الحصانة القضائية للدولة ضد تنفيذ أحكام التحكيم

د. حمد أحمد محمد عبدالله الزيودى

دكتوراه في الحقوق من كلية الحقوق- جامعة عين شمس- قسم القانون العام

(ISSN: 2537 - 0758)

الحصانة القضائية للدولة ضد تنفيذ أحكام التحكيم

د. حمد أحمد محمد عبدالله الزيودى

الملخص:

قبل الدخول في جوهر إشكالية البحث والتي تتعلق بالإجراءات الدولية التي تهيمن على تنفيذ أحكام التحكيم الدولية المتولدة من عقود إدارية ذات طابع دولي، فإن الباحث يرى أنه من الضروري أن يستعرض مسألة إجرائية دقيقة لها صلة وثيقة بهذا الموضوع ألا وهي تمسك الدولة بالحصانة القضائية في مواجهة تنفيذ حكم التحكيم الصادر ضدها.

ولاشك أن الدفع بالحصانه القضائية يعد في الحقيقة دفعاً إجرائياً يدخل تحت طائفة الدفوع الشكلية التي لا تتعلق بموضوع النزاع وتهدف الى منع تنفيذ الحكم دون التطرق الى مدى صحة الحكم من عدمه.

Abstract:

Before entering into the core of the research problem, which is related to the international procedures that dominate the implementation of international arbitration awards resulting from administrative contracts of an international nature, the researcher believes that it is necessary to review a precise procedural issue that is closely related to this topic, namely the state's adherence to judicial immunity in the face of the implementation of the arbitration award issued against it.

There is no doubt that the plea of judicial immunity is in fact a procedural plea that falls under the category of formal pleas that are not related to the subject of the dispute and aim to prevent the execution of the ruling without addressing the validity of the ruling or not.

المقدمة

قبل الدخول في جوهر إشكالية البحث والتي تتعلق بالإجراءات الدولية التي تهيمن على تنفيذ أحكام التحكيم الدولية المتولدة من عقود إدارية ذات طابع دولي، فإن الباحث يرى أنه من الضروري أن يستعرض مسألة إجرائية دقيقة لها صلة وثيقة بهذا الموضوع ألا وهي تمسك الدولة بالحصانة القضائية في مواجهة تنفيذ حكم التحكيم الصادر ضدها.

ولاشك أن الدفع بالحصانه القضائية يعد في الحقيقة دفعاً إجرائياً يدخل تحت طائفة الدفوع الشكلية التي لا تتعلق بموضوع النزاع وتهدف الى منع تنفيذ الحكم دون التطرق الى مدى صحة الحكم من عدمه.

ولاشك أن الدفع بالحصانه القضائية على هذا النحو يعد مسألة إجرائية في غاية الأهمية وترتبط إرتباطاً وثيقاً بالقواعد الإجرائية الدولية التي تنظم مسألة تنفيذ أحكام التحكيم الدولية.

وفي الواقع أن أهمية هذا الدفع الإجرائي انه يرتبط بمدى فاعلية نظام التحكيم الدولي ومدى جدوى اللجوء اليه إذا تعذر تنفيذ الحكم الصادر في الخصومة التحكيمية الدولية بعد إجراءات صحيحة ووجود اتفاق تحكيم وارد في العقد الإداري بين جهة الإدارة والطرف الآخر المتعاقد معها سواء كان مستثمر أجنبي أو شركة دولية أو شخص من أشخاص القانون الخاص بصفة عامة.

أهداف البحث:

بيان موقف الفقه من الدفع بالحصانة القضائية للدولة

بيان موقف القضاء من الدفع بالحصانة القضائية للدولة

بيان موقف الاتفاقيات الدولية من الدفع بالحصانة القضائية للدولة

منهج الدراسة:

سوف يتبع الباحث المنهج التحليلى وذلك بتحليل القواعد المتعلقة بالموضوع.

كما سيتبع الباحث المنهج المقارن وذلك مقارنة بين القوانين ذات الصلة بالموضوع.

وسوف نقسم هذا البحث إلى ما يلى:

المطلب الأول: موقف الفقه من الدفع بالحصانة القضائية للدولة

المطلب الثاني: موقف القضاء من الدفع بالحصانة القضائية للدولة

المطلب الثالث: موقف الاتفاقيات الدولية من الدفع بالحصانة القضائية للدولة

المطلب الأول

موقف الفقه من الدفع بالحصانة القضائية للدولة

يلاحظ بداءة أن نظام التحكيم التجاري الدولي وبمعنى آخر التحكيم في المنازعات التي تكون الدولة طرفاً فيها ومتعاقد آخر لن يحقق أهدافه المرجوه ما لم تتوافر ارضية خصبة لتنفيذ أحكامه، إذ أن التطورات الكبيرة التي يشهدها العالم من انتشار للتكنولوجيا المتطورة ووسائل الاتصال الحديثة وحرص جميع الدول على مسايرة هذه الثورة المعلوماتية الحديثة والنهوض بالاقتصاديات الوطنية، دفع الدول والحكومات الى الدخول

(ISSN: 2537 - 0758)

في العقود الدولية مع أفراد ودول أخرى تمتلك هذه التقنيات، وموافقة هذه الدول على حل جميع ما ينشأ من خلافات حول تنفيذ هذه العقود عن طريق التحكيم.

وقد ترتب على ذلك بلاشك إبرام عقود إدارية ذات طابع دولي وتضمن الإتفاق على اللجوء الى التحكيم.

ولقد مرت هذه المسألة بتطور تاريخي كبير وأصبحت الآن مسجلة في متحف التاريخ القانوني من حيث جواز الاتفاق على التحكيم في العقود الإدارية بعد أن تهاوت وسقطت القلاع التي كانت تقف حائلاً أمام الدولة في أن تكون طرفاً في اتفاق تحكيم الى الحد الذي أصبح من المألوف ان نجد تشريعات وضعية في التحكيم لا تضع قيوداً أمام الادارة في اللجوء الى التحكيم، في حين ان البعض الآخر من الدول مازال يتمسك بسيادة الدولة وجهة الإدارة في اللجوء الى التحكيم ويضع قيوداً إدارية الهدف منها تقليص وتقليل الحالات التي يمكن فيها لجهة الإدارة أن تكون طرفاً في اتفاق تحكيم بحيث ان هذه القيود تستلزم البحث والتمحيص والرجوع الى الجهات المختصه المعنية قبل ابرام العقد الإداري ومنح موافقة الجهة الإدارية على شرط التحكيم الوارد في العقد الإداري.

ولكن المشكلة التي يركز عليها الباحث في هذا المقام هو موقف الدولة أو جهة الإدارة إذ بعد صدور الموافقة على التحكيم ورفع الدعوى التحكيمية وصدور الحكم فيها نجد أن بعض الدول تمتنع عن تنفيذ الأحكام التحكيمية التي تصدر ضدها تمسكاً بالحصانة القضائية المنبثقة من سيادة الدولة.

فهل يجوز للدولة أن تتمسك بالحصانة القضائية ضد تنفيذ الحكم الصادر ضدها في جميع الحالات؟

في الإجابة على هذا التساؤل، نلاحظ وجود اعتبارات متعارضة:

اعتبار يستلزم احترام الحصانة القضائية للدولة.

واعتبار يستلزم ضرورة تنفيذ حكم التحكيم الصادر ضد الدولة.

وايضاح ذلك ان الدولة تمثل السلطة العامة التي ترعى المصلحة العامة لجميع أفراد المجتمع، ومن ثم فإن الحصانه القضائية التي تتمتع بها الدولة وتمنع من إمكانية تنفيذ الحكم الصادر عليها بالإكراه جبراً، إنما تتقرر لتمكين الدولة للقيام بواجباتها السيادية كسلطة عامة.

وهنا يلاحظ جانب من الفقه أن حق الدولة في التمسك بحصانتها ضد تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية يجب ألا يكون مطلقاً حيث يتعين اقامة توازن أو توفيق بين مصلحة

الدولة في التمسك بهذه الحصانة وبين مصلحة المتعاقد مع جهة الإدارة أو الدولة من حيث وجوب مراعاة المصلحة الخاصة له وإحترام ما له من حقوق في مواجهة جهة الإدارة.

ومرجع الحاجة الى تحقيق التوازن او التوفيق بين المصلحتين المتعارضتين في هذا الشأن أنه سوف يعد إجحافاً بحقوق الأفراد ومجافاة للعدالة وإهداراً للحقوق المكتسبة في التعامل إذا تم إطلاق سلطة الدولة في التمسك بالحصانة القضائية دون تقييد لمنع تنفيذ الأحكام الصادرة عليها(١).

وإعمالاً لهذا المفهوم "الذي يستلزم إجراء توفيق أو موازنه" يذهب جانب من الفقه الى التمييز بين النشاط السيادي للدولة من جانب والنشاط التجاري لها من جانب آخر.

ويسمح هذا الاتجاه للدولة بإمكانية التمسك بالحصانه القضائية ضد تنفيذ أحكام التحكيم الدولية إذا كانت هذه الأحكام تتعلق بالنشاط السيادي للدولة أو العام الذي تقوم بها جهة الإدارة للنهوض بأعبائها العامة وتشغيل مرافقها، في حين لا يسمح للدولة بالتمسك بهذه الحصانة القضائية في الفروض التي يتضح فيها أن الدولة كانت تمارس نشاطاً تجارياً خاصاً على غرار نشاط الأفراد أي بإعتبارها شخص من أشخاص القانون الخاص(٢).

ويرى الباحث:

أن الفكرة الذي يقوم عليها هذا الإتجاه هي تفرقة بين نوعين من العقود، العقود الإدارية بالمعنى الدقيق وهي التي تبرمها الإدارة بإعتبارها سلطة عامة وتتعلق بمرفق عام وتتضمن شروط غير مألوفة في القانون الخاص وتهدف الى تحقيق الصالح العام ويرى أنه يجوز للدولة أن تتمسك بالحصانة القضائية بشأن أحكام التحكيم الصادرة ضدها في منازعات متولدة في هذا العقد، في حين انه بشأن عقود الإدارة الأخرى والتي تتعلق بنشاط تجاري فإنها تعد عقود تجارية وتظهر جهة الإدارة فيها كشخص من أشخاص القانون الخاص وليس سلطة عامة ذات سيادة ومن ثم لا يجوز للدولة أن تتمسك بالحصانة القضائية ضد تنفيذ حكم التحكيم الصادر عليها في هذا الفرض.

---

(١) د. جمال عمران أغنية الورفلي "تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الأجنبية في القانون الليبي والأردني والاماراتي" دار النهضة العربية، ٢٠٠٩، صـ

(2) Robert Jennings "The place of the jurisdiction immunity of states in international and municipal law" Universitat des saarlands, Europa, Institut, 1987, P.P 3-22.

(ISSN: 2537 - 0758)

ويرى الباحث:

أن هذا الاتجاه يواجه عقبات في الواقع العملي مرجعها صعوبة التفرقة بين نوعي العقود المبرمة من جانب جهة الإدارة، إذ أن الإدارة فعلاً عندما تتعاقد مع الغير قد تنتهج أساليب القانون العام في إبرام العقد وقد تنتهج اساليب القانون الخاص، ولاشك أن هناك معايير مقترحة من جانب الفقه ومعايير عول عليها القضاء في إجراء التفرقة بين نوعي العقود المشار اليهما.

ولكن يتبقى السؤال:

من الذي يحسم هذه المسألة ويتولى إجراء التكييف ويحدد طبيعة العقد؟

وهل هو عقد إداري بالمعنى الدقيق أم انه عقد تجاري من عقود القانون الخاص؟

هل الدولة التي صدر عليها الحكم هي التي تتمسك بسلطة إجراء التكييف وتحديد طبيعة العقد؟

أم المتعاقد الصادر لمصلحته الحكم؟

أم الجهة التي يطلب منها تنفيذ الحكم؟

لاشك أن هذه المسألة من وجهة نظر الباحث تعد عقبة عملية أمام اعمال الاقتراح الفقهي سالف الذكر.

كما يذهب جانب آخر من الفقه لتأييد الفكرة سالفة الذكر الى القول:

"وعلى الرغم من وجاهة هذا الاتجاه الا انه يصطدم بعقبة عملية تتمثل في صعوبة التمييز بين ما يعد اموالاً ذات طبيعة سيادية أو اموالاً ذات طبيعة تجارية بالنسبة للدولة عن تنفيذ الحكم"[٣].

وقد اقترح جانب آخر من الفقه معياراً للتفرقة التي يمكن التعويل عليها في هذا الشأن بالقول أن نشاط الدولة التجاري والذي لا تتمتع الدولة بشأنه بالحصانه يجب ان يحدد على اساس طبيعة وغرض هذه الأموال أو على اساس الوسيلة التي تستخدم بها هذه الأموال.

ويجب الأخذ في الاعتبار لجوء الدولة الى اسلوب العقد الخاص والذي يستخدمه افراد القانون الخاص والذي يعد مؤشراً على عدم انتماء نشاط الدولة في هذه الحالة الى طائفة النشاط العام، أي إمكانية تنفيذ الحكم الصادر في هذا الفرض[٤].

---

(٣) د. جمال عمران أغنية الورفلي "تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الأجنبية في القانون الليبي والأردني والاماراتي" دار النهضة العربية، ٢٠٠٩، صـ١٩٨.

وفي الواقع أن إختلاف الفقه حول مدى إمكانية تمسك الدولة بالحصانة القضائية ضد تنفيذ أحكام التحكيم يجعلنا نتساءل:

هل دخول الدولة طرفاً في التحكيم والموافقة على شرط التحكيم من قبل جهة الإدارة، يمكن ان يفسر على انه تنازل من جانب الدولة عن التمسك بالحصانه القضائية؟

كما يثور التساؤل:

اذا كان من الممكن للدولة أن تتمسك بالحصانه القضائية كسلطة عامة في مواجهة اجراءات التنفيذ الجبري عليها، فهل سلطة الدولة في التمسك بالحصانه القضائية مطلقه أم مقيدة؟

هذا ما سوف نحاول الإجابة عليه فيما يلي:

الفرع الأول: مفهوم تنازل الدولة عن الحصانة القضائية بقبول اللجوء الى التحكيم

الفرع الثاني: مدى نطاق الحصانة القضائية

الفرع الأول
مفهوم تنازل الدولة عن الحصانة القضائية بقبول اللجوء الى التحكيم

اختلف الفقه في شأن تفسير موقف الدولة عند قبول اللجوء الى التحكيم.

هل مسلك الدولة في هذه الحالة يمكن ان يفسر على انه تنازل من جانبها عن التمسك بالحصانة القضائية في المستقبل اذا صدر حكم التحكيم لصالح الطرف الآخر؟

<u>ويمكن تقسيم الاتجاهات الفقهية الى اتجاهين:</u>

الاتجاه الأول:

ويرى هذا الاتجاه انه يجب التفرقة في مجال الحصانة القضائية بين:

أولاً: الحصانة القضائية للدولة في اللجوء الى التحكيم أي أن تكون طرفاً في دعوى تحكيمية مع شخص أجنبي وتنظر أمام مركز تحكيم دولي.

ثانياً: الحصانة القضائية ضد تنفيذ حكم التحكيم الصادر عليه.

---

(٤) د. عزت البحيري "تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية – دراسة مقارنة" دار النهضة العربية، ١٩٩٧، صـ٣٩.

(ISSN: 2537 - 0758)

ويرى هذا الاتجاه ان تنازل الدولة عن الحصانة القضائية في المرحلة الأولى وذلك بقبولة الخضوع لنظام التحكيم، لا يعني تنازل الدولة عن الحصانة القضائية التي يمكن ان تتمسك بها عند تمسك الطرف الآخر بتنفيذ حكم التحكيم الصادر ضد الدولة جبراً وإكراهاً.

ومرجع ذلك ما يراه هذا الاتجاه من ان حصانة الدولة في مجال تنفيذ أحكام التحكيم تعد حصانة مطلقة ولا يجوز تجاوزها، والتنازل عن الحصانة في مرحلة تنفيذ الحكم لا يمكن ان يستدل عليه من خلال لجوء الدولة الى التحكيم بل يشترط للإعتداد بهذا التنازل أن يكون صريحاً وواضحاً[٥].

الاتجاه الثاني:

ويذهب هذا الاتجاه الى ان دخول الدولة في عقد يتضمن اتفاق تحكيم مع طرف من اشخاص القانون الخاص، يعد تنازلاً من هذه الدولة عن حصانتها ضد تنفيذ الحكم[٦] وكذلك حصانتها القضائية، لأن القول بغير ذلك يعد إجحافاً بحق الطرف الضعيف في العقد وهم الأفراد.

كما ان تصرف الدولة على هذا النحو "الدخول في التحكيم والموافقة عليه ثم الامتناع بعد ذلك عن تنفيذ الحكم اذا كان صادراً ضدها والتمسك به اذا كان صادر لصالح الدولة" يعد تصرفاً غير أخلاقي يتعارض مع مبادئ حسن النية في التعامل التي تفرض على جميع الأفراد حسن الوفاء بالإلتزامات المتفق عليها.

فتصرف الدولة وتمسكها بالحصانه القضائية يتعارض مع مقتضيات العدالة ومع المنطق اذ كيف تتنكر الدولة لحكم التحكيم الصادر ضدها بعد ان وافقت على اللجوء الى التحكيم في حين انها تقبل الحكم مدى صدر لصالحها ولا تتمسك بالحصانة القضائية.

ولاشك أن قيام الدولة بالتمسك بالحصانة القضائية من شأنه يعرقل تنفيذ أحكام التحكيم بل أنه قد يهدم نظام التحكيم برمته، واذا كانت هناك أضرار سوف تلحق المتعاقد الصادر لصالحه الحكم من جراء مسلك الدولة في التمسك بالحصانة القضائية

---

(٥) د. مثقال عوني عبيدات "تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في التحكيم التجاري الدولي" رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، ١٩٩٩، صـ٨٦.

(6) Hazel Fox"State immunity and enforcement of arbitral awards arbitration international" Vol. 12, 1996, P.P 89-94.

فإنه يجب ان يوضع في الاعتبار ان هناك اضرار جسيمة، سوف تلحق الدولة نفسها الممتنعه عن تنفيذ الحكم الصادر ضدها، وسوف تتمثل هذا الأضرار في فقد مصداقية الدولة في المعاملات الدولية بالاضافة الى عزوف الاستثمارات الأجنبية عن الاستثمار داخل هذه الدولة التي تخل بتعهداتها في العقود الدولية.

كما ان امتناع الدولة عن التنفيذ سوف يلحق بها اضراراً أدبية تتمثل في الاساءة الى سمعة الدولة في المحافل الدولية كدولة لا تحترم القانون ولا تلتزم بإحترام تعاهداتها الدولية فتتعرض بذلك الى مقاطعة من جانب الدول الأخرى ومن جانب المستثمرين، الأمر الذي يضر بإقتصاد الدولة أبلغ الضرر[٧].

الفرع الثاني

مدى نطاق الحصانة القضائية

ما مدى نطاق الحصانة القضائية للدولة؟

هل الحصانة القضائية للدولة مطلقة أم انها مقيدة؟

وبمعنى آخر هل الحصانة القضائية للدولة يمكن التمسك بها في جميع الفروض لمنع الحكم الصادر ضد الدولة بصرف النظر عن طبيعة العقد الذي تضمن شرط التحكيم وما اذا كان عقداً من العقود الإدارية أم عقداً من عقود القانون الخاص؟

أم ان الحصانة القضائية مقيدة ولا يجوز للدولة ان تتمسك بها الا في فروض معينة عندما تبرز الدولة في العلاقة التعاقدية كشخص من اشخاص القانون الخاص يمارس نشاطاً تجارياً بعيداً عن السلطة العامة ويبرز في ساحة المعاملات الدولية على انه يمارس نشاطاً تجارياً على غرار نشاط الأفراد ؟

وقد اختلف الفقه في الإجابة على هذه الإشكالية:

وانقسم الى اتجاهين:

الاتجاه الأول: ويرى ان حصانة الدولة ضد تنفيذ أحكام التحكيم الدولية:

إنما هي حصانة مطلقة بحيث تستطيع التمسك بها في جميع الأحوال بصرف النظر عن طبيعة العقد الذي ابرمته وسواء كان عقداً له طبيعة تجارية أم طبيعة إدارية.

---

(٧) د. جمال عمران أغنية الورفلي "تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الأجنبية في القانون الليبي والأردني والاماراتي" دار النهضة العربية، ٢٠٠٩، صـ٢٠٢.

(ISSN: 2537 - 0758)

ودخول الدولة في التحكيم وإن كان يعني التنازل عن الحصانة القضائية في مرحلة اجراء التقاضي فإنه لا يعني بحال من الأحوال التنازل عن الحصانة القضائية في مجال تنفيذ الحكم جبراً[٨].

ويدعم هذا الاتجاه موقفه بالدفاع عن الحصانة المطلقة للدولة ضد تنفيذ أحكام التحكيم الدولية بالقول أن اتخاذ إجراءات التنفيذ ضد الدولة قد يتسبب في تعكير واستقرار العلاقات الدولية نظراً لما يمثله تنفيذ إجراءات تنفيذ جبرية بالاكراه من انتهاك لسيادة الدولة وذلك على سند من القول ان تنازل الدولة عن حصانتها القضائية وقبولها الخضوع لقضاء التحكيم، لا يتضمن تنازلها عن حصانتها ضد التنفيذ[٩].

الاتجاه الثاني: ويرى ان حصانة الدولة القضائية مقيدة:

يتجه غالبية الفقه لترجيح تمتع الدولة بالحصانة ضد التنفيذ لأن القول بالحصانة المطلقة يخالف المنطق القانوني ويعوق الحياة الاقتصادية المعاصرة.

إذ يثور التساؤل الآتي:

ما فائدة نظام التحكيم الدولي الذي تلجأ اليه الدولة ثم تتقاعس عن تنفيذ الحكم الصادر عليها؟

فالتمسك بالحصانة القضائية يجعل الحكم الصادر ضد الدولة بمثابة حكم ميت وبمعنى آخر حبر على ورق ويصبح نظام التحكيم الدولي مجرد مضيعة للوقت والجهد ويفقد فاعليته كوسيلة لتسوية المنازعات الدولية في مجال التجارة الدولية[١٠].

([8]) L. Charles "les fondements de la conception restrictive de l'immunite d'execution des etats" Montchrestien, Paris, 1990, P.8-12.; I. P. Lenuzza "les immunites des etats en droit international" Bruyland, 1998, P. 137.

([9]) H. Batiffol P. Lagarde "droit international prive" LGDJ, 1983, 7ed, n693, P.521.; Mayer "droit international prive" Montchrestien, 1994, P.217; M. Cosnard "La soumission des etats aux tribunaux internes" preface de B. Stem A. Pedon 1996, P. 61; Ph. Leboulanger "les contrats entre etats et entreprise etrangeres" preface de B. Goldman, Economica 1985, P. 305; G. Pradelle "Banalisation de la partie publique dans l'arbitrage commercial international impliquant un etat" Gaz. Pal. 28 avril 2005, P.977

([10]) S. Chatillon "droit des affaire international" 4ed, Vilbert, Paris, 2005, P.307; E. Gaillard "La jurisprudence de ka cour de cassation en d'arbitrage international" Rev. Arb. 2007, P.718.

وفي الفقه العربي راجع:

ويرى جانب من الفقه ان فاعلية نظام التحكيم في مجال التجارة الدولية يستلزم ان تصطحب العدالة التحكيمية بتطوير في القواعد التي تحكم الحصانة ضد التنفيذ حتى يكون لحكم التحكيم فاعلية في حسم منازعات التجارة الدولية.

ولتحقيق ذلك يمكن القول ان ابرام الدولة او احد اشخاصها المعنوية العامة اتفاق تحكيم في مجال التجارة الدولية يعد قرينة قانونية على تنازل الدولة عن حصانتها ضد التنفيذ لأن التنازل عن هذه الحصانة لا يشترط ان يكون صريحاً(١١).

ويرى هذا الاتجاه ان أموال الشخص المعنوي العام التي تكون محلاً للحجز تقتصر فقط على الأموال المخصصة للأغراض التجارية او الخاصة أما الأموال المخصصة للمنفعة العامة او النشاط السيادي فلا تكون محلاً للحجز ومثال ذلك أموال البنك المركزي للدولة لدى البنوك الأجنبية(١٢).

المطلب الثاني

موقف القضاء من الدفع بالحصانة القضائية للدولة

يلاحظ أن القضاء المصري قد تصدى لهذه المشكلة منذ فترات طويلة حيث عرضت هذه المشكلة على القضاء المختلط.

حيث قضت محكمة الاستئناف المختلطة في مصر بتاريخ ٢٢ يناير ١٩٣٠ بأنه:

د. حفيظة السيد الحداد "الموجز في القانون القضائي الخاص الدولي" دار الفكر الجامعة، ١٩٩٦، صـ١٧٨، د. أحمد صالح مخلوف " اتفاق التحكيم كأسلوبة لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية" دار النهضة العربية، ٢٠٠١، صـ٣١٨، د. علاء محي الدين "التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي" رسالة دكترواه، كلية الحقوق – جامعة القاهرة، ٢٠٠٥، صـ٣٨٠، د. جمال عمران أغنية، المرجع السابق، صـ٢٠٢، د. مثقال عوني عبيدات "تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في التحكيم التجاري الدولي"، صـ٢٠٠.

(١١) د. رجب محمد السيد الكحلاوي "حدود الرقابة القضائية على التحكيم في منازعات العقود الإدارية – دراسة مقارنة" دار النهضة العربية، ٢٠١٠، صـ٥٤٩، د. أحمد صالح مخلوف " اتفاق التحكيم كأسلوبة لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية" المرجع السابق، صـ٣١٩.

(١٢) د. أحمد صالح مخلوف " اتفاق التحكيم كأسلوبة لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية" المرجع السابق، صـ٣٢٢، د. رجب محمد السيد الكحلاوي "حدود الرقابة القضائية على التحكيم في منازعات العقود الإدارية – دراسة مقارنة" المرجع السابق، صـ٥٥٠.

(ISSN: 2537 - 0758)

"انه منذ اللحظة التي تمارس فيها الدولة الأجنبية أعمالاً تخضع للقانون الخاص فأنه لا يوجد ما يمنع من تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها على الاشياء التي تمتلكها والتي تتمتع بذات صفة تلك الأعمال".

كما قضت محكمة الإسكندرية في حكمها الصادر بتاريخ ٢٩ مارس ١٩٤٣ في قضية تتعلق بمدى إمكانية الحجز على أموال دولة أجنبية في مصر أنه:

"أموال الدولة الأجنبية الموجودة على الاراضي المصرية والمخصصة لأغراض تجارية يجوز الحجز عليها"(١٣).

ومن التطبيقات القضائية التي اثير فيها الدفع بالحصانة القضائية النزاع الذي نشب بين حكومة جمهورية الكونغو الشعبية وشركة Benvenuti Bonfant.

حيث قررت محكمة الدرجة الأولى الفرنسية عندما عرض عليها النزاع أنه لا يمكن إتخاذ إجراء تنفيذي أو تحفظي ضد أموال حكومة الكونغو وهي الطرف المدين الموجوده في فرنسا إلا بتصريح مسبق من المحكمة.

وأضافت المحكمة موضحه في حيثيات حكمها انه لا يمكن الفصل بين الأموال المتعلقة بنشاط يمس سيادة الدولة او يتخذ طابعاً عاماً وبين ما يرجع منها نشاط تجاري يرجع للقانون الخاص، ولما كان ذلك غير ممكن عملاً فإن إجراء تنفيذ ضد أموال دولة أجنبي موجودة في فرنسا يعد مساساً بسيادة هذه الدولة.

وبالتالي أهدرت المحكمة حكم التحكيم الصادر لمصلحة شركة Benvenuti Bonfant(١٤).

---

(١٣) مشار الى هذه الأحكام في مرجع د. وليد محمد عباس "التحكيم في المنازعات الإدارية ذات الطبيعة التعاقدية – دراسة مقارنة في فرنسا ومصر ودول مجلس التعاون لدول الخليج العربي" رسالة دكتوراه، كلية الحقوق – جامعة عين شمس، ٢٠٠٩، صـ٥٤٣، ومشار الى هذه الأحكام ايضاً في مرجع د. رجب محمد السيد الكحلاوي "حدود الرقابة القضائية على التحكيم في منازعات العقود الإدارية – دراسة مقارنة" المرجع السابق، صـ٥٤٨.

(14) Cour d'apple de Paris, 16 juin 1981, Year book com., Arb., Vol. VII, 1982, P.159

ومن التطبيقات القضائية التي أعملت مفهوم الحصانة القضائية ضد التنفيذ ومفرقة بين مفهوم التنازل عن الحصانة القضائية في مجال إجراءات التقاضي والحصانة القضائية في مجال التنفيذ الحكم الصادر من محكمة باريس وهو يتعلق بقضية الشركة الأوربية للدراسات والمشروعات مع الحكومة اليوغسلافية، وعندما بدأت الشركة إجراءات تنفيذ حكم التحكيم على أموال الحكومة اليوغسلافية

ومن التطبيقات القضائية في فرنسا التي تصدت بوضوح للدفع بالحصانه القضائية حكم محكمة استئناف باريس عام ١٩٦٩.

حيث قضت المحكمة بأنه:

"حصانة التنفيذ غير مرتبطة بالحصانة القضائية بأي وجه من الوجوه وهذا مبدأ مطلق يطبق حتى ولو تعلق الأمر بتصرفات تندرج تحت مظلة القانون الخاص"(١٥).

ولاشك أن هذا الاتجاه القضائي كان يعمل مفهوم الحصانة القضائية المطلقة للدولة.

ويلاحظ أن أحكام القضاء الفرنسي الحديث استقرت على مبدأ الحصانة المقيدة للدولة في مجال التنفيذ.

وبناء على ذلك قضي بأن:

"أموال الدولة المخصصة للأنشطة الاقتصادية والتجارية يمكن ان تكون قابلة للحجز ولا يعوق ذلك الدفع بحصانة التنفيذ"(١٦).

ومن التطبيقات القضائية أيضاً في فرنسا، حكم استئناف محكمة باريس الصادر في ٢١ أبريل ١٩٨٢.

حيث قررت محكمة الاستئناف ما يلي:

"أن قبول الدولة اللجوء الى التحكيم طبقاً لقواعد غرفة التجارة الدولية بباريس، يفيد التزام هذه الدولة بتنفيذ حكم التحكيم طبقاً لنص المادة ٢٤/٢"(١٧).

الموجودة في فرنسا، طلب المحامي العام اليوغسلافي بباريس الغاء امر التنفيذ ووقف اجراءات الحجز استناداً للحصانة القضائية للدولة القضائية واستناداً الى حصانة الدولة ضد التنفيذ.

وقد اجابت المحكمة بأن حكومة يوغسلافيا قد قبلت التنازل عن الحصانة القضائية بموجب شرط التحكيم الوارد في العقد المبرم مع الشركة، أما ما يتعلق بالحصانة ضد التنفيذ، فقد أكدت أنه من المحسوم ان تنازل الدولة عن حصانتها القضائية لا يرتب تنازلاً عن الحصانة ضد التنفيذ. مشار الى هذا الحكم في مرجع: د. جمال عمران أغنية، المرجع السابق، صـ٢٠١.

(15) C. A. de Paris, 7 Juin 1970, P.483 note P. Broucl

(١٦) راجع على سبيق المثال في أحكام القضاء الفرنسي:

Cass, 1 Civ., 25 Janv. 2005m cite par., S. Chatillon, op. cit., p.308.; P. Mayer – Cass. 1 Civ., 14 mars 1984, Rev. Crit., DIP. 1984, P.644 note. J. M. Bishoff – C. A., Paris 8 e ch., 11 juin 1998 cite par. Cass. 1 Civ., 20 Mars 1989, Rev,m Arb., 1989, P.653

(17) C. A. Paris, 21 Avr. 1982, Rev. Crit., DIP., 1984, P.101 note P. Mayer.

(ISSN: 2537 - 0758)

وهذا الاتجاه قوبل بتأييد من قبل محكمة النقض الفرنسية، إذ ان قبول الدولة للتحكيم يجب ان يفسر على انه قبول للخضوع لقضاء التحكيم وفي نفس الوقت قبول لأن يكون حكم التحكيم مشمولاً بالنفاذ(١٨).

ومن الأحكام الحديثة نسبياً التي اعملت هذا المفهوم في القضاء الفرنسي حكم محكم استئناف باريس الصادر في ١٢ ديسمبر ٢٠٠١ والذي قرر ما يلي:

"أن أموال الدولة الأجنبية لا يمكن طبقاً لمبادئ القانون الدوي ان تكون محلاً لتنفيذ الأحكام جبراً في ما عدا حالة وجوج شرط تحكيم بالموافقة من جانب الدولة، إذ ان قبول الطابع الإلزامي لحكم التحكيم ينتج عن مبدأ حسن النية مما يعني تنازل الدولة عن حصانتها القضائية في التنفيذ(١٩).

وكذلك الحكم الصادر من محكمة استئناف Rouen في فرنسا بتاريخ ٢٠ يونيو ١٩٦٦ والذي قرر ان:

"توقيع الدولة على شرط التحكيم والذي بدونه لم تكن تنعقد الصفقة يفيد قبل الدولة للقواعد القانونية التي تسود في مجال التجارة الدولية ومنها ان هذا الشرط يعني بذاته تنازل الدولة عن الحصانة القضائية والحصانة ضد التنفيذ في آن واحد(٢٠).

المطلب الثالث

موقف الاتفاقيات الدولية من الدفع بالحصانة القضائية للدولة

أولاً: اتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٥:

تبنت اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار المبرمة عام ١٩٦٥ المفهوم المقيد لحصانة الدولة ضد التنفيذ ويستخلص ذلك مما ورد في نص المادة ٤٧ من الاتفاقية والذي ينص على انه:

"بخلاف ما يتفق عليه الطرفان يجوز للمحكمة ان توصي بإتخاذ الاجراءات التحفظية بحماية الطرفين اذا رأت ان الظروف تحتم ذلك".

وتنص المادة ٥٥ من الاتفاقية سالفة الذكر على انه:

"لا تفسر احكام المادة ٥٤(٢١) على انه مساس بالقانون المعمول به في أي دولة لتعلقة بحصانة الدولة او أي دولة أجنبية من التنفيذ".

---

(18) Cass. 1 Ch. CIV., 18 Nov. 1986, Rev. Arb., 1987, P.149 note B. Oppetit
(19) C. A., Paris, 12 Dec. 2001, Rev. Arb., 2003, P.417 note Ph. Leboulanger.
(20) C. A. de Rouen, 20 juin 1966, Rev. Arb., 1997, P.263 note E. Gaillard.

ويستخلص من هذا النص ان اتفاقية واشنطن قد تركت مسألة تقرير الحصانة للقوانين الداخلية في دول الأطراف المتعاقدة بحيث اذا نصت هذه القوانين على حصانة الدولة من التنفيذ، كانت أحكام التحكيم الصادرة في إطار الاتفاقية غير نافذة بحق هذه الدول.

والهدف من صياغة اتفاقية واشنطن على هذا النحو هو تشجيع الدول على الانضمام اليها.

ثانياً: اتفاقية ١٧ يناير بشأن الحصانة القضائية للدولة وأموالها

يلاحظ أن هذه الاتفاقية حرصت على تبني مفهوم الحصانة المقيدة للدولة وذلك ما ورد النص عليه صراحة في المادتين ١٨ و١٩، حيث ورد النص على انه:

"لا يمكن اتخاذ إجراءات جبرية ضد أموال الدولة إلا إذا رضيت بذلك صراحة في اتفاق التحكيم"(٢٢).

ثالثاً: موقف اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١

وفقاً لنص المادة ٤/٣٢ من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لسنة ١٩٦١ فإنه:

"يتعين أن يراعى:

أن التنازل عن الحصانة القضائية فيما يخص أي دعوى مدنية او إدارية لا ينطوي على أي تنازل عن الحصانة بالنسبة لتنفيذ الحكم بل لابد في هذه الحالة الأخيرة من تنازل مستقل"(٢٣).

ويستخلص من موقف اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية أن الحصانة القضائية شئ والحصانة القضائية ضد التنفيذ شئ آخر، فقبول الدولة التنازل عن الحصانة القضائية في مجال اجراءات التقاضي وذلك بالموافقة على اللجوء الى التحكيم يعد تنازل عن سيادة الدولة في مرحلة معينة بإرادتها المستقلة، وهذه المرحلة تختلف عن المرحلة الثانية والخاصة بالتنازل عن الحصانة القضائية في مرحلة التنفيذ، ولا يوجد ارتباط بينهما فيمكن للدولة ان تتنازل وتقبل اللجوء الى التحكيم ويقتصر الأمر عند هذا الحد، فالتنازل عن الحصانة القضائية ضد تنفيذ حكم التحكيم يحتاج الى تنازل صريح ومستقل آخر.

---

(٢١) تنص المادة ٥٤ من اتفاقية واشنطن على انه:

(22) P. Lenuzza "Observation sur la convention du 17 janvier 2005 sur les immunites juridictitionnelles des etats et de leurs biens" JDI, 2005, PP. 1045 – 1066.

(٢٣) راجع نص المادة ٤/٣٢ من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لسنة ١٩٦١

(ISSN: 2537 - 0758)

رابعاً: اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي

وقد نصت هذه الاتفاقية على جواز تمسك الدولة بحصانتها ضد تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، وهذا ما يفهم من نص المادة ٢٥/ج، فبعد أن الزمت الفقرة (ب) من هذه المادة الأطراف المتعاقدة بالاعتراف بالأحكام الصادرة عن محاكم اي طرف آخر متعاقد في هذه الاتفاقية.

حيث جاءت الفقرة (ج) من هذه المادة للقول بعدم نفاذ هذه الأحكام ضد حكومات الدول الأطراف أو ضد أحد موظفيها، حيث نصت على انه:

"لا تسري هذه المادة على الأحكام التي تصدر ضد حكومة الطرف المتعاقد المطلوب اليه الاعتراف او التنفيذ أو ضد أحد موظفيها عن أعمال قام بها أثناء الوظيفة أو بسببها فقط".

ومن واقع فهمنا لهذا النص يمكننا القول بأن:

إتفاقية الرياض قد أجازت وبشكل نعتبره صريحاً تمسك الدولة بحصانتها ضد تنفيذ أي تحكيم صادر ضدها سواء كان هذا الحكم صادراً لصالح أحد رعايا الدول المتعاقدة أو لصالح الدولة المتعاقدة نفسها.

ويرى جانب من الفقه في التعليق على موقف اتفاقية الرياض أن هذا النص قد يكون مقبولاً اذا كان الحكم الصادر ضد الدولة أو أحد موظفيها "حكماً قضائياً" ففي هذا الفرض يجوز للدولة ان تتمسك بالحصانة القضائية والحصانة ضد التنفيذ.

ولكن في الفرض الخاص بحكم التحكيم فيجب ان يكون الأمر مختلف لأن غالبية الاتفاقيات الدولية أجازت للدولة واشخاص القانون العام ان تكون طرفا في اتفاق التحكيم.

وبمعنى آخر أنه يمكن تفسير نص المادة سالفة الذكر على انه ينصرف الى عدم تطبيق أحكام الاتفاقية على الأحكام التي تصدر على الدولة في مسائل تتعلق بأعمال السيادة التي تدخل في نطاق القانون العام.

ولكن أحكام الاتفاقية تطبق على أحكام التحكيم التي تكون الدولة طرفاً فيها[٢٤].

كما يذهب جانب آخر من الفقه الى القول بأن الاستثناء الذي أوردته اتفاقية الرياض في المادة ٢٥ لا يوجد مبرر له في الفرض الخاص بوجود الدولة طرف في عقد من عقود القانون الخاص حيث لا تكون الدولة صاحبة سيادة في هذا الفرض.

ويذهب هذا الاتجاه الى تفسير هذا الاستثناء الى ان المقصود منه عدم خضوع الأحكام المعنية لاتفاقية الرياض وانما تظل خاضعة في هذا الفرض للقوانين الوطنية في الدولة المتعاقدة التي تحدد مجال تنفيذ الأحكام الأجنبية ضد الدولة.

وهذا الاتجاه يتعرض لانتقاد مضمونه أن الهدف الذي شرعت من أجله اتفاقية الرياض وهو تيسير وتسهيل تنفيذ الأحكام التحكيمية والقضائية بين الدول الاعضاء يتعارض مع هذا التفسير الذي يقول به الاتجاه السابق من حيث ترك هذه الاشكالية "تنفيذ احكام التحكيم الصادرة ضد الدولة" لإختصاص القانون الداخلي.

والقول بغير ذلك يعني عدم وجود ضرورة من الاصل لإبرام اتفاقية الرياض بالنظر الى ان القوانين الوطنية كانت تنظم اشكالية تنفيذ أحكام التحكيم في الفترة السابقة على ابرام الاتفاقية.

ولذلك يقترح هذا الاتجاه:

"الغاء هذا النص بدلاً من تأويله لأن وجود مثل هذا النص يكاد يجعل اتفاقية الرياض عديمة الجدوى ويؤدي الى عرقلة تنفيذ الأحكام القضائية والتحكيمية على حد سواء مما يؤدي الى هدم هذه الاتفاقية عندما تصدم بواقع المعاملات الدولية بين اعضائها فإلغاء نص من الاتفاقية او تعديله افضل من هدمها بأكملها"[٢٥].

([٢٤]) د. فوزي محمد سامي "اتفاقية الرياض للتعاون القضائي" ورقة عمل مقدمة لمؤتمر مراكز التحكيم العربية المنعقد تحت عنوان التحكيم العربي الحاضر والمستقبل في لبنان في الفترة من ١٧ – ١٨ مايو ١٩٩٩، صـ٤.

([٢٥]) د. جبايلي صبرينة "إجراءات التحكيم في منازعات العقود الإدارية" رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية– جامعة العربي بن مهيدي– أم البواقي، ٢٠١٣، صـ١٥٠.

(ISSN: 2537 - 0758)

الخاتمة

أولاً: النتائج:

١- بالرغم من ان التحكيم بوصفه قضاء خاصاً لا يمكنه ان يظل بمعزل عن رقابة قضاء الدولة حيث يستمد فاعليته من سلطة قضاء الدولة بإعتباره سلطة عامة يملك وحده الزام الخصوم بتنفيذ أحكامه من أجل تحقيق العدالة.

٢- ان القواعد الاجرائية الواردة في نصوص قانون الاجراءات المدنية والادارية التي نظمت عملية التحكيم أضفت على اجراءات التحكيم الطابع الاستقلالي حيث اجازت لطرفي التحكيم تحديد النظام الإجرائي الذي يحكم سير المنازعة محل التحكيم وفي حال غياب تلك الارادة تتولى هيئة التحكيم هذه المهمة وذلك كله مع مراعاة سلسلة من القواعد الآمره التي تعتبر من مجالات الاجراءات القضائية.

ثانياً: التوصيات:

١- النص على ان حجية أحكام التحكيم تتعلق بالنظام العام لأن هذه الأحكام لا تختلف عن أحكام القضاء من حيث الاعتبارات التي تقوم عليها الحجية فعدم احترام حجية احكام التحكيم يؤدي الى استمرار المنازعات وعدم استقرار الحقوق والمراكز القانونية لأصحابها ويؤدي الى احتمال تناقض الأحكام.

٢- ان القضاء الإداري هو الأمين على تعاقدات جهة الإدارة لذلك يجب تكوين قضاة متخصصين في نظام التحكيم من اجل الاطلاع على الطبيعة الخاصة لنظام التحكيم في العقود الإدارية الداخلية والدولية.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع العربية:

١- أحمد صالح مخلوف "اتفاق التحكيم كأسلوبة لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية" دار النهضة العربية، ٢٠٠١
٢- جبايلي صبرينة "إجراءات التحكيم في منازعات العقود الإدارية" رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية- جامعة العربي بن مهيدي- أم البواقي، ٢٠١٣
٣- جمال عمران أغنية الورفلي "تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الأجنبية في القانون الليبي والأردني والاماراتي" دار النهضة العربية، ٢٠٠٩
٤- حفيظة السيد الحداد "الموجز في القانون القضائي الخاص الدولي" دار الفكر الجامعة، ١٩٩٦
٥- رجب محمد السيد الكحلاوي "حدود الرقابة القضائية على التحكيم في منازعات العقود الإدارية- دراسة مقارنة" دار النهضة العربية، ٢٠١٠
٦- عزت البحيري "تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية- دراسة مقارنة" دار النهضة العربية، ١٩٩٧
٧- علاء محي الدين "التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي" رسالة دكتوراه، كلية الحقوق- جامعة القاهرة، ٢٠٠٥
٨- فوزي محمد سامي "اتفاقية الرياض للتعاون القضائي" ورقة عمل مقدمة لمؤتمر مراكز التحكيم العربية المنعقد تحت عنوان التحكيم العربي الحاضر والمستقبل في لبنان في الفترة من ١٧- ١٨ مايو ١٩٩٩
٩- مثقال عوني عبيدات "تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في التحكيم التجاري الدولي" رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، ١٩٩٩
١٠- وليد محمد عباس "التحكيم في المنازعات الإدارية ذات الطبيعة التعاقدية- دراسة مقارنة في فرنسا ومصر ودول مجلس التعاون لدول الخليج العربي" رسالة دكتوراه، كلية الحقوق- جامعة عين شمس، ٢٠٠٩

(ISSN: 2537 - 0758)

ثانياً: المراجع الأجنبية:

1- Cour d'apple de Paris, 16 juin 1981, Year book com., Arb., Vol. VII, 1982
2- E. Gaillard "La jurisprudence de ka cour de cassation en d'arbitrage international" Rev. Arb. 2007,
3- G. Pradelle "Banalisation de la partie publique dans l'arbitrage commercial international impliquant un etat" Gaz. Pal. 28 avril 2005,
4- H. Batiffol P. Lagarde "droit international prive" LGDJ, 1983, 7ed, n693,
5- Hazel Fox"State immunity and enforcement of arbitral awards arbitration international" Vol. 12, 1996,
6- P. Lenuzza "les immunites des etats en droit international" Bruyland, 1998,
7- L. Charles "les fondements de la conception restrictive de l'immunite d'execution des etats" Montchrestien, Paris, 1990,
8- M. Cosnard "La soumission des etats aux tribunaux internes" preface de B. Stem A. Pedon 1996,
9- Mayer "droit international prive" Montchrestien, 1994,
10- P. Lenuzza "Observation sur la convention du 17 janvier 2005 sur les immunites juridictitionnelles des etats et de leurs biens" JDI, 2005,
11- Ph. Leboulanger "les contrats entre etats et entreprise etrangeres" preface de B. Goldman, Economica 1985,
12- Robert Jennings "The place of the jurisdiction immunity of states in international and municipal law" Universitat des saarlands, Europa, Institut, 1987,
13- S. Chatillon "droit des affaire international" 4ed, Vilbert, Paris, 2005,