التأثير المتبادل بين اتفاق التحكيم والحصانة التنفيذية للدولة
(دراسة تحليلية مقارنة)

د. عزالدين أبوبكر علي اخريج[1]

The mutual effect between the arbitration agreement .and the state's executive immunity ''Comparative analytical study''

Dr. Ezeddin Abubakr Ali Akrej

الملخص

لقد لعب التحكيم دوراً بارزاً في تسوية منازعات الاستثمار بين الدولة أو الكيانات التابعة لها، والمستثمرين الأجانب، بيد أن الحصانة التنفيذية للدولة أثرت بشكل مباشر على التحكيم التجاري الدولي ومنعت تنفيذ أحكامه، مما دفع بعض الفقه إلى عدها عقبة رئيسية في طريق نجاح التحكيم التجاري الدولي وتطويره، حيث سعى البحث إلى تحليل التأثير المتبادل بين اتفاق التحكيم والحصانة التنفيذية في ضوء الآراء الفقهية والأحكام القضائية والاتفاقيات الدولية، للوقوف على أبعاده ومعالجة أثاره السلبية، وقد خلص البحث إلى أن الحصانة التنفيذية أصبحت نسبية، تقتصر على الأموال السيادية مثل البنوك المركزية والسفارات الأغراض العسكرية، وأقترح بعض التوصيات الرامية إلى إقامة توازن بين اتفاق التحكيم والحصانة التنفيذية.

الكلمات المفتاحية: اتفاق التحكيم، أهلية الدولة، الحصانة التنفيذية، الأموال السيادية.

(1)عضو هيأة تدريس بجامعة عمر المختار -ليبيا

Abstract

The Arbitration played a prominent role in settlement of investment disputes between state or its entities and foreign investors. However, the state's executive immunity had directly affected international commercial arbitration and prevented the execution of its awards. Which prompted some of jurists, to consider it as constituted a major obstacle to the success and development of international commercial arbitration. Therefore, the research sought to analyze the mutual impact between the arbitration agreement and executive immunity in the light of jurisprudence opinions, judgments, and international conventions, to know its dimensions, and treating its negative effects. The research concluded that the executive immunity has become relative that limited to sovereign funds non-commercial, such as central banks, embassies, and military purposes. Accordingly, the research has suggested some recommendations for establishing a balance between .arbitration agreement and executive immunity

Keywords: Arbitration agreement, State Eligibility, Executive Immunity, .Sovereign Funds

المقدمة

لا غرو أن ارتياد الدولة ساحة النشاط الاقتصادي، وتبنيها الأنماط التعاقدية السائدة في مجال التجارة الدولية، واعتماد نظام التحكيم لفض المنازعات الناشئة عنها، جعلها ملزمة باتخاذ جميع الإجراءات اللازمة لإتمام العملية التحكيمية، وعدم التحلل منها إلا بموافقة المتعاقد معها[2].

وعلى الرغم من ذلك فإن الفقه يقدم قائمة طويلة من الحالات التي عارضت فيها الدول التحكيم، استنادا إلى حجج عدة، من بينها التمسك بحصاناتها القضائية والتنفيذية المستمدة من مبادئ السيادة والاستقلال المستقرة في القانون الدولي[3]، حيث تقتضي الحصانة القضائية عدم إخضاع المنازعات التي تكون الدولة أو إحدى الجهات التابعة لها لقضاء دولة أجنبية أو قضاء تحكيمي[4]؛ بينما تتيح الحصانة التنفيذية للدولة الامتناع عن تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها أو إيقاع الحجز على ممتلكاتها الموجودة فيدول أخرى[5].

ونظرا لازدياد حالات تمسك الدول بحصانتها التنفيذية في مواجهة أحكام التحكيم، فقد صنفها بعض الفقه ضمن أبرز العوائق المؤثرة على فاعلية التحكيم التجاري الدولي، وأنها تقف في طريق تطوره[6]، مما حدا

(2)- والي: قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، ص 14.

(3) Lalive. .p (1986), Some Threats to international investment arbitration , ICSID Review –Foreign investment law journal , No 26, p30.

(4)- مطاوع: ص207.

(5)- خليل: ص282.

(6)Uwaifo, Ifueko ,What is the Effect of the Defenses of State Immunity on the Enforcement of

ببعض القوانين إلى محاولة تهذيب مدلولها في مواجهة آليات التحكيم، وما استتبع ذلك من تطور مضطرد لاتجاهات هيئات التحكيم التجاري الدولي في هذا الصدد، مع استمرار محاولات بعض المستثمرين تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة لمصلحتهم ضد الدولة الليبية بشتى السبل.

مشكلة البحث:

تكمن مشكلة البحث في أن موافقة الدول النامية على اتخاذ التحكيم سبيلا لتسوية منازعاتها مع الشركات الأجنبية أدى إلى النيل من اختصاصها القضائي والتشريعي[7]، مما جعلها تتمترس وراء حصاناتها للتحلل من الآثار الناجمة عن هذه الاتفاقات، وبات مسلكها يثير حساسية مفرطة على الصعيد الدولي بسبب تداخل الاعتبارات القانونية والسياسية[8].

ولئن كانت الدولة الليبية قد حرصت على اللجوء إلى التحكيم في أغلب تعاقداتها التنموية والاقتصادية المبرمة في العقد المُنصرم، إلا أنها دأبت على الامتناع عن تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها من خلال التمسك بحصانتها التنفيذية، للحيلولة دون التنفيذ على أموالها، أو حتى إيقاع الحجز عليها[9].

Arbitral Awards? "The Argentine Perspective" p14 ,available at www.dundee.ac.uk/cepmlp/gateway/files.php? (last visited 19 May 2018)

(7)- سيد: ص440.

(8) شيعان: ص 670

(9)- اخريج: ص 234.

وهذا ما دعانا إلى طرح التساؤلات الآتية: ما ماهية اتفاق التحكيم؟ وما مدى قدرة الدولة والأجهزة التابعة لها في التوقيع على اتفاق التحكيم؟ وما الآثار الإجرائية المترتبة على هذا الاتفاق؟ وهل يعد اتفاق التحكيم بمثابة تنازل عن الحصانة التنفيذية؟ وهل لا تزال الحصانة التنفيذية الملاذ الآمن الذي يحول دون تنفيذ الأحكام على للدولة الليبية؟

أهمية البحث:

تتجلى أهمية البحث في سعيه إلى إحداث توازن بين دور اتفاق التحكيم في تسوية المنازعات الناشئة عن عقود الدولة، الواقعة على الحدود الفاصلة بين القانون الخاص والعام والدولي[10]، مع مراعاة حق الدولة في منع تنفيذ الأحكام على بعض ممتلكاتها من خلال تمسكها بالحصانة التنفيذية، وأثر كل ذلك على خرق التوقعات المشروعة للمستثمر الأجنبي الذي سعى منذ البداية إلى الإفلات من القضاء الوطني عن طريق إبرام اتفاق التحكيم[11].

منهج البحث:

لا ريب أن دراسة التأثير المتبادل بين اتفاق التحكيم والحصانة التنفيذية للدولة، يحتم علينا إتباع المنهج التحليلي المقارن، وذلك من خلال تحليل كل جزئية من جزئياته تحليلا دقيقا ومقارنتها بما ورد في القوانين المقارنة– الأمريكي، الانجليزي، الفرنسي، المصري- وأحكام القضاء والتحكيم والاتفاقيات الدولية، والآراء الفقهية.

(10)- المؤيد: ص 152.

(11)- راشد: ص19.

وعلى هدى ما تقدم قمنا بتحديد مفهوم اتفاق التحكيم، وأهلية إبرامه، من قبل الدولة والآثار الإجرائية المترتبة عليه، في مبحث تمهيدي، ثم تطرقنا إلى ماهية الحصانة التنفيذية للدولة في مبحث أول، ولأثر اتفاق التحكيم على الحصانة التنفيذية في مبحث ثان.

المبحث التمهيدي

اتفاق التحكيم

ينصرف مفهوم التحكيم إلى قيام المتعاقدين بتكليف شخص أو هيئة بالفصل في المنازعات الناشئة عن العقد والتزامهم بتنفيذ الأحكام، لهذا فإن الحديث عن اتفاق التحكيم يتطلب تحديد ماهيته والآثار الإجرائية المترتبة عليه، وفقا للسياق الآتي:

المطلب الأول

ماهية اتفاق التحكيم

سيقتصر الحديث في هذا المقام على بيان مفهوم اتفاق التحكيم وأهلية إبرامه.

الفرع الأول: مفهوم اتفاق التحكيم

لقد تكفلت المادة الثانية من اتفاقية نيويورك 1958م بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، بتعريف اتفاق التحكيم بأنه: «الاتفاق المكتوب

الذي يلتزم بمقتضاه الأطراف بأن يخضعوا للتحكيم كل أو بعض المنازعات الناشئة أو التي تنشأ بينهم، بشأن موضوع من روابط القانون التعاقدية أو غير التعاقدية، المتعلقة بمسألة يجوز تسويتها عن طريق التحكيم»، بينما عرفه القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (الأونسيترال) لسنة 1985م في المادة السابعة بأنه: «اتفاق بين الطرفين على أن يحيلا إلى التحكيم جميع أو بعض المنازعات المحددة التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة سواء كانت تعاقدية أم غير تعاقدية».

ويبدو أن قوانين التحكيم الحديثة قد التزمت ذات النهج، نزولا عند دعوة الجمعية العامة للأمم المتحدة لإدراج قواعد الأونسيترال ضمن تشريعاتها الداخلية، حيث عرف المشرع المصري في المادة الأولى من قانون التحكيم لسنة 1994م اتفاق التحكيم بأنه: «اتفاق الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة، عقدية كانت أو غير عقدية»[12]. وتتجه غالبية الفقه إلى تعريف اتفاق التحكيم على أنه: «اتفاق أطراف علاقة قانونية معينة، عقدية أو غير عقدية، على أن يتم الفصل في المنازعة التي ثارت بينهم بالفعل أو يحتمل أن تثور عن طريق أشخاص يتم اختيارهم كمحكمين»[13].

ومن خلال التعريفات المتقدمة يتضح أن اتفاق التحكيم هو حجر الزاوية في العملية التحكيمية، حيث يتنازل بموجبه الأطراف عن حقهم في اللجوء إلى القضاء، مع التزامهم بطرح النزاع على محكم أو أكثر للفصل

(12)- سلامة: ص 133 .

(13)- بربري: ص5. إسماعيل (محمد عبدالحميد): ص365. الشيخ: ص21.

فيه بحكم ملزم، حيث يضفي هذا الاتفاق الشرعية على عمل هيئة التحكيم، ومنه تستمد وجودها، وبدونه لا يمكن أن يجري التحكيم أو يتم[14].

ويندرج اتفاق التحكيم تحت صورتين هما شرط التحكيم ومشارطة التحكيم، حيث يرد شرط التحكيم كبند من بنود العقد الأصلي أو في اتفاق لاحق على العقد، ويتضمن اتفاق الأطراف على الفصل في أي نزاع قد يحدث بينهما حول تفسير العقد أو تنفيذه بواسطة التحكيم، وكأن الأطراف والحالة هذه قد استبقوا وقوع النزاع، واتفقوا على تسويته عن طريق التحكيم[15]، وقد أوردته المادة (739) من قانون المرافعات بقولها: «يجوز للمتعاقدين أن يشترطوا بصفة عامة عرض ما قد ينشأ بينهم من النزاع في تنفيذ عقد معين على محكمين»[16].

أما مشارطة التحكيم فإنها تنعقد عقب نشوب النزاع بين أطراف العلاقة التعاقدية، وقد أورد المشرع الليبي المشارطة في عجز المادة (739) من قانون المرافعات الليبي بنصها على أنه: «..يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين بمشارطة تحكيم»وتتميز المشارطة بكثرة تفاصيلها؛ إذ ما قورنت بشرط التحكيم، لأنها تتضمن تحديدا دقيقا للنزاع[17]،

(14)- والي: الوسيط في قانون القضاء المدني، ص339.

(15)- والي: قانون التحكيم في النظرية والتطبيق: ص69

(16)- يعد شرط التحكيم أكثر شيوعاً من مشارطة التحكيم في الناحية العملية، حيث يرد فيما يزيد عن 80% من عقود التجارة الدولية. عبدالقادر: ص45.

(17)- نصت المادة (743) من قانون المرافعات الليبي على أنه: «يجب أن يحدد موضوع النزاع في مشارطة التحكيم أو أثناء المرافعة، ولو كان المحكمون مفوضين بالصلح، وإلا كان التحكيم باطلاً «.

وطريقة تعيين المحكمين، ومكان التحكيم، والقانون الواجب التطبيق[18]، كما لا تثبت مشارطة التحكيم إلا بالكتابة[19].

الفرع الثاني: أهلية إبرام اتفاق التحكيم

يشترط لصحة اتفاق التحكيم جملة من الشروط من بينها تمتع أطراف الاتفاق بالأهلية الكاملة لمباشرة التصرفات القانونية، ولكن عندما يدور الحديث عن أهلية الدولة والأجهزة التابعة لها لإبرام اتفاق التحكيم، فإن الأمر يثير التساؤل حول مدى قدرتها على إبرامه في ظل وجود قوانين تحظر عليها اللجوء إلى التحكيم؟

إذا ما أردنا تتبع المسألة في القانون الليبي فسنجد أن المشرع الليبي قد عمل على إبطال شرط التحكيم المدرج في العقود الإدارية[20]، حيث منع اللجوء إلى التحكيم بموجب القانون رقم7 لسنة 1970م بشأن المنازعات الناشئة عن عقود الإدارة العامة[21]، إلا أنه أمام امتناع الشركات الأجنبية عن التعاقد مع الدولة الليبية حاول المشرع التخفيف من غلواء هذا الحظر، حيث أصدر القانون 1 لسنة71م[22]، وأجاز بموجبه التحكيم في العقود

(18)- سلامة: ص 146.

(19)- المادة (742) من قانون المرافعات الليبي.

(20)- وهو ذات المسلك الذي اتبعته بعض دول أمريكا اللاتينية للتضييق من نطاق التحكيم، ومنها نيكاراغوا وكوبا وبوليفيا وفنزويلا والإكوادور، والتي أعلنت عن اتخاذ تدابير تهدف إلى الحد من لجوء المستثمرين إلى التحكيم عن طريق تعديل بعض الأحكام التشريعية، والانسحاب من اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى.

Emmanuel Gaillard, Anti-Arbitration Trends in Latin America, New York Law Journal Vol 239,No. 108, JUNE 5, 2008, p5 available at www.shearman.com/files/Publication

(21)- صدر القانون بتاريخ 1970/7/14، الجريدة الرسمية، العدد رقم 46 لسنة 1970.

(22)- الجريدة الرسمية، العدد رقم 71 لسنة 1971.

الإدارية، نزولا عند حالة الضرورة التي يقدرها الوزير المختص، إلى أن تراجع عن هذا المسلك بموجب القانون رقم 149 لسنة 1972م[23]. ولكن بعد صدور لائحة العقود الإدارية بتاريخ 6 مايو1980م عاد المشرع الى تقييد اللجوء إلى التحكيم في عقود الدولة مع الشركات الأجنبية وقصره على حالة الضرورة (المادة 99). واستمر حال المشرع الليبي في التأرجح بين منع التحكيم في العقود الإدارية أو أباحته بشروط[24]، وإذا كان هذا هو حال المشرع الليبي فما موقف الاتفاقيات الدولية؟

لقد تركت الاتفاقيات الدولية المجال فسيحا أمام الدول لتحديد الأهلية المتطلبة لإبرام اتفاق التحكيم، فاتفاقية نيويورك لسنة 1958م بشأن الاعتراف بتنفيذ الأحكام الأجنبية لم تتضمن نصوصا تتعلق بأهلية الدولة والأشخاص العامة التابعة لها. غير أن الرأي الراجح في الفقه يتجه إلى استيعاب الاتفاقية لاتفاقات التحكيم المبرمة عن طريق الدولة والأشخاص العامة التابعة لها، فهي لم تضع قيوداً تحدد أطراف اتفاق التحكيم الخاضعة لأحكامها، وتركت الخيار للدولة لتحديد أهلية المؤسسات في إبرام الاتفاق على التحكيم المادة (1/5)[25].

وفي ذات السياق أرجعت الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري لسنة 1961م أهلية الدولة في إبرام اتفاق التحكيم إلى قانون الدولة نفسها، حيث نصت المادة (1/2) على أنه: «يجوز للأشخاص المعنوية، التي تعتبر وفقاً للقانون الواجب التطبيق عليها من أشخاص القانون العام، أن

(23)- الجريدة الرسمية، العدد (55) لسنة 1972م.

(24)- اخريج: ص218 وما بعدها.

(25)- سامي: ص119.

تعقد اتفاقات تحكيم صحيحة»، وهذا ما قررته المادة (1/25) من اتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات لسنة 1965م بقولها: (يشمل اختصاص المركز المنازعات القانونية التي تنشأ بين دولة متعاقدة أو أحد الأشخاص التابعة لها وأحد رعايا الدول الأخرى المتعاقدة، والتي يكون لها علاقة مباشرة بالاستثمار، إذا ما اتفق الأطراف كتابة على الخضوع للمركز...)[26].

وعلى الرغم مما ذكر آنفا يقدر بعض الفقه أن لحظة إبرام الاتفاق تعد النقطة المحورية التي تؤدي إلى وجود صعوبات جمة، ليس أقلها تنكر الدولة لاتفاق التحكيم ذاته[27]، ناهيك عن وجود بعض الحالات التي يصعب فيها التمييز بين صفة الدولة كطرف متعاقد وكونها مجرد سلطة وصائية، مما قد يخلق لبساً حول الصفة التي تتمتع بها الدولة عند توقيعها على العقد المتضمن شرط التحكيم، فإذا ما أقدمت إحدى الجهات التابعة للدولة على إبرام اتفاق التحكيم، فقد تتمسك الدولة لاحقاً بعدم وجود تعهد صادر عنها بقبول شرط التحكيم، لأن التوقيع على الاتفاق كان عن طريق أحد الأجهزة التابعة لها، والمستقلة عنها من الناحيتين القانونية والمالية[28].

(26)- صالح: ص 303 وما بعدها .

(27)- خالد : ص427.

(28)- وهذا ما حدث بالفعل في القضية المرفوعة من شركة Grace Petroleum Libya ضد الدولة الليبية، حيث دفعت الأخيرة بعدم جواز النظر في الدعوى، لأنها لم تكن طرفا في الاتفاق الذي تم بموجبه اللجوء إلى التحكيم، بينما تمسكت الشركة بامتداد اتفاق التحكيم إلى الدولة الليبية، ومن جهتها ردت المحكمة على مسألة امتداد اتفاق التحكيم إلى الدولة الليبية في حكمها النهائي الصادر بالإجماع بتاريخ 18 ديسمبر1995م بقولها: «إن الشركة لم تتمكن من إثبات قبول الدولة الليبية لشرط التحكيم الوارد في المادة (5) من الاتفاق».

El-Kosheri, Ahamed Sadek, (2007) International arbitration and petroleum contracts, Vol IV /Hydrocarbons: Economic, Policies & Legislation. P892.

Available at http//:www.google.com.sa/search? (last visited 10 April 2018).

المطلب الثاني

الآثار الإجرائية لاتفاق التحكيم

يعد اتفاق التحكيم عقدا كسائر العقود يخضع لمبدأ القوة الملزمة للعقود، ومن ثم لا يجوز لأي من أطرافه اللجوء إلى القضاء أو التحلل منه إلا بموافقة الطرف الأخر، حيث يقع على عاتقهم اتخاذ جميع الإجراءات اللازمة لتمكين الهيئة التحكيمية من الفصل في النزاع، ويتفرع عن هذا الالتزام أثرين إجرائيين، يتمثلان في استبعاد اختصاص القضاء، وتركيز الاختصاص أمام هيئة التحكيم للفصل في اختصاصها، نستعرضهما وفقاً للسياق الآتي:

الفرع الأول: الأثر المانع (استبعاد اختصاص القضاء الوطني)

لعل الأثر الأبرز الذي يترتب على اتفاق التحكيم هو نقل النزاع من ولاية القضاء الوطني إلى ولاية المحكمين، حيث يتحقق هذا الأثر الإجرائي بغض النظر عن الصورة التي يتخذها الاتفاق، سواءً كانت شرطا أم مشارطة، ومن ثم إذا لجأ أحد الأطراف إلى القضاء جاز للطرف الآخر التمسك بسبق الاتفاق على التحكيم[29]، وتعد هذه القاعدة من القواعد الراسخة على الصعيدين الوطني والدولي[30]، ولا يشترط لإعمالها مباشرة

(29)- دباس : ص365.

(30)- فعلى سبيل المثال نصت المادة (1458) من قانون المرافعات الفرنسي على أنه: «1- إذا رفع النزاع المعروض على محكمة التحكيم بموجب اتفاق تحكيم على القضاء الوطني، وجب على القاضي أن يقرر عدم اختصاصه» وهو ذات ما تضمنته المادة (1/8) من القانون النموذجي للتحكيم بقولها: «على المحكمة التي ترفع أمامها دعوى في مسألة أبرم بشأنها اتفاق تحكيم، أن تحيل الطرفين إلى التحكيم، إذا طلب منها ذلك أحد الطرفين في موعد أقصاه تاريخ تقديم بيانه الأول في موضوع النزاع، ما لم يتضح لها أن الاتفاق باطل ولاغ أو عديم الأثر أو لا يمكن تنفيذه» . راشد: ص 442

إجراءات التحكيم قبل اللجوء إلى القضاء، فهي منبثقة عن اتفاق التحكيم، إلا أنه يتعين على المحكمة قبل الفصل في الدفع التثبت من صحة هذا الاتفاق[31].

وصفوة القول إن قاعدة عدم اختصاص القضاء بنظر النزاع المتفق بشأنه على التحكيم، لا تعني انفصام عُرى العلاقة بينهما؛ حيث تضطلع المحاكم بدور مهم في مختلف أطوار العملية التحكيمية، فقد يتم اللجوء إليها عند بدء الخصومة للمساعدة في تشكيل هيئة التحكيم، أو أثناء نظر النزاع في مرحلة جمع الأدلة، أو لاستصدار أوامر تحفظية، فالأثر المانع لاتفاق التحكيم يقتصر على المنازعات الموضوعية المتفق بشأنها على التحكيم، ولا يشمل الإجراءات التحفظية المرتبطة بها، والتي ينعقد الاختصاص بنظرها لقضاء الدولة[32].

الفرع الثاني: الأثر المانع (اختصاص هيئة التحكيم بالفصل في اختصاصها)

يترتب على اتفاق التحكيم التزام الأطراف بعرض النزاع الذي نشأ بينهم على هيئة التحكيم، ولكن قد يمتنع أحد الأطراف عن إتمام العملية التحكيمية مستندا إلى عدة أسباب، كبطلان العقد الأصلي، أو بطلان اتفاق التحكيم، أو تجاوز المسألة نطاق اختصاص الهيئة التحكيمية، وذلك بهدف

وما بعدها.

(31)- شفيق: ص200.

(32)- ولئن كان قانون المرافعات الليبي لم يتضمن هذه القاعدة، إلا أن المحكمة العليا انتهت في حكمها الصادر بجلسة 1995/6/25م إلى تبنيها حينما ذهبت إلى القول: «إنه بمقتضى نص المادة (739) من قانون المرافعات لا يجوز للخصوم النزول عن حق الالتجاء إلى القضاء، واشتراط عرض ما قد ينشأ بينهم من نزاع في تنفيذ عقد معين على محكمين، وأنه متى نزل الخصم بإرادته عن حق الالتجاء إلى القضاء تكون الدعوى قد فقدت شرطاً من شروط قبولها مادام شرط التحكيم قائماً». أعبودة: ص65.

عرقلة إجراءات التحكيم. وهنا يثور التساؤل عن الجهة المختصة بالفصل في اختصاص هيئة التحكيم، فهل ينعقد الاختصاص للفصل في هذه المسألة للقضاء؟ أم تُسند هذه المهمة للمحكمين أنفسهم؟

في الواقع انفراد القضاء بتقرير اختصاص هيئة التحكيم سيؤدي إلى نشوء مشاكل قانونية، ترتبط بتنازع قواعد الاختصاص القضائي، قد تعرقل إجراءات التحكيم، حيث يتحقق هذا الفرض عملياً عند اعتراف إحدى الدول المعنية بالنزاع باختصاص القضاء في تقرير اختصاص المحكم، بينما تمنحه الدولة الأخرى للمحكم، فيكون هذا الأخير غير معني بما سيصدره القضاء بهذا الشأن، وهذا مدعاة إلى حدوث التصادم بين الأحكام(33).

لهذا فإن العمل يجري على منح المحكم أحقية البحث في اختصاصه، فإذا تبين له صحة اتفاق التحكيم أعلن اختصاصه بنظر النزاع، إما إذا تبين له عكس ذلك قضى بعدم الاختصاص، وهذا بالطبع يؤكد اختصاص المحكم الأصيل في البت في مسألة اختصاصه، إلى جانب اختصاصه الذي اكتسبه من اتفاق التحكيم بالفصل في النزاع الناشئ عن العقد(34).

ولقد تم تقنين هذا المبدأ في الاتفاقية الأوربية للتحكيم التجاري لسنة1961م بموجب المادة (3/5)،والتي جاء فيها: «مع مراعاة الرقابة القضائية المنصوص عليها في قانون القاضي، لا يجوز للمحكم الذي نُوزع في اختصاصه التخلي عن خصومة التحكيم، حيث يتمتع بسلطة الفصل في اختصاصه، وفي مسألة وجود أو صحة اتفاق التحكيم، أو صحة العقد

(33)- أبوزيد: ص361 وما بعدها.

(34)- صالح: ص 146.

الأصلي الذي أدرج فيه هذا الاتفاق». كما ورد هذا المبدأ أيضا في المادة (1/16) من القانون النموذجي للتحكيم التجاري، حيث جاء فيها: «لهيئة التحكيم البت في اختصاصها، بما في ذلك البت في أي اعتراضات تتعلق بوجود اتفاق التحكيم أو بصحته...».

ولقد دأبت هيئات التحكيم على ترسيخ مبدأ الاختصاص بالاختصاص، حيث أكد المحكم ديبوي في قضية تكساكو ضد الدولة الليبية، بعد دراسته لمذكرة الأخيرة التي سعت من خلالها إلى رد اختصاصه، فقام بتفسير نص المادة الثامنة والعشرين البند الخامس من ملحق قانون النفط على النحو الآتي: «يكون تطبيق أحكام هذا البند وبيان الإجراءات الواجب إتباعها في التحكيم بقرار يصدر من المحكمين أو الرئيس.. أو من المحكم المنفرد، على أنه للمحكم وحده الفصل في مسألة اختصاصه بالنظر في النزاع الناشئ بين ليبيا وشركتي كاليفورنيا الآسيوية للنفط وتكساكو لما وراء البحار»[35].

المبحث الأول
الحصانة التنفيذية

مما لا مراء فيه وقوع حصانات الدول ورؤسائها وممثليها الدبلوماسيين ضمن دائرة المبادئ المستقرة في القانون الدولي العام، حيث تستمد وجودها من فكرة السيادة والاستقلال والمساواة بين أعضاء الأسرة الدولية، أو استنادا إلى متطلبات التعايش المشترك، أو قواعد المجاملة

(35)-Arbitration between the Government of Libya and Texaco,19 January 1977, International Legal Material , vol.17, January 1978.p9.

والأعراف الدولية((36))، وما دُمنا بصدد الحديث عن الحصانة التنفيذية فإن الأمر يستدعي بيان مجالها وعلاقتها بالحصانة القضائية، وحصر نطاقها بين الإطلاق والتقييد، على النحو الآتي:

المطلب الأول

ماهية الدفع بالحصانة التنفيذية

لإيضاح ماهية الدفع بالحصانة التنفيذية يتعين علينا تحديد مجالها، وإظهار علاقتها بالحصانة القضائية، وفقاً للسياق الآتي:

الفرع الأول: مجال الدفع بالحصانة التنفيذية

الدفع بالحصانة التنفيذية عبارة دفع تبديه الدولة لعرقلة إجراءات التنفيذ التي يريد المحكوم له اتخاذها ضد الدولة، فهي تستطيع رفض إصدار أمر تنفيذ الحكم لمنع دائنيها من التنفيذ على أموالها جبرا[37]. وبحسب ما يجري عليه العمل فإن هذا الدفع يشمل جميع الإجراءات التحفظية، بما فيها الحجوزات التحفظية[38]، والتي تعد مقدمة ضرورية لاستكمال إجراءات التنفيذ الجبري، ويسري عليها ما يسري على الإجراءات التنفيذية[39].

وهذا ما قررته اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بحصانات الدول لسنة 2004م، والتي لم تقصر الحصانة على التنفيذ بالمعنى الحرفي للكلمة، بل

(36)- عثمان: ص16-17.
(37)- صالح: ص 316
(38)- عبد الرحمن: ص 193 وما بعدها.
(39)- عثمان: ص 399.

جعلتها تشمل كل الإجراءات الوقتية والأوامر التحفظية، السابقة على الحكم واللاحقة عليه، شريطة وجود اتفاق دولي، أو اتفاق على التحكيم، أو عقد، أو إعلان أمام المحكمة أو برسالة خطية، بعد نشوء نزاع بين الطرفين، متى كانت الدولة قد خصصت أو رصدت ممتلكات للوفاء بالطلب موضوع تلك الدعوى(40).

بيد أن قانون الحصانة الأمريكي الصادر سنة 1976م قد نحى منحى آخر، للتفرقة بين الإجراءات التحفظية والإجراءات التنفيذية، حيث منع اتخاذ أي إجراء تحفظي ضد الدولة والأجهزة التابعة لها، ما لم تتنازل عن ذلك بشكل صريح، وأجاز في الوقت ذاته التنفيذ على أموال الدولة متى كانت مخصصة للنشاط الذي اتخذت المطالبة بشأنه(41).

وقد تواتر القضاء المقارن على تطبيق هذا النهج، ففي إحدى أحكامها انتهت محكمة النقض الفرنسية إلى أن الحصانة التنفيذية المقررة استنادا إلى المبادئ السائدة في القانون الدولي لا يمكن استبعادها، إلا إذا كانت الأموال المطلوب توقيع الحجز عليها مخصصة لنشاط اقتصادي أو تجاري، يرتبط بالقانون الخاص الذي يستند إليه الطلب القضائي(42).

ولكن تظل عملية التفرقة بين النشاط السيادي والتجاري للدولة ليست

(40) - المواد (19/18) من الاتفاقية.

(41)- Foreign. Sovereign. Immunities Act of 1976.
Availableat.https://www.govinfo.gov/content/pkg/STATUTE-90/pdf/STATUTE-90-Pg2891.pdf ((last visited19 May 2020.

(42)- إسماعيل (هشام محمد): ص837.

سهلة كما نتصور، وهذا ما دعا بعض الفقه إلى وضع آليات ومناهج لتحديد أنشطة الدولة السيادية، حيث ركز بعضها على طبيعة هذه الأنشطة، بينما ركن البعض الأخر إلى الغرض المخصص لهذه الأنشطة والوسيلة التي تم استخدامها من أجل القيام بهذا العمل في كل حالة على حدة(43).

الفرع الثاني: العلاقة بين الحصانة التنفيذية والحصانة القضائية

لقد كانت الحصانة بنوعيها بادئ الأمر مطلقة، فلم يكن من الجائز إجبار الدولة على الامتثال أمام القضاء الأجنبي أو التنفيذ على أموالها، غير أن هذا الإطلاق بدأ يتقلص تدريجياً بعد الحرب العالمية الأولى، بسبب توسع أنشطة الدول الاقتصادية، ودخولها مع الأفراد في صفقات تجارية، حيث قررت بعض القوانين التخفيف من غلواء هذا المبدأ، وحصر تطبيقه في الأنشطة المتعلقة بسيادة الدول(44).

ولئن اتفقت الحصانتان -التنفيذية والقضائية- من حيث التنظيم واستهداف بعض أنشطة الدولة وأموالها، إلا أن آليات التمسك بها ليست واحدة، ففي الوقت الذي يجوز فيه للدولة الدفع بحصانتها القضائية أمام التحكيم والقضاء على حد سواء، فإن الحصانة التنفيذية لا تثار عملياً إلا أمام

(43)- حسين: ص 225 وما بعدها .

(44)- عقب إصدار الولايات المتحدة الأمريكية قانونا سنة 1976م للحد من الحصانة بادر المشرع السنغافوري بتبني النهج عينه بموجب القانون الصادر عام 1979م، ولحق بركابه المشرع الباكستاني بموجب قانون عام 1981م والمشرع الكندي بموجب القانون الصادر سنة 1982م، والقانون الأسترالي الصادر سنة 1985م.

K I Vibhute, (1993) International Commercial Arbitration & State Immunity. Butterworth's, New Delhi. P13.

المحاكم المسئولة عن اتخاذ الإجراءات التحفظية أو تنفيذ أحكام التحكيم[45].

بيد أن هذا الاختلاف لم يمنع البعض من اعتبار الحصانة التنفيذية الوجه الآخر للحصانة القضائية، لأن سلطة التنفيذ تعد نتيجة طبيعية لسلطة القضاء، فإذا زال مانع التقاضي زال معه مانع التنفيذ[46].

وتطبيقاً لذلك قررت المحكمة العليا بسويسرا في القضية المرفوعة من شركة Liamco لتنفيذ قرار التحكيم الصادر ضد الدولة الليبية، أن الحصانة التنفيذية تعد نتيجة منبثقة عن الحصانة القضائية، وانتهت إلى إلغاء أوامر الحجز لعدم وجود صلة قانونية كافية (Internal relationship) بين الأموال الموجودة في البنوك السويسرية والقضية موضوع النزاع، ومجرد وجود مقر التحكيم في جنيف لا يعد كافيا[47].

ومجمل القول إن الحصانة التنفيذية لا تعد أثراً ولا نتيجة للحصانة القضائية، ففي الوقت الذي تهدف فيه الأخيرة إلى الحيلولة دون امتثال الدولة أمام القضاء الأجنبي منعاً لانتهاك سيادتها، فإن الحصانة التنفيذية تحول دون التنفيذ على أموالها، أو اتخاذ إجراءات تحفظية ضدها بما يهدد استقرار الحياة الدولية؛ إذ من الصعوبة بمكان، أيا كان الأساس الذي تستند إليه فكرة الحصانة– السيادة والاستقلال، المجاملة...إلخ- السماح لدائني

(45)- سيد: ص 464.

(46)- عبد الرحمن: ص 194

(47)-Reinisch, August, European Court Practice Concerning State Immunity from Enforcement Measures .P804.

Viewed on 1-8-2018 at http://www.ejil.org/pdfs/17/4/100.pdf...

الدولة بتنفيذ أحكامهم جبرا، ما لم تتنازل صراحة أو ضمنا عن حصانتها التنفيذية[48].

وفي جميع الأحوال يجب ألا يفسر تنازل الدولة عن الحصانة القضائية على أنه تنازلا عن حصانتها التنفيذية؛ إذ يمكن للدولة التمسك بهذه الأخيرة ضد إجراءات التنفيذ رغم تنازلها عن حصانتها القضائية[49].

ويبدو أن الاتفاقيات الدولية تسير في هذا الاتجاه، فالمادة(32) من اتفاقية فيينا للمعاهدات لسنة1961م، قد نصت على أن: "التنازل عن الحصانة القضائية بصدد دعوى معينة لا يفيد التنازل عن الحصانة الخاصة بإجراءات التنفيذ»، وهو ما أكدت عليه المادة (20) من اتفاقية الأمم المتحدة لحصانة الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية لسنة 2004م بقولها: «لا يعتبر قبول ممارسة الولاية القضائية بموجب المادة (7) قبولا ضمنيا لاتخاذ الإجراءات الجبرية».

ولقد دأب القضاء المقارن على تبني التفرقة بين الحصانة التنفيذية والحصانة القضائية، ففي الحكم الصادر لمصلحة الشركة الأوربية للدراسات والمشروعات (SEEE) ضد الحكومة اليوغسلافية، والذي شرعت في تنفيذه على أموال الحكومة اليوغسلافية الموجودة في فرنسا، حيث لم يكن أمام هذه الأخيرة سوى الطعن على هذا الإجراء أمام محكمة الاستئناف، والتي قررت أن تنازل الحكومة اليوغسلافية عن حصانتها القضائية بموجب شرط

(48)- عثمان: ص410.

(49).- الصادق، الحداد: ص 154.

التحكيم الوارد في العقد لا يطال الحصانة التنفيذية، وإن صدور أمر التنفيذ يعد من قبيل الأعمال التمهيدية اللازمة لاتخاذ الإجراءات التنفيذية(50)).

المطلب الثاني

الحصانة التنفيذية بين الإطلاق والتقييد

لمعرفة نطاق الحصانة التنفيذية ومداها بين الإطلاق والتقييد، فإن الأمر يتطلب استعراض الآراء الفقهية وأحكام القضاء والتحكيم في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: الحصانة التنفيذية المطلقة

تراءى للبعض إطلاق العنان للحصانة التنفيذية، بحيث تستطيع الدولة التمسك بها حتى لو كانت العقود ذات طبيعة تجارية خالصة، لأن السماح باتخاذ إجراءات التنفيذ في مواجهة الدولة قد يؤدي إلى إحداث خلل جسيم في العلاقات الدولية، مما دفع القضاء الفرنسي للنأي بنفسه عن إثارة الحساسية الدولية المترتبة على اتخاذ إجراءات جبرية أو تحفظية ضد أموال الدول الأجنبية، وتجنب المساس بسيادة الدول(51).

ففي إحدى القضايا التي تتلخص وقائعها في استئجار شركة رأس الهلال للنقل البحري مطلع مارس 1979م السفينةAstor من شركة مرسيليا، لنقل أسلحة من بنغازي إلى ممباسا، مرورا بجبل طارق، لمساعدة نظام

(50)- إسماعيل(هشام محمد): ص 210.

(51)- عثمان: ص16-17.

عيدي أمين في صراعه من أجل البقاء في الحكم، غير أن هذا النظام أُسقط قبل وصول الأسلحة الليبية إليه، وفي طريق عودة السفينة محملة بالأسلحة توقفت في جنوب إفريقيا للتموين، وخضعت للتفتيش، وتم حجزها نظرا لعدم استيفائها المستندات المطلوبة من قبل السلطات الجنوب إفريقية.

وقد اعتبرت شركة رأس الهلال إن شركة مرسيليا مسئولة عن احتجاز الشحنة، وبادرت إلى إيقاع الحجز على إحدى السفن الراسية في ميناء بنغازي، مما دفع شركة مرسيليا إلى عرض النزاع على محكمة التحكيم بلندن، وتقديم طلب على عريضة للقضاء الفرنسي للحجز على السفينة الليبية غات الموجودة في فرنسا، استيفاءً لدينها المقدر بسبعة ملايين وثلاثمائة ألف دولار. وفي المقابل تقدمت الشركة الوطنية للنقل البحري بطلب إلى القضاء الفرنسي التمست فيه رفع الحجز التحفظي على السفينة غات، إلا أن طلبها قوبل بالرفض بتاريخ 20 سبتمبر 1984م، وتم الطعن على هذا الحكم أمام محكمة النقض، والتي قررت بدورها أن الحصانة القضائية للدول الأجنبية تحول دون نظر القضاء الفرنسي المنازعات المعروضة عليه في الأحوال التي تتحقق فيها الشروط الضرورية لإعمالها، هذا ما لم تكن الدولة قد تنازلت عنها. وانتهت إلى أن محكمة الاستئناف برفضها رفع الحجز على السفينة بسبب وجود مديونية على الدولة الليبية لصالح الشركة، قد خالفت قواعد القانون الدولي العام التي تحكم التعامل بين الدول[52].

وفي ذات السياق ذهبت محكمة النقض الفرنسية عام 1995م، في النزاع القائم بين شركتي ((Grands travaux d'afrique- becfreres

(52)- الصادق، الحداد: ص 146 وما بعدها.

وأحد الوزراء التونسيين، بسبب تحصلها على أحكام تحكيمية تلزم الدولة التونسية، بدفع مبالغ مالية، وسعت الشركتان إلى تنفيذهما بموجب الأوامر الصادرة عن رئيس محكمة باريس الابتدائية المؤيدة بالحكم الصادر عن محكمة استئناف باريس بتاريخ 1994/2/24م، حيث طعن الوزير التونسي على هذا الحكم أمام محكمة النقض طالبا إصدار أمر برفع القضية من الجدول طبقا للمادة (1/1009) من قانون المرافعات الفرنسي، حيث انتهت محكمة النقض بتاريخ 1995/3/14م إلى أن الحصانة التنفيذية تمنع إجراءات التنفيذ الجبري ضد ممتلكات الدول الأجنبية[53].

الفرع الثاني: الحصانة التنفيذية المقيدة

ذهب لفيف من الفقهاء إلى القول إن الطبيعة المطلقة للحصانة التنفيذية تتعارض مع مبدأ حسن النية في تنفيذ عقود الدولة، فالمتعاقد مع الدولة تجابهه عقبات عدة، فما إن يخرج من عقبة الحصانة القضائية حتى يجد حصانة التنفيذ في انتظاره؛ ومن غير المتصور وجود فائدة لحكم التحكيم دون تنفيذه، ومع ذلك فقد ترددت أغلب الدول في البداية في تبني هذا الاتجاه، لأن اتخاذ إجراءات التنفيذ ضد الدول من شأنه إحداث شرخ في العلاقات الدولية، يؤدي إلى عدم استقرارها[54].

(53)- عثمان: ص 401.

(54)- Reinisch,. Ibid, P 809

إلا أنه في أعقاب الأزمة الاقتصادية التي عصفت بالدول الصناعية مطلع أكتوبر1973م، بسبب تنامي ظاهرة التأميم وارتفاع أسعار النفط في الأسواق العالمية، اتجهت بعض الدول إلى تقليص حصانات التنفيذ التي تستخدمها الدول المنتجة للبترول ضد الأحكام الصادرة لصالح الشركات البترولية، حيث أصدرت الولايات المتحدة الأمريكية عام 1976م قانونًا أجازت بموجبه التنفيذ على أموال الدول المخصصة للأنشطة التجارية، متى كانت محلا للنزاع، أو مرتبطة بشكل مباشر بموضوع المطالبة القضائية[55]. بينما أجازت بريطانيا، بموجب القانون الصادر سنة 1978م، التنفيذ على أموال الدول المخصصة للأنشطة التجارية، دون اشتراط وجود صلة بينها وبين المطالبة القضائية[56].

ولقد أُتيح للقضاء الانجليزي التصدي لهذه المسألة، ففي إحدى القضايا التي تتلخص وقائعها في مباشرة شركة Tatneft الروسية، بتاريخ 21 مايو 2008م، إجراءات التحكيم ضد أوكرانيا، استنادا إلى اتفاقية الاستثمار الموقعة بين البلدين، مدعية فشل الدولة الأوكرانية في معاملتها معاملة عادلة ومنصفة، وفقاً لشرط الدولة الأكثر رعاية، الوارد في المعاهدة، حيث جاء الحكم لمصلحتها، واستصدرت أمرا بتنفيذه من القضاء الإنجليزي.

(55)- هندي: ص393 وما بعدها.

(56)-The British Foreign Immunities Act of 1978.
Available at https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1978/33 (last visited on 5 April 2020)

ومن جهتها طلبت الحكومة الأوكرانية بإلغاء الأمر القضائي الذي سمح للمستثمر الروسي Tatneft بتنفيذ حكم التحكيم ضدها، استناداً إلى قانون الحصانة الإنجليزي لعام 1978م، وبتاريخ 28 سبتمبر2010م أصدرت المحكمة الانجليزية حكماً جزئياً، رفضت بموجبه الطلب، بمقولة إن أوكرانيا قد وافقت على عرض النزاع القائم مع المستثمر الروسي على التحكيم، استنادا إلى معاهدة الاستثمار الثنائية (الروسية -الأوكرانية)، ومن ثم فهي غير محصنة ضد إجراءات التحكيم. وفي حكمها النهائي الصادر بتاريخ 29 يوليو 2014م، خلصت المحكمة إلى أن أوكرانيا قد خرقت التزاماتها الواردة في برنامجFET، وأمرتها بدفع112 مليون دولار والفوائد المقررة لشركة Tatneftورفض ما عدا ذلك من طلبات(57).

وفي ذات السياق أقر البرلمان الفرنسي مطلع عام 2016م قانوناً عدل بمقتضاه القواعد المتعلقة بحصانة الدول الواردة في (المادة L-111-1)من قانون إجراءات التنفيذ المدنية، حيث فرض هذا القانون على الطرف الذي تحصل على أحكام قضائية أو تحكيمية ضد دولة أجنبية استصدار إذن من القضاء قبل الاستيلاء على ممتلكات الدولة الأجنبية. وقد تكفلت المادة الأولى من هذا القانون بتحديد شروط منح إذن التنفيذ التي يتعين على القاضي مراعاتها، كموافقة الدولة الصريحة على تطبيق هذا الإجراء، وتخصيص العقار المعني للوفاء بموضوع الدعوى، وصدور الحكم ضد

(57)- Lain Maxwell & others, English Court rejects Ukraine's attempt to set aside enforcement order on grounds of state immunity,
available at. https://hsfnotes.com/arbitration/?c=sovereign-immunity. (last visited 11 March 2020)

الأمـلاك غيـر المخصصـة للمصلحـة العامـة، أو أن تكـون ذات صلـة بالكيـان المقامـة ضـده الإجـراءات.

وقد حصـر هذا القانـون الأصـول السيادية غيـر التجاريـة فـي الحسـابات المصرفيـة المسـتخدمة أو المزمـع اسـتخدامها لأداء المهـام الدبلوماسـية أو القنصليـة للـدول والأصـول العسكرية والأصـول التـي تشكل جـزءا مـن التـراث الثقافـي للدولـة أو المتعلقـة بمعـرض ذي أهميـة علميـة أو ثقافيـة أو تاريخيـة غيـر معـدة للبيـع(58).

وعلـى الرغـم مـن الاتجاهـات التشـريعية والفقهيـة الحديثـة التـي تميـل إلـى تقييـد الحصانـة التنفيذيـة للـدول، وحصرهـا فـي التصرفـات السـيادية، فـإن هـذا لا يعنـي عـدم تمتـع باقـي الأمـوال بتلـك الحصانـة، وهنـا مكمـن الخطـورة بالنسـبة للمتعاقـد الأجنبـي الـذي سـيجابه بهـذه العقبـة بمجـرد رفعـه دعـوى ضـد الدولـة(59).

(58)- Victor Grandaubert, France Legislation on State Immunity from Execution: How to kill two birds with one stone? Blog of the European Journal of International Law, Published on January 23, 2017. available at https://www.ejiltalk.org/author/vgrandaubert/.

See also, Hughes Hubbard & Reed LLP France tightens rules on state immunity , available at https://www.lexology.com/library/detail.aspx.

(59)- الحداد: الاتفاق على التحكيم في عقود الدولة ذات الطبيعة الإدارية، ص8. د. إسماعيل (رقية رياض): ص 196.

المبحث الثاني
أثر اتفاق التحكيم على الحصانة التنفيذية.

بمجرد حصول المتعاقد مع الدولة على حكم لمصلحته، فإنه يبادر إلى اللجوء إلى مؤسساتها للمطالبة بتنفيذه، أو قد يلجأ إلى مؤسسات دولة أخرى للمطالبة بتنفيذ الحكم على أموال الدولة الموجودة فيها، وهذا مدعاة إلى طرح التساؤلات الآتية: هل الدولة ملزمة بتنفيذ الحكم استنادا إلى اتفاق التحكيم بحيث يعد هذا الاتفاق تنازلا عن حصانتها التنفيذية؟ وما جدوى إصرار الدولة الليبية على التمسك بحصانتها التنفيذية مع وجود اتفاق التحكيم؟

سننبري للإجابة على هذه التساؤلات على النحو الآتي:

المطلب الأول
دور اتفاق التحكيم في التنازل عن الحصانة التنفيذية

مما لا مراء فيه أن الحصانة التنفيذية ميزة مقررة للدولة بموجب قواعد القانون الدولي، حيث تستطيع التنازل عليها متى شاءت بشكل واضح وصريح، ولكن قد تصعب المسألة عندما تشتمل عقود الدولة على اتفاق التحكيم، فهل يعد هذا الاتفاق تنازلاً عن حصانتها التنفيذية ؟.

لقد انقسم الفقه حيال هذه المسألة إلى اتجاهين، على النحو الآتي:

الفرع الأول: اتفاق التحكيم لا يعد تنازلاً عن الحصانة التنفيذية

يذهب بعض الفقهاء إلى أن اتفاق التحكيم يقتصر دوره على إسناد مهمة تسوية النزاع إلى هيئة التحكيم، فإبرام الدولة لاتفاق التحكيم لا يعني تنازلها عن حصانتها التنفيذية، والقول بخلاف ذلك يتنافى مع التفرقة السائدة بين الحصانة القضائية والتنفيذية للدولة، وهذا بالطبع لا يحول دون إمكانية تنازل الدولة عن حصانتها التنفيذية بشكل صريح(60)، وهو ما تضمنته المادة (55) من اتفاقية البنك الدولي لتسوية منازعات الاستثمار لسنة 1965م (ICSID) التي جاء فيها: «إن انضمام الدولة إلى الاتفاقية لا يعني تنازلها عن حصانتها-التي تتمتع بها طبقاً للقوانين الوطنية ضد تنفيذ حكم تحكيم، ومع ذلك يجوز إجراء هذا التنازل بمقتضى شرط صريح».

وقد استند أنصار هذا الرأي إلى حكم القضاء، في الدعوى المرفوعة من الشركتين(EURDOF & S.O.F.I.D.I.F) ضد الحكومة الإيرانية، التي تتلخص وقائعها في إبرام الحكومتين الإيرانية والفرنسية اتفاقيتين للتعاون في المجالات العلمية والفنية والصناعية، الأولى بتاريخ 27 يونيو1974م، والثانية بتاريخ 23 ديسمبر 1974م، وتنفيذا لهما أقرضت الحكومة الإيرانية هيئة الطاقة النووية (C.E.A) مليار دولار، ضمنت الحكومة الفرنسية الوفاء بهذا المبلغ بتاريخ 23 فبراير1975م. وبناءً على ذلك اتفقت هيئة الطاقة النووية والمنظمة الإيرانية للطاقة النووية على إنشاء شركة تخضع للقانون الفرنسي، تسمى اختصارا (S.O.F.I.D.I.F)،

(60)- أبوزيد: ص 447 وما بعدها.

وينقل إليها جزء من حصص شركة ((EURDOF، وبذلك امتلكت المنظمة الإيرانية للطاقة 10% من رأسمال شركة ((EURDOF, وصار لها الحق في الاستحواذ على اليورانيوم المخصب من مصنع (TRICASTIN) المنشأ بموجب الاتفاقية.

وعقب إعلان الحكومة الإيرانية الجديدة عن رغبتها في وقف البرنامج النووي شرعت الشركتان في إعمال شرط التحكيم الوارد في العقد، وعن طريق رئيس محكمة باريس أوقعتا حجزا تحفظيا على أموال هيئة الطاقة النووية (C.E.A)، وقد تم الطعن على هذا الأمر أمام محكمة استئناف باريس، والتي قامت بإلغائه، ورأت أن الدولة الإيرانية تتمتع بحصانة ضد التنفيذ، وأن اتفاق التحكيم لا يعد في حد ذاته تنازلاً عن الحصانة التنفيذية، فالتنازل لا يفترض، ولا يمكن استخلاصه إلا من خلال إرادة واضحة ومؤكدة، كما أن تخصيص الأموال للأغراض التجارية والاقتصادية يؤدي إلى طرح الحصانة التنفيذية جانباً[61].

الفرع الثاني: اتفاق التحكيم يعد تنازلا عن الحصانة التنفيذية

يرى الاتجاه الغالب في الفقه أن إبرام الدولة لاتفاق التحكيم يعد تنازلا عن حصانتها التنفيذية، لأن قبول الدولة التحكيم سيكون فارغاً من محتواه في حال صدور حكم تحكيمي ضدها غير قابل للتنفيذ بسبب تمسكها بحصانتها التنفيذية، لأن فاعلية اتفاق التحكيم لا تتحقق إلا بتنفيذ حكم التحكيم[62].

(61)- مصطفى: ص372.

(62)- صادق، الحداد: ص 150.

ولقد تواترت الأحكام الحديثة للقضاء الفرنسي على أن إبرام اتفاق التحكيم وقبول خضوع الدولة لقواعد التحكيم المؤسسي دون سواه يعد تنازلا عن الحصانة التنفيذية، لهذا فقد ارتأينا اقتطاف حكمين منها على النحو الآتي:

Creighton Ltd v State of Qatar/1

وتتلخص وقائع هذه القضية في قيام شركة «كريتون» الأمريكية برفع دعوى ضد دولة قطر لتنفيذ ثلاثة قرارات تحكيمية صادرة عن غرفة التجارة الدولية بباريس، للمطالبة بأكثر من ثمانية ملايين دولار أمريكي، حيث حاولت الشركة اقتضاء التعويضات عن طريق الحجز على الأصول المملوكة لبنك قطر الوطني في أحد البنوك الفرنسية، وعندما عُرض الموضوع على محكمة استئناف باريس قررت بطلان الحجز، وأمرت بإلغائه، استنادا إلى تمتع دولة قطر بحصانة التنفيذ التي لم تتنازل عنها صراحة، كما لم يثبت لها أن الأصول محل الحجز كانت تتعلق بعمليات تجارية، أو أصولاً متعلقة بموضوع النزاع.

فضلا عن ذلك فإن شرط التحكيم لا يدلل على تنازل الدولة القطرية عن حصانتها التنفيذية بشكل تلقائي، غير أن الشركة الأمريكية لم ترتض هذا الحكم، وطعنت عليه أمام محكمة النقض، والتي ألغته بتاريخ 6 يوليو2000م، ورأت إمكانية الحجز على الأصول استنادا إلى المادة (24) من قواعد غرفة التجارة الدولية، والتي جاء فيها: «1- يكون قرار التحكيم

نهائيا. 2- يلتزم الأطراف نتيجة إخضاع نزاعهم لتحكيم غرفة التجارة الدولية، بتنفيذ الحكم الصادر دون تأخير، والتنازل عن كافة طرق الطعن التي يجوز لهم اللجوء إليها قانوناً».

وانتهت محكمة النقض إلى أن حكم محكمة الاستئناف الذي قرر أن شرط التحكيم لا يعد تنازلاً تلقائيا عن حصانة الدولة التنفيذية قد جانبه الصواب، لأن مثل هذا التنازل يمكن الاستدلال عليه من خلال موافقة الدولة على التحكيم وفقاً لقواعد غرفة التجارة الدولية التي قضت بأن يتم تنفيذ الأحكام الصادرة عنها دون تأخير من جانب الطرفين(63).

2/ Congo of Republic. v Commisimpex

تتلخص وقائع القضية في حصول شركة كومي سيمبكس على حكمين من غرفة التجارة الدولية (ICC)، الأول في ديسمبر2000م، والثاني كان في يناير 2013م، ضد جمهورية الكونغو الديمقراطية، حسمت بهما النزاعات المتعلقة بالديون المستحقة على الكونغو. وخلال عام 2011م حاولت الشركة تنفيذ الحكم الأول، والذي بلغت قيمته (167,652,461 يورو)، بأن حجزت على الحسابات المصرفية الدبلوماسية التي تحتفظ بها السفارة الكونغولية ووفدها لدى منظمة اليونسكو في باريس، إلا أن محكمة استئناف فرساي رأت أن التنازل عن حصانة التنفيذ يجب أن يكون صريحا ومحددا، متى تعلق الأمر بالصناديق الدبلوماسية، لأن تنازل الكونغو لم ترد

(63)- Alexis Blane, Sovereign Immunity as A bar to the Execution of International Arbitration Awards, P 472-473. Available at http://www.law.nyu.edu/ecm. .

فيه الأصول الدبلوماسية.

وبدورها طعنت الشركة على هذا الحكم أمام محكمة النقض التي قامت بإلغائه بتاريخ 13 مايو2015م، وأحالت القضية إلى محكمة استئناف باريس للبت في مدى قانونية الاستيلاء، حيث سايرت هذه الأخيرة تعليل محكمة النقض، وقررت بتاريخ 30 يونيو2016م أن التنازل يجب أن يكون صريحاً وغير محدد، ومن ثم أجازت للشركة توقيع الحجز على أموال السفارة الكونغولية والحسابات المصرفية لوفدها لدى اليونسكو(64).

المطلب الثاني

جدوى تمسك الدولة الليبية بالحصانة التنفيذية

على الرغم من التغير الذي طرأ على مفهوم الحصانة التنفيذية في القوانين المقارنة، وتبني هيئات التحكيم والقضاء المقارن اتجاهات حديثة، نقلتها من مرحلة الإطلاق إلى التقييد، على النحو المبين آنفا، إلا الدولة الليبية لا تزال تتمسك بالنهج القديم الذي لا يتماشى مع تلك التطورات،

(64)- تجدر الإشارة إلى أن دولة الكونغو لم ترتض هذا الحكم، وقررت الطعن عليه أمام محكمة النقض، لأن محكمة باريس عندما قررت أن التنازل عن الحصانة يجب أن يكون صريحاً فقط قد انتهكت اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية والقانون الدولي العرفي، ومن جانبها قررت محكمة النقض نقض حكم محكمة استئناف باريس وقرارها السابق في القضية، ورأت أن التنازل الصريح عن الحصانة لم يكن كافياً لإيقاع الحجز على الأصول الدبلوماسية، وبتاريخ 2018/1/10م قررت رفع الحجز على الحسابات المصرفية الكونغولية، لأن التنازل عن حصانة التنفيذ يجب أن يكون محدداً وصريحاً عندما يتعلق الأمر بالاستيلاء على الأصول الدبلوماسية.

Eloïse Glucksmann ,Commisimpex. V Republic of Congo, American Journal of International Law/ Volume111/ Issue 2/April 2017, Published online by Cambridge University Press: 07 September 2017, pp. 453460- available at http://international-litigation-blog.com / (last visited 20 May 2020).

ونظرا لكثرة الأحكام الصادرة عن التحكيم التجاري الدولي ضد الدولة الليبية في الآونة الأخيرة، بسبب تداعيات ثورة فبراير، والتي سعي من خلالها المستثمرين إلى الحجز على أموال الدولة الليبية الموجودة في الخارج تنفيذا لتلك الأحكام، والتي لم تألو الدولة تجاهها جهدا للحيلولة دون إيقاع الحجوزات عليها، تارةً من خلال تمسكها بحصانتها التنفيذية، وتارة أخرى بالتركيز على طبيعة المال المحجوز عليه، وهذا ما دعانا إلى طرح التساؤل الآتي: هل من المجدي تمسك الدولة بحصانتها التنفيذية لمنع تنفيذ الأحكام أو اتخاذ الإجراءات التحفظية ضدها؟

إن الإجابة على هذا التساؤل لا تحتمل الكثير من التفكير، فأغلب الأنظمة القانونية باتت تحد من الحصانات التنفيذية للدول، بل إن القضاء المقارن والتحكيم التجاري الدولي يعدان هذا الدفع من قبيل الإجراءات المعرقلة لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، فلم يعد التمسك بنظرية المال العام السائدة في القانون الداخلي والحصانة التنفيذية يجديان نفعا، ويكفي للتدليل على ذلك الاستشهاد بقضيتين تم تداولهما أمام القضاء الفرنسي والإنجليزي، وكانت الدولة الليبية طرفا فيها، نستعرضهما على النحو الآتي:

1/ Al-Kharafi.v Libya& others.

تتلخص وقائع القضية في حصول مجموعة محمد عبد المحسن الخرافي وأولاده للتجارة العامة والمقاولات والمنشآت الصناعية الكويتية على ترخيص من الهيئة العامة لتشجيع الاستثمار وشؤون الخصخصة الليبية بتاريخ 7 يونيو 2006م بموجب القرار رقم 135 لسنة 2006م

لإنشاء مشروع استثماري على أرض بمدينة طرابلس «تاجوراء»، بقيمة استثمارية بلغت (130) مليون دولار، ينفذ خلال سبع سنوات ونصف، ومدة الاستثمار (90) سنة، إلا انه خلال عام 2010م سحبت «اللجنة الشعبية العامة» (سابقاً) المشروع من الشركة، وقررت بموجب قرارها رقم 203 لسنة 2010م إلغاء التخصيص والترخيص الممنوح لشركة الخرافي الكويتية، وبعد قيام ثورة فبراير لجأت الأخيرة إلى التحكيم إعمالا للبند (29) من عقد الإيجار المبرم مع الدولة الليبية.

حيث قضت الهيئة التحكيمية بتاريخ 22 مارس 2013م بتعويض مجموعة الخرافي بما يقارب مليار دولار أمريكي، وقد تم الطعن على هذا الحكم من قبل الحكومة الليبية أمام محكمة استئناف القاهرة بموجب الدعوى رقم 39 لسنة 130 قضائية، وحكمت فيها بعدم الاختصاص بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم، ومن جهتها طعنت الدولة الليبية على هذا الحكم أمام محكمة النقض التي أصدرت حكما بتاريخ 2019/12/10م نقضت به الحكم المطعون فيه، وأحالت دعوى البطلان إلى محكمة استئناف القاهرة للفصل في موضوعها من دائرة أخرى، حيث أصدرت الأخيرة حكمها ببطلان حكم التحكيم بتاريخ 2020/6/3م.

وما يهمنا في هذا الصدد هو محاولة شركة الخرافي تنفيذ الحكم الصادر لمصلحتها في فرنسا، حيث استصدرت أوامر بتنفيذه وإيقاع حجوزات على أموال مملوكة للدولة الليبية عن طريق القضاء في أكثر

مـن مناسـبة(65).

ففـي الطعـن المرفـوع مـن مجموعـة الخرافـي ضـد قـرار قاضـي التنفيـذ الصـادر بتاريـخ 10يوليـو 2018م، بالإفـراج الأمـوال الليبيـة المحجـوزة لـدى بنكـي (سوسـيتيه جـنرال) والبنـك الدولـي العربـي(BIA) بباريـس، دفعـت أمـام محكمـة استئناف باريـس بـأن الممتلـكات المحجـوزة ليسـت مشـمولة بالحصانـة التنفيذيـة، لأن الدولـة الليبيـة تنازلـت بشـكل صحيـح عـن حصانتهـا بنـاءً علـى المـادة (29) مـن العقـد (8/2) مـن ملحـق الاتفاقيـة المشـتركة لاسـتثمار رؤوس الأمـوال العربيـة المـادة (34/2) مـن النظـام الداخلـي للمركـز الإقليمـي للتحكيـم فـي التجـارة الدوليـة -القاهـرة، كمـا أن اتفاقيـة الأمـم المتحـدة لسـنة 2004م بشـأن حصانـة الـدول وممتلكاتهـا مـن الولايـة القضائيـة التـي لـم تدخـل حيـز النفـاذ بعـد، إلا أن فرنسـا صادقـت عليهـا، واقتبسـت بعـض أحكامهـا فـي قانـون الحصانـة الجديـد، الـذي ينـص علـى أنـه لا يجـوز اتخـاذ أي إجـراء قسـري ضـد الدولـة إلا فـي حـال وجـود موافقـة صريحـة منهـا علـى تطبيـق مثـل هـذه التدابيـر، أو وجـود اتفـاق دولـي؛ أو اتفـاق تحكيـم أو عقـد مكتـوب.

(65)- تجـدر الإشـارة إلـى أن القضـاء المقـارن لا يعتـد بالأحـكام الصـادرة بإبطـال أحـكام التحكيـم، ويكفـي للتدليـل علـى ذلـك إيـراد قضيـةChromalloy ، التـي تتلخـص وقائعهـا فـي توقيـع وزارة الدفـاع المصريـة عقـدا مـع شـركة أمريكيـة لتوريـد معـدات وتقديـم خدمـات ومعونـات فنيـة لطائـرات الهليكوبتـر، إلا أن الشـركة أخلـت بالتزاماتهـا، ومـن جانبهـا ألغـت السـلطات المصريـة الاتفـاق، ممـا دفـع الشـركة إلـى إعمـال شـرط التحكيـم الـوارد فـي العقـد، حيـث قـررت هيئـة التحكيـم إلـزام الحكومـة المصريـة بدفـع مبلـغ تجـاوز سـبعة عشـر مليـون دولار للشـركة، وقـد طعنـت الحكومـة المصريـة علـى القـرار بالبطـلان أمـام محكمـة اسـتئناف القاهـرة، التـي قضـت بإبطـال حكـم التحكيـم، إلا أن الشـركة قامـت بتنفيـذ الحكـم فـي فرنسـا، بسـبب عـدم اعتـداد القضـاء الفرنسـي بإبطـال الحكـم، ممـا دفـع الجانـب المصـري للطعـن علـى إجـراءات تنفيـذ الحكـم أمـام محكمـة اسـتئناف باريـس، والتـي أيـدت بدورهـا قـرار التنفيـذ، قائلـة «إن حكـم التحكيـم الصـادر فـي مصـر يعتبـر حكـم دولـي، وهـو بهـذه الصفـة لا يندمـج فـي نظامهـا القانونـي، بحيـث يظـل قائمـا بالرغـم مـن بطلانـه، والاعتـراف بـه فـي فرنسـا لا يخالـف النظـام العـام الدولـي». للمزيـد يراجـع الحـداد، الرقابـة القضائيـة علـى أحـكام التحكيـم بيـن الازدواجيـة والوحـدة: ص49 ومـا بعدهـا. حسـن: ص225.

ورأت المحكمة أنه لا يمكن تحليل التعهد المقدم من الدولة الليبية بتنفيذ قرار التحكيم فور صدوره تنازلاً صريحاً عن الحصانة التنفيذية؛ قبل فحص طبيعة الأموال، وما إذا كانت تستخدم لأغراض المنفعة العامة، ومدى صلتها بالكيان الذي رُفعت عليه الدعوى. وبإعمال قواعد القانون العرفي الدولي وقانون الحصانة الجديد، تبين للمحكمة أن هذه الأموال لا تُستخدم لأغراض المنفعة العامة غير التجارية، ومن ثم أوقعت الحجز على أموال المؤسسة لدى المصارف المذكورة(66).

General Dynamics United Kingdom Ltd v Libya/2

لقد أبرمت شركة جنرال ديناميكس عقداً مع دولة ليبيا عام 2008م لتوريد وتركيب أنظمة اتصالات للدبابات والعربات المدرعة للجيش الليبي، بقيمة خمسة وثمانين مليون دولار، وبعد نشوب النزاع بينهما باشرت الشركة إجراءات التحكيم أمام عرفة التجارة الدولية، وبتاريخ 5 يناير 2016م حكمت الهيئة للشركة بتعويض قيمته)£120.62،114،16)،واتجهت الشركة إلى تنفيذ الحكم في الولايات المتحدة، وأخطرت وزارة الخارجية الليبية بذلك في أبريل 2016م، إلا أنها لم تتابع إجراءات التنفيذ في الولايات المتحدة لعدم وجود أصول يمكن التنفيذ عليها، لهذا فقد سعت جنرال ديناميكس إلى تنفيذ حكمها في بريطانيا، استنادا إلى القسم (101) من قانون التحكيم الإنجليزي لعام 1996م، حيث قامت بتقديم طلب تنفيذ حكم التحكيم بنفس الطريقة التي يصدر بها حكم أو أمر من المحكمة، دون الاعتداد بما نص

(66)--Al-Kharafi v .Libya and others,Judgment of the Paris Court of Appeal - 5 Sept 2019. Available at https://jusmundi.com..

عليه القسم (12/2) من قانون الحصانة 1978م، والذي جاء فيه "يجب تقديم أي أمر كتابي أو أي مستند آخر مطلوب تقديمه لاتخاذ إجراءات ضد دولة ما عن طريق إرساله من وزارة الخارجية إلى وزارة الخارجية في تلك الدولة".

ومن جهته لم يعتد القاضي Teare J بهذا القيد، واستغنى عنه بسبب الظروف الاستثنائية التي تمر بها ليبيا، واصدر قراره بتاريخ 20 يوليو 2018م، وأجّل تنفيذه بعد مضي شهرين، شريطة إبلاغ الجهات ذات العلاقة في ليبيا بحسب العناوين المحددة، وبعد ذلك يحق للشركة تنفيذ الحكم على الأموال التجارية المملوكة للدولة، طبقا للقسم (13) من قانون الحصانة 1978م.

وإزاء ذلك تقدمت الدولة الليبية بطلب لإلغاء هذا القرار، بمقولة إن القاضي تغاضى عن آلية إبلاغها عن طريق وزارة الخارجية المنصوص عليها في القسم (12/2) من قانون الحصانة لسنة 1978م، وإن سلطة المحكمة في الاستغناء عن هذا الإجراء يجب ألا تمارس إلا في الظروف الاستثنائية، بموجب قانون الإجراءات المدنية، وهى غير متوفرة في واقعة الحال، وقد تبنى القاضي Males LJ وجهة نظر الدولة الليبية، وخلص إلى أن المحكمة ليس لديها سلطة الاستغناء عن الطريقة المنصوص عليها في القسم12))،والمتمثلة في إخطار الدولة الليبية عبر وزارة الخارجية، التي تعد جزءً من السلطة التنفيذية (جهاز الدولة المكلف بإدارة علاقات المملكة المتحدة مع الدول الأخرى ذات السيادة) وهي التي تقدر ما إذا كان

ينبغي إخضاع دولة أجنبية لولاية الإنجليزي.

وقد طعنت جنرال ديناميكس على الأمر القاضي برفض توقيع الحجز دون إتباع الإجراءات المنصوص عليها في قانون الحصانة أمام محكمة الاستئناف، والتي بدورها ميزت بين فرضين، أولهما: مشاركة الدولة الأجنبية الكاملة في إجراءات التحكيم، وثانيهما رفضها المشاركة في إجراءات التقاضي أو التحكيم، حيث وجدت المحكمة أن الدولة الليبية قد شاركت في إجراءات التحكيم أمام غرفة التجارة الدولية، ومن ثم لا يجوز لها التمسك بحصانة التنفيذ، وأن القاضي عندما استغنى عن شرط الخدمة كان تصرفه صحيحاً، لاسيما بعد تأكيده على إبلاغ الأجهزة المسئولة عن تنفيذ الحكم، وقد لاحظت محكمة الاستئناف أنه في ظل الصراع الدائر في ليبيا قد يطول الوقت الذي تستغرقه أي خدمة رسمية من هذا القبيل، وأنه في حال سماح المحكمة بتخفيف قواعد الخدمة، فإنه يتعين منح الدول فترة من الزمن (عادة شهرين) للطعن في الأمر القاضي بإنفاذ قرار التحكيم(67).

ومن خلال سبر أغوار الأحكام المتقدمة نجدها قد دأبت على خلع الحصانة التنفيذية عن الأموال المملوكة للدولة، مع تمسكها بالتفرقة التقليدية بين الأموال المخصصة للمنفعة العامة والأموال المخصصة للأغراض التجارية، بحسب التحديد الوارد في القانون الأجنبي.

(67)- General Dynamics United Kingdom Ltd v The State of Libya court of Appeal (Civil Division) [2019],Case No: A4/2019/0283, 03/07/2019.
Available at doylesarbitrationlawyers.com.

وحيث إن أغلب أموال الدولة الليبية الموجودة في الخارج لا تقع ضمن دائرة الأموال العامة المخصصة للمنفعة العامة، وتدخل في دائرة الأموال التجارية، فإنه بات من السهل تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الدولة الليبية عليها، لأن أغلب النظم القانونية اتجهت إلى الحد من حصانات الدول التنفيذية، بل إن القضاء المقارن والتحكيم التجاري الدولي يعدان هذا الدفع من قبيل الإجراءات المعرقلة لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، فلم يعد التمسك بنظرية المال العام السائدة في القانون الداخلي والحصانة التنفيذية يجديان نفعا، ومن ثم يتعين على الدولة إعادتها إلى حظيرة الأموال العامة عن طريق تخصيصها للمنفعة العامة تخصيصا صريحا وواقعياً[68].

لاسيما وأن كثيرا من الدول لا تتوانى عن حماية أموالها الموجودة بالخارج بشتى السبل، ولو اضطرها الأمر إلى وضعها في حسابات سفاراتها، أو في الحسابات التابعة للبنك المركزي، وذلك للاستفادة من بعض النصوص الواردة في القوانين المقارنة، كالمادة (1611) من قانون الحصانة الأمريكي لسنة1976 م، والتي لم تجز الحجز على أموال البنوك المركزية والسلطات النقدية، تمشيا مع احترام السيادة المالية والنقدية للدول الأجنبية السائد عالمياً، وكذلك الحال بالنسبة للأملاك المخصصة للأنشطة العسكرية أو الخاضعة لمراقبة سلطة عسكرية، وأملاك السفارات والبعثات الدبلوماسية والقنصلية وحساباتها البنكية الموجهة لتأمين سير هذه البعثات، حيث لا يستطيع الدائن والحالة هذه توقيع الحجز عليها، حتى وإن كانت

(68)- للمزيد حول شروط تخصيص المال للمنفعة العامة يراجع شيحا: ص302 وما بعدها.

ناتجـة عـن معامـلات منبتـة الصلـة بسـيادة الدولـة[69].

(69)- Jeremy Ostrander (2004) The Last Bastion of Sovereign Immunity: A Comparative Look at Immunity from Execution of Judgments, Berkeley Journal of International Law, Vol. 22 Issue 3. September 2004 ,p568.

الخاتمة

هـا قـد بلـغ البحـث منتهـاه، ووجـب علينـا أن نُرجـع إليـه البصـر كـرة أخـرى لاسـتعراض نتائجـه والتأكيـد علـى توصياتـه، وذلـك علـى النحـو الآتـي :

أولا: النتائج

- يعـد اتفـاق التحكيـم حجـر الزاويـة فـي العمليـة التحكيميـة؛ إذ يتنـازل بمقتضـاه الأطـراف عـن حـق الالتجـاء إلـى القضـاء مـع التزامهـم بطـرح النـزاع علـى محكـم أو أكثـر للفصـل فيـه بحكـم ملـزم.
- لقـد اشـترطت الاتفاقيـات الدوليـة والقوانيـن المقارنـة لصحـة اتفـاق التحكيم تمتـع أطرافـه بأهليـة الأداء الكاملـة فـي مباشـرة التصرفـات القانونيـة، حيـث تـردد المشـرع الليبـي بـادئ الأمـر فـي تخويـل الجهـات الحكوميـة إبـرام اتفاقـات التحكيـم، إلا أنـه سـمح لهـا لاحقـا اللجـوء إلـى التحكيـم بشـروط.
- لـم تتوقـف محـاولات الدولـة الليبيـة الراميـة إلـى التحلـل مـن آثـار اتفاقـات التحكيـم والأحـكام الصـادرة بمقتضاهـا، حيـث وجـدت ضآلتهـا فـي الدفـع بحصانتهـا التنفيذيـة لعرقلـة إجـراءات تنفيـذ الأحـكام و الحجـز علـى أموالهـا.
- إن الحصانـة التنفيذيـة تعـد نسـبية، مقيـدة بنـوع النشـاط الـذي تمارسـه الدولـة، وطبيعـة ممتلكاتهـا، حيـث يقتصـر نطـاق تطبيقهـا علـى الأنشـطة والأمـوال المتعلقـة بسـيادة الدولـة دون سـواها.
- لقـد تواتـر القضـاء المقـارن والتحكيـم التجـاري الدولـي، علـى أن مشـاركة

الدولة في إجراءات التحكيم تحول دون تمسكها بالحصانة التنفيذية، وتنازلها عن الحصانة القضائية يؤدي بالتبعية إلى التنازل عن الحصانة التنفيذية.

- لم يضع القضاء المقارن شروطاً صارمة تحكم التنازل عن الحصانة التنفيذية، واكتفى بتغليظ شروط التنازل على الأصول الدبلوماسية دون سواها.

ثانيا التوصيات

- ضرورة احترام الدولة الليبية تعهداتها الممنوحة للمتعاملين معها، بما في ذلك شروط التحكيم الواردة في عقودها الاقتصادية والتنموية، لأن ذلك من شأنه تشجيع المستثمرين على العودة إلى البلاد لاستكمال مشاريعهم.
- يتعين على الدولة الليبية مواكبة التطور القانوني الحاصل في عقود الدولة، ونشر ثقافة التحكيم في الأوساط القانونية وأروقة الحكومة.
- حث الدولة الليبية على حماية أموالها الموجودة في الخارج من خلال الاستفادة مما تضمنته بعض الاتفاقيات الدولية والقوانين المقارنة، التي تمنع إيقاع الحجز على أموال البنوك المركزية، والسلطات النقدية، وأملاك السفارات والبعثات الدبلوماسية والقنصلية، والأملاك المخصصة لأنشطة عسكرية.

تم بحمد الله وتوفيقه

ثبت المصادر

أولاً-باللغة العربية

-أبو الوفا: (أحمد)، التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري، منشأة المعارف، ط 1983م.

- أبوزيد: (سراج حسين)، التحكيم في عقود البترول، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 2001م.

- اخريج: (عزالدين أبوبكر علي)، النظام القانوني للاستثمارات النفطية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2018م.

- إسماعيل: (رقية رياض)، خضوع الدولة للتحكيم ونظرية السيادة التقليدية, رسالة دكتوراه كلية الحقوق بجامعة القاهرة، 2004م.

- إسماعيل: (محمد عبدالحميد)،عقود الأشغال الدولية والتحكيم فيها، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 2003م.

- إسماعيل: (هشام محمد)،الحماية الدولية لقرارات التحكيم الأجنبية، دكتوراه جامعة عين شمس، ط 2010م.

- أعبودة: (الكوني)، أضواء على قواعد التحكيم في قانون المرافعات الليبي، المجلة العربية للفقه والقضاء، الأمانة العامة لجامعة الدول العربية القاهرة، عدد 25، أبريل/2001م.

- الحداد: (حفيظة السيد)، الاتفاق على التحكيم في عقود الدولة ذات الطبيعة الإدارية وأثرها على القانون الواجب التطبيق، دار المطبوعات الجامعية، ط 2001م.

ـــــــــــــــــــ، الرقابة القضائية على أحكام التحكيم بين الازدواجية والوحدة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط 2003م.

- الشيخ: (عبد الله عصمت)، التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 2003م.

- المؤيد: (محمد عبدالله)، التكييف القانوني لعقود الاستثمار النفطي في اليمن بالنظر إلى أطرافها وذاتيتها، مجلة الدراسات الاجتماعية، جامعة صنعاء، عدد (16) يوليو/ديسمبر 2003م.

- بربري: (محمود مختار)، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 1999م.

- حسن: (طرح البحور علي)، الاختصاص القضائي الدولي بحكم التحكيم، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ط 2006م.

- حسين: (العيساوي)، الدفع بالحصانة القضائية والحصانة التنفيذية أمام القاضي والمحكم، دكتوراه جامعة الجزائر،2015م.

- خالد: (هشام)، جدوى اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط 2006م.

- خليل: (أشرف محمد)، التحكيم في المنازعات الإدارية وآثاره القانونية، دار الفكر الجامعي، ط 2010م.

- دباس: (باسمة لطفي)، شروط اتفاق التحكيم وآثاره، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 2005م.

- راشد: (سامية)، دور التحكيم في تدويل العقد، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 1990م.

- سامي: (فوزي محمد)، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن، ط 1997م.

- سلامة: (أحمد عبدالكريم)، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية، ط 2006م.

- سيد: (نجلاء حسن)، التحكيم في المنازعات الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 2004م.

- شفيق: (محسن)، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 1997م.

- شيحا: (إبراهيم عبدالعزيز)، الأموال العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط 2002م.

- شيعان: (فراس عبدالكريم)، أثر اتفاق التحكيم على الدفع بالحصانة

القضائيــة، مجلــة الكليــة الإســلامية الجامعــة، ع 5، ج1،2018م .

- صــادق: (هشــام علــى)، الحــداد (حفيظــة الســيد)، مبــادئ القانــون الدولــي الخــاص، الكتــاب الثالــث، دار المطبوعــات الجامعيــة، ط 2001م .

- صالــح: (أحمــد مخلــوف)، اتفــاق التحكيــم كأســلوب لتســوية منازعــات عقــود التجــارة الدوليــة، دار النهضــة العربيــة، القاهــرة، ط 2001م.

- عبدالرحمــن: (عبــد الحكيــم مصطفــى)، مشــكلة الحصانــة القضائيــة والحصانــة ضــد الإنفــاذ فــي القانــون الدولــي، مكتبــة النصــر، القاهــرة، ط 1991م.

- عبدالقــادر: (ناريمــان)، اتفــاق التحكيــم، دار النهضــة العربيــة، القاهــرة، ط 1996م

- عثمــان: (ناصــر عثمــان)، الدفــع بالحصانــة فــي مجــال التحكيــم، دار النهضــة العربيــة، القاهــرة، ط 2006م .

- مصطفــي: (عــلاء محــي الديــن)، التحكيــم فــي العقــود الإداريــة ذات الطابــع الدولــي، رســالة دكتــوراه مــن كليــة الحقــوق بجامعــة القاهــرة، 2006م.

- مطــاوع: (أحمــد حســان)، التحكيــم فــي العقــود الدوليــة للإنشــاءات، رســالة دكتــوراه مــن جامعــة القاهــرة، 1998م.

- هنــدي: (أحمــد حلمــي خليــل)، عقــود الامتيــاز البتروليــة وأســلوب حــل منازعاتهــا، دار الفتــح للطباعــة والنشــر، الإســكندرية، ط 2013 م.

- والـي: (فتحـي)، قانـون التحكيـم فـي النظريـة والتطبيـق، منشـأة المعـارف، الإسـكندرية، ط 2007م.

ـــــــــــــــ، الوسيط في قانـون القضـاء المدنـي، الكتـاب الجامعـي جامعة القاهرة، ط 2001م.

ثانياً-باللغة الأجنبية

-K I Vibhute, (1993) *International Commercial Arbitration & State Immunity. Butterworth's*, New Delhi.

-Alexis Blane, *Sovereign Immunity as A bar to the Execution of International Arbitration Awards*.
Available at. . http://www.law.nyu.edu/ecm.
-El-Kosheri, Ahamed Sadek, (2007) *International arbitration and petroleum contracts*. Vol IV /Hydrocarbons: Economic, Policies & Legislation.. Available At http//:www.google.com.sa/search. (last visited 10 April 2018)
-Eloïse Glucksmann,(2017) *Commisimpex V Republic of Congo.* American Journal of International Law/Volume111/Issue 2/April 2017, Published online by Cambridge University Press: 07 September 2017. A available at. http://international-litigation-blog.com
-Emmanuel Gaillard ,(2008) *Anti-Arbitration Trends in Latin America.* New York Law Journal Vol 239,No. 108, JUNE5,2008.

A available at www.shearman.com/files/Publication/...ac58.../IA_070208_03.

-Hughes Hubbard & Reed LLP, *France tightens rules on state immunity*.

Available at https://www.lexology.com/library/detail.aspx.

-Jeremy Ostrander, (2004) *The Last Bastion of Sovereign Immunity: A Comparative Look at Immunity from Execution of Judgments*, Berkeley Journal of International Law , Vol. 22 Issue 3. September 2004.

-Lain Maxwell & others, *English Court rejects Ukraine's attempt to set aside enforcement order on grounds of state immunity*. available at https://hsfnotes.com/arbitration/?c=sovereign-immunity

-Lalive P (1986), *Some Threats to international investment arbitration, ICSID.* Review –Foreign investment law journal, No 26 .

-Reinisch, *August, European Court Practice Concerning State Immunity from Enforcement Measures* .P804 Available http://www.ejil.org/pdfs/17/4/100.pdf

-Uwaifo, Ifueko, *What is the Effect of the Defenses of State*

Immunity on the Enforcement of Arbitral Awards? "The Argentine Perspective".
Available at www.dundee.ac.uk/cepmlp/gateway/files.php (last visited 19 May 2018)
-Victor Grandaubert ,(2017) *France Legislation on State Immunity from Execution: How to kill two birds with one stone?.* Blog of the European Journal of International Law, Published on 23 January, 2017.
Available at https://www.ejiltalk.org/author/vgrandaubert/

-General Dynamics United Kingdom Ltd v The State of Libya, court of Appeal (Civil Division), Case No: A4/2019/028, 03/07/2019. Available at doylesarbitrationlawyers.com.

-Arbitration between the Government of Libya and Texaco,19 January 1977, International Legal Material vol.17, January1978.

-Al-Kharafi v .Libya and others, Judgment of the Paris Court of Appeal - 5 Sept 2019. Available at https://jusmundi.com .

Foreign. Sovereign. Immunities Act of 1976. Available at https://www.govinfo.gov/content/pkg (last visited 19 May 2020).

-The British Foreign Immunities Act of 1978. Available at https://www.legislation.gov.uk (last visited 5 April 2020)