

أثر الحصانة السيادية للدولة على فعالية التحكيم الدولي في منازعات الاستثمار الأجنبي

طالبة الدكتوراه: لوجين محمد إبراهيم كلية الحقوق - جامعة دمشق
اشراف الدكتور: د. ساجر الخابور كلية الحقوق - جامعة دمشق

طالبة دكتوراه: كلية الحقوق - جامعة دمشق، قسم القانون الدولي.

Lojain.ibrahim.damascusuniversity.edu.sy

أستاذ مساعد، جامعة دمشق، كلية الحقوق، قسم القانون الدولي.

sajer.alkabor.damascusuniversity.edu.sy

مُلخَص

يُعدُّ التحكيم الدولي من أبرز وسائل تسوية المنازعات في عقود الاستثمار الدولية، وعلى الرغم من المزايا التي يُقدمها كأحد أهم الوسائل المعمول بها بهذا الصدد، إلا أنه ومن الناحية العملية هناك العديد من المعوقات التي تقف في وجه فعالية هذه الوسيلة، خاصةً عندما تكون أحد أطراف النزاع دولة أجنبية متمتعاً بالحصانة.

يُشكل التمسك التعسفي للدول بحصانتها السيادية عائقاً جوهرياً يضعف فعالية التحكيم الدولي للاستثمار، وذلك عبر تذرّع الدول بكلا شقي الحصانة السيادية - القضائية والحصانة ضد التنفيذ - بغية إنكار وجود شرط تحكيم سبق أن قبلته في عقودها مع المستثمرين الأجانب، أو عرقلة تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة ضدها.

مما يجعل من مبدأ الحصانة السيادية عبئاً خطيراً تُهدد العلاقات الاقتصادية الدولية وتُعيق الاستثمار الأجنبي، وتؤثر على فعالية وكفاءة التحكيم الدولي، نظراً لكون عدم إنفاذ قرارات التحكيم وعدم الاعتراف بها من قبل الأطراف المعنية سيجعل اللجوء للتحكيم الدولي أمراً بلا جدوى ولا طائل منه.

الكلمات المفتاحية: عقود الاستثمار الدولية - الحصانة السيادية - التحكيم - المستثمر الأجنبي.

The impact of state sovereign immunity on the effectiveness of international arbitration in foreign investment disputes

*Dr.Sajer Alkhabour

**Lujain Muhammad Ibrahim

*Assistant Professor, Damascus University, Faculty of Law,
Department of International Law

sajer.alkabor@damascusuniversity.edu.sy

**PhD Student, Damascus University, Faculty of Law, Department
of International Law

Lojain.ibrahim@damascusuniversity.edu.sy

□ Abstract □

International arbitration is one of the most prominent means of settling disputes in international investment contracts, and despite the advantages it offers as one of the most important methods used in this regard, in practice there are many obstacles that stand in the way of the effectiveness of this method, especially when one of the parties to the conflict is a foreign state that enjoys sovereign immunity.

Sovereign immunity is the most prominent obstacle that hinders the arbitration process, and affects its effectiveness, as countries, developing countries in particular, usually resort to adhering to their sovereign immunity, both judicial and enforcement immunity Which is considered one of the stable principles of public international law, according to which they are exempted from appearing before the foreign courts of other countries without their consent, as some countries take it as an excuse to deny an arbitration clause that they had previously accepted in their contracts with foreign investors, or to obstruct the enforcement of an arbitration decision issued against them, the order Which contradicts the principle of good faith in implementing international obligations and violates the legitimate expectations of the parties

The previous situation makes the principle of sovereign immunity a serious obstacle that threatens international economic relations, hinders foreign investment, and affects the effectiveness and efficiency of international arbitration, given that non-enforcement of arbitration awards and non-recognition of them by the concerned parties will make resorting to international arbitration futile and useless.

Keywords: international investment contracts - sovereign immunity - arbitration - foreign investor.

أولاً: مقدمة

يُمثّل اللجوءُ للتحكيمِ الدوليّ في مجالِ عقودِ الاستثمارِ الوسيلةَ الأساسيّةِ في تسويةِ المنازعاتِ التي قد تتورّ بشأنّها على نحوٍ يُمكنُ معه القولُ بأنّ غالبيّةَ عقودِ الاستثمارِ لا تتمُّ بغيرِ وجودِ اتفاقٍ يحيلُ جميعَ النزاعاتِ الناشئةِ عنها للتحكيمِ الدوليّ، وذلكَ نظراً لكونه وسيلةً مُتخصصةً لحلّ النزاعاتِ بينَ المستثمرينِ الأجانبِ والدولةِ المضيفةِ للاستثمارِ، إضافةً لتقديمه أنظمةً فعّالةً لتنفيذِ ما يصدرُ عنه من قراراتٍ، وخاصةً التحكيمِ المؤسسيّ الذي يوفرُ آلياتٍ إنفاذٍ قويّةٍ لدرجةٍ أنّ الفقه والقضاءَ الدوليينِ باتا يعتبرانه بمثابةَ القضاءِ الطبيعيّ لتسويةِ النزاعاتِ الناشئةِ عن عقودِ الاستثمارِ الدوليّةِ،¹ وعلى الرّغمِ من تلكِ المزايا فإنّ العقبةَ الأساسيّةَ التي لا تزالُ تُواجهُ عمليّةَ التحكيمِ الدوليّ هي مبدأُ الحصانةِ السياديّةِ، والذي يُعدُّ أحدَ المبادئِ القانونيّةِ الهامّةِ التي تحميّ الدّولَ من أيّ نوعٍ من أنواعِ الملاحقاتِ الدوليّةِ، والذي عادةً ما تستخدمه الدّولُ المتمردّةُ لعرقلةِ الاعترافِ بقرارِ التحكيمِ الصادرِ ضدها.

واستناداً لما سبقُ وجدتُ نزعةً دوليّةً نحو وضعِ استثناءاتٍ جوهريّةٍ لمبدأِ الحصانةِ حيثُ أُجبرَ وبموجبِ العديدِ من الاتفاقياتِ الدوليّةِ مفاضةُ الدّولةِ فيما يتعلّقُ بأوجهِ النشاطِ غيرِ السياديّ لها وعلى وجهِ التّحديدِ أوجهُ النشاطِ التجاريّ، إضافةً إلى اعتبارِ قبولِ الدّولةِ لشروطِ التحكيمِ في معاملاتِها الدوليّةِ بمثابةِ تنازلٍ ضمنيّ عن حصانتها القضائيّةِ، تحت طائلةِ اعتبارها مُخلّةً بالتزاماتها الدوليّةِ.²

وانطلاقاً من كَوْنِ التحكيمِ يمثّلُ ضماناً أساسياً من ضماناتِ الاستثمارِ الأجنبيّ فقد عملتِ غالبيّةُ الدّولِ على إدراجِ شرطِ التحكيمِ ضمنَ بنودِ عقودها معَ المستثمرينِ الأجانبِ سعياً

¹ التحكيم المؤسسي: هو نوع من التحكيم توافق من خلاله الأطراف المتنازعة على أن القواعد الموضوعية من قبل مؤسسة تحكيم معينة هي التي ستطبق على عملية فض النزاع، وغالباً ما يتم عبر قواعد غرفة التجارة الدولية، أو محكمة لندن، أو المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار وغيرها من المؤسسات التحكيمية.

² تشير بهذا الصدد إلى وجود العديد من الاتفاقيات الدولية التي وضعت قواعد لحماية حقوق المستثمرين الأجانب، نذكر منها بروتوكول واتفاقية جنيف لعام 1927 المتعلقة بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، واتفاقية نيويورك بخصوص الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية لسنة 1958، واتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار لسنة 1965 وغيرها من الاتفاقيات، والتي أقرت أنظمة فعالة لتسوية نزاعات الاستثمار عبر ما يسمى بنظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول المضيفة للاستثمار (ISDS)، الذي يتيح للمستثمرين مفاضة الدول بسبب ممارساتها التمييزية ضدهم وذلك عبر إضفاء الصفة القانونية على كل اتفاق تحكيم بهذا الشأن، نظراً لاعتبار الدولة متنازلة عن حصانتها السيادية عند قبولها تسوية منازعاتها عبر محاكم تحكيم دولية متخصصة بهذا المجال.....

منها لجذب الاستثمارات الأجنبية إليها، غير أنه وفي بعض الحالات وعند نشوب أي نزاع حول بنود العقد تُسارع للدفع بحصانتها السيادية ضاربة بعرض الحائط جميع ما التزمت به من تعهدات سابقة، الأمر الذي يثير التساؤل عن مستقبل التحكيم الدولي كأحد ضمانات الاستثمار الأجنبي في ظل المستويات العالية من الحصانة التي تفرضها بعض الدول بهذا الصدد.

ثانياً: مشكلة البحث:

تكمُن إشكالية البحث في التساؤل الرئيسي الآتي:

ما مدى تأثير مبدأ الحصانة السيادية التي تتمتع به الدولة بموجب قواعد القانون الدولي

العام على فعالية التحكيم الدولي في منازعات الاستثمار الأجنبي؟

ويترتب على الإشكالية السابقة عدة تساؤلات فرعية، ومنها:

➤ ما مفهوم مبدأ الحصانة السيادية للدولة باعتبارها مبدأ راسخ من مبادئ القانون الدولي؟

➤ ما المقصود بالتحكيم الدولي في عقود الاستثمار الدولية؟

➤ هل يمكن للدولة أن تتمسك بحصانتها القضائية على الرغم من قبولها اللجوء للتحكيم

الدولي؟

ثالثاً: أهمية البحث:

تتمثل أهمية البحث في كونه يُلقي الضوء على أحد العوائق الأساسية التي تقف في مواجهة فعالية التحكيم الدولي في محاولة لإقامة التوازن بين حق الدولة في حصانتها السيادية واعتبارات العدالة ومبدأ قُدسية العقود التي تستوجب تنفيذها بحسن نية وطبقاً لما اتفق عليه من قبل الأطراف، نظراً لأنه لا يمكن المغالاة بتطبيق مبدأ الحصانة بشكل يتعارض مع اعتبارات العدالة وحقوق المستثمرين، وبنفس الوقت لا يمكن إهدار حصانة الدولة الأمر الذي يفرض إيجاد حلول تُلبي مصالح الطرفين المشروعة بشكلٍ قانوني عادل.

أهداف البحث:

يهدف البحث إلى تحقيق الآتي:

1- بيان ماهية مبدأ الحصانة السيادية باعتبارها مبدأ راسخاً بموجب قواعد القانون الدولي.

2- بيان مفهوم التحكيم التجاري الدولي.

2- بيان تأثير مبدأ الحصانة السيادية بشقيها القضائية والحصانة ضد التنفيذ على قرارات التحكيم الدولي من خلال دراسة كيفية تنصل دولة ما من اتفاق تحكيم سبق لها أن أبرمته مع المستثمر الأجنبي، أو تمردها على إنفاذ قرار تحكيم يتعارض مع مصالحها.
رابعاً: منهجية البحث:

تم اتباع المنهج الوصفي التحليلي نظراً لكون موضوعه يتطلب تحليل النصوص القانونية الدولية، وعرض الاتجاهات الفقهية في هذا الصدد، وقبل ذلك التطرق لمفهوم الحصانة السيادية للدولة من جهة والتحكيم التجاري الدولي من جهة أخرى.
وتمت معالجة موضوعات البحث وفقاً للخطة التالية:
المطلب الأول: مفهوم مبدأ الحصانة السيادية للدولة.
الفرع الأول: تعريف الحصانة السيادية.
الفرع الثاني: صور الحصانة السيادية للدولة.
المطلب الثاني: تأثير مبدأ الحصانة السيادية على التحكيم الدولي في عقود الاستثمار.
الفرع الأول: مفهوم التحكيم الدولي في عقود الاستثمار.
الفرع الثاني: آثار الحصانة القضائية والحصانة ضد التنفيذ على قرار التحكيم الاستثماري الدولي.

المطلب الأول: مفهوم مبدأ الحصانة السيادية للدولة.

الفرع الأول: تعريف مبدأ الحصانة السيادية:

تمتلك كل دولة ذات سيادة الحق الأصيل في تحديد نطاق الاختصاص القضائي لمحاكمها الوطنية، بما فيها ولاية النظر في المنازعات ذات الطابع الدولي، إلا أن حريتها في ذلك ليست مطلقة، بل ترد عليها قيود مفروضة بموجب قواعد القانون الدولي العام.
وتعد الحصانة السيادية للدولة في مقدمة تلك القيود، نظراً لكونها تشكل إحدى الآليات القانونية الأكثر فعالية في احترام مكانة الدولة وحقوقها السيادية، وذلك عبر ما توفره لها من ضمانات تعفيها من المنول أمام القضاء الوطني لغيرها من الدول دون موافقتها، كما تحميها من إنفاذ أي حكم أو قرار قضائي قد يصدر في مواجهتها، وذلك في إطار ضوابط قانونية محددة.

وبصدد تعريف حصانة الدولة السيادية، نلاحظ وجود اتجاهين أساسيين في الفقه الدولي، يذهب أحدهما إلى اعتبارها مفهوماً مطلقاً بموجبه تُعفى الدول الأجنبية من الخضوع للقضاء الوطني للدول الأخرى، وذلك بالنسبة لجميع ما يصدر عنها من تصرفات، على نحو يمتد نطاقه ليشمل جميع المنازعات التي تكون الدولة طرفاً فيها.

ويشير بهذا الصدد الفقيه (Christopher Whytock) إلى الأصول التاريخية لمبدأ الحصانة السيادية الذي ظهر أول مرة في القرن السادس عشر وعرفها أنها: تلك الحصانة ذات الطابع الشخصي المطلق والتي اقترنت بملوك أوروبا، واستمرت كذلك حتى ظهور الدول القومية الحديثة، حيث انتقل مفهوم الحصانة المطلقة للدول وما يلحق بها من كيانات³

وقد استند أنصار الاتجاه المطلق لمبدأ الحصانة السيادية بشكل أساسي على مبدأ المساواة في السيادة بين الدول وعدم التدخل في شؤونها الداخلية والذي يُعد نتيجة لتمتع الدولة بالشخصية القانونية الدولية، التي تمنحها السيادة التامة والكاملة على إقليمها وعلى جميع ما يتم فيه من تصرفات، وجميع الدول متساوية في ذلك بطبيعة الحال.⁴

وتأسيساً على فكرة السيادة والمساواة بين الدول، فإن كل دولة تتمتع بالحصانة القضائية في مواجهة قضاء الدولة الأجنبية بمعنى أنه لا يجوز إخضاع المنازعات التي تكون الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة طرفاً فيها لغير قضاء هذه الدولة، الأمر الذي يعني عدم اختصاص قضاء أي دولة أجنبية بنظر تلك المنازعات.

CHRISTOPHER, A. WHYTOCK (2013). FOREIGN STATE IMMUNITY AND THE RIGHT TO COURT ACCESS, BOSTON UNIVERSITY LAW REVIEW, VOL93. P2038.

⁴ نقصد بهذا الصدد المساواة في المركز القانوني لجميع الدول في نطاق المجتمع الدولي، والذي يعد من القواعد الآمرة التي يترتب على مخالفتها المسؤولية الدولية، والتي تقضي بمساواة الدول بصرف النظر عن عدم المساواة الواقعية المرتبطة بغنى الدولة أو فقرها، أو حجمها أو تقدمها العلمي والتقني، أو تفوقها العسكري وغيرها من الاعتبارات الأخرى، وهذا ما أكدته ميثاق الأمم المتحدة وإعلان الأمم المتحدة بشأن العلاقات الودية والتعاون بين الدول، والذي نص على المساواة بين جميع الدول في السيادة والحقوق والواجبات في نطاق المجتمع الدولي، للمزيد انظر في ميثاق الأمم المتحدة المادة 2 ف1، وإعلان الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 2625 لعام 1970 A/RES/2625,25

وبالتالي لا يجوز أن تُرفع الدعاوى القضائية على الدول الأجنبية أمام المحاكم الوطنية للدول الأخرى، كما لا يجوز اتخاذ أي إجراءات تنفيذية في مواجهتها، وذلك كونه يشكل اعتداءً على سيادتها واستقلالها⁵.

ويشير الفقيه (Mazilu) بهذا الصدد إلى أن الأساس السياسي والقانوني لشخصية الدولة القانونية وحصانتها هو مقدار ما تتمتع به من سيادة، والتي تُعد المعيار الأساسي لوجودها القانوني بصرف النظر عن مدى قوتها وحجمها ومقدار تطورها.

بناءً عليه ليس هناك أي مبرر لمقاضاة أي دولة أمام المحاكم الوطنية لدولة أخرى، نظراً لما يُمثله ذلك من انتهاك واضح لسيادة واستقلال تلك الدولة.

ولا تقتصر نتائج مبدأ السيادة على منح الدول حصانة من المقاضاة أمام المحاكم الوطنية للدول الأخرى فحسب، بل يمنحها حصانة أخرى بموجبها يتمتع أن تكون أموالها وممتلكاتها محلاً للتنفيذ الجبري، حيث تستطيع الدولة من خلال تلك الحصانة منع تنفيذ أي حكم يصدر بمواجهتها في هذا الصدد.

ويؤخذ على الاتجاه المطلق لمبدأ الحصانة السيادية عدة انتقادات يمكن إيجازها من خلال ما يلي:

- عدم انسجام مبدأ الحصانة المطلقة مع النظرية الحديثة في السيادة: نظراً لتحول مفهوم سيادة الدولة من السيادة التامة الكاملة للسيادة المحدودة المقيدة، الأمر الذي ينسحب أيضاً على حصانة الدولة إذ أصبحت الدولة تتمتع بالحصانة بصدد تصرفات معينة دون سواها، وقد أكد ميثاق الأمم المتحدة لعام 1945 بهذا الشأن على النظرية الحديثة في السيادة عبر تقييد سيادة الدولة بأحكام وقواعد القانون الدولي، فلم تعد سيادة الدولة بمثابة امتياز يمنحها حصانة مطلقة تُحولها رفض الانصياع لقواعد القانون الدولي في كافة الظروف والحالات، بل أصبحت مقيدة تُمارس في حدود أحكام النظام القانوني الدولي⁶.

- عدم انسجام النهج المطلق لحصانة الدولة مع متطلبات التجارة الدولية، وحاجات الاستثمار نظراً لكون تطبيقها يؤدي لانعدام الثقة بين الدولة ومن يتعاملون معها، فضلاً عن تعارضها مع اعتبارات العدالة وحسن النية في التعامل.

⁵ عرفة، السيد محمد (1993). المرافعات المدنية والتجارية الدولية، دار النهضة العربية، مصر، ص 291.

⁶ شهاب، مفيد (1991) القانون الدولي العام: المصادر والأشخاص. القاهرة: دار النهضة العربية؛ ص 67.

هذا وقد استند أنصار الاتجاه الفقهي الحديث على المبررات السابقة للانتقال من الأخذ بالشكل المطلق لحصانة الدولة إلى الاتجاه التقييدي. وبالانتقال إلى مفهوم الحصانة المقيدة، فقد تمثلت نشأته التاريخية بالخطاب الذي رفعه المستشار القانوني للولايات المتحدة والذي سُمي بـ (Tate letter) والذي أكد من خلاله على ضرورة التمييز بين نوعي نشاطات الدولة وحصر الحصانة السيادية بالأعمال السيادية فقط دون غيرها من التصرفات الأخرى التي تقوم بها الدولة. ويتضح من خلال الخطاب السابق أن نطاق حصانة الدول يقتصر على أعمال السيادة، ولا يمتد ليشمل معاملاتها التجارية وتصرفاتها الأخرى وفي سياق تمييز أعمال الدولة السيادية عن غيرها نلاحظ أن المعيار الدقيق للفرقة لا يزال غير مستقر ولا يوجد معيار دقيق لتمديد أو حجب الحصانة عن تصرفات الدولة بهذا الصدد، ومع ذلك يمكننا التمييز بين اتجاهين فقهيين أساسيين⁷:
الاتجاه الأول:

معيار الصفة التي تظهر بها الدولة في النزاع: فإذا اتجهت إرادة الدولة إلى الظهور بمظهر السلطة السيادية فعندها تتمتع بالحصانة، وإذا اتجهت إرادتها لتحديد النشاط عبر قواعد القانون الخاص، والتخلي عن امتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها فعندها تخضع لولاية القضاء الوطني وتُحجب عنها الحصانة.

ويشير بهذا الصدد الفقيه لافيير في نطاق التمييز بين أعمال السيادة وأعمال الدولة الأخرى، أن العمل الحكومي هو ذلك العمل الذي يقصد منه تحقيق مصلحة جماعة سياسية معينة، ويكون ذلك من خلال تنظيم علاقة الدولة بالدول الأخرى، وهذا يندرج ضمن أعمال السيادة⁸.

ويلاحظ أن المعيار السابق معيار تحمي لا يخلو من الخطورة، نظراً لكونه يوسع نطاق أعمال السيادة على حساب تصرفات الدول الأخرى، إذ من السهل أن تدعي الدولة اتجاه إرادتها

⁷ المبارك، عبد الوهاب(2023). المقاضاة الجنائية خارج الدولة وأثرها على الحصانة السيادية، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية السعودية، ص389-399.

⁸فتياني، عبد المجيد، رشيد، حاتم(2018). مسؤولية الدولة عن أعمال السيادة، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، ص30.

عند إبرام أي عقد إلى الأخذ بأساليب القانون العام للاحتفاظ بالامتياز المقرر لمصلحتها على حساب الطرف الثاني في العقد.

الاتجاه الثاني: معيار طبيعة النشاط موضوع النزاع: والذي بموجبه يرجع في تحديد النشاط التجاري إلى طبيعة النشاط أو السلوك أو المعاملة وليس الغرض منها فإذا كان طبيعة النشاط مما لا يجوز للأفراد الدخول فيه كالأسلحة مثلاً، فعندها تتمتع بالحصانة السيادية، وإذا كان مما يجوز للأفراد العاديين ممارسته، وكان ذو طابع ربحي نفعي فلا يُعتد حينها بالحصانة السيادية.

وقد تم تعريف النشاط التجاري وفقاً لأنصار هذا الاتجاه بأنه: "نشاط منظم لسلوك تجاري، أو معاملة، أو فعل تجاري، والذي تتحدد ماهيته بالرجوع إلى طبيعة النشاط أو المعاملة، وليس بالنظر إلى غرضها"، ويتوافق التعريف السابق مع المبادئ التوجيهية الواردة في رسالة "تيت"⁹.

وبعد عرض الاتجاهين الفقهيين الأساسيين حول الحصانة السيادية، نجد أنه من الضرورة تأييد الاتجاه الفقهي المقيد لمفهوم الحصانة، نظراً لكونه يتلاءم مع التطورات الاقتصادية والسياسية المتسارعة التي شهدتها العلاقات الدولية، والتي من خلالها اتسعت أنشطة الدولة وتحولت وظيفتها من مجرد دولة حارسة، إلى الدولة الفاعلة والمندخلة بكافة أوجه النشاطات الاقتصادية والتجارية، الأمر الذي استدعى تطور مبدأ الحصانة السيادية إلى التمييز بين طائفتين من الأعمال والأنشطة التي تقوم بها الدولة، وعليه إذا تم رفع دعوى أحد أطرافها دولة ذات سيادة أمام محكمة محلية في دولة أخرى، فإن المحكمة تنظر بدايةً إلى طبيعة النشاط الذي تقوم به الدولة، فإذا كان من أعمال السيادة تمتنع عن نظر الدعوى ولا ينعقد لها الاختصاص في نظر النزاع، وإذا كان نشاطاً تجارياً بحثاً تُعلن اختصاصها في نظر النزاع الناشئ عنه.

وقد أخذت أغلب التشريعات الوطنية الحديثة بالاتجاه المقيد لمبدأ الحصانة عبر تنظيم إجراءات الدفع بالحصانة السيادية أمام محاكمها الوطنية، ومن ثم أصبحت الدول تلتزم بتطبيق مبدأ الحصانة وإجراءاته استناداً لقوانينها الوطنية وكذلك قواعد القانون الدولي العام.

Cooper, G , Christine. 1980. Act of State and Sovereign Immunity: A Further ⁹

Inquiry, *Loyola University Law Journal*, 11(2), p.203

ومن ضمن تلك الدول التي انتهجت مبدأ الحصانة السيادية المقيدة للولايات المتحدة الأمريكية ذلك من خلال قانون الحصانة السيادية الأجنبية لعام 1976 (FSIA)¹⁰، والذي بموجبه أصبحت الولايات المتحدة أول دولة تُقنن النظرية المقيدة للحصانة، تبعتها إنجلترا عام 1978 بإصدار قانون حصانات الدول الأجنبية.

ووفقاً للنهج التقني يقتصر نطاق الحصانة السيادية على أعمال الدولة السيادية، مع استثناء الأنشطة الأخرى من التمتع بالحصانة كما في حالات قبول الدولة المثل أمام القضاء الوطني للدول الأخرى، وكذلك دعاوى المسؤولية التقصيرية، والدعاوى التجارية، ولاسيما الدعاوى المتعلقة بعقود الاستثمار الدولية والنشاطات غير السيادية التي تقوم بها.

وقد تأكد الاتجاه التقني للحصانة أيضاً في الاجتهاد القضائي، وتُشير بهذا الصدد إلى الحكم الصادر عن محكمة النقض المصرية لعام 1986 والتي أكدت فيه على مبدأ الحصانة المقيدة وفيما يلي نص الحكم: "إن الأصل هو تمتع الدولة الأجنبية بالحصانة القضائية وهو ما يبني عليه عدم خضوعها لقضاء دولة أخرى، إلا أنه لما كانت الحصانة القضائية غير مطلقة، وإنما تقتصر على الأعمال التي تُباشرها الدولة الأجنبية بما لها من سيادة، فلا يندرج فيها المعاملات المدنية والتجارية وما يتفرع عنها من منازعات مما تتحسر عنه هذه الحصانة"¹¹.

وبناءً على ما سبق يمكننا تعريف الحصانة السيادية للدولة: "الامتنياز المقرر بموجب قواعد القانون الدولي العام لمصلحة الدول ذات السيادة، والذي بموجبه تُعفى من المثل أمام المحاكم الوطنية في الدول الأخرى، ويمنع اتخاذ أي إجراءات تنفيذية بحقها فيما يتصل بالأنشطة والتصرفات

¹⁰ أقر الكونغرس الأمريكي عام 1976 قانون الحصانات السيادية الأجنبية المدون في البند 1602/ وما يليه من الباب 28 من مدونة قوانين الولايات المتحدة الأمريكية والذي أقر بالحصانة السيادية للدول مع الاستثناءات التالية:

- 1- إذا كان الفعل من الأفعال التجارية.
- 2- التنازل من قبل الدولة عن حصانتها.
- 3- الدعاوى التي تتصل بإنفاذ اتفاقيات التحكيم أو قرارات التحكيم.
- 4- الدعاوى المتعلقة بتعويض تسبب الموت أو الأضرار لأشخاص سببته الدولة أو إحدى مؤسساتها.

¹¹ إبراهيم، إبراهيم (1996). القانون الدولي الخاص (الاختصاص القضائي الدولي والآثار الدولية للتحكيم)، دار النهضة العربية، ص 83.

التي تندرج في طائفة الأعمال القانونية السيادية، إلا في الحالات التي تتنازل فيها صراحةً عن تلك الحصانة".

ومفهوم الحصانة السيادية في حقيقة الأمر مفهوم قانوني يقصد منه الحد من ممارسة الولاية القضائية للمحاكم الوطنية فيما يتعلق بالدول الأجنبية وممثليها وممتلكاتها، إضافة إلى الحد من ممارسة إجراءات الإنفاذ ضد تلك الممتلكات والكيانات التابعة لتلك الدول وذلك بموجب قواعد القانون الدولي ذات الطابع العرفي، والذي تم تقنينه مؤخراً بشكل جزئي¹².

ولغرض تكوين مفهوم أكثر وضوحاً عن ماهية الحصانة السيادية، نتطرق فيما يلي إلى صور تلك الحصانة، مع تدعيم ذلك بتطبيقات قضائية من واقع المجتمع الدولي.

الفرع الثاني: صور الحصانة السيادية.

يقسم مبدأ الحصانة السيادية إلى فئتين من الحصانات أحدهما إجرائية بموجبها يُمنع اتخاذ أي إجراء قانوني أو تحريك أي دعوى قضائية ضد الدولة ضمن شروط معينة وتُسمى بالحصانة القضائية، والنوع الثاني حصانة تمنع تنفيذ أي حكم أو قرار صادر ضد مصلحة الدولة، وتُسمى بالحصانة التنفيذية، وسنبين فيما يلي مفهوم هاتين الحصانتين:

1- الحصانة القضائية: (وتسمى أيضاً الحصانة من الدعوى أو من الولاية القضائية):

تُعرف الحصانة القضائية بشكل عام بأنها: الامتياز الذي يتمتع المستفيد منه بالإعفاء من الخضوع للولاية القضائية للدولة التي يُرفع إليها النزاع الموجه ضده، وبموجبها يتم إيقاف أي إجراء قضائي قد يُتخذ في مواجهته.

ويقصد بحصانة الدولة القضائية - كما يُشير الفقيه شارل روسو - "تقييد صلاحية المحاكم المحلية الذي تفرضه قواعد القانون الدولي، والذي يضع نوعاً ما الدول الأجنبية خارج نطاق هذه الصلاحية"، أو كما يرى الدكتور هشام صادق أنها: قيد إجرائي يرد على ولاية القضاء الوطني في الدولة، ويؤدي في حال توافر شروطه إلى إخراج بعض المسائل من نطاق الولاية القضائية للمحاكم الوطنية¹³.

CAHDI(2017) State Immunity under International Law and Current Challenge , ¹² Proceedings / Actes,P10.

¹³صادق، هشام(1996). طبيعة الدفع بالحصانة، أطروحة دكتوراه، قسم القانون الدولي، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ص40.

وتؤدي تلك الحصانة إلى عدم جواز اختصام الدولة أمام القضاء الوطني لدولة أخرى، وذلك بمناسبة نزاع ناشئ عن تصرف حكومي أو ذا طابع عام صادر عن تلك الدولة¹⁴. وقد اتجهت أول التطبيقات القضائية بهذا الصدد إلى منح الدول حصانة قضائية كاملة دون التعرض لمضمون التصرف الصادر عن الدولة سواء أكان سيادياً أم تجارياً، مرتبطاً بالمصلحة العامة أم لا، ونشير بهذا الصدد إلى أول تلك التطبيقات في القضاء الدولي، وذلك في قضية "The Exchange v. Mcfaddon" عام 1812¹⁵، والذي صدر عن المحكمة العليا الأمريكية، والذي شكّل أول حكم قضائي يُقرّ فكرة الحصانة القضائية بصفة عامة، وينتهج اتجاه الحصانة القضائية الكاملة للدولة¹⁶.

وكذلك الأمر بالنسبة للمحاكم البريطانية التي أخذت بمبدأ الحصانة القضائية الكاملة للدولة في العديد من القضايا الخاصة بموضوع حصانات الدول، ونشير بهذا الصدد إلى ما أقره اللورد (ATKIN) في قضية السفينة (Cristina) عام 1937 بأن "المحاكم البريطانية لا يُمكن لها أن تُقاضي رؤساء الدول الأجنبية، سواء كانت مُقاضاة شخصية أم مطالبة بالتعويض منه، وليس لها أن تُقرّر الحجر على ممتلكاته الخاصة"¹⁷.

ولكن ما لبث الاتجاه المطلق لحصانة الدولة القضائية أن تراجع تحت وطأة تطور المعاملات الدولية والانفتاح الاقتصادي والتجاري الواسع، الأمر الذي وسع من نطاق استثناءات مبدأ حصانة الدولة القضائية انسجاماً مع تلك التطورات التي طرأت على صعيد العلاقات الدولية. ومن الأمثلة القضائية على تقييد نطاق الحصانة القضائية للدولة، ما صدر عن محكمة النقض الفرنسية لعام 1928 والذي بموجبه استبعدت المحكمة الحصانة القضائية للبعثة السوفيتية في فرنسا، وذلك نظراً لقيامها بأعمال تجارية بحتة، وأشارت المحكمة لضرورة التمييز بين أعمال الدولة التي تقوم بها بصفتها السيادية في معرض ممارستها لوظائفها العامة، والتي

14. Fox. Hazel (2002). The law of state immunity, oxford university press, P11.

15. وتتلخص وقائع القضية بالدعوى القضائية التي أقامها المدعو Mcfaddon ضد الحكومة الفرنسية لاستعادة سفينته التي تسمى SchonnerExchange والتي احتجزتها السلطات الفرنسية محولة إياها لسفينة حربية فرنسية، و التي كانت موجودة عند إقامة الدعوى في ميناء فيلادلفيا الأمريكي.

16. Amann, Marie Diane, (2014) Benchbook on International law(Immunities and other considerations), American society of international law, P2.

17. الشاوي، سما، (2005) الحصانة القضائية للدولة في الميدان التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، ص40.

تتمتع بصددها بحصانة قضائية مطلقة، وبين الأعمال التي تقوم بها كأبي فردٍ عاديٍّ في ميدان القانون الخاص والتي لا يُعترف لها بصددها بأيّ حصانة قضائية¹⁸.

وبالإضافة إلى الاتجاه القضائي السائد في أغلب بلدان العالم مؤخراً بشأن تقييد نطاق حصانة الدول القضائية بما ينسجم مع متطلبات ومقتضيات العلاقات الدولية المعاصرة، يُلاحظ وجود نزعة دولية لتأييد هذا التقييد على صعيد الاتفاقيات الدولية، ونشير بهذا الصدد إلى اتفاقية الأمم المتحدة لحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية لعام ٢٠٠٤ والتي شكّلت تطوراً دولياً هاماً في هذا المجال¹⁹، إذ تبنت وبشكلٍ صريحٍ "تظريّة الحصانة القضائية التسيبية" عبر إجازة مقاضاة الدول الأطراف في حالاتٍ معينةٍ من ضمنها المعاملات التجارية، والتي تُحدّد طبيعتها بالرجوع إلى طبيعة العقد أو المعاملة محلّ النزاع.²⁰

فحصانة الدولة في هذا السياق ليست مطلقة، ويمكن التنازل عنها، فعلى سبيل المثال إذا تصرفت الدولة كمدعٍ في قضيةٍ ما، أو عند ارتباطها بعقدٍ ينصُّ صراحةً على قبولها باختصاص قضاء دولة أجنبية فيما يتعلّق بتنفيذ ذلك العقد، فإنّ هذا التصرف يُعدُّ دليلاً واضحاً على تنازلها عن حصانتها القضائية فيما يتصلّ بتلك الحالات.

2- الحصانة التنفيذية: (وتسمى أيضاً الحصانة من التنفيذ):

¹⁸ المصري، وليد(2016). الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص، دار الثقافة للنشر، مصر، ص329.
¹⁹ انظر اتفاقية الأمم المتحدة لحصانة الدولة وممتلكاتها من الولاية القضائية التي اعتمدت ونشرت على الملأ وفتحت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 38/59 المؤرخ في 2 كانون الأول/ديسمبر 2004.

²⁰ ويقصد بالمعاملة التجارية في هذا السياق: - كل عقد تجاري أو معاملة تجارية لبيع سلع أو تقديم خدمات.
- كل عقد بخصوص قرض أو معاملة ذات طابع مالي، بما في ذلك كل التزام بضمان أو تعويض يرتبط بهذا القرض أو بهذه المعاملة.
- كل عقد آخر أو معاملة أخرى ذات طابع تجاري أو صناعي أو حرفي أو مهني، ولكن دون أن يشمل ذلك عقد استخدام الأشخاص للمزيد انظر المادة 2/ من اتفاقية الأمم المتحدة لحصانة الدولة وممتلكاتها من الولاية القضائية.

تُعرفُ الحصانة من التنفيذ بصفةٍ عامّةٍ: أنّها الاستثناء القانوني الذي يُتيح للمستفيد منه تلافِي الخضوع إلى وسائل وآليات التنفيذ الجبري التي تصدرها الدولة المعنية بإنفاذ أي حكم قد يصدر في مواجهته. أما بالنسبة لحصانة الدولة التنفيذية، فيُقصدُ بها استبعادُ اتخاذ أي إجراءات تنفيذية، أو تدابير زجرية ضد أي دولة أجنبية من شأنها المساس بسيادتها واستقلالها ومكانتها الدولية²¹.

وتمتعُ الدولة بالحصانة التنفيذية يُمكنها من عرقلة إجراءات التنفيذ التي يُريدُ من خلالها المحكومُ له بحكمٍ تحكيميٍّ أو قضائيٍّ التنفيذَ جبراً على أموالها وممتلكاتها، وتستطيعُ بموجبها أن ترفض إنفاذ أي حكمٍ من هذا القبيل، وذلك نظراً لأنّه لا يُمكنُ اتخاذُ إجراءات تنفيذية بحق الدولة كتلك التي يتمُّ اتخاذها في مواجهة الأفراد العاديين، لأنّها تُمثّلُ السلطة الراعية للمصلحة العامة، ولغاية تمكينها من أداء واجباتها السيادية مُنحتُ هذه الميزة²².

وطبقاً لأحكام مبدأ الحصانة التنفيذية للدولة، يتمُّ تعطيلُ اتخاذ أي إجراء تنفيذيٍّ من قبل الدولة المعنية بالتنفيذ، ويوقفُ تنفيذُ أي حكمٍ صادرٍ عن محاكمها ضد الدولة الأجنبية.

ونشيرُ بهذا الصددِ إلى ما أقره الاجتهادُ القضائيُّ الفرنسيُّ فيما يتعلّقُ بتمتع الدولة بالحصانة من التنفيذ بالنسبة للأعمال التي تقومُ بها في الخارج، وهذا بموجب قواعد وأحكام القانون الدوليِّ العام، وأن نطاق هذه الحصانة لا يقتصرُ على إجراءات التنفيذ فحسب، بل تتعدّاه لتشملُ أيضاً الإجراءات التحفظية كالوضع تحت الحراسة أو الحجز لدى الغير، إذ أصبحَ من المستقرِّ عليه أن الحصانة التنفيذية تشملُ جميعَ إجراءات التنفيذ بما في ذلك الحجز التحفظي وفرض الحراسة²³.

علماً أنّ قبول الدولة بشكلٍ صريحٍ التنازل عن الحصانة من الولاية القضائية أمام المحاكم الوطنية للدول الأخرى، لا يعني بالضرورة تنازلها عن حصانتها التنفيذية، إلا في حالة التنازل الصريح والمستقل عن حصانتها التنفيذية أيضاً، ولتلافي الخلط بين الحالتين، هناك من ينادي بضرورة تضمين عقود الدولة التي قد تبرمها مع المستثمرين الأجانب شرطاً ينصُّ على احتفاظها

²¹ الرفاعي، أشرف، عبد العليم (2002). تنازع الاختصاص القضائي الدولي وانفاذ الأحكام الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 110.

²² إسماعيل، خالد (2015). إشكاليات التحكيم في منازعات عقود النفط (دراسة معمقة وفقاً للتشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية وأحكام التحكيم الدولية المتعلقة بمنازعات النفط). مكتبة القانون والاقتصاد للنشر والتوزيع، الرياض، ص 276.

²³ المرجع السابق، ص 277.

بالحصانة ضد إجراءات التنفيذ، تلافياً لأي نزاع قد يحصل في المستقبل. ويُلاحظ أن مثل هذا الاقتراح لا يجدي نفعاً، نظراً لأنّ المستثمر الأجنبي بطبيعة الحال سيرفض التعاقد في ظل وجود مثل هذا الشرط، وستضطرّ الدولة في نهاية المطاف للتنازل عن حصانتها من أجل إتمام عملية التعاقد²⁴.

وفيما يتصل بنطاق النشاطات والأعمال والممتلكات المشمولة بالحصانة من الإجراءات التنفيذية في الدول الأخرى، يُلاحظ -وحسب ما أكدناه سابقاً- أنّ الاتجاه الغالب في الفقه والقضاء الدوليين يذهب للابتعاد عن منح الحصانة المطلقة للدولة بشقيها القضائي والتنفيذي، واتباع مبدأ الحصانة المُقيّدة والنسبية، الأمر الذي يُبني العديد من التساؤلات حول المعيار الأمثل لتحديد ممتلكات وأصول الدولة المشمولة بالحصانة، وتلك التي من الممكن أن تكون محلاً لاتخاذ إجراءات تنفيذية، ونشير بهذا الصدد إلى بعض الحالات التي يجوز فيها اتخاذ إجراءات جبرية، كالحجز والحجز التحفظي والتنفيذي ضد ممتلكات دولة ما فيما يتصل بدعوى مُقامة أمام محكمة دولة أخرى: (أ) إذا كانت الدولة قد قبلت صراحةً اتخاذ إجراءات من هذا القبيل على النحو المُبين باتفاق دولي، أو اتفاق تحكيم أو عقد مكتوب، أو بإعلان أمام المحكمة، أو رسالة خطية بعد نشوء النزاع. (ب) أو إذا كانت الدولة قد خصّصت أو رصدت ممتلكات للوفاء بالطلب الذي هو موضوع تلك الدعوى. (ج) أو إذا ثبت أنّ الدولة تستخدم هذه الممتلكات أو تُعتمد استخدامها على وجه التحديد لأغراض أخرى غير الأغراض الحكومية غير التجارية، وأنها موجودة في إقليم دولة المحكمة، شريطة أن يقتصر جواز اتخاذ الإجراءات الجبرية اللاحقة لصدور الحكم على الممتلكات المتصلة بالكيان المُوجّهة ضده الدعوى.

وأما فيما يتعلق بممتلكات الدولة المشمولة بالحصانة التنفيذية، فيبرز في مقدمتها أصول الدولة السيادية غير التجارية، المتواجدة في الحسابات المصرفية، أو المزمع استخدامها لأداء المهام الدبلوماسية والقنصلية. للدول، وكذا أصولها العسكرية، إضافةً للسفن الحربية والحكومية

²⁴ محمد، وفاء، جلال (2001). التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ص96.

المُستخدمة للأغراض العامة، والطائرات المملوكة للدولة، والأصول والممتلكات التي تُعد جزءاً من التراث الثقافي للدولة وغير المعدة للبيع²⁵.

المطلب الثاني: تأثير مبدأ الحصانة السيادية على التحكيم الدولي في عقود الاستثمار
سنعالج من خلال هذا المطلب مفهوم التحكيم الدولي في عقود الاستثمار، ومن ثم سنقوم بدراسة آلية تأثير مبدأ الحصانة السيادية للدولة بشقيه القضائي والتنفيذي على فعالية هذا التحكيم، وذلك من خلال ما يلي:

الفرع الأول: مفهوم التحكيم الدولي في عقود الاستثمار.
الفرع الثاني: آثار الحصانة القضائية والحصانة ضد التنفيذ على قرار التحكيم الاستثماري الدولي.
الفرع الأول: مفهوم التحكيم الدولي في عقود الاستثمار.

يُعدُّ التحكيم الدولي نظاماً قانونياً مستقلاً عن كل من القوانين الوطنية والقانون الدولي العام، وتنشأ قواعده وتتكوّن من خلال التعامل التجاري الدولي، وتتطوّر أحكامه وقواعده بشكل مستمر بما ينسجم مع متطلبات ومُغيّرات المعاملات الدولية²⁶.

وقد تمّ استخدام مصطلح التحكيم التجاري الدولي لأول مرة في مؤتمر الأمم المتحدة للتحكيم التجاري الدولي في نيويورك في تموز سنة ١٩٥٨، والذي انتهى بتوقيع اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية²⁷.

ويُعدُّ التحكيم دولياً - حسب الاتجاه الفقهي الراجح - إذا كان النزاع محل التحكيم يتعلّق بمعاملة تجارية دولية، ولو كانت أطرافه جميعها تنتمي لنفس الدولة، وتمتّ إجراءاته داخل إقليمها، فمجرد تعلّق طبيعة النزاع بمعاملة تجارية دولية كفيلاً بجعل التحكيم المتصلّ بذلك النزاع تحكيمياً دولياً²⁸.

1- التعريف بمفهوم التحكيم:

²⁵ الشاوي، سما، (2005) الحصانة القضائية للدولة في الميدان التجاري، مرجع سابق، ص 86.

²⁶ كوجان، أحمد، كمال (2008). التحكيم في عقود الاستثمار، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ص 78.

²⁷ إبراهيم، ممدوح (2008). التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، مصر، ص 12.

²⁸ كيلاني، أنس؛ كيلاني، عماد الدين (2013) الشرح الكامل لقانون التحكيم الجديد، الكتاب الثاني (قضاء التحكيم الدولي و قضاء التحكيم الخاص، منشورات جامعة دمشق، ص 29.

عُرِفَ التَّحْكِيمُ بِأَنَّهُ: اتِّفَاقُ الْأَطْرَافِ الْمَعْنِيَّةِ عَلَى اسْتِنَاءِ بَعْضٍ أَوْ كُلِّ الْمَنَازَعَاتِ النَّاشِئَةِ أَوْ الْمُحْتَمَلِ نَشْوُهَا بَيْنَهُمْ فِي الْمُسْتَقْبَلِ بِصَدَدِ مَوْضُوعٍ مِنْ رَوَابِطِ الْقَانُونِ التَّعَاقُدِيَّةِ أَوْ غَيْرِ التَّعَاقُدِيَّةِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِمَسْأَلَةٍ يَجُوزُ تَسْوِئُهَا عَنْ طَرِيقِ التَّحْكِيمِ مِنَ الْخُضُوعِ لَطَرِيقٍ وَإِجْرَاءَاتِ التَّقَاضِي الْعَادِيَّةِ، وَتَسْوِئُهَا عِبْرَ اللَّجُوءِ لِمُحْكَمِينَ يَنْتُخِبُهُمْ مِنْ قِبَلِ الْأَطْرَافِ الْمَعْنِيَّةِ، أَوْ عِبْرَ الْإِحَالَةِ لِلوَأَحِ مَرْكَزِ تَحْكِيمِيٍّ مُعَيَّنٍ²⁹.

وَيُسَكَّلُ اتِّفَاقُ التَّحْكِيمِ فِي عَقُودِ الْاسْتِثْمَارِ فِي حَقِيقَةِ الْأَمْرِ اتِّفَاقاً ذَا طَبِيعَةٍ إِزْمَائِيَّةٍ لِكِلَا الطَّرْفَيْنِ، وَأَسَاسُ إِزْمَائِيَّتِهِ هُوَ تَرَاضِيهِمْ عَلَى إِحَالَةِ النِّزَاعِ إِلَى الْمُحْكَمِينَ الَّذِينَ تَمَّ اخْتِيَارُهُمْ مِنْ قِبَلِ الْأَطْرَافِ أَنْفُسِهِمْ، وَتَجَدُّرُ الْإِشَارَةِ بِهَذَا الصَّدَدِ إِلَى أَنَّ نِظَامَ التَّحْكِيمِ لَا يُعَدُّ نِظَاماً إِذْعَانِيّاً مَفْرُوضاً قَانُوناً، بَلْ عَلَى الْعَكْسِ هُوَ نِظَامٌ رِضَائِيٌّ أَسَاسُهُ الْاِخْتِيَارُ، وَمَصْدَرُ إِزْمَائِيَّتِهِ هُوَ إِرَادَةُ الْأَطْرَافِ وَاخْتِيَارُهُمْ.

2- أسباب اللجوء للتحكيم في منازعات الاستثمار:

يُعَدُّ اللَّجُوءُ لِلتَّحْكِيمِ التَّجَارِيِّ الدَّوْلِيِّ مِنَ الْأَسَالِيْبِ الْأَكْثَرِ مَلَاءِمَةً لِتَسْوِيَةِ النِّزَاعَاتِ الَّتِي قَدْ تَكُونُ الدَّوْلَةُ أَحَدَ أَطْرَافِهَا، وَلَا سِيَّمَا الْمَنَازَعَاتِ الْمُرْتَبِطَةَ بِعَقُودِ الْاسْتِثْمَارِ الدَّوْلِيَّةِ، نِظراً لِمَا تُوقِّرُهُ هَذِهِ الْوَسِيلَةُ مِنْ ضَمَانَاتٍ تَبَدُّدُ مَخَافَةَ الْمُسْتِثْمَرِينَ، حَيْثُ أَصْبَحَ قِضَاءُ التَّحْكِيمِ الْقِضَاءَ الطَّبِيعِيَّ فِي هَذَا الْمَجَالِ، وَأَصْبَحَ اللَّجُوءُ إِلَيْهِ أَمراً حَتْمِيّاً لِتَسْوِيَةِ النِّزَاعَاتِ الْمُرْتَبِطَةَ بِهَذِهِ الْعَقُودِ، وَذَلِكَ لِلْأَسْبَابِ التَّالِيَةِ:

أ- السَّرعَةُ فِي إِجْرَاءَاتِ فَصْلِ النِّزَاعِ: وَذَلِكَ عَنْ طَرِيقِ إِخْرَاجِ النِّزَاعِ خَارِجَ إِطَارِ قِضَاءِ الدَّوْلَةِ الْوِطْنِيِّ، الَّذِي يُعَابُ عَلَيْهِ طَوْلُ الْإِجْرَاءَاتِ وَالتَّكَالِيفُ الْبَاهِظَةُ. وَيَرْجِعُ ذَلِكَ لِمُرُونَةِ إِجْرَاءَاتِ التَّحْكِيمِ الَّتِي تُوقِّرُ الْكَثِيرَ مِنَ الْوَقْتِ وَالتَّنْفَقَاتِ.

فَلِقَرَارِ التَّحْكِيمِ مَدَّةٌ مَعْيَنَةٌ يَتَعَيَّنُ صَدُورُهُ خِلَالِهَا، إِضَافَةً إِلَى أَنَّ الطَّعْنَ فِي قَرَارَاتِ التَّحْكِيمِ لَا يُوقَفُ تَنْفِيذُهَا كَأَصْلِ عَامٍّ، الْأَمْرُ الَّذِي يَحْمِي الْاسْتِثْمَارَاتِ وَالْمَبَالِغَ التَّقْدِيَّةَ الْمُرْتَبِطَةَ بِهَا مِنَ التَّجْمِيدِ لَوْقَتِ طَوِيلٍ، وَيُوقِّرُ الْخَسَارَةَ الَّتِي قَدْ تَتَجَمُّعُ عَنْ تَعَطُّلِ تِلْكَ الْمَبَالِغِ، وَيُوقِّرُ الْكَثِيرَ مِنَ التَّنْفَقَاتِ وَالْمَصَارِيفِ³⁰.

²⁹ رضوان، أبو زيد (1981). الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص19.

³⁰ حداد، حفيظة (2001). الاتفاق على التحكيم في عقود الدولة ذات الطبيعة الإدارية وأثره على القانون الواجب

التطبيق، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص19.

ب- السرية في إجراءات التحكيم: فالسريّة في الإجراءات تُعتبر من مبادئ التحكيم الأساسية، وهذه الميزة تدفع طرفي العقد لاختيار التحكيم كوسيلة لحلّ النزاعات التي قد تنشأ بينهم، وذلك نظراً لما يترتب على عقود الاستثمار تلك من آثار اقتصادية كبيرة تؤثر في مصالح الدول، وكذلك الشركات الكبرى القائمة بالاستثمار، نظراً لخصوصية الوثائق والمعلومات والأسرار المرتبطة بهذه العقود، والتي قد تكون العلانية ضارة جداً بالنسبة لها³¹.

ج- تجنب الوقوع في حالات تنازع الاختصاص التشريعي والقضائي: نظراً لزيادة الحاجة إلى عقود الاستثمار في الآونة الأخيرة، وارتباط تلك العقود بأطراف تخضع لأنظمة قانونية مختلفة بسبب الطبيعة الدولية لتلك العقود في أغلبها، فإن ذلك يترتب عليه الوقوع في حالات تنازع القوانين. وذلك يعود لاختلاف قواعد الإسناد من دولة لأخرى. فيجذب اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي الوقوع في مثل هذه الحالات. إضافة إلى ذلك، فإن التحكيم يجنب الأطراف مشكلة تحديد المحكمة المختصة بالنظر في النزاع، وذلك عبر تمكين الأطراف من الاتفاق على القانون الواجب التطبيق، سواء على موضوع النزاع أو إجراءاته، وذلك بشكل صريح أو عبر الإحالة إلى لوائح مركز تحكيم معين³².

د- الخبرة والتخصص في موضوع النزاع: نظراً لنظر النزاع من قبل أشخاص ذوي خبرة عالية في النواحي الفنية والقانونية لتلك العقود، وخاصة أن النزاعات الناشئة في مجال عقود الاستثمار الدولية تتطلب وجود أشخاص من أصحاب الخبرة والكفاءة العالية، والتي غالباً لا تتوافر عند اللجوء للقضاء، وبناءً عليه، فإن حكم التحكيم الذي سيصدر في النزاع سيكون في أغلب الأحوال حلاً عملياً، وفعالاً، ومقبولاً من جميع الأطراف³³.

ويؤثر اللجوء للتحكيم في عقود الاستثمار الدولية الضمانات القانونية الكفيلة بتوفير الأمان القانوني والاقتصادي للمستثمر، ناهيك عن كونه يحقق التوازن بين أطراف عقد الاستثمار الدولي التي تقف أصلاً إلى التوازن، نظراً لما تتمتع به تلك العقود من تعقيدات فنية وقانونية مرتبطة بتعدد

³¹ الاسعد، بشار (2009). الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية- دراسة في ضوء أحكام

التحكيم والاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية، منشورات الحلبي الحقوقية، ص 42-45.

³² متولى، أحمد. 2022. التحكيم التجاري الدولي الالكتروني في ظل تكنولوجيا التحول الرقمي، مجلة البحوث

القانونية والاقتصادية، 12 (81)، ص 552.

³³ المرجع السابق، ص 554.

أطرافها، وخصوصية وجود الدولة كأحد أطرافها، الذي يُخلق حالة التفاوت في المراكز القانونية والتعاقدية بين أطراف العقد، والذي يتطلب إيجاد إطار قانوني ملائم لتنظيمها وتسوية ما قد ينشأ عنها من نزاعات بما ينسجم مع متطلبات التجارة الدولية. وهذا ما يُقره اللجوء للتحكيم التجاري الدولي.

الفرع الثاني: آثار الحصانة القضائية والحصانة ضد التنفيذ على قرار التحكيم الاستثماري الدولي.

على الرغم من المزايا التي يُقرها اللجوء للتحكيم الاستثماري كونه يُشكل آليةً متخصصةً لتسوية ما قد ينشأ من نزاعات بين المستثمرين الأجانب والدول المضيفة للاستثمار³⁴، إلا أن الحصانة السيادية لتلك الدول لا تزال تُشكل أبرز عقبات وصعوبات الاعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه من الناحية العملية، وحتى تتمكن من دراسة آثار الحصانة السيادية في مجال التحكيم الاستثماري، لا بد من دراسة تأثير الحصانة القضائية والتنفيذية كلاً على حدة.

أولاً: آثار الحصانة القضائية على اتفاق التحكيم الدولي:

قد تنتظر المحاكم الوطنية للدول في بعض النزاعات الناشئة عن العقود التي تم الاتفاق على تسويتها بواسطة التحكيم، وفي ذلك عدّة فروض:

1- التجاء الدولة الطرف في عقد الاستثمار إلى القضاء الوطني للدول الأخرى مُبادأةً. وفي هذه الحالة، فإن سلوك الدولة السابق يُفيد ضمناً تنازلها عن حصانتها القضائية أمام تلك المحاكم.

2- قيام المستثمر الأجنبي برفع دعواه أمام القضاء الوطني. وفي هذه الحالة ثمة اتجاهان: - أحدهما ذهب لتأكيد حق الدولة في التمسك بحصانتها القضائية في هذه الحالة، رغم وجود شرط التحكيم استناداً لكون تنازل الدولة عن حصانتها القضائية أمر لا يفترض ولا بد أن يكون صريحاً.

³⁴ يعد التحكيم الاستثماري إجراء تحكيمي متبع لتسوية النزاعات بين المستثمرين الأجانب والدول المضيفة للاستثمار، وذلك عبر إحالة النزاع إلى محكمين مستقلين ومُهلين لحل لنزاع ضمن اتفاقات الاستثمار الدولية، وعادة ما تستغرق تلك الإجراءات ثلاث سنوات أو أكثر، إذ يسبقها فترة تهدئة ومفاوضات بن الأطراف من أجل إيجاد حل ودي يسبق إجراءات التحكيم.

يذهب الاتجاه الثاني، وهو الاتجاه الغالب الذي أيدته الاتفاقيات الدولية³⁵ والعديد من التشريعات الوطنية، والذي يميل إلى اعتبار لجوء الدولة للتحكيم بإرادتها حرةً تنازلاً منها عن حصانتها القضائية. وبناءً عليه، يرفض دفع الدولة بحصانتها القضائية للتحايل على إجراءات التحكيم، وذلك نظراً لأن اللجوء للتحكيم قد تم بناءً على رضاها وموافقتها، وليس في ذلك ما يمس بسيادتها أو ينتقص منها³⁶.

فالمحکم لا يُصدرُ حكمه باسم دولةٍ معيّنة، بل يُنفذُ المهمةَ الموكلةَ إليه من قبل الأطراف، والتحكيمُ قضاءٌ خاصٌّ لا يخضعُ لسلطانِ أيِّ دولةٍ، وبالتالي فهو لا يُمثلُ اعتداءً على سيادة الدولة الطرف في النزاع³⁷.

ناهيك عن أن تدرع الدولة بحصانتها القضائية في مواجهة اتفاق تحكيم ارتضته بنفسها والتزمت به في تعاقدها الدولية مع المستثمرين الأجانب يتعارض مع مقتضيات حسن النية في أداء التزاماتها العقدية، فضلاً عن كونه يشكل تعسفاً في استخدام حقوقها الممنوحة لها بموجب قواعد القانون الدولي، وإنكاراً صارخاً لمبادئ العدالة، وسلوكاً غير مبرر يهدد سمعتها ومكانتها على الصعيد الدولي³⁸.

³⁵ للمزيد انظر: المادة 25 من اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار لعام 1965 والتي أكدت على أن اتفاق الأطراف على اللجوء للتحكيم لدى المركز الدولي لا يمكن تجاوزه بالإرادة المنفردة لأحد الطرفين، وبالتالي لا يمكن للدولة الطرف أن تدفع بحصانتها القضائية لعرقلة إجراءات التحكيم، وكذلك أشارت الاتفاقية الأوروبية للحصانة القضائية لعام 1972 في المادة 2 صراحةً على ذلك، وفيما يلي نص المادة: "إذا وافقت دولة متعاقدة كتابةً على إخضاع منازعة ما نشأت، أو يمكن أن تنشأ عن علاقة تجارية أو مدنية للتحكيم فإن هذه الدولة لا يمكنها التمسك بالحصانة أمام قضاء دولة متعاقدة أخرى يتم التحكيم على اقليمها وبموجب قانونها، أو إذا نظرت أمام محاكمها مسألة تتعلق ب: أ- صحة أو تفسير اتفاق التحكيم.

ب- الإجراءات التحكيمية/ ج- ابطال حكم التحكيم الصادر في هذا الشأن ما لم ينص اتفاق التحكيم على غير ذلك.

³⁶ بلجراف، سامية. 2020. التحكيم كضمانة إجرائية لتسوية منازعات الاستثمار وأثره على الحصانة القضائية والتنفيذية للدولة المضيفة، مجلة العدالة والقانون، 2(1)، ص 282.

³⁷ الأسعد، بشار (2004). عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر، ص 64-65.

³⁸ شكري، عبد الغفار، سعيد (2007). القانون الدولي العام للعقود، دار الفكر العربي، القاهرة، ص 162.

وحسب ما رأى الفقيه "هايد" في كتابه "القانون الدولي"، فإنّ إنكار الدولة لتعهداتها الدولية تجاه المستثمرين الأجانب يُخلق وضعاً دولياً مخالفاً للقانون، قد يترتب عليه تعريضها للمسؤولية الدولية³⁹.

وهذا ما أكدته أغلب الأحكام القضائية والقرارات التحكيمية التي نظرت في أهلية الدول للدخول في اتفاقات تحكيمية مع أشخاص طبيعية أو اعتبارية أجنبية، واستندت في تقرير ذلك لاعتبارات أخلاقية وسلوكية سرعان ما تمّ تأكيدها بموجب نصوص قانونية في التشريعات الداخلية، وكذا الاتفاقيات الدولية، إذ أكدت أنه لا يسوغ لأيّ شخص قانوني دولي قبل بمحض حريته وإرادته في تعاطيه مع أشخاص أجانب بالتوقيع على بند تحكيمي أن يتدرّع لاحقاً خلال إجراءات التحكيم أو التنفيذ ببطان تعهده السابق، وذلك حماية للتوقعات المشروعة للمتعاقد الآخر واعتبارات العدالة وحسن النية⁴⁰.

ثانياً: آثار الحصانة التنفيذية على اتفاق التحكيم الدولي:

على الرغم من أنّ لجوء الدولة بإرادتها للتحكيم كوسيلة لتسوية نزاعاتها الاستثمارية قد تمّ تفسيره طبقاً للاتجاه الراجح على أنه تنازل عن حصانتها القضائية ضدّ إجراءات التحكيم، إلا أنّ التساؤل ينور حول أثر ذلك التنازل على حصانتها التنفيذية في حال صدور حكم ضدّ مصلحتها؟ فيما يتعلّق بتأثير حصانة الدولة التنفيذية على قرار التحكيم الصادر في عقود الاستثمار الدولية، تمّة عدّة اتجاهات فقهية نُجزها فيما يلي:

❖ يذهب الاتجاه الفقهي الأول إلى عدم الاعتداد بتنازل الدولة عن حصانتها القضائية عبر ارتضاها باللجوء للتحكيم في مجال حصانتها التنفيذية. فهي تظلّ قائمة، ولا يُعتبر مسلك الدولة بهذا الصدد تنازلاً منها عن حصانتها التنفيذية إلا في حالة تنازل الدولة الصريح والمحدد عنها، وتُسبِرُ الدكتوراة حفيظة حداد بهذا الصدد إلى أنّ تنازل الدولة عن حصانتها ضدّ

³⁹ المرجع السابق، ص 61.

⁴⁰ بردان، إياد (2004). التحكيم والنظام العام_ دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط 1، ص 127.

إجراءات التنفيذ لا يفترض، ولا يستخلص من مجرد قبولها باللجوء للتحكيم، وإنما يشترط في التنازل أن يكون واضح الدلالة ومؤكداً لا لبس فيه ولا غموض⁴¹.

❖ ويذهب أنصار الاتجاه الفقهي الثاني إلى أن قبول الدولة لاتفاق التحكيم يُفسر على أنه بمثابة التنازل الضمني عن حصانتها ضد إجراءات التنفيذ، وأن تمسكها بحصانتها التنفيذية بعد ذلك ما هو إلا وسيلة احتيالية وعبثية.

❖ بينما يرى أنصار الاتجاه الفقهي الثالث أن اتفاق التحكيم قد أزال عن الدولة حصانتها التنفيذية لتصبح مثلها مثل الفرد العادي، إلا أنه لن يسقط الشروط الواجب توافرها في المال المحجور عليه الذي يجب ألا يكون مخصصاً للمنفعة العامة، وبناءً عليه، يستطيع المحكوم له أن يحجز على أي مال مملوك للدولة ملكية خاصة، كما له أن يُفقد على ممتلكات الدولة في الخارج ما دامت مخصصة للأغراض التجارية⁴².

ومن جانبنا نرى أنه على الرغم من كون إبرام الدولة لاتفاق التحكيم يشكل تنازلاً ضمنياً عن حصانتها القضائية، وذلك تطبيقاً لمبدأ حسن النية في الوفاء بالالتزامات الدولية، ولكن هذا التنازل التفائي لا تتصرف آثاره من الناحية العملية لحصانتها التنفيذية، التي تبقى بحاجة لتنازل خاص ومستقل بها، وبناءً عليه يمكننا القول أنه على الرغم من كون اتفاق التحكيم يشكل تنازلاً فعلياً وقانونياً عن الحصانة القضائية، إلا أنه بنفس الوقت تنازل مشروط وجزئي، فكثيراً ما تلجأ الدولة بعد صدور حكم التحكيم ضد مصلحتها إلى التمسك بحصانتها التنفيذية، مدعية أن الأموال والممتلكات المطلوب التنفيذ عليها ذات طبيعة سيادية، وهنا ترجع كلمة الفصل للمحكمة النازرة في النزاع التي غالباً ما تذهب لرفع الحصانة عن الدولة، وتقضي بتنفيذ حكم التحكيم وذلك في الحالات التي تكون فيها الأموال المطلوب التنفيذ عليها مُستخدمة لأغراض غير سيادية.

وبهذا الصدد حددت المواد (19-21) من اتفاقية الأمم المتحدة لحصانة الدولة وممتلكاتها من الولاية القضائية لعام 2004 الحالات التي يمكن فيها التنفيذ على الأموال والممتلكات التي

⁴¹ حداد، حفيظة (2003). العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص 280-281.

⁴² سويدي، زكرياء (2012). قدرة أشخاص القانون العام على اللجوء إلى التحكيم، منشورات مجلة الحقوق، سلسلة فقه المنازعات الإدارية، ص 30-31.

تعود ملكيتها للدولة استناداً لقرار تحكيمي صدر ضدّ مصلحتها، والحالات المشمولة بالحصانة والتي لا يمكن التنفيذ عليها.

وبطبيعة الحال، لا يمكن تنفيذ الحجز الشامل على أصول وممتلكات الدولة ما لم يكن هناك تنازل محدد من قبلها عن حصانتها، أو أن تكون الممتلكات المطلوب التنفيذ عليها مخصصة لأغراض تجارية.

ولتفادي تنفيذ قرار التحكيم قد تلجأ الدول إلى تقييد الحكم التحكيمي، والتخلص من آثاره عبر لجوئها في كثير من الأحيان إلى سحب الترخيص الخاص بعقد الاستثمار الدولي، أو تأميم المشروع الاستثماري مُتدرّعةً بحصانتها التنفيذية، وذلك تلافياً للأضرار التي قد تلحق بها عند التنفيذ الجبري لحكم التحكيم الصادر ضدها⁴³.

وعلى الرغم من الاتجاه الفقهي الحديث الذي يميل لتقييد مبدأ حصانة الدولة التنفيذية، وعدم الأخذ به على إطلاقه، عبر السماح بالتنفيذ على ممتلكات وأصول الدولة المخصصة لأغراض تجارية⁴⁴، يبقى الإطار القانوني المحدد لنطاق تلك الممتلكات مسألة لا تزال خاضعة لممارسات الدول وقوانينها الوطنية⁴⁵.

⁴³ أبو زيد، حسين (2004). التحكيم في عقود البترول، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 445.

⁴⁴ وهذا ما أكدّه الاجتهاد القضائي الفرنسي، فقد قضت محكمة استئناف باريس بهذا الصدد في قضية الخطوط الجوية الجزائرية لعام 1984 "بعدم الاعتداد بحصانة الدولة ضد إجراءات التنفيذ على طائرات تابعة لإحدى الشركات المملوكة لمشروع عام ذا صفة تجارية، مقررة استبعاد الحصانة في كل مرة تكون الأموال المطلوب إيفاق الحجز عليها مخصصة للنشاط التجاري والاقتصادي" معتبرة ذلك معياراً لإسقاط الحصانة التنفيذية المقررة لمصلحة الدولة.... للمزيد راجع: الجمال، محمد، مصطفى & عبدالعال، محمد، عكاشة، (1998) التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية: الجزء الأول (وضع التحكيم من النظام القانوني الكلي، اتفاق التحكيم، خصومة التحكيم)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص 152.

⁴⁵ فعلى سبيل المثال هنالك بعض الممتلكات التي لا يمكن أن تكون محلاً للحجز كتلك المخصصة لأغراض العسكرية، وكذا أموال البنوك المركزية، إضافة لأصول الدولة وممتلكات بعثاتها الدبلوماسية، وغيرها من الممتلكات المشمولة بالحماية الدولية بموجب قواعد القانون الدولي العرفي، والاتفاقيات الدولية ذات الصلة.

ويَبْضُحُ أثرُ الحصانةِ التَّفْهِيذِيَّةِ على قرارِ التَّحْكِيمِ بشكلٍ أَكْثَرُ وضوحاً عندَ إِكسائِهِ صِيغَةَ التَّفْهِيذِ، فتَحْدِيدُ مَمْتَلِكاتِ الدَّوْلَةِ الَّتِي سِيَتَمُّ التَّفْهِيذُ عَلَيْها في حالِ صَدورِ قرارِ تحكيميٍّ ضَدَّ مصلحتِها أمرٌ مَتروكٌ للمحاكمِ الوطنيَّةِ الموكَّلِ إليها تَفْهِيذُ القرارِ التَّحْكِيمِيِّ.

وبهذا الصِّدَدِ نَمَّةٌ تَطوُّرٌ هامٌّ يَتعلَّقُ بمسألةِ حصانةِ الدَّوْلَةِ التَّفْهِيذِيَّةِ وأثرِها على اتفاقِ التَّحْكِيمِ، جاءَ ذلكَ التَّطوُّرُ في أحدِ الأحكامِ الصَّادِرةِ عن محكمةِ النَّقضِ الفرنسيَّةِ في النَّزاعِ القائمِ بينَ شركةِ **Cass 1 re civ. 6 juillet 2000 Creighton** * * الأمريكيةِ المحدودةِ المسؤولِيَّةِ، ودولةِ قطر **Cass 1 re civ. 6 juillet 2000 Creighton** * * الأمريكيةِ المحدودةِ المسؤولِيَّةِ، والذي خلصت فيه المحكمةُ إلى أنَّ دخولَ الدَّوْلَةِ في اتفاقِ التَّحْكِيمِ يُعَدُّ تنازُلًا ضِمْنِيًّا عن الحصانةِ التَّفْهِيذِيَّةِ الَّتِي تتمتعُ بها وفقاً لقواعدِ القانونِ الدَّوْلِيِّ، وذلكَ تأسيساً على أنَّ ذلكَ التنازُلُ يُفْتَرَضُ بمجردَ قبولِها الشَّرْطَ التَّحْكِيمِيِّ بمحضِ حريَّتِها وإرادتِها وذلكَ استناداً إلى قواعدِ القانونِ الدَّوْلِيِّ المُتعلِّقةِ بحصانةِ الدَّوْلِ الأجنبيَّةِ، وأيضاً لنصِّ المادةِ ****24**** من لائحةِ تحكيمِ غرفةِ التجارةِ الدَّوْلِيَّةِ الَّتِي اتَّفَقَ طرفا العقدِ على تسويةِ النَّزاعِ طبقاً لأحكامِها وقواعدها⁴⁷.

وقد أثارَ قرارُ محكمةِ النَّقضِ الفرنسيَّةِ السَّابِقِ العديدَ من الانتقاداتِ في الأوساطِ القانونِيَّةِ الفرنسيَّةِ، ممَّا دفعها إلى العُدولِ عن موقفِها السَّابِقِ، واعتبارِ أنَّ تنازُلَ الدَّوْلِ عن حصانتِها التَّفْهِيذِيَّةِ لَنْ يُنتِجَ آثارَهُ في فرنسا إلا بنوافِرِ شروطٍ معيَّنة، أهمُّها تنازُلُ الدَّوْلَةِ الصَّرِيحُ والمحدَّدُ عن الحصانةِ، وتَحْدِيدُ الأصولِ والأموالِ المُتنازَلِ عنها بشكلٍ لا لَيْسَ فيه ولا غُموض، والَّتِي تَمَّ تَبْيَئُها فيما بعدُ في العديدِ من التَّشْرِيعاتِ والقوانينِ⁴⁸.

⁴⁶ وتتخصَّصُ وقائعُ القضية: بالاتفاق القائم بين الحكومة القطرية، والشركة الأمريكية (Creighton) والذي بمقتضاه تتعهد الشركة الأمريكية ببناء مستشفى لصالح دولة قطر، وفي حال نشوب نزاع بين الطرفين يتم الاحتكام لقواعد غرفة التجارة الدولية بباريس، وبعد سنوات وعند نشوب النزاع بين الطرفين تم الحكم لصالح الشركة الأمريكية، إلا أن إجراءات التنفيذ جوبهت بالرفض من قبل الجانب القطري استناداً لمبدأ الحصانة التَّفْهِيذِيَّةِ الَّتِي تتمتع به الحكومة القطرية بموجب قواعد القانونِ الدَّوْلِيِّ، وانتهى الحكم لصالح الشركة الأمريكية، الَّتِي تحصلت بمقتضاه على تعويض وقدره ثمانية ملايين دولار.

⁴⁷ نصت المادة 24 من قواعد غرفة التجارة الدولية بباريس على: - تكون أحكام التحكيم نهائية. - قبول الأطراف التحكيم وفقاً لقواعد غرفة التجارة الدولية يلزمهم تنفيذ أي حكم تحكيم دون تأخير، ويكونون بذلك قد تنازلوا عن جميع طرق الطعن الممكن التنازل عنها قانوناً.

⁴⁸ للمزيد راجع: قانون سابين 2 المؤرخ في 9 ديسمبر عام 2016.

- وحاولت بعض الشركات وأصحاب رؤوس الأموال الأجنبية تقادي دفع الدولة بحصانتها السيادية في منازعاتها الاستثمارية المرتبطة بعقودها المبرمة معهم، ويمكن إيجازها بما يلي⁴⁹:
- ❖ الحرص على دمج المعاهدات متعددة الأطراف أو معاهدات الاستثمار الثنائية بين دولهم والدولة المضيفة في العقود التي يبرموها معها، بحيث تصبح تلك العقود جزءاً من معاهدات الاستثمار، وهذا ما سببته عليه تحويل التزام الدولة العقدي تجاه أولئك المستثمرين إلى التزام قانوني دولي تؤدي مخالفته إلى أعمال قواعد المسؤولية الدولية في مواجهتها، وتلجأ العديد من الدول النامية في سعيها لجذب رؤوس الأموال الأجنبية إلى قبول تلك التعهدات التي اصطلح على تسميتها " باتفاقيات المظلة"، والتي تستهدف بالمقام الأول حماية المستثمرين من المخاطر التي قد تتجمل عن عقودهم مع الدول الأجنبية.
 - ❖ الحصول على تعهد صريح من الدولة تتنازل فيه عن حصانتها التنفيذية قبل أو في وقت تنفيذ العقد أو اتفاق التحكيم، وبذلك يتم ضمان خضوع الدول لإجراءات التنفيذ وعدم تنصلها منها. إلا أن الحل الأمثل قد يتمثل في قبول التصالح مع الدولة المضيفة لتنفيذ الأحكام، وقبول أجل لدفع المبالغ المحكوم بها، وهو ما تم فعلاً في بعض القضايا التحكيمية، وبطبيعة الحال، إن قرار التحكيم الصادر في نزاعات الاستثمار الأجنبي يعين تنفيذه طواعية من قبل الدولة الطرف، إذ إن أعمال الحصانة التنفيذية في مواجهة القرار التحكيمي سيؤدي إلى إفراغ العملية التحكيمية برمتها من مضمونها. إضافة إلى أنه ليس في تطبيق حكم التحكيم ما يمس بسيادة الدولة، وذلك نظراً لأنه بمجرد قبول الدولة تسوية نزاعها الاستثماري عبر اللجوء للتحكيم، فإنها تدرك بالضرورة أن الحكم التحكيمي قد يصدر ضد مصلحتها، مما يجعل تصرفها هذا بمثابة تنازل ضمني عن إشهار سلاح حصانتها التنفيذية في مواجهة المستثمر الأجنبي، الأمر الذي يشكل ضماناً للاستثمار وتحقيق العدالة وحسن التعامل بين طرفي العقد.

Edet, Josep Ekpe and Antai, Godswill Owoche, Itafu and Olom, Ogar(2023).⁴⁹

Soverign Immunity from legal and arbitral proceedings and execution against the assets of a sovereign state: The evolving paradigm sovereign immunity from legal and arbitral proce, *Kampala International University*, p42.

وهذا سيترتب عليه، بطبيعة الحال، تحقيق الغاية المثلى من وسيلة التحكيم الدولي في تشجيع وجذب الاستثمارات ورؤوس الأموال الأجنبية، وحماية المصالح المشروعة للمستثمر الأجنبي.

النتائج:

ترتب على معالجة إشكالية البحث الوصول إلى جملة من النتائج والتوصيات، وهي:

- ١- منحت الدول الأجنبية مدةً طويلةً حصانةً من ولاية المحاكم الوطنية للدول الأخرى، وكان لذلك مبررات تاريخية وقانونية ما لبثت أن طرأ عليها عدة استثناءات ارتبطت بانخراط الدول بشكل واسع في الأنشطة التجارية، الأمر الذي حصر نطاق الحصانة في الحالات المتعلقة بممارسة الحقوق السيادية والأنشطة الحكومية دون غيرها من الأنشطة التي تقوم بها الدولة.
- ٢- إن ازدياد حالات تمسك الدول بحصانتها السيادية في مواجهة قرارات التحكيم الدولي بشكل كبير ومضطرد في تعاملاتها وعقودها الدولية مع المستثمرين الأجانب، جعل من تلك الحصانة أحد أبرز عوائق تطور وفعالية التحكيم التجاري الدولي.
- ٣- إذا تمسكت الدولة بحصانتها القضائية على الرغم من إدراج شرط التحكيم أمام الهيئة التحكيمية، فإن جانباً من الفقه وأيضاً الأحكام القضائية تعتبر أن هذا التمسك بالحصانة لا قيمة له، إذ أن قبول الدولة لشرط التحكيم يُعتبر بمثابة تنازل من الدولة عن حصانتها أمام المحكم الذي قبلت الخضوع الاختياري لقضائه (الخاص)، والقول بغير ذلك يتعارض مع مبدأ حسن النية المطلوب بصدده تنفيذ الالتزامات التعاقدية.
- ٤- لا يجوز للدولة أن تطالب بالحصانة القضائية في المنازعات الناشئة عن معاملاتها التجارية، كما لا يمكنها الدفع بالحصانة ضد التنفيذ على ممتلكاتها المخصصة لأغراض تجارية.

التوصيات:

- ١- يتعين إيجاد صك قانوني دولي موحد لضبط ممارسات الدول فيما يتعلق بالنهج الذي تتبعه بخصوص أحكام الحصانة السيادية، لضمان نجاح وفعالية قرارات التحكيم الصادرة بهذا الصدد بما يحقق المصالح المشروعة لطرفي العقد.

٢- ضرورة تطوير التشريعات الوطنية المتعلقة بحصانة الدول الأجنبية في الدول النامية وتبني معايير أكثر وضوحاً لتحديد نطاق المسائل التجارية وتمييزها عن غيرها من التصرفات الصادرة عن الدولة، بما يحقق التوازن بين سيادة الدولة الوطنية وحقوق المستثمر الأجنبي في تنفيذ الأحكام التحكيمية الصادرة لمصلحته على أموالها.

قائمة المراجع:

المراجع:

أولاً: الكتب:

1. إبراهيم، إبراهيم (1996). القانون الدولي الخاص (الاختصاص القضائي الدولي والآثار الدولية للتحكيم)، دار النهضة العربية، القاهرة.
2. إبراهيم، ممدوح(2008). التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي.
3. أبو زيد، حسين(2004). التحكيم في عقود البترول، دار النهضة العربية، القاهرة.
4. الجمال، محمد، مصطفى & عبدالعال، محمد، عكاشة، (1998) التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية: الجزء الأول (وضع التحكيم من النظام القانوني الكلي، اتفاق التحكيم، خصومة التحكيم)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1.
5. إسماعيل، خالد(2015). إشكاليات التحكيم في منازعات عقود النفط (دراسة معمقة وفقاً للتشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية وأحكام التحكيم الدولية المتعلقة بمنازعات النفط). مكتبة القانون والاقتصاد للنشر والتوزيع، الرياض.
6. الرفاعي، أشرف، عبد العليم (2002). تنازع الاختصاص القضائي الدولي وإنفاذ الأحكام الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة.
7. المصري، وليد(2016). الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص، دار الثقافة للنشر.
8. بردان، إياد (2004). التحكيم والنظام العام_ دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1.

9. الاسعد، بشار (2009). الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية- دراسة في ضوء أحكام التحكيم والاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.
 10. حداد، حفيظة (2001). الاتفاق على التحكيم في عقود الدولة ذات الطبيعة الإدارية وأثره على القانون الواجب التطبيق، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.
 11. حداد، حفيظة (2003). العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.
 12. رضوان، أبو زيد (1981). الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.
 13. سما، سلطان (2005) الحصانة القضائية للدولة في الميدان التجاري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1
 14. شكري، عبد الغفار، سعيد (2007). القانون الدولي العام للعقود، دار الفكر العربي، القاهرة
 15. شهاب، مفيد (1991). القانون الدولي العام (المصادر والأشخاص). دار النهضة العربية، مصر.
 16. كوجان، أحمد، كمال (2008). التحكيم في عقود الاستثمار، منشورات زين الحقوقية، بيروت.
 17. كيلاني، أنس ؛ كيلاني، عماد الدين (2013) الشرح الكامل لقانون التحكيم الجديد، الكتاب الثاني (قضاء التحكيم الدولي و قضاء التحكيم الخاص، منشورات جامعة دمشق.
 18. محمدين، وفاء، جلال (2001). التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.
- ثانياً: الرسائل الجامعية:**
1. الأسعد، بشار (2004). عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة
 2. صادق، هشام (1996). طبيعة الدفع بالحصانة، أطروحة دكتوراه، قسم القانون الدولي، كلية الحقوق، جامعة عين شمس.

3. فتنياني، عبد المجيد، رشيد، حاتم(2018). مسؤولية الدولة عن أعمال السيادة، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين.

ثالثا: المقالات:

1. بلجراف، سامية.2020. التحكيم كضمانة إجرائية لتسوية منازعات الاستثمار وأثره على الحصانة القضائية والتنفيذية للدولة المضيفة، *مجلة العدالة والقانون*، (1)2، -155-134.
2. سويدي، زكرياء. 2012. قدرة أشخاص القانون العام في اللجوء إلى التحكيم، *منشورات مجلة الحقوق*، سلسلة فقه المنازعات الإدارية، (2)،
3. صخري، سمية، خويلدي، السعيد.2016. شروط ابرام اتفاق التحكيم البترولي وأثره على الحصانة السيادية، مع الإشارة لقانون المحروقات الجزائري، دراسة مقارنة، *مجلة دفاتر السيادة والقانون*، 15، 329-350.
4. الصقلي، إباد. 2018. تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي في ظل أحكام القانون الدولي العام، *مجلة جامعة تكريت للحقوق*، (1)3:323-279
5. المبارك، عبد الوهاب.2023. المقاضاة الجنائية خارج الدولة وأثرها على الحصانة السيادية، *مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية السعودية*، (2)9: 392-425.
6. متولى، أحمد.2022. التحكيم التجاري الدولي الالكتروني في ظل تكنولوجيا التحول الرقمي، *مجلة البحوث القانونية والاقتصادية*، 12 (81)، 504-651.

التشريعات الوطنية:

1. قانون الحصانات السيادية الأجنبية الأمريكي عام 1976.
2. قانون الحصانة السيادية للمملكة المتحدة سنة 1978.

الوثائق الدولية:

1. ميثاق الأمم المتحدة عام 1945.
2. اتفاقية الأمم المتحدة لحصانة الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية عام 2004.
3. اتفاقية نيويورك للتحكيم التجاري الدولي عام 1958.

4. اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار عام 1965.
5. إعلان الأمم المتحدة بشأن العلاقات الودية والتعاون بين الدول رقم 2625 الصادر عام 1970، الوثيقة رقم A/RES/2625/25

المراجع الأجنبية: References

- 1- Amann, Marie Diane, (2014) Benchbook on International law(Immunities and other considerations), American society of international law.
- 2- CAHDI(2017) State Immunity under International Law and Current Challenge , Proceedings / Actes.
- 3- Cooper, G , Christine. 1980. Act of State and Sovereign Immunity: A Further Inquiry, Loyola University Law Journal, 11(2 p.203
- 4- Edet, Josep Ekpe and Antai, Godswill Owoche, Itafu and Olom, Ogar(2023). Soverign Immunity from legal and arbitral proceedings and execution against the assets of a sovereign state: The evolving paradigm sovereign immunity from legal and arbitral proce, Kampala International University,30-45.
- 5-Fox. Hazel (2002). The law of state immunity, oxford university press-6
- 6-Rahman, Ferdous, Deffining sovereign assets for immunity from execution: international rule of law versus international law- based rule of law, Journal for Legal, Political and Social Theory and Philosophy, p: 166
- 7-Weidemaier c. mark(2012). Sovereign immunity and sovereign debt, university of north carolina school of law,
- 8- Whytock A, Christopher., " Foreign state immunity and the right to court acces", Boston university law review, vol.93, 2013.