



جامعة وهران 2  
كلية الحقوق والعلوم السياسية

### أطروحة

للحصول على شهادة دكتوراه "ل.م.د"  
في تخصص: القانون العام الاقتصادي

## التحكيم البترولي

دراسة في قوانين بعض الدول العربية على ضوء الممارسة الدولية

تحت إشراف

الأستاذ: تراري ثاني مصطفى

مقدمة ومناقشة علنا من طرف

السيد: ربحوي هوارى

### أمام لجنة المناقشة

اللقب والاسم	الرتبة	المؤسسة الأصلية	الصفة
الأستاذ مروان محمد	أستاذ	جامعة وهران 2	رئيسا
الأستاذ تراري ثاني مصطفى	أستاذ	جامعة وهران 2	مقرر
الأستاذة سعدي فتيحة	أستاذة محاضرة -أ-	جامعة وهران 2	مناقشة
الأستاذة قريوة كمال	أستاذ محاضر -أ-	جامعة عنابة	مناقشة
الأستاذ بن عصمان جمال	أستاذ محاضر -أ-	جامعة تلمسان	مناقشة

السنة: 2021/2020

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

# الإهداء

إلى والدي الكريمين

إلى إخوتي الأعمام

إلى كل أقاربي وأصدقائي

إلى كل طالب علم.

## شكر وتقدير

الحمد لله الذي أنار لنا درب العلم والمعرفة وأعاننا على أداء هذا الواجب ووفقنا إلى إنجاز هذا العمل. نتوجه بجزيل الشكر والامتنان إلى كل من ساعدنا من قريب أو من بعيد على إنجاز هذا العمل وفي تذليل ما واجهناه من صعوبات، ونخص بالذكر الأستاذ المشرف مصطفى تراري ثاني الذي لم يبخل علينا بتوجيهاته ونصائحه القيمة التي كانت عوناً لنا في إتمام هذا البحث.

## قائمة بأهم المختصرات

أولاً: باللغة العربية

ج.ر : جريدة رسمية.

ص: صفحة.

ط : طبعة.

ق.إ.م.إ : قانون الإجراءات المدنية والإدارية (الجزائري).

ARAMCO	أرامكو : شركة الزيت الأمريكية السعودية.
ALNAFT	ألنفط : الوكالة الوطنية لتثمين موارد المحروقات.
OAPEC	أوابك : منظمة الأقطار العربية المصدرة للبترو.
OPEC	أوبك : منظمة الأقطار المصدرة للبترو.
ETAP	إيتاب : المؤسسة التونسية للأنشطة البترولية.
ERAP	إيراب : مؤسسة النشاطات والاستكشافات البترولية الفرنسية.
ENI	إيني : شركة البترول الوطنية الإيطالية.
BP	بي بي : شركة البترول البريطانية.
SAMOCO	ساموكو : الشركة السورية الأمريكية للبترو.
SONATRAC	سوناطراك : الشركة الوطنية الجزائرية للمحروقات.
NIOC	نيوك : الشركة الوطنية الإيرانية للبترو.

**ثانيا: باللغة الفرنسية**

A.F.D.I : Annuaire Français de Droit International.

AJDA : L'Actualité Juridique du Droit Administratif.

C.A : Cour d'Appel.

C.C.I : Chambre de Commerce International.

C.Civ : Cour de Cassation.

C.I.R.D.I : Centre International pour le Règlement des Différends relatifs aux Investissements.

C.N.U.C.E.D : Conférence des Nations-Unis sur le Commerce Et le Développement.

C.N.U.D.C.I : Commission des Nations-Unis pour le Droit Commercial International.

J.D.I : Journal de Droit International (Clumet).

L.G.D.J : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.

O.P.U : Office Des Publications Universitaires.

R.F.D.A : Revue Français de Droit Administratif.

RDAI : Revue de Droit des Affaires International.

Rev : Revue.

Rev. D.I.D.C : Revue de droit International de Droit Comparé.

Rev.arb : Revue de l'Arbitrage.

Rev.Crit : Revue Critique de Droit International Prive.

## مقدمة:

يعد نظام التحكيم من أهم وسائل تسوية منازعات التجارة والاستثمار، وهو في مضمونه يمثل نظاما للقضاء الخاص، الذي لا يرتبط بالمؤسسة القضائية رسمياً، ولكنه يؤدي وظيفة لازمة وملازمة للنظام في أي دولة، وزاد اللجوء إليه، وازدهر في ظل ازدهار التجارة الدولية، وعمليات الاستثمار، لما يتمتع به من مزايا متعددة. عرف التحكيم بأنه: "آلية تهدف إلى إخراج نزاع أو عدد من النزاعات من اختصاص القضاء العادي وأن يعهد به إلى هيئة تتكون من محكم أو أكثر للفصل فيه بقضاء ملزم". أو أنه هو: "الطريقة التي يختارها الأطراف لفض المنازعات التي تنشأ عن العقد عن طريق طرح النزاع والبت فيه أمام شخص أو أكثر يطلق عليهم اسم المحكم أو المحكمين، دون اللجوء إلى القضاء".

في حين قدم بعض الفقه تعريفاً للتحكيم قال فيه أن: "التحكيم هو النظام الذي بموجبه يسوي طرف من الغير خلافاً قائماً بين طرفين أو عدة أطراف ممارساً لمهنة قضائية عهدت إليه من قبل هؤلاء الأطراف". و عرف أيضاً بأنه: "نظام قضائي خاص يختار فيه الأطراف قضاتهم، ويعهدون إليهم بمقتضى اتفاق مكتوب بمهمة تسوية المنازعات التي قد تنشأ أو نشأت بالفعل بينهم بخصوص علاقاتهم التعاقدية أو غير التعاقدية والتي يجوز حسمها بطريق التحكيم، وفقاً لمقتضيات القانون والعدالة وإصدار قرار قضائي ملزم لهم".

كما قيل عنه بأنه: "نظام تعاقدي يلجأ إليه فريقان لأجل حل الخلاف الناشئ بينهما بواسطة شخص أو أكثر من غير القضاة".

يتضح لنا، من خلال التعاريف المذكورة أعلاه، أن للتحكيم بشكل عام خصائص معينة، يمكننا إيجازها فيما يأتي:

- أن التحكيم يقوم أساساً على الإرادة الحرة لأطراف النزاع فليس لغيرهما أن يفرض عليهما اللجوء إلى التحكيم.

- يعد التحكيم معبراً عن رغبة الطرفين في عدم عرض نزاعهما على القضاء العادي، وإنما عرضه على جهة أخرى يتم تحديدها من قبل الطرفين.

- أن من يتولى الفصل في المنازعة طرف أجنبي عن المتنازعين ويسمى المحكم وله ولاية خاصة على المتنازعين، وأن حكمه ملزم لهم.

لا يثير التحكيم أية إشكالات عميقة، في حال تساوت المراكز القانونية لطرفيه؛ كأن يكون الأطراف من أشخاص القانون الخاص بالكامل، أو من أشخاص القانون العام؛ ولكن تثار إشكاليات التحكيم عند تطبيقه في منازعات عقود البترول لأنه يكون بين طرفين؛ أحدهما الدولة نفسها، أو إحدى مؤسساتها العامة، والطرف الآخر شخص أجنبي خاص.

وعقود البترول التي تبرمها الدول البترولية مع شركات البترول الأجنبية، تعتبر من العقود الحديثة النشأة نسبيا إذا ما قورنت بالعقود الأخرى المتعارف عليها في المواد المدنية والتجارية سواء في مجال المعاملات الداخلية أو في مجال المعاملات الدولية الخاصة. فهذه العقود، بالنظر إلى كونها بمثابة الأداة القانونية لاستغلال الثروات البترولية، لم تظهر إلى حيز الوجود إلا بعد اكتشاف البترول وتطور صناعته، أي منذ أواخر القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين.

طرح تعريف كثيرة بشأن عقود البترول، سواء في قوانين الدول المنتجة للبترول أو في الفقه، فقد عرف البعض منهم العقد البترولي بكونه: "اتفاق يبرم بين الدولة المنتجة للبترول أو إحدى الشركات أو المؤسسات أو الهيئات العامة التابعة لها من ناحية وبين شركة بترول أجنبية لغرض البحث عن البترول واستكشافه والتنقيب عنه ومن ثم إنتاجه في منطقة معينة من إقليم الدولة المتعاقدة ولمدة زمنية معينة لقاء مقابل تدفعه الدولة المنتجة للبترول".

وكما عرف البعض الآخر العقود البترولية بأنها: "تلك العقود التقليدية التي تتعلق باستغلال الموارد الطبيعية، ويتمتع الطرف الأجنبي بحقوق غير مألوفة في العقود الداخلية، ويخضع العقد في بعض جوانبه للقانون العام، وفي جوانب أخرى للقانون الخاص ويتضمن شرط التحكيم".

وعرفه البعض الآخر بأنه: "نصرف قانوني يبرم بين الدولة وطرف أجنبي خاص، وبمقتضاه يمنح هذا الأخير حقا خالصا له وقاصرا عليه، وهو البحث في إقليمها عن البترول واكتشافه واستخدامه واستغلاله، وذلك خلال فترة زمنية محددة. وعرفته غالبية قوانين الدول البترولية، إلا أننا نورد منها قانون النفط والغاز لسلطنة عمان لسنة 2011 لحدائته، حيث تنص المادة 1 منه على أن: "اتفاقية الامتياز: عقد تبرمه الحكومة أو من ينوب عنها مع الغير بقصد الاستطلاع والتنقيب والاكتشاف والتطوير واستغلال المواد البترولية أو أي من هذه الأنشطة على استقلال".

فمن خلال استقراء التعاريف السابقة، يتضح أن عقد البترول لا يخرج مضمونه عن كونه العقد الذي تبرمه الدولة أو أحد الأجهزة العامة التابعة لها، مع أحد الأشخاص الخاصة الأجنبية للقيام بتنفيذ إحدى



العمليات البترولية على إقليمها، سواء أكان بالتنقيب واكتشاف حقول جديدة أم بتطوير حقوقها الحالية، لقاء حصة أو مبلغ معين ولمدة محددة وفي جزء محدد من إقليم الدولة.

تتميز العقود البترولية بطول مدتها ويرجع ذلك إلى طبيعة العقد ذاته وضخامة الأعمال المطلوب القيام بها بحيث يكون العقد عرضة للتأثر بالظروف المحيطة به على نحو من شأنه التأثير على التزامات المتعاقدين. فتنشأ إذا المنازعات بين أطراف عقود البترول، هذه المنازعات سواء أكانت ناتجة عن التغيير في شروط التعاقد أو عن أي تدخل من قبل الدولة ينبغي حلها.

تعددت الوسائل التي يمكن للأطراف اللجوء إليها لحل منازعاتهم، بعض هذه الوسائل تعرف بالطرق الودية أما الوسائل الأخرى فهي الوسائل القضائية، غير أننا نجد أن الطرف الأجنبي المتمثل بالشركات الخاصة العاملة في المجال البترولي، غالباً ما يفضل اللجوء إلى التحكيم دون غيره من الوسائل لتسوية المنازعات أياً كان سبب نشوئها.

فالأصل في مجال العقود البترولية أصبح هو وجود النص التعاقدي الذي يلزم التحكيم، هذا الأخير أصبح يشكل الوسيلة القانونية للشركات الأجنبية لتسوية المنازعات الناشئة عن عقود البترول، وذلك لتشعب المصالح المقترنة بالمصالح العليا للدولة المنتجة والشركات الأجنبية على السواء، فيصعب من الناحية العملية قبول فكرة الاختصاص القضائي للهيئات القضائية التي يتبعها أطراف العقد، مما يجعل التحكيم نظاماً مثالياً لتسوية المنازعات.

إن الشركات البترولية أصبحت تدرك أهمية اتفاق التحكيم، فأصبحت تعطيه الأولوية الأولى في المفاوضات العقدية وهو بالنسبة لها الشرط الذي لا تقل أهميته عن أهمية موضوع الصفقة ذاتها، فالشركات البترولية وضعت شرط التحكيم في كفة وكل المعطيات الأخرى للصفقة في كفة أخرى، فإما التحكيم وفق الاقتراح الوارد في العقد أو لا صفقة نهائياً، ونظراً لحاجة الدول العربية لإتمام الصفقة فقد وافقت من حيث النتيجة على طلب الشركات البترولية.

لقد اقترن شرط التحكيم بكافة العقود البترولية المبرمة في المنطقة العربية، بل كافة دول العالم كأفضل الوسائل القانونية الملائمة لتسوية منازعات العقد البترولي، فمنذ الأيام الأولى لاكتشاف البترول في هذه الدول، كان التحكيم التجاري الدولي يشكل أهم وسيلة لتسوية منازعات العقود المبرمة مع الشركات الأجنبية في الدول العربية، فاتفاقيات امتياز التنقيب عن البترول واستغلاله التي أبرمتها هذه الدول مع الشركات البترولية، نصت على إحالة المنازعات الناشئة عن تنفيذها أو تفسيرها إلى التحكيم.

غير أنه لم تمنع المزايا الخاصة للتحكيم للإجماع على اعتماده كآلية لتسوية المنازعات البترولية، إذ اختلفت وجهات النظر بشأنه بين المؤيدة والرافضة من الدول المختلفة، ولقد شكلت النظرة الراضية من المواقف التي تبنته الدول العربية، فهذه الدول لازالت تشعر بذكريات لازالت تلاحقها ولم تمح من ذاكرتها فبعض الأخطاء والتجاوزات التي وقعت جعلت إعادة الثقة في هذه الوسيلة ليس بالأمر اليسير. فمعظم المحكمين اعتبروا قوانين الدول العربية بصفة خاصة والدول النامية بصفة عامة متخلفة ولا يمكن تطبيقها. فالواقع أن المخاوف الحقيقية للدول العربية حيال التحكيم تكمن من ناحية في القضاء التحكيمي ذاته والنهج العملي الذي سار عليه على مدى عقود كثيرة، فقد اشتغل هذا القضاء وفي عديد من المنازعات بالدفاع عن الشريك الأجنبي وضمان حقوقه غافلا عن اهتمامات ومصالح الدول المنتجة.

غير أنه ورغم الموقف السياسي والقانوني للدول العربية المنتجة للبترول في مرحلة معاداة نظام التحكيم، إلا أن هذه الدول قد شهدت تطبيقا متواصلا لاتفاق التحكيم في عقودها البترولية، بسبب شروط فرضها المتعاملون الأجانب مع هذه الدول، نظرا لأن التحكيم التجاري الدولي قد أصبح ضرورة يفرضها واقع التجارة الدولية.

إن مناقضة واقع الممارسة العملية بأشكاله المختلفة التشريعية والاتفاقية للمواقف الرسمية لرفض التحكيم، أدى إلى ضرورة إصلاح المواقف التقليدية لخطر النصوص الوطنية للتحكيم، فقد شهدت بداية الثمانينات مواقف توجه جديدة نحو التحكيم التجاري الدولي في الأنظمة القانونية المختلفة للبلاد العربية، التي أبدت انفتاحها من خلال اعتمادها للتحكيم في نصوص اتفاقية لتسوية المنازعات المترتبة على علاقاتها التجارية الدولية، ونظمت أحكام وقواعد التحكيم التجاري الدولي في التشريعات الوطنية الداخلية.

فالدول العربية التي كافحت من أجل إعادة النظر في العقود القديمة، ها هي اليوم تتنازل عن سلطاتها وتقبل بإجراءات التحكيم، بعد أن كانت تناصبه العداء وترفضه رفضا قاطعا بسبب ضغط حاجات التجارة الدولية، ولحاجتها للاستثمارات الأجنبية للشركات البترولية العملاقة، حيث درجت هذه الأخيرة على فرض شرط التحكيم في العقود التي تبرمها مع هذه الدول لفض أي نزاع محتمل، بل وجعلت منه شرطا جوهريا لإتمام التعاقد، وهو ما عبر عنه الأستاذ أسعد محمد بقوله: "العديد من الدول تدخل إلى التحكيم كما يدخل أشخاص إلى مؤسسة لإعادة التأهيل مكرهين ومعبرين على ذلك".

إن قبول الدول العربية اللجوء إلى التحكيم في المجال البترولي أساسه حاجتها الملحة للحصول على رؤوس الأموال والتقنية المتقدمة للشركات الأجنبية، بحكم هيمنتها على الأسواق العالمية واحتكارها للتكنولوجيا، وليس بالضرورة عن قناعة من جانبها بملائمة التحكيم لفض منازعات العقود البترولية، وهذا

ما ولد لدى هذه الدول الرغبة في التخلص من قبولها عملية التحكيم، خصوصا في بعض الدول العربية التي تمتلك أفضل سلاح بيدها يتمثل في القيام بعدد من الأفعال والإجراءات لعرقلة عملية التحكيم، مستغلة في ذلك ما تتمتع به من حصانة كدولة ذات سيادة.

فعلى ضوء الممارسة العملية في منازعات عقود البترول، لا يعد التوجه الجديد نحو القابلية للتحكيم في قوانين الدول العربية موقفا اختياريا بل ارتبط بواقع التعامل التجاري الدولي لهذه الدول مع النظم القانونية المفتوحة على التحكيم، والذي أدى إلى اعتمادها له كشرط لإقامة علاقات تبادل اقتصادية معها.

هذا الواقع أدى إلى ظهور إحساس لدى الدول العربية بأن التحكيم لا يمثل ضمانة حقيقية للدولة المضيفة وأنه ليس إلا وسيلة لحماية الشركات الأجنبية تضمن لهم تطبيق نظم قانونية دولية، لا تأخذ في الاعتبار الظروف الخاصة بالدولة وقوانينها الداخلية، وهنا ظهر التنازع بين الأنظمة القانونية، وذلك نظرا لضخامة المصالح المرتبطة بعقود البترول وارتباطها بالمصالح العليا للدول العربية المنتجة ولشركات الإنتاج، فالتأمل لعقود البترول يجدها تحمل في طياتها صعوبات قانونية جمة، فهذه الأخيرة يشوبها عنصر أجنبي وأن أحد الأطراف عبارة عن الدولة أو أحد الأجهزة العامة التابعة لها، ومن ثم يكون من الصعب لطرفي العقد القبول بنظام قانوني معين يكون واجب التطبيق، مما يؤدي إلى التزاحم بين الأنظمة القانونية بغية الاستئثار بتنظيم هذه العقود.

يمكن القول أن أهمية البحث لا تتجسد فقط في الوقوف على التحكيم في المجال البترولي ونشأته التاريخية، بل التركيز على العديد من المسائل القانونية الجديدة بالبحث، من أهمها مسألة أهلية الدولة والأشخاص العامة التابعة لها في الاتفاق على التحكيم. فمسألة كون أحد الأطراف في اتفاق التحكيم هو الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة تحتاج إلى قدر من التفصيل، خاصة وأن الدولة قد تتذرع بعدم القابلية للتحكيم إذا أرادت أن تملص من اللجوء إلى التحكيم الدولي.

كما وتعتبر مسألة القانون الواجب التطبيق التي تثار بمناسبة تتابع إجراءات الخصومة التحكيمية مسألة في غاية الصعوبة، سواء أكان القانون الواجب التطبيق يتعلق بالناحية الإجرائية، أو يتعلق بالناحية الموضوعية، حيث تكشف لنا التطبيقات العملية أن تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود البترول له أهمية خاصة، نظرا لما يترتب من نتائج وحقوق والتزامات للأطراف، وبصورة خاصة للدولة المضيفة، وله أهمية أيضا بالنسبة للشركة الأجنبية فهي تحرص على أن تحصل على أفضل الشروط التي تجعلها بمأمن من أي تغيير أو تعديل لبنود العقد، وما إلى ذلك من المسائل الأخرى ذات العلاقة.

ومن جانب آخر تحديد عواقب التحكيم في القضايا البترولية، ذلك أن حل منازعات البترول عبر نظام التحكيم لم يكن بالأمر السهل بل إن الانطلاق بالعملية التحكيمية للوصول بها إلى قرار تحكيمي يتمتع بالفعالية وينفذ من قبل الطرف الصادر ضده يواجه بعواقب عدة، فالدولة التي تخشى من أي مساس بسيادتها قد تحاول عرقلة البدء بإجراءات التحكيم تفاديا لصدور قرار تحكيمي، فقد تتمسك الدولة بحصانتها القضائية والتي تمنع مثلها أمام هيئة التحكيم أو تتمسك بعدم قابلية النزاع للفصل فيه بواسطة المحكمين. كما قد تظهر هذه العواقب بعد الانتهاء من إجراءات التحكيم وإصدار القرار التحكيمي أي في مرحلة تنفيذ القرارات التحكيمية الناتجة عن عقود البترول.

وتزداد أهمية البحث، كونه يسלט الضوء على جانب الممارسة العملية والتي لم تحظ بالقدر الكافي من الاهتمام، فسيتم تدعيم كل فكرة يعرضها البحث بالتطبيقات العملية من واقع العقود البترولية الحديثة وما انتهت إليه أحكام التحكيم في المسائل القانونية، التي سيتناولها البحث، حسب المستطاع والمتوفر.

أما بخصوص الصعوبات التي واجهتني أثناء هاته الدراسة فهي تتمثل في ما يأتي :

- صعوبة الحصول على نماذج من العقود البترولية المبرمة مع الشركات الأجنبية، نتيجة التعتيم الذي تمارسه الدول المتعاقدة في الأقطار العربية ومن ضمنها الجزائر، إذ أن هذا التعتيم يصعب الأمر على الباحث في المجال البترولي.

- وكذلك قلة الأحكام الصادرة حول التحكيم في منازعات العقود البترولية، وعدم نشر الأحكام التحكيمية الصادرة عن هيئات التحكيم المختلفة، والقرارات المنشورة قليلة جدا مقارنة بالمنازعات الأخرى، وذلك بسبب السرية التي تحيط بالعملية التحكيمية، مما يجعل من الصعب الوقوف على أحدث مستجدات التحكيم في المجال البترولي.

بناء على ما تقدم فإن ذلك يدفعنا إلى التساؤل: عن ما هو النظام القانوني الذي يحكم التوجه الجديد للأقطار العربية نحو القابلية للتحكيم في منازعات العقود البترولية ؟

بما أن موضوع هذه الإشكالية يتمحور حول مسألتين رئيسيتين وهما: القابلية للتحكيم في منازعات العقود البترولية ومسألة النظام القانوني الواجب التطبيق على مثل هذه العقود والتي تثار بمناسبة تتابع إجراءات الخصومة التحكيمية. فقد ارتأينا تقسيم هذه الدراسة إلى باين رئيسيين، نتطرق في الباب الأول لدراسة مدى جواز التحكيم في العقود البترولية، وقد تم تقسيمه إلى فصلين، ثم تخصيص الفصل الأول لدراسة مبدأ مناهضة التحكيم في المجال البترولي، ونتعرض في الفصل الثاني إلى تكريس مبدأ القابلية للتحكيم في المجال البترولي.

فيما نخصص الباب الثاني لإجراءات التحكيم في المنازعات البترولية، وقد تم تقسيم هذا الباب إلى ثلاثة فصول، يتم التعرض لإجراءات تشكيل محكمة التحكيم في عقود البترول في الفصل الأول، أما الفصل الثاني فتتطرق فيه إلى الخصومة التحكيمية في النزاع البترولي، وأفردنا الفصل الثالث والأخير للقرار التحكيمي الفاصل في النزاع البترولي.

## الباب الأول

مدى جواز التحكيم في العقود البترولية

## الباب الأول: مدى جواز التحكيم في العقود البترولية

اتفاق التحكيم هو المؤشر الأساس لموقف الأطراف من حل النزاع باختيارهم اللجوء إلى التحكيم، وأن وجود هذا الاتفاق في العقد البترولي يعتمد أساسا على وجود التراضي الصحيح، وفي هذا الشأن فلا بد أن يتطابق الإيجاب الصادر من أحد طرفي العقد مع القبول الصادر من الطرف الآخر - أي من الدولة المنتجة للبترول أو المؤسسة العامة التي تنوب عنها، ومن الشركة البترولية الأجنبية - ويلتقيان على اختيار التحكيم اختيارا حرا كوسيلة لحسم المنازعات التي تثور بين طرفي العقد، ويجب أن يكون هذا التطابق بين الإرادتين تاما وبصورة لا لبس فيها ولا غموض. كما يجب ألا يعترى هذه الإرادة أي عيب من العيوب التي تعيها مثل الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال، وإن كانت العيوب التي تصيب الإرادة قليلة الحدوث في مجال العقود البترولية فإنه من المتصور حدوثها<sup>1</sup>.

وجدير بالذكر ضرورة أن يكون ركن التراضي في اتفاق التحكيم مكتوبا، على أنه يجب الأخذ بالتفسير الواسع لمصطلح "الكتابة"، وعلى ذلك يمكن القول أن مصطلح "الكتابة" يشمل بالإضافة للكتابة التقليدية، تبادل الطرفين الرسائل أو البرقيات، أو وسائل الاتصال الحديثة، مثل الفاكس والتلكس والبريد الإلكتروني<sup>2</sup> ومعظم قوانين التحكيم العربية تتفق على ضرورة أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا، ولكن اختلفت قوانين هذه الدول في النص على هذا الشرط إلى اتجاهين، الأول اعتبر أن كتابة اتفاق التحكيم هي شرط انعقاد، وبالتالي يترتب على عدم كتابة الاتفاق بطلانه<sup>3</sup>، وعلى الجانب الآخر فقد اعتبرت العديد من التشريعات العربية الأخرى كتابة اتفاق التحكيم للإثبات وليس لانعقاد<sup>4</sup>، ولا يمثل شرط الكتابة اتجاها من المشرع العربي فقط، بل هو اتجاه على المستوى الدولي في الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية في أغلب دول العالم، بل أكثر من ذلك نجد أن العديد من الغرف الدولية والمحاكم التحكيمية قد اجتهدت في وضع العديد من الشروط

---

1 فمثلا يمكن أن تعاب إرادة الأطراف بالغلط في الأحوال التي يتم الاتفاق على غرفة التجارة الدولية لتسوية المنازعات التي تنشأ بين الأطراف المتعاقدة، ولم يذكر اسم باريس ليظن الطرف الآخر أنها غرفة التجارة الدولية في جنيف بينما يقصد الطرف الأول أن المقصود غرفة التجارة الدولية بباريس، أو أن يذكر الطرف الأول أن القواعد التي ستتبع هي قواعد محكمة التحكيم الدولية، فيعتقد الطرف الأول أن مقصده هو محكمة التحكيم الدولية بلندن بينما يقصد الطرف الثاني قواعد محكمة التحكيم الدولية في بلده. منقول عن: هاني محمد كامل المنايلي، التحكيم وعقود الاستثمار البترولية، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى 2011، ص 164-165.

2 حمزة حداد، اتجاهات حديثة في التحكيم التجاري الدولي في الدول العربية، ورقة عمل مقدمة لمؤتمر خصائص المحكم في دول البحر المتوسط والشرق الأوسط، المعقد في القاهرة يومي 24 و 25 آذار 2001، ص 13.

3 وقد أخذ بهذا الاتجاه الأول: قانون التحكيم السوري والمصري والإماراتي والجزائري والأردني والعماني والقطري والفلسطيني.

4 كما هو الحال في القانون العراقي والتونسي والبناني واليمني والمغربي.

التحكيمية النموذجية<sup>1</sup>، والتي تشجع الأطراف المتعاقدة على إدراجها في عقودها الدولية، وبشكل خاص التجارية منها. وفي مجال عقود البترول فإنها تحتوي دائماً على بند أو أكثر يبين كيفية حل النزاع ووسيلته، وعندما تكون هذه الوسيلة التحكيم فيكون هذا البند في معظم الحالات مدوناً أي مكتوباً في العقد البترولي<sup>2</sup>. ومهما يكن من أمر فإن نطاق التراضي على التحكيم يستلزم أن يرد اتفاق التحكيم على محل، ومحل اتفاق التحكيم هو موضوع المنازعة أو المنازعات التي يطرحها اتفاق التحكيم على هيئة التحكيم<sup>3</sup>، ويتعين أن يكون هذا الموضوع من المسائل التي يجوز تسويتها عن طريق التحكيم، فالتحكيم التجاري الدولي لا يتناول بالتسوية عدد معين من المنازعات، هذه المنازعات تختص بها المحاكم الوطنية، حيث تضع كل دولة من الدول مجموعة من المنازعات التي لا يجوز تسويتها بطريق التحكيم، ومعظم قوانين التحكيم العربية نصت على عدم جواز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح أو المخالفة للنظام العام<sup>4</sup> ومنها المنازعات الجنائية، ومنازعات الأحوال الشخصية، والمنازعات الإدارية، والمنازعات العمالية، ومنازعات الملكية الفكرية، ومنازعات الجنسية، أما بخصوص المنازعات الناشئة عن عقود البترول، فإن هناك عدد من التشريعات

---

1 من المسائل المعتادة اللجوء إلى النموذج المطبوع في العقود المتعلقة بنوع معين من أنواع التجارة الدولية، حيث يخصص الاتفاق لمنازعة معينة، مثل منازعات البن أو الدقيق أو السكر أو القطن، بحيث يحيل الأطراف إلى التحكيم وفقاً لقواعد الغرفة المتخصصة في نوع معين من أنواع التجارة السابقة، وفيما يتعلق بصفة عامة بالعقود المتعلقة بالعلاقات بين أطراف المنازعات البترولية، نجد العقد النموذجي لاتفاقية الاستغلال، المقترحة من قبل L'association of international petroleum négociations وهي منظمة مهنية موثوق فيها، وهي توفر عند تحرير العقد عدة إمكانيات في حال النزاعات التي يمكن أن تنشأ بها في ذلك التحكيم، هذا الأخير يمكن أن يكون حر أو مؤسسي، L'AIPN لا تدعو إلى أي مؤسسة معينة، كما وتقدم شرط أو بند تحكيمي اختياري الذي يهدف إلى التطبيق. حول ذلك راجع: هاني محمد كامل المنابلي، المرجع السابق، ص 255-256، وأنظر أيضاً:

Charles KAPLAN, La clause compromissoire dans les contrats pétroliers, Mutations, Numéro 44-02/03, p.38.

2 سفيان بسام محمود شرف، التحكيم في عقود النفط في الأقطار العربية المنتجة للنفط، مذكرة ماجستير، الجامعة الأردنية، ص 107.

3 أحمد السيد الصاوي، اتفاق التحكيم، بحث مقدم في إطار ندوة التحكيم في عقود الأشغال والمقاولات، المنعقدة من 4 إلى 7 ديسمبر 2005 في الشارقة - دولة الإمارات العربية المتحدة، ص 31.

4 ومن هذه القوانين قانون التحكيم السوري في الفقرة 2 من المادة 9 منه على أنه " لا يجوز الاتفاق على التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح أو المخالفة للنظام العام..." وكذلك بنفس المضمون نص كل من قانون المرافعات المدنية والتجارية القطري في المادة 190 منه، وهكذا الحال في المادة 740 من قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي، ونظام التحكيم السعودي في المادة 2 منه، وقانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي في المادة 173 منه، وقانون التحكيم التونسي في الفصل 7 منه، وقانون التحكيم المصري في المادة 11 منه.



البتروولية التي صدرت من أجل التأكيد على جواز اللجوء إلى التحكيم الدولي لتسوية المنازعات التي تنشأ عن عقود البترول بمختلف أنواعها<sup>1</sup>، وبالتالي الفصل فيها من المحاكم التحكيمية.

إلا أن موضوع الاتفاق أو محله يثير مسألة أساسية وهي القابلية للتحكيم التي تتعلق بالأهلية في الالتجاء إلى التحكيم، حيث لا يكفي لصحة اتفاق التحكيم أن يكون هذا الأخير ثمرة رضا غير مشوب بالعيوب، ذلك أنه بالإضافة إلى توافر الشروط القانونية الأخرى التي يقتضيها كل عقد أن يكون اتفاق، التحكيم مبرما من قبل أشخاص يستطيعون إخضاع نزاعهم للتحكيم، أي أن تكون لديهم أهلية اللجوء إليه ولقد شكلت أهلية الدولة والمؤسسات العامة في اللجوء إلى التحكيم ولا تزال تشكل مادة نقاش وجدل كبيرين سواء في إطار العلاقات القانونية الداخلية، أم في إطار العلاقات الدولية، على اعتبار أن الدول تعتمد غالبا في المنازعات التي تكون طرفا فيها عند عرض النزاع على التحكيم إلى إثارة مسألة أهليتها اللجوء إلى التحكيم<sup>2</sup>.

وتخص أهلية الأشخاص العامة المتعاقدة بأهمية بالغة في العلاقات البترولية، حيث أن معيار الأهلية يعني مدى قدرة الأشخاص العامة على التصرف في العقود التي يجب أن تتوافر في أطراف الاتفاق على التحكيم، والأجهزة التابعة للدولة والتي تتعاقد باسم الدولة ولحسابها، هي أشخاص اعتبارية عامة.<sup>3</sup> فالأمر يتعلق هنا بقدرة الأشخاص الاعتبارية العامة وصلاحياتها أو سلطاتها في إبرام اتفاق التحكيم، أو إبرام العقود المتضمنة شرط التحكيم، وتعد مسألة أهلية الأشخاص الاعتبارية العامة التابعة للدولة في اللجوء للتحكيم في المجال البترولي، إحدى المسائل الخلافية باختلاف الفكر القانوني بين الأنظمة القانونية التي تدور بين حظره أو قبوله على سبيل الاستثناء أو القبول الكامل<sup>4</sup>.

وبخصوص تطور موقف الدول العربية من قابلية المنازعات البترولية للتحكيم، يمكن تمييز مرحلتين مرت بهما الدول العربية خلال ممارستها للتحكيم، فقد اتخذت الدول العربية بعد استقلالها وسيطرتها على مواردها الطبيعية موقفا معارضا لهذه الوسيلة في حل النزاع البترولي، وهو ما ظهر جليا في خطابها السياسي، وفي أحكامها القانونية التي تميزت بمنع الأشخاص الاعتبارية العامة من اللجوء إلى التحكيم، إلا أن هذا الموقف لم يستمر بحيث نجد أن الدول العربية المنتجة للبترول أخذت تتخلى عن موقفها السابق أمام

1 ومن ذلك يمكن أن نذكر: قانون البترول الليبي رقم 25 لسنة 1955، والقانون المغربي الصادر في 21 يوليو 1958، والقانون الإيراني للبترول الصادر في 1957. راجع سراج حسين أبو زيد، التحكيم في عقود البترول، دار النهضة العربية، طبعة 2010، ص 287-288.

2 إباد محمود بروان، التحكيم والنظام العام، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2004، ص 73.

3 أحمد حلمي خليل هندي، عقود الامتياز البترولية وأسلوب حل منازعاتها، دار الفتح للطباعة والنشر، طبعة 2013، ص 345.

4 إساعيل خالد منصور، إشكاليات التحكيم في منازعات عقود النفط، دراسة معمقة وفقا للتشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية وأحكام التحكيم الدولية المتعلقة بمنازعات النفط، مكتبة القانون والاقتصاد، طبعة 2015، ص 208.

ضرورات التنمية، والحصول على التكنولوجيا الحديثة ضمن العلاقات التجارية الدولية، فقد أصبح التحكيم الدولي في العصر الحاضر واقعا لا يمكن تجاهله، وضرورة لا يمكن الاستغناء عنها لحل النزاعات التي تفرزها العقود البترولية بمختلف أشكالها .

- على ضوء ما سبق سنقسم هذا الباب إلى فصلين: الأول نتناول فيه لمبدأ مناهضة التحكيم في المجال البترولي، والثاني نتطرق فيه إلى تكريس مبدأ قابلية المنازعات البترولية للتحكيم.

## الفصل الأول: مبدأ مناهضة التحكيم في المجال البترولي

إن الدول العربية في بادئ الأمر وافقت على اللجوء إلى التحكيم الدولي في المجال البترولي، لأن ذلك كان مفروضا عليها من قبل الطرف الأجنبي، والذي يمثل مركز القوة في المفاوضات التي أدت إلى الاتفاق، وهذا يظهر في عقود الامتياز البترولية التي حصلت عليها الشركات الأجنبية، فلقد كان شرط التحكيم كما يقول أحد المختصين مبدأ ثابتا في أي عقد نموذجي وغير خاضع للأخذ والرد، وضعته مؤسسة جماعية تابعة لبلد مصنع وعنصرا مميزا لنظام الامتيازات في الميدان البترولي<sup>1</sup>.

ومع ذلك لم تمنع المزايا الخاصة للتحكيم الإجماع على اعتماده كتقنية لتسوية النزاعات في العلاقات التجارية الدولية، إذ اختلفت وجهات النظر بشأنه بين المؤيدة والرافضة ومن الدول المختلفة، ولقد شكلت النظرة الراضية أول المواقف التي تبنتها الدول العربية المنتجة للبترول، وارتبط رفضها بمخلفات السياسة الاستعمارية التي انعكست سلبا على دورها في العلاقات الدولية بشكل عام، وفي مجال تنظيم التحكيم الدولي بشكل خاص .

فبعد أن استرجعت الدول العربية المنتجة للبترول استقلالها وسيادتها وتخلصها من أنظمة الحماية، وبعد معاناة من الاستعمار والاستغلال أصبحت أطراف مستقلة في العقد، وبالتالي فإنها حرصت على ألا تعرض منازعاتها التي تنشأ جراء تعاملها مع الشركات الأجنبية على محاكم أجنبية، حيث تعتبر ذلك مساسا بسيادتها وتجاوزا على قضائها الوطني، فتبنت موقف الرفض إزاء التحكيم الدولي، خاصة وأن هذا النظام في حل النزاع كان تحت سيطرة الدول الاستعمارية، وأغلب المحكمين كانوا من الدول الغربية، وكانت ترى انحيازه لمصالح الشركات الغربية، ولهذا منعت العديد من الدول العربية أشخاص القانون العام من اللجوء إلى التحكيم<sup>2</sup>. ومنها الجزائر التي وجهت انتقادات إلى إجراء التحكيم، وفضلت اللجوء إلى قضائها الوطني باعتبار أن مادة البترول من صميم السيادة الاقتصادية، إلا أن رفض الجزائر لمبدأ التحكيم الدولي في المجال البترولي لا يعد شذوذا، باعتبار أن معظم الدول العربية كانت تؤيد هذا الرفض إذا تعلق الأمر بالدولة والأشخاص الاعتبارية العامة .

1 فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الخامسة 2010، ص 324-327.

2 بكلي نور الدين، فعالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي في الأنظمة القانونية العربية، رسالة لنيل درجة دكتوراه، جامعة الجزائر 1، ص

يمكن القول إذا أن موقف الجزائر كدولة منتجة للبترولا لا يختلف كثيرا عن مواقف الدول العربية، وحتى على الموقف الفرنسي والذي تأثر المشرع الجزائري كثيرا بتطوراته، وحتى بنصوصه القانونية التي تعتبر مصدرا تاريخيا لأي تطور جزائري في مجال التحكيم، إذ أنه وبعد استقلال الجزائر كدولة حديثة وبعد معاناة من الاستعمار والاستغلال سنينا عديدة، وبعدما استرجعت سيادتها وفرضت سلطاتها الثلاثة منها سلطتها القضائية، لم تتقبل أي نظام غريب من شأنه اقتسام هذه السلطة والذي يتجلى في التحكيم الدولي، ومن هنا ظهرت المعارضة الجزائرية للتحكيم الدولي، والتي تجلت أساسا في مظاهر عدة<sup>1</sup>.

لقد تجسدت معارضة الأقطار العربية المنتجة للبترولا لنظام التحكيم في المواقف السياسية المتخذة، وفي النصوص القانونية التي أقرت مبدأ المنع لأسباب قدرها المشرعون بأنها وجيهة، ولكن هذه النصوص القانونية لم تمنع العديد من الدول العربية من اللجوء إلى التحكيم في المجال البترولي، مما أثار إشكال في التطبيق وإلى التناقض بين الممارسة العملية والأحكام القانونية لحظر التحكيم.

ومن ثم سوف يتم تقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث، نتناول في المبحث الأول: أسباب مناهضة التحكيم في المجال البترولي، من خلال أربعة مطالب، المطلب الأول: فكرة سيادة الدولة على الثروة البترولية، المطلب الثاني: فكرة منع أشخاص القانون العام من اللجوء إلى التحكيم، المطلب الثالث: طابع النظام العام وعلاقته بعدم القابلية للتحكيم، المطلب الرابع: التجارب الماضية للدول المنتجة للبترولا في قضايا التأميمات. وفي المبحث الثاني: التجسيد القانوني لمواقف حظر التحكيم في المجال البترولي، وذلك من خلال مطلبين، المطلب الأول: رفض الأقطار العربية للتحكيم في المجال البترولي، والمطلب الثاني: رفض التحكيم البترولي على الصعيد الدولي.

أما المبحث الثالث: التناقض بين الممارسة العملية والمواقف القانونية لحظر التحكيم البترولي، من خلال مطلبين، المطلب الأول: التطبيق المتواصل للتحكيم في العقود البترولية، والمطلب الثاني: مشكلة مدى صحة الاتفاقات التحكيمية المبرمة في مرحلة الحظر التشريعي للتحكيم.

### المبحث الأول: أسباب مناهضة التحكيم في المجال البترولي

إن رفض الدول المنتجة للبترولا لمبدأ التحكيم الدولي كان لأسباب متعددة ومتنوعة، فقد تحددت البعض عن الأسباب السياسية المتعلقة بسيادة الدولة على ثرواتها البترولية كأساس لهذا الرفض، والبعض الآخر، انطلق من فكرة مفادها أن أشخاص القانون العام يمنع عليهم اللجوء إلى التحكيم برفقة الشخص الخاص الأجنبي،

1 نور الدين بكلي، اتفاق التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، ص 26.

والبعض الثالث يرجع سبب الرفض إلى طابع النظام العام، الذي يقضي بتغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة.

وأخيراً، هناك من يربط مبدأ رفض لجوء الدولة للتحكيم إلى التجارب الماضية لهذه الدول في قضايا البترول، وبالأخص إلى ممارسات الدول الغربية في قضايا التأميمات، والتي عرضت النزاعات المتعلقة بها لنظام التحكيم لحلها، أين وقع الظلم على الدول المنتجة للبترول دون ما سبب إلا لأنها تنتمي إلى العالم الثالث.

سنبحث هذا الموضوع في أربعة مطالب، المطلب الأول: فكرة سيادة الدولة على الثروة البترولية، المطلب الثاني: فكرة منع أشخاص القانون العام من اللجوء إلى التحكيم، المطلب الثالث: طابع النظام العام وعلاقته بعدم القابلية للتحكيم، المطلب الرابع: التجارب الماضية للدول المنتجة للبترول في قضايا التأميمات.

### المطلب الأول: فكرة سيادة الدولة على الثروة البترولية

تعتبر عقود الطاقة الخاصة بالتنقيب عن البترول وشؤونه هي مدار الاحتكاك بين حكومات الدول العربية والشركات الدولية، ويتضح منها بشكل كبير العلاقة بين التحكيم وسيادة الدولة، وقد أدى لجوء الشركات إلى التحكيم في بعض هذه العقود، وخسارة الدول العربية لبعض هذه التحكيمات أثره المهم على تطور التحكيم في هذه الدول، حيث تذرعت بعض الدول بنظرية السيادة<sup>1</sup>.

وتفسر بعض الدول ترددها في قبول اللجوء إلى التحكيم دائماً بمساسة باعتبارات السيادة وبالذات فيما يتعلق بعقود استغلال ثرواتها الطبيعية، ومن ضمنها الثروة البترولية<sup>2</sup>، فللدولة سيادة تامة على ثرواتها البترولية، وهي تعتبر المالكة لها<sup>3</sup> وتقوم بممارسة سيادتها عليها باسم الشعب ولحسابه، كما تقوم بإبرام عقود

---

1 السيد المراكبي، التحكيم في دول مجلس التعاون الخليجي ومدى تأثره بسيادة الدولة، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية 2009، ص 181.  
2 من هذه الدول مثلاً إيران التي دفعت في قضية شركة البترول الأنجلو إيرانية حينما قامت بتأميم صناعة البترول بأن هذا الحق ينبع من حقها في السيادة، وأن هذا الحق غير قابل للبحث من قبل المحكمة أو من أي جهة دولية أخرى، أثار ممثل الحكومة الإيرانية لدى محكمة العدل الدولية أنه حينما أعدت الفقرة السابعة من المادة الأولى من ميثاق الأمم المتحدة في مؤتمر سان فرانسيسكو، فإن المسائل التي تتعلق بالمواد الأولية قد اعتبرت من بين المسائل التي يحتفظ بها للاختصاص الداخلي للدولة. مشار إليه: مراد محمود الواجدة، المرجع السابق، ص 67.

3 من الدول التي تبنت الاتجاه الذي يكسب الدولة ملكية الثروة البترولية، المملكة العربية السعودية، حيث نصت المادة الأولى من نظام التعدين السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/21 بتاريخ 1392/5/21 هـ، على أنه " تعتبر ملكاً للدولة وحدها، جميع الرواسب الطبيعية للمعادن و خامات المحاجر أياً كان شكلها، وتركيبها، سواء كانت في التربة أو تحتها ويشمل ذلك إقليم الدولة البري والبحري، وكذا النطاق البري والبحري الذي يمتد إليه اختصاص الدولة، و ملكية الدولة للمعادن وخامات المحاجر - فيما عدا ما نص عليه هذا

مختلفة مع الأشخاص الأجنبية الخاصة، وذلك من أجل استغلال هذه الثروة من وجوهها المختلفة، ولكن الطرف الأجنبي يصر دائماً على تضمين العقد شرطاً للتحكيم، وترى الدول أن هذا الشرط يحيل مبدأ سيادة الدولة على ثرواتها البترولية إلى سيادة شكلية خاوية المضمون، وأن هناك قاعدة دولية أمرت الدولة من اللجوء إلى التحكيم إذا كانت المنازعة متصلة بالموارد الطبيعية. ولا شك أن ذلك ناتج عن التاريخ الطويل للاستعمار في هذه الدول، وما رافقه من نهب منظم لثرواتها الطبيعية وتقرير الامتيازات الأجنبية فيها، ولذلك عملت الدول العربية على التثبيت بنظرية سيادة الدولة حتى تتجنب مثالب استغلال الطرف الأجنبي لشرط التحكيم، لحرمان الدولة من سلطته السيادية وهي مسألة تثير حساسية مفرطة لها<sup>1</sup>.

وهذا المطلب سيقسم موضوعه إلى فرعين، نتناول في الفرع الأول: مفهوم مبدأ السيادة على الثروات البترولية، وفي الفرع الثاني: السيادة الدائمة على الثروات البترولية في ظل قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة.

### الفرع الأول : مفهوم مبدأ السيادة على الثروات البترولية

تعد السيادة من المقومات الأساسية التي بني عليها صرح القانون الدولي المعاصر، ويعد مفهومها من المفاهيم الهامة التي اهتم بها فقهاء القانون وباحثي السياسة على قدم المساواة، والواقع أن فكرة السيادة تقوم على أنها مفهوم قانوني، سياسي، ارتبط بوجود الدولة القومية الحديثة، وأصبح أحد أهم خصائصها وسماتها الرئيسية. هذا وقد تمت الإشارة إلى مفهوم السيادة الدائمة على المصادر الطبيعية لأول مرة، خلال مناقشات حقوق الإنسان في الأمم المتحدة- في أواخر خمسينات القرن الماضي - و ثم خلالها وضع المبادئ الخاصة بتقرير المصير الاقتصادي بعد ظهور الدول الآسيوية والإفريقية، كأعضاء في هيئة الأمم المتحدة<sup>2</sup>.

---

=النظام - لا يمكن نقلها أو إبطالها أو سقوطها بالتقادم " ويدخل في نطاق تطبيق هذه المادة البترول والغاز والمواد المشتقة منه. وبالنسبة للجزائر فقد نصت المادة 17 من دستور 1996 على أن " الملكية العامة هي ملك المجموعة الوطنية، وتشمل باطن الأرض، والمناجم، والمقالع، والموارد الطبيعية للطاقة، والثروات المعدنية الطبيعية والحية...". وكما جاء في المادة 18 بأنه " الأملاك الوطنية يحددها القانون، وتتكون من الأملاك العمومية الخاصة، والتي تملكها كل من الدولة والولاية والبلدية... " وهو ما يؤكد على ملكية الدولة الجزائرية للثروة البترولية.

1 مراد محمود المواجدة، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي-دراسة مقارنة-، دار الثقافة للنشر والتوزيع، طبعة 2010، ص 64-

.65

2 محمود المظفر، الثروة المعدنية وحقوق الدولة والفرد فيها، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الأولى، سنة 1990، ص 221.

وتلعب السيادة دورا مهما في إطار العلاقات الدولية المعاصرة، وقررتها معظم الاتفاقيات الدولية، فقد نصت المادة 1/2 من ميثاق الأمم المتحدة على أنه : " تقوم الهيئة على مبدأ المساواة في السيادة بين جميع أعضائها ". كما قررت المادة 5/ب من ميثاق منظمة الدول الأمريكية، أن النظام الدولي يقوم أساسا على احترام شخصية وسيادة واستقلال الدول، وكذلك نصت المادة 1/2 من ميثاق منظمة الوحدة الإفريقية على أن: " من وظائف المنظمة : الدفاع عن سيادة وسلامة أراضي واستقلال الدول الأفريقية <sup>1</sup> .

إن السيادة بوجه عام تتضمن السيادة الاقتصادية، حيث أن دول أمريكا اللاتينية تعد أولى الدول التي نادت إلى تحقيقها من خلال مبدأ سيادة الدولة على ثرواتها الطبيعية، فتحقيق أي وجه من أوجه السيادة دون الأخرى ستبقى هذه السيادة منتقصة <sup>2</sup>، فاكتمال تشكل نظرية سيادة الدولة على ثرواتها الطبيعية، أعتبر من أهم الآليات التي أرادت الدول الجديدة أن تعيد بواسطتها إحكام سيطرتها على ثرواتها ومواردها الطبيعية، ومن ضمنها الثروة البترولية، كما يعتبر هذا المبدأ أحد العناصر الأساسية للنظام الاقتصادي الدولي الجديد <sup>3</sup> . إذ أنه ومن أبرز مظاهر السيادة الاقتصادية، ممارسة الدولة لسيادتها على موارد ثرواتها الطبيعية، والتي من ضمنها الثروة البترولية، باعتبارها حقا لصيغا بسيادتها، ولأن الاستقلال السياسي وحده لا يكفي بل لا بد من ضرورة تحقيق الاستقلال الاقتصادي، لتفادي سقوط دول العالم الثالث الحديث الاستقلال في التبعية الاقتصادية، وما ترتبه من آثار سلبية على كيانها الاجتماعي بوجه عام، الأمر الذي اقتنعت به هذه الأخيرة، فتمسكت أكثر بسيادتها بعد أن تأكدت أنها تمثل ركيزتها الوحيدة في الدفاع عن مصالحها، لذلك فالمفهوم الايجابي لسيادة الدولة هو ذلك الذي يحقق سلامة كيانها الاقتصادي والاجتماعي داخليا، وعلى صعيد العلاقات الدولية <sup>4</sup> .

والسيادة هي سلطة عليا مطلقة في داخل الدولة، وهي سلطة أصلية، حيث لا يمكن خضوعها لأحد أو أن تعلوها سلطة ما. وتعتبر السيادة العنصر الجوهرية في تكوين الشخصية الاعتبارية للدولة وتتميز السيادة بأن لها جانبيين :

1 إسماعيل خالد منصور، المرجع السابق، ص 140 .

2 A.BELALA, Souveraineté et nouvel ordre national, Revue de l'école national d'administration, numéro 2, 1994, p.28.

3 عمر إسماعيل سعد الله، مبدأ حق الشعوب في تقرير مصيرها في ميثاق وأعمال منظمة الأمم المتحدة، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه، جامعة الجزائر، 1984، ص 513 .

4 بن صغير عبد المومن، المرجع السابق، ص 239-242 .

- سيادة وطنية: وتعني أن الدولة هي السلطة الشرعية على إقليمها البري والبحري وما يعلوها من فضاء، وهي السلطة المقبولة من قبل الشعب، والتي تقبض وحدها على زمام القوة والسيطرة في الإقليم.

- سيادة خارجية: وتعني أن للدولة كامل الحق بوحدة إقليمها وحقها بأن تمتع بالاستقلال والأمن، وأن لا تخضع في علاقاتها الخارجية لأية دولة أجنبية، لأنها تقف على قدم المساواة مع غيرها من الدول في المجتمع الدولي، وكل دولة تخرق أي حق من حقوق السيادة تكون ملزمة بتعويض الدولة الأخرى عن هذا الخرق، وكل مخالفة لذلك تثير المسؤولية الدولية<sup>1</sup>.

ويعرف بعض فقهاء القانون الدولي السيادة بأنها: " تمتع الدولة بالحرية والاستقلال الكامل في تصريف شؤونها الداخلية والخارجية ". ويعرفها البعض الآخر بأنها: " سلطة الدولة العليا على إقليمها وسكانها وكذلك استقلالها عن أية سلطة خارجية، ومن جهة أخرى فهي تعني بالأساس: " حرية الدولة في إدارة شؤونها الداخلية والخارجية "، بمعنى أن الدولة لها كامل الحرية في أن تختار النظام السياسي، الاقتصادي، الاجتماعي، والثقافي الذي تشاء<sup>2</sup>.

في حين يقصد بالسيادة وفقا للفكرة التقليدية أنها: سلطة الدولة العليا على إقليمها وعلى رعاياها، واستقلالها عن أية سلطة أجنبية، أي الاستقلال الوطني ضد أي تدخل أجنبي سواء كان ذلك في الميدان السياسي، أو الاقتصادي، أو الاجتماعي، أو الثقافي، وهو حق لكل دولة كبيرة كانت أو صغيرة، يعد من حقوقها الأساسية ولا يجوز حرمانها منه، تستعمله بكل حرية بما يتلاءم مع مصالحها في التنمية الاقتصادية.

وعرفت المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية في إحدى الدعاوى سنة 1812 السيادة، بأنها بحكم الضرورة: " ولاية الدولة في حدود إقليمها ولاية انفرادية ومطلقة، وينظر للسيادة بأنها سلطة أصلية، لا تستمد وجودها من هيئة أخرى، كما أنها سلطة عليا لا معقب عليها ولا نظير لها<sup>3</sup>، ويمكن الاعتماد أيضا على تعريف محكمة العدل الدولية، في قضية " مضيق كورفو " سنة 1949 في أن: " السيادة بحكم الضرورة هي ولاية الدولة في حدود إقليمها ولاية انفرادية ومطلقة، وأن احترام السيادة الإقليمية فيما بين الدول المستقلة يعد أساسا جوهريا من أسس العلاقات الدولية " .

1 أحمد باسل نور الدين الرفاعي، الديمقراطية الليبرالية وأزمة حقوق الإنسان، بحث منشور في مجلة الحقوق - جامعة الكويت، العدد 2، السنة 25، يونيو 2001، ص 332. وأنظر أيضا: عبد الحميد الأحذب، التحكيم أحكامه ومصادره، الجزء الأول، مؤسسة نوفل، ص 333.

2 إسمايل خالد منصور، المرجع السابق، ص 141، وأنظر أيضا: العربي منور، مبدأ السيادة على الموارد والثروات الطبيعية في إطار الأمم المتحدة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون سنة نشر، ص 12-13.

3 سليمان محمد الطاهوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الفكر الجامعي، سنة 1988، ص 153.



ورغم كثرة التعريفات إلا أنها تتفق على هذا المركز القانوني الذي تتمتع به الدولة وهو السيادة، باعتبارها من عناصر قيام الدولة، أو نتيجة لتوافر عناصر قيام الدولة، فالسيادة تعني تمتع الكيان الذي يتعرف به القانون الدولي ويسميه دولة، بالحرية والاستقلال داخل إقليمها، ولها حق تصريف شؤونها الداخلية والخارجية، ولا يحق لبقية الدول التدخل في شؤونها الداخلية<sup>1</sup>.

ويشمل مفهوم سيادة الدولة على إقليمها كافة الموارد والثروات الطبيعية المكتشفة وغير المكتشفة، الجوفية وغير الجوفية، والتي تعتبر حقا سياديا من حقوقها الأساسية، ولا يجوز حرمانها من هذا الحق تحقيقا لمصالحها العليا<sup>2</sup>، حيث أن كل دولة تتمتع بالاختصاص الحصري على إقليمها، ومن ثمة فلها الحرية الكاملة في استغلال ثرواتها الطبيعية، فهذا المبدأ يعتبر أحد أهم المقومات التي يقوم عليها النظام الاقتصادي الدولي، وعليه فقد تم الاعتراف بهذا المبدأ من قبل جميع الدول كأحد المبادئ القانونية المستقلة<sup>3</sup>.

ويقوم مبدأ سيادة الدولة على ثرواتها الطبيعية ومن ضمنها الثروة البترولية، على حرية الدولة في استغلال والتصرف في ثرواتها الطبيعية، فتنص المادة الأولى من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية 1966، على أن كل الشعوب لها الحرية في التصرف في ثرواتها الطبيعية، وتبعا لذلك فإن الدولة لها الحق في إتباع أي سياسة اقتصادية وتنموية تريدها، فبناء على المساواة في السيادة بين جميع الدول، فلا يمكن لأي دولة أن تتدخل وتفرض على دولة أخرى سياسات معينة، فتبقى مسألة الاختيار من الشؤون الحصرية للدولة، كما أن الدولة يمكنها أن تقوم بتأميم كافة ثرواتها، وهي الوحيدة المخولة بتنظيم ومراقبة الاستثمارات الأجنبية، إضافة إلى تمتعها بحرية اكتشاف الثروات الطبيعية على إقليمها<sup>4</sup>.

كما ويتمتع حق السيادة الدائمة على الثروات الطبيعية بمجموعة من الخصائص<sup>5</sup>، التي ظهرت في القرارات الأممية تدريجيا، وأولى هذه الخصائص هي "الديمومة"<sup>6</sup> التي ظهرت لأول مرة في القرار 1314 لسنة 1958، ثم أصبحت لصيقة بالحق وتكررت في باقي القرارات، وأضحت الخاصية المميزة للسيادة على

1 إساعيل خالد منصور، المرجع السابق، ص 141.

2 بن صغير عبد المومن، المرجع السابق، ص 242.

3 عمر إساعيل سعد الله، المرجع السابق، ص 513.

4 عليوى فارس، المرجع السابق، ص 37-38.

5 بن صغير عبد المومن، المرجع السابق، ص 242-243.

6 الديمومة: بمعنى أنها تدوم بدوام قيام الدولة والعكس صحيح، أي أن بقاء السيادة بقاء الدولة وانتهائها بانتهاؤها، والسيادة تكون شبيهة بحرية الفرد التي لا تنتهي إلا بانتهائه، وبأن تتمتع بهذا الحق غير قابل للتصرف فيه والتنازل عنه، ولو بشكل مؤقت مثلا كان يحدث بموجب عقود الامتياز.

الثروات الطبيعية. وفي الإعلان المتعلق بالنظام الاقتصادي الجديد رقم 3201 أضيفت خاصية ثانية للحق فاعتبر حق " تام " أو " كامل "، واعتبار السيادة حقاً تاماً وكاملاً جاء ليرد على بعض مطالب البلدان المتطورة، الداعية إلى سيادة البلدان النامية المحدودة على ثرواتها الطبيعية، الأمر الذي رفضته البلدان النامية معتبرة السيادة الدائمة سيادة كاملة وتامة، أي لا تأخذ بعين الاعتبار في ممارستها أية مصلحة خارجية مهما كان نوعها ومداهها، ولا يمكن أن تمارس هذه السيادة إلا على ضوء مصلحتها الداخلية الحصرية<sup>1</sup>.

وفي الأخير يمكن القول، أن نشأة مفهوم مبدأ سيادة الدولة على ثرواتها الطبيعية، ومن ضمنها الثروة البترولية، وباعتباره جزء من القانون الدولي، فإنه يستند إلى عدة مقومات أساسية، أهمها : قرارات الأمم المتحدة والمواثيق الدولية، وسيتم تناول هذين العنصرين، لما لهما من أثر كبير في ترسيخ هذا المبدأ المهم، باعتبارهما من مقومات مبدأ سيادة الدولة على ثرواتها الطبيعية .

#### الفرع الثاني: السيادة الدائمة على الثروات البترولية في ظل قرارات الأمم المتحدة والمواثيق الدولية

لقد انعكست ردود فعل الدول النامية، على أروقة المنظمات الدولية وبخاصة منظمة الأمم المتحدة، واستمر بحث موضوع حقوق الدولة على ثرواتها الطبيعية، حتى تبلور على الصعيد الدولي مبدأ السيادة الدائمة للدولة على ثرواتها الطبيعية، ولقد أتت جميع قرارات الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة، المتعلقة بالسيادة الدائمة للدول على مواردها و ثرواتها الطبيعية لتؤكد هذا الحق، بل اعتبرت أن انتهاكه يشكل خرقاً لروح ومبادئ ميثاق الأمم المتحدة، ويعرقل نمو التعاون الدولي وحفظ السلام<sup>2</sup>. وخلصت النقاشات العديدة والمستفيضة حول هذا المبدأ إلى اتخاذ سلسلة من القرارات الأهمية التي تكرسه، كما تم تأكيد هذا المبدأ في العديد من المواثيق الدولية، وهو الأمر الذي سمح في الأخير بإعطاء مفهوم لمبدأ السيادة على الثروات الطبيعية<sup>3</sup> ومن ضمنها الثروة البترولية .

سنقوم بعرض أهم القرارات الأهمية المكرسة لمبدأ سيادة الدولة على ثرواتها الطبيعية، والتي من ضمنها الثروة البترولية، وكذا أهم المواثيق الدولية.

1 بن صغير عبد المومن، المرجع السابق، ص 245-246.

2 بن صغير عبد المومن، المرجع السابق، ص 237.

3 عليوي فارس، حماية البيئة كقيد على مبدأ سيادة الدولة على ثرواتها الطبيعية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة سطيف، ص 15.

## 1- قرارات الأمم المتحدة المكرسة لمبدأ سيادة الدولة على الثروة البترولية :

تعد قرارات منظمة الأمم المتحدة، من أهم المقومات التي ساعدت كثيرا مع غيرها على بلورة مبدأ السيادة الدائمة للدولة على ثرواتها الطبيعية، بما في ذلك الثروة البترولية، واعتباره قاعدة دولية معترفا بها على الصعيد الدولي<sup>1</sup>.

فبعد المناقشات العميقة لمبدأ سيادة الدولة على ثرواتها الطبيعية داخل أروقة الأمم المتحدة، فإن هذه الأخيرة اتخذت العديد من القرارات بخصوص هذا الشأن، وأولى هذه القرارات هو قرار الجمعية العامة رقم 523، والذي جاء بعد إثارة هذا الموضوع من طرف دولة الشيلي أمام لجنة حقوق الإنسان لأول مرة، وعنون هذا القرار ب: " إدماج التنمية الاقتصادية والاتفاقيات الدولية "، وعبرت فيه الجمعية العامة، على أن البلدان المتخلفة لها الحق في أن تقرر بحرية في كيفية استخدام مواردها الطبيعية<sup>2</sup>.

إلا أن القرار الذي كان صريحا في إعطاء الدول حق استخدام مواردها بحرية تامة بما يتفق مع سيادتها، هو القرار رقم 626 تحت عنوان: " الحق في استغلال الثروات والموارد الطبيعية بحرية " وتبنت الجمعية العامة هذا القرار بعد اقتراح من طرف دولة لأوروغواي في الدورة السابعة للجمعية العامة للأمم المتحدة، ونص هذا القرار على: " إن على الدول الأعضاء كافة، في ممارستها حقها بحرية في استخدام ثرواتها ومصادرنا الطبيعية، واستغلالها كلما وجدت ذلك مرغوبا فيه من أجل تقدمها وتنميتها الاقتصادية أن تأخذ في الاعتبار بما يتفق وسيادتها، الحاجة الخاصة بالحفاظ على تدفق الرأسمال في ظروف من الأمن، والثقة المتبادلة، والتعاون الاقتصادي بين الأمم،"<sup>3</sup> كما يوصي هذا القرار بأنه على الدول الأعضاء كافة أن تمتنع عن القيام بأي عمل مباشر أو غير مباشر، يهدف إلى عرقلة ممارسة السيادة لأية دولة على مصادرها الطبيعية.

ومما لا شك فيه أن قرار الجمعية العامة رقم 626 كان له صدى واسع، ولعب دورا رئيسيا في حسم النزاعات المعاصرة لصدوره، ودعم دول العالم الثالث في صراعاتها مع الشركات الأجنبية المستغلة لثرواتها، فقد استندت عليه المحكمة المدنية في روما بشأن النزاع المرفوع من المملكة المتحدة ضد إيران بسبب تأميمها للشركة الأنجلوإيرانية عام 1951، بحيث رفضت مطالب المملكة المتحدة، وأقرت بأن صدور قرار الجمعية العامة بعد صدور القانون الإيراني بشأن التأميم بمثابة اعتراف بالشرعية الدولية لذلك القانون، كما استندت

1 أحمد عبد الحميد عشوش، النظام القانوني للاتفاقيات البترولية في البلاد العربية، دار النهضة العربية، بدون طبعة، سنة 1975، ص 207-

.227

<sup>2</sup> UNGA-RES.523, Integrated economic développement and commercial agreement, 12 january 1952.

<sup>3</sup> UNGA-RES.626, Right to exploit freely Natural wealth and ressources, 21 décembre 1952.

عليه بوليفيا لتأمين صناعة القصدير، وأيضاً استخدمته حكومة قواي مالا كسند لحجتها، حين مارست سيادتها واستولت على ممتلكات شركة الفواكه المتحدة في البلاد<sup>1</sup>.

وفي 12 ديسمبر 1958 اعتمدت الجمعية العامة القرار 1314، الذي تم بموجبه إنشاء لجنة الأمم المتحدة المعنية بالسيادة الدائمة على الموارد الطبيعية، وبموجب أحكام هذا القرار كلفت اللجنة الحديثة الإنشاء بمهمتين، فبالإضافة إلى ما صدر إليها من تعليقات بإجراء دراسة استقصائية لحالة حق الشعوب والأمم في السيادة الدائمة على ثرواتها ومواردها الطبيعية باعتبار ذلك عنصراً أساسياً من عناصر الحق في تقرير المصير، طلب إليها كذلك أن تقدم توصيات عند الاقتضاء من أجل تدعيم هذا الحق، ومن ثم تقديم تقرير إلى المجلس الاقتصادي والاجتماعي عن نتائج أعمالها<sup>2</sup>.

ومن بين القرارات أيضاً، أصدرت الجمعية العامة قرارها رقم 1515 الصادر في 15 ديسمبر 1960، الذي يدعو الدول الأعضاء إلى عمل منسق لغايات إنهاء الاقتصاد لدى الدول النامية، وأوصت الفقرة 5 من القرار بأن: " تتمتع كل دولة بحق السيادة في التصرف في ثرواتها ومصادرهما الطبيعية، وأن يحترم هذا الحق وفق حقوق الدول وواجباتها بموجب القانون الدولي"<sup>3</sup>.

وبناء على كل هذه القرارات وبعد إنشاء لجنة السيادة الدائمة، فإن هذه الأخيرة اتخذت مشروع قرار أوصت فيه بضرورة تبنيه من طرف الجمعية العامة، وهو ما تحقق لاحقاً بالفعل مع استحداث بعض التعديلات الطفيفة عليه، حيث قامت الجمعية العامة بإصدار أهم قرار، وهو القرار رقم 1803 بتاريخ 14 ديسمبر 1962، على الرغم من انتقادات بعض الدول الصناعية لهذا القرار في حينه، وقد تضمن آليات تنفيذ مبدأ سيادة الدولة على ثرواتها الطبيعية، وجاء فيه: " يحق لكل الشعوب والأمم أن تمارس سيادتها الدائمة على ثرواتها الطبيعية، ويجب أن تمارس هذه السيادة بما يحقق تنمية وطنية ورفاهية الأفراد"<sup>4</sup>، وأن ممارسة هذه السيادة يجب أن تتم في إطار تبادل الاحترام وبحسن نية، كما أكد أن أي انتهاك لمبدأ سيادة الدولة على ثرواتها

---

1 علي إبراهيم، الحقوق والواجبات الدولية في عالم متغير، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، سنة 1995، ص 218.

<sup>2</sup> United Nations Audiovisual Library of international Law, 2012, p.2, Available at : [www.un.org/law/avl](http://www.un.org/law/avl).

<sup>3</sup> UNGA-RES.1515, Concerted action for economic development of economically less developed countries, 15 december 1960.

4 المادة الأولى من القرار 1803 باللغة الانكليزية .

الطبيعية يعد مخالف لميثاق الأمم المتحدة، الذي ينص على ضرورة التعاون الدولي لتحقيق التنمية، وحفظ السلم والأمن الدوليين في الفقرة الأولى والثالثة من المادة الأولى<sup>1</sup>.

إن القرار 1803 قد عبد الطريق لعدد آخر من قرارات الجمعية العمومية التي صدرت فيما بعد، مثل القرار رقم 3201 الصادر في 1/5/1974، الذي تم بموجبه الإعلان عن إقامة نظام اقتصادي دولي جديد، بناء على ما قدمه مندوبي 96 دولة من الدول النامية للجمعية العامة للأمم المتحدة، بخصوص تبني وإصدار هذا الإعلان، ومن بين المبادئ التي تضمنها الإعلان، حق كل دولة في السيادة الكاملة على مواردها الطبيعية، وتمتع كل دولة بحق استغلال مواردها الطبيعية، بالوسائل التي تراها ملائمة لها بما في ذلك حقها في التأميم، إضافة إلى حق كل دولة، والأقاليم، والشعوب الخاضعة للاحتلال الأجنبي في التعويض الكامل عن استغلال، واستنزاف الأراضي التي تزخر بالموارد الطبيعية، أو أي موارد أخرى لهذه الدولة، أو الأقاليم، أو الشعوب<sup>2</sup>، أما القرار رقم 3202 فقد جاء بعنوان برنامج عمل لإنشاء نظام اقتصادي دولي جديد، متضمنا التأكيد على أنه سيشكل أداة فاعلة لتحقيق المساواة في السيادة في العلاقات الاقتصادية الدولية، واعتماد متبادل لمصالح الأقطار المتطورة والنامية.

وجدير بالذكر أيضا، القرار رقم 2158 بعنوان "السيادة الدائمة على الثروات الطبيعية" حيث أكدت الأمم المتحدة للمرة الثانية على حق الدول باستغلال ثرواتها الطبيعية، كما أشارت في القرار إلى أن الثروات الطبيعية محدودة، وقد استغلت بإفراط في العديد من الحالات، وهو ما يجعل الدولة مجبرة على الاستغلال الأمثل لها، بشكل يحقق التنمية في الوقت الراهن وفي المستقبل<sup>3</sup>.

وأكدت الجمعية العامة أيضا عام 1970، في القرار رقم 3016، على حق الدولة في السيادة على جميع مواردها الطبيعية في أراضيها أكانت في باطن الأرض، أم فوق مياهها، أو في جوفها القاري، في إطار تشريعاتها الوطنية، كما أكد القرار رقم 3170 بتاريخ 17/12/1973 على ما سبق.

---

1. the right of peoples and nations to permanent sovereignty over their Natural wealth and resources must be exercised in the interest of their national development and of the well-being of the people of the state concerned.

1 عليوي فارس، المرجع السابق، ص 20.

2 إساعيل خالد منصور، المرجع السابق، ص 149.

3 عليوي فارس، المرجع السابق، ص 21.

## 2- المواثيق الدولية المكرسة لمبدأ سيادة الدولة على الثروة البترولية:

لقد أكدت المواثيق الدولية على سيادة الدولة على ثرواتها الطبيعية، بما في ذلك الثروة البترولية، حيث أنه بعد صدور القرار الأممي رقم 1803، كرس هذا المبدأ كحق لكل الدول، وهو ما أوضحته العديد من المواثيق الدولية اللاحقة وأبرز هذه المواثيق الدولية نذكر ميثاق حقوق الدول وواجباتها الاقتصادية، الصادر من طرف الجمعية العامة بتاريخ 12 ديسمبر 1974، وذلك بعد فترة إعداد طويلة استغرقت ثلاثة سنوات وبضعة أشهر.

إن ميثاق حقوق الدول وواجباتها الاقتصادية، يدل على أن حقوق الدول وواجباتها لم تعد محصورة في الإطار السياسي والقانوني فقط، وإنما امتدت إلى المجال الاقتصادي، والذي انعكس في مبدأ سيادة الدولة على ثرواتها الطبيعية، باعتباره حق مطلق غير قابل للتنازل عليه<sup>1</sup>، حيث نص هذا الميثاق في مادته الأولى من الفصل الثاني، على أنه: " لكل دولة حق السيادة، غير القابل للتصرف في اختيار نظامها الاقتصادي، فضلا عن نظامها في المجال السياسي، والاجتماعي، والثقافي، وفقا لإرادة شعبها، دونما تدخل، أو إكراه، أو تهديد خارجي، بأي شكل من الأشكال "<sup>2</sup>.

أما المادة الثانية من نفس الميثاق، فتعتبر السيادة على الثروات الطبيعية بأنها دائمة وشاملة لكل الثروات والموارد الطبيعية، والنشاطات الاقتصادية، بما فيها الحق في استغلالها والانتفاع بها، كما ولم تتضمن هذه المادة، أية إشارة إلى القانون الدولي في حالة التأميم، أو نزع ملكية الأجانب، بحيث تبقى خاضعة للقانون الداخلي، احتراماً لسيادة الدولة في هذا المجال<sup>3</sup>. وفيما يتعلق بالتعاون الدولي في سبيل التنمية، فقد نص الميثاق في على أن التعاون الدولي يمثل واجبا مشتركا بالنسبة لكافة الدول على أساس الاحترام التام للمساواة في السيادة، وهذا الواجب لا يقع على عاتق الدول الرأسمالية المتقدمة فحسب، وإنما كذلك يقع على عاتق دول المنظومة الاشتراكية، ودول العالم الثالث.

فضلا عن ذلك، تناول الميثاق مسألة التعاون الدولي من أجل التنمية، والذي يجب أن تساهم فيه كل الدول، من أجل إيجاد حلول للمشاكل الاقتصادية والاجتماعية، وذلك في إطار الاحترام التام لسيادة الدول ومساواتها السيادية<sup>4</sup>. وعليه فقد كرس الميثاق شرعية مبدأ سيادة الدولة على مواردها و ثرواتها الطبيعية، من

1 العربي منور، المرجع السابق، ص 36.

2 عليوي فارس، المرجع السابق، ص 21.

3 أنظر المواد: الرابعة عشر، والثامنة عشر، والسابعة والعشرون، والثامنة والعشرون، من ميثاق حقوق الدول وواجباتها الاقتصادية.

4 أنظر: المادة 17 من نفس الميثاق.

خلال تقنين هذا المبدأ ومنحه الحماية القانونية الضرورية، من قبل المجتمع الدولي، باعتباره حق لجميع الدول كبيرها وصغيرها .

وعلى الصعيد الدولي أيضا، فقد أكد العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، على الحق السيادي لكافة الدول على مواردها وثرواتها الطبيعية، حيث نصت الفقرة 2 من المادة 1 على أنه: " ولجميع الشعوب سعيًا وراء أهدافها الخاصة، التصرف الحر بثرواتها ومواردها الطبيعية، دونما إخلال بأية التزامات منبثقة عن مقتضيات التعاون الاقتصادي الدولي، القائم على مبدأ المنفعة المتبادلة وعن القانون الدولي. ولا يجوز في أية حال حرمان أي شعب من أسباب عيشه الخاصة"<sup>1</sup>، فهذه المادة أكدت بما لا يدع مجال للشك على حرية الدولة في التصرف في ثرواتها الطبيعية، وهذا النص قد تم تكراره في المادة 2/1 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

وأضافت المادة 25 من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والمادة 47 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، على أنه لا يمكن تفسير أي نص من العهدين الدوليين الحاليين على أنه عائق أمام حق الشعوب في التصرف في ثرواتها ومواردها الطبيعية<sup>2</sup>.

وتأكيدا لهذا المبدأ جاء الإعلان المتعلق بإقامة نظام اقتصادي دولي جديد، هذا النظام القائم أساسا على المساواة في السيادة، العدالة، مراعاة المصالح المشتركة والتعاون بين الدول، وتضمن هذا الإعلان حق كل بلد في السيادة الدائمة على مواردها وثرواتها الطبيعية، وعلى كل الأنشطة الاقتصادية، واعتبر كمبدأ يجب أن يؤسس عليه النظام الاقتصادي الدولي الجديد<sup>3</sup>.

أما في نطاق لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة، فقد ذهبت هي الأخرى إلى مناقشة وإقرار سيادة الدولة على مواردها وثرواتها الطبيعية، إذ في عام 1952 أقرت هذه اللجنة في دورتها الثامنة اقتراحا تقدم به مندوب الشيلي، دعا فيه إلى تضمين ميثاق حقوق الإنسان الذي كان في طور الإعداد، حق الشعوب في تقرير المصير، وسيادتها الدائمة على مواردها الطبيعية...<sup>4</sup> وبعد الأخذ بوجهات النظر المختلفة، قدمت اللجنة الصيغة النهائية للمادة الأولى من ميثاق حقوق الإنسان، متضمنة ما يلي: " يحق للشعوب في سبيل أغراضها، أن تتصرف بمواردها وثرواتها الطبيعية بحرية دون المساس بأي التزام ناشئ عن التعاون الاقتصادي الدولي،

1 سفيان بسام محمود شرف، المرجع السابق، ص 52.

<sup>2</sup> UNGA-RES.2200, International covenant on economic, social and cultural rights, international covenant on civil and political rights, 19 december 1966.

3 عليوي فارس، المرجع السابق، ص 22.

4 عبلاوي محمد أرزقي، التأميم في ضوء التجربة الجزائرية في مجال النفط، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، ص 39.

ولا يجوز بأي حال من الأحوال حرمان شعب من وسائل البقاء الخاصة به"، ومما لا شك فيه أن فضل التوصل إلى تبني هذا النص، يعود إلى حكمة دول العالم الثالث في مراعاة كافة الاعتبارات، ورغبتها الأكيدة في الحفاظ على الالتزامات الناشئة عن التعاون الدولي، وتأكيد سيادتها على مواردها وثرواتها الطبيعية في آن واحد<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني: فكرة منع أشخاص القانون العام من اللجوء إلى التحكيم

تعتبر الدولة الطرف في العقد البترولي على رأس الأشخاص المعنوية العامة داخل الإقليم، وتظهر في العقد من خلال الهيئة العامة أو المؤسسة العامة المسؤولة فنيا وإداريا بالتعاقد باسم الدولة. علما أن الأجهزة البترولية المتعاقدة لصالح الدولة وباسمها تكتسب الصفة القانونية العامة، كأحد الأشخاص المعنوية العامة في القانون العام الداخلي<sup>2</sup>. ولقد ثار خلاف قانوني حول مدى جواز لجوء الدولة والأشخاص المعنوية العامة إلى التحكيم برفقة الشخص الخاص الأجنبي المتعاقد معها لحل نزاع معين ناتج عن العقد المبرم بينهما، وتمخض عن ذلك اتجاه مؤيد للفكرة التي مفادها منع لجوء الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة إلى التحكيم، ونجد تأييدا لهذه الفكرة سواء في الفقه أو القضاء أو حتى في التشريع.

نعرض هنا لفكرة المنع كما أقرتها المواقف والتوجهات الفقهية والقضائية، وبناء على ذلك قسم هذا المطلب إلى فرعين، الفرع الأول: الآراء الفقهية المؤيدة لفكرة منع أشخاص القانون العام من اللجوء إلى التحكيم، والفرع الثاني: الأحكام القضائية المؤيدة لفكرة منع أشخاص القانون العام من اللجوء إلى التحكيم.

### الفرع الأول: الآراء الفقهية المؤيدة لفكرة منع أشخاص القانون العام من اللجوء إلى التحكيم

لقد قدم الفقه المؤيد لفكرة منع الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة من اللجوء إلى التحكيم، مجموعة من الحجج والأسانيد لتبرير موقفه، فذهب البعض إلى القول بأن الدولة قد عمدت إلى وضع دستور لها يحكم

1 محمد غربي، السيادة الدائمة على مصادر النفط، دار الطليعة، بيروت، سنة 1973، ص 27-28.

2 إذن الأجهزة البترولية المتعاقدة باسم الدولة هي أشخاص معنوية عامة، مثال، الشركة الوطنية الإيرانية للبتترول "نيوك" أول جهاز إداري للبتترول في الشرق الأوسط وتم تأسيسها عام 1954، والهيئة المصرية العامة للبتترول عام 1958، والمؤسسة العامة للبتترول والمعادن السعودية 1963، والشركة الجزائرية سوناطراك، والشركة العامة للنفط في سوريا، وشركة البترول الوطنية الكويتية، وشركة النفط الوطنية العراقية، والمؤسسة الوطنية للنفط في ليبيا، والمؤسسة العامة القطرية للبتترول، وشركة نفط البحرين الوطنية 1976. أنظر في ذلك: أحمد حلمي خليل هندي، عقود الامتياز البترولية وأسلوب حل منازعاتها، دار الفتح للطباعة والنشر، طبعة 2013، ص 192 وما بعدها.



تصرفاتها دون أن تخالفه، وأنشأت بمقتضاه سلطاتها المختلفة، ومنها السلطة القضائية، وأخضعت ما قد ينشأ عن عقودها من منازعات إلى السلطة القضائية المختصة في الدولة دون غيرها، ولذلك لا يمكن استبعاد اختصاص هذه السلطة من نظر المنازعات الناشئة عن العقود التي تبرمها الدولة أو أحد الأشخاص الاعتبارية العامة التابعة لها، وجعلها تخضع للتحكيم<sup>1</sup>. فالدولة أو الإدارة كسلطة عامة لا يمكن أن يحكم عليها إلا بواسطة قضائها الرسمي الذي ينص عليه دستورها، وتنظمه قوانينها، وبالتالي فإن اللجوء إلى التحكيم لحسم مثل هذه المنازعات يشكل خرقاً للدستور.

وذهب البعض الآخر إلى اعتبار أن نزع الاختصاص عن محاكم الدولة من شأنه أن يمس باعتبارات السلطة العامة، ذلك أن الأشخاص المعنوية العامة تهدف من نشاطها تحقيق المصلحة العامة، فهذه غايتها وهي وجدت من أجل ذلك، وقد أعطيت الأشخاص العامة وسيلة لتحقيق هذه الغاية وهي استخدام أساليب السلطة العامة، وهذا ما يجعلها في وضع متميز عن المتعاقد، وبالتالي تنتفي المساواة بينهما لصالح الدولة، التي لها أن تستخدم أساليب السلطة العامة في تعاملها مع المتعاقد معها<sup>2</sup>، إلا أن لجوء الدولة والأشخاص المعنوية العامة إلى التحكيم يهدم هذا الأساس، حيث إن الدولة والمتعاقد معها يقف كل منهما على قدم المساواة أمام هيئة التحكيم، سواء أكان هذا الطرف وطنياً أو أجنبياً، فليس للدولة والأشخاص المعنوية العامة أي وضع متميز تجاه المتعاقد الآخر أمام هيئة التحكيم<sup>3</sup>.

في حين يرى البعض أنه من غير المتصور، أن تدخل الدولة والهيئات العامة التابعة لها في تحكيم بينها وبين غيرها من أشخاص القانون الخاص، التابعين لها أو لغيرها من الدول. فالدولة وهيئاتها توجد في مركز السيادة، وأشخاص القانون الخاص توجد في مركز الخضوع، ودخول الدولة في التحكيم معناه تخلي الدولة عن مركزها السيادي والوقوف أمام المحكم على قدم المساواة مع غيرها من الأشخاص<sup>4</sup>.

وهناك فريقاً، انطلق من تبريرات نظرية ونفسية مفادها أن حماية المصلحة العامة تتحقق بشكل أفضل من قبل القضاء الإداري، ومضيفاً أنه من غير المقبول أن تقرر الدولة وجود قضاء يتولى الفصل في المنازعات، وتلجأ هي نفسها إلى قضاء خاص غير تابع لها. كما نجد أن جانباً آخر من الفقه ذهب أبعد من ذلك في تأييده

1 مراد محمود المواجدة، المرجع السابق، ص 62 .

2 فارس عبد الرحيم حاتم، التحكيم وخضوع الأشخاص المعنوية العامة له، المرجع السابق، ص 215 .

3 مراد محمود المواجدة، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي، المرجع السابق، ص 75 .

4 مصطفى محمد كمال وعكاشة محمد عبد العلي، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة الأولى

1998، ص 137 .

لمبدأ المنع، معتبرا أن التحكيم ينزع الثقة في القضاء الإداري للدولة الذي أنشأ خصيصا للمنازعات الخاصة بأشخاص القانون العام<sup>1</sup>.

ويرى قسم من الفقه المؤيد للحظر، أن القانون الإداري هو الواجب التطبيق على منازعات أشخاص القانون العام، ويجب أن يطبق هذا القانون بمعرفة القاضي الإداري وليس قضاء التحكيم<sup>2</sup>، ذلك أن أغلب أحكام القانون الإداري تعد من النظام العام، وبالتالي يصعب على هيئة التحكيم تطبيقها، فالقضاء الإداري إذا هو الذي يختص بنظر منازعات الدولة ويختص بتنفيذ القانون، فتكون الدولة بهجرانها لقضائها الإداري قد اتجهت إلى محكم هو أدنى مرتبة من القاضي الإداري الذي ينفذ أحكام القانون الإداري<sup>3</sup>، ومع ذلك وإن كان لا أحد ينكر بأنه يعود مبدئيا للقضاء الإداري مسألة تطبيق القانون الإداري، ولكن ذلك ليس بقاعدة مطلقة، والدليل على ذلك ما عمد إليه مجلس الدولة الفرنسي في رأيه الاستشاري الصادر سنة 1986، إلى تطبيق المادتين 2060 و 2061 من القانون المدني الفرنسي لاستبعاد إمكانية لجوء الدولة إلى التحكيم<sup>4</sup>.

وفي ذات السياق، أبدى بعض من الفقه تحوفه من أن يؤدي اللجوء إلى التحكيم في العقود التي تبرمها الدولة، أو أحد الأشخاص المعنوية العامة، إلى تغيير القضاء المخول بنظر النزاع، وإلى تطبيق المحكم للقانون الخاص<sup>5</sup> - كالقوانين المدنية أو التجارية - على المنازعة المعروضة عليه، بدلا من تطبيق القانون العام.

واستند جانب آخر من الفقه على مبدأ الفصل بين السلطات الإدارية والقضائية كسبب يمنع الدولة من اللجوء إلى التحكيم، ومن أبرز المتحمسين للأخذ بهذا المبدأ هو الفقيه الفرنسي "لافاريار"، عندما تساؤل: "يمكن أن نقبل لجوء الدولة للمحكمين في القضايا التي لا يسمح حتى للقضاة المدنيين النظر فيها"<sup>6</sup>، ثم جاء بعده "فرناند كلافي" في العام 1906 ليؤكد: "أن القضاء الإداري يستطيع أن يمارس رقابة أكثر دقة من المحكمين على أعمال الإدارة، وقبول التحكيم في هذه المنازعات سيكون له نتائج سلبية على مبدأ فصل

---

1 إياد محمود بروان، المرجع السابق، ص 92، وأنظر أيضا : محمد وليد العبادي، أهمية التحكيم وجواز اللجوء إليه في منازعات العقود الإدارية، دراسة مقارنة، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 34، العدد 2، 2007، ص 360.

2 محمد وليد العبادي، المرجع السابق نفسه، ص 360.

3 عبد الحميد الأحذب، التحكيم أحكامه ومصادره، مؤسسة نوفل، الجزء الأول، ص 314.

4 إياد محمود بروان، المرجع السابق، ص 95.

5 شمس مرغني، التحكيم في منازعات المشروع العام، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1960، ص 360.

6 "Comment admettre en effet, que l'Etat puisse accepter des arbitres dans des causes ou il ne lui est même pas permis d'accepter des juges civiles".

السلطات<sup>1</sup>، إلا أن هذه الحجة قد انتقدت على اعتبار أن منع لجوء الدولة إلى التحكيم استناداً إلى قاعدة الفصل بين الهيئات القضائية والإدارية لم يعد له سوى قيمة تاريخية، حيث نشأ هذا المبدأ في ظل الثورة الفرنسية عام 1789، وكان الهدف منه إبعاد القضاء العادي عن المنازعات الإدارية<sup>2</sup>.

كما أن اللجوء إلى فكرة الفصل بين السلطات لرفض إمكانية الدولة باللجوء إلى التحكيم أمر لا يتلاءم مع التحكيم كمؤسسة قضائية مستقلة بذاتها، فالمحكم لا يعد جزءاً من النظام القضائي التابع للدولة، أي القضائين الإداري والعادي، كما أنه لا يمارس وظيفته باسم الدولة، فهو يمارس هذه السلطة بإقرار إرادة الخصوم، وضمن المجالات التي يحددها لهم المشرع<sup>3</sup>.

والبعض يربط مبدأ منع لجوء الدولة إلى التحكيم، بضرورة تدخل النيابة العامة في القضايا التي تكون الدولة طرفاً فيها، وهذا قبل تعديل سنة 1972 في فرنسا أي أنه يربط المنع بخصوصية إجرائية<sup>4</sup>، ذلك أن التحكيم يحرم الدولة والأشخاص المعنوية العامة من الحماية التي تتمثل في وجود النيابة العامة في الدعوى التي تنظر أمام القضاء، فقد نصت المادة 1004 من قانون أ.م.م. الفرنسي السابق على أنه لا يمكن اللجوء إلى التحكيم بشأن أية مسألة يجب عرضها على النيابة العامة، ومن المسائل التي كان يجب عرضها على هذه النيابة بمقتضى المادة 83 من ذات القانون، القضايا والمنازعات التي تتعلق بالدولة أو المؤسسات العامة<sup>5</sup>، وقد رأى الفقه في هاتين المادتين نقطة الارتكاز الأساسية للقول بعدم إمكانية الأشخاص العموميين اللجوء إلى التحكيم، انطلاقاً من الخصوصية الإجرائية المقررة هنا، والمتمثلة بضرورة إعلام أو إبلاغ النيابة العامة<sup>6</sup>.

وللدلالة على تأصيل فكرة منع أشخاص القانون العام من اللجوء إلى التحكيم، نجد أن مفوض الدولة غازبي GAZIER ذا الشهرة العالمية، يقول في أحد القضايا المعروضة على مجلس الدولة أن تحريم التحكيم في

1 محي الدين القيسي، العقود الإدارية خصائصها وإمكانية التحكيم فيها، بحث مقدم في الملتقى العربي الأول - التحكيم والوسائل البديلة لتسوية المنازعات - بالتعاون بين المنظمة العربية للتنمية الإدارية والمركز اللبناني للتحكيم، بيروت، ص 9.

2 فارس عبد الرحيم حاتم، المرجع السابق، ص 219.

3 إباد محمود بروان، المرجع السابق، ص 95-96.

4 Jean RIVERO, Personnes morales de droit public et arbitrage, Rev.arb, 1973, p.265.

5 -L'art 1004 dispose que " on ne peut compromettre sur..."

Aucune des contestations qui seraient sujettes à communication au ministère public

- L'art 83 stipule que " seront communiquées au procureur de la république les causes suivantes :

Celles qui concernent l'ordre public, l'Etat, le domaine, les communes, les établissements publics..."

6 وقد تأكد هذا الحظر بموجب تعديل سنة 1972، المعمول به حالياً، حيث نصت المادة 2060 من القانون الفرنسي صراحة عدم إمكانية

اللجوء إلى التحكيم في النزاعات التي تكون طرفاً فيها الدولة والهيئات والمؤسسات العامة، ويلاحظ الفقه الفرنسي بأن المادة 2060 وإن

عمدت إلى إلغاء مسألة إعلام وإبلاغ النيابة العامة، فإنها قد كرست بصورة متطرفة حالة القانون السابق. حول مجمل ما تقدم راجع: إباد

محمود بروان، المرجع السابق، ص 75-76.

منازعات أشخاص القانون العام يمثل في ذاته مبدأ قانونيا عاما ملزما، وبغير حاجة إلى إسناده إلى نصوص المادتين 83 و 1004 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي<sup>1</sup>.

ويبرر آخرون هذا المنع إلى التخوف من أن يقدم المحكم الأجنبي الذي ينظر النزاع على استبعاد تطبيق القانون الوطني للدولة المتعاقدة على النزاع المعروض وتطبيق مبادئ أو قواعد قانونية أخرى، وذلك حتى لا يتعرض الشخص الخاص الأجنبي - الطرف في العقد - لتطبيق القوانين الوطنية<sup>2</sup>، وكان استبعاد قضاء الدولة من نظر النزاع ما هو إلا خطوة أولى وضرورية لاستبعاد قانون الدولة الطرف في النزاع. وبالتالي فإن قاعدة الاختصاص التشريعي التي تقضي تطبيق القانون الوطني على النزاع الناشئ عن العقد سوف تنهدم، وذلك عندما يقوم المحكم الأجنبي باستبعاد تطبيق قانون الدولة الطرف في النزاع، والعمل على تطبيق قانون أجنبي على العقد، ونحن نعلم أن الشخص الخاص الأجنبي المتعاقد مع الدولة يحرص على اللجوء إلى التحكيم، والابتعاد عن النظام القانوني للدولة المتعاقدة<sup>3</sup>.

وأخيرا هناك من يرى بأنه من بين أحد الأسباب التي توجب منع الدولة من اللجوء إلى التحكيم، يتمثل بالنتائج المغامرة المشكوك فيها للتحكيم<sup>4</sup>، إذ أن الدولة والأشخاص المعنوية العامة عند لجوءها إلى التحكيم يمكن أن تخسر كل شيء أو تكسب كل شيء، وذلك لأنها تجهل ما سيسفر عنه قرار التحكيم الذي سيصدر في المستقبل، ومما يؤدي إلى عدم معرفة الحد الذي يمكن لقرار التحكيم أن يجره على الدولة، خصوصا أن المحكمين أشخاص يختارهم الأطراف بحرية تامة، وبالتالي يمكن لأي طرف إساءة اختيار محكمه باختيار شخص ماكر يقضي لمصلحته<sup>5</sup>، ما قد يترتب على ذلك من إضرار بالمصلحة العامة للأشخاص المعنوية العامة العامة.

ويظهر هذا التبرير الأخير نظرة عدم الثقة تجاه التحكيم كأسلوب لحل المنازعات التي تكون الدولة أو أحد الأشخاص العموميين طرفا فيها، وهو ما حدا بالفقه الحديث إلى التشكيك في هذا التبرير، معتبرا أن

1 محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 471.

2 مراد محمود المواجدة، المرجع السابق، ص 71.

3 أنظر المرجع السابق نفسه، ص 76-77.

<sup>4</sup> La FARRIERE (Ed), Traité de la juridiction administrative, 1888, p.145. Cité par Ch.JARROSON, L'arbitrage en droit public, A.J.D.A, 1997, p.16-17.

وأنظر أيضا: محي الدين القيسي، أهلية مؤسسات وصفات الدولة باللجوء إلى اتفاق التحكيم، مؤتمر التحكيم، جامعة بيروت العربية، يومي

18-19 أيار 1999، بيروت، ص 4.

5 مراد محمود المواجدة، المرجع السابق، ص 71.

الأطراف هم الذين يختارون المحكمين، ولا يمكنهم أن يلوموا إلا أنفسهم فيما لو تأكد سوء اختيارهم، ثم أن القضاء سواء الإداري أو العادي ليس بمنأى عن مثل هذه المخاطرة، بمعنى آخر المخاطرة موجودة وبصرف النظر عن نوع القضاء الذي ينظر بالنزاع، أي سواء كان قضاء عاما أم قضاء خاصا (تحكيم)<sup>1</sup>.

إذن توجد العديد من الاعتبارات التي تبرر منع أشخاص القانون العام من اللجوء إلى التحكيم، إلا أن هذه الاعتبارات قد جرى تجاوزها بفعل بعض النصوص التشريعية الحديثة، التي أوردت عددا من الاستثناءات<sup>2</sup> على مبدأ حظر لجوء الأشخاص المعنوية العامة إلى التحكيم.

---

<sup>1</sup> JARROSON, op.cit, p.17.

2 تلحظ معظم التشريعات، وخصوصا تلك التي نصت صراحة على منع الدولة والأشخاص العموميين من اللجوء إلى التحكيم، نصوصا خاصة تتيح لهؤلاء الأشخاص أو لبعضهم اللجوء إلى التحكيم استثناء وفي حالات خاصة. ومن هذه القوانين القانون الفرنسي، الذي حدد حظر التحكيم في منازعات أشخاص القانون العام، في المادتين 83 و 1004 من قانون المرافعات الفرنسي القديم، والمادة 2060 من القانون المدني الحالي الصادر عام 1972 والمعدل بالقانون الصادر في 9/7/1975، والتي كرست حالة القانون السابق، إلا أن مبدأ حظر التحكيم لم يأخذ به المشرع الفرنسي بصورة مطلقة إذ أورد عليه عددا من الاستثناءات في قوانين مختلفة منها:

- سمح المشرع الفرنسي في تقنين الصفقات العمومية الصادر عام 1906، باللجوء إلى التحكيم لفض المنازعات المتعلقة بتصفية النفقات في مجال عقدي الأشغال العامة والتوريد فقط، علما أن هذه النصوص طبقت على الدولة والوحدات المحلية فحسب لأنها لم تكن تسري على المؤسسات العامة.

- استثنى المشرع الفرنسي بموجب تعديل 9 يوليو 1975 بعض أنواع المؤسسات العامة الصناعية والتجارية من حظر التحكيم الوارد بقانون عام 1972، إذ أجاز التصريح لها بمرسوم باللجوء إلى التحكيم، إلا أن هذا المرسوم التنفيذي لم يصدر إلا مؤخرا في 8 يناير 2002، وحدد المؤسسات العامة التي يجوز لها اللجوء إلى التحكيم، وبينها شركة غاز فرنسا وشركة كهرباء فرنسا.

- منح قانون 2 يوليو 1990، لهيئة البريد والاتصالات الفرنسية، بإمكان اللجوء إلى التحكيم لحسم المنازعات التي قد تنشأ عن العقود التي تبرمها مع الغير.

- أجاز قانون 12 يوليو 1999، للمؤسسات التي تساهم في التعليم العالي بالابتكار والبحث العلمي باللجوء إلى التحكيم لحسم المنازعات التي قد تثور بمناسبة تنفيذ العقود التي تبرمها هذه المؤسسات مع المؤسسات العلمية والثقافية الأجنبية.

- ومن الاستثناءات في التشريع الفرنسي أيضا التحكيم في عقود الشراكة، التي هي عقود إدارية لتعلقها بإدارة المرافق العامة، على شرط تطبيق أحكام القانون الفرنسي، ويعني هنا القانون الإداري الفرنسي الذي يتلاءم مع تلك العقود. أنظر في ذلك: إياد محمود بروان، المرجع السابق، ص 75، أنور أحمد رسلان، المرجع السابق، ص 5، أشرف محمد خليل، المرجع السابق، ص 68 وما يليها، فرس عبد الرحيم حاتم، المرجع السابق، ص 220.

## الفرع الثاني : الأحكام القضائية المؤيدة لفكرة منع أشخاص القانون العام من اللجوء إلى التحكيم

يتبنى القضاء الإداري في الدول التي تعتمد نظام الفصل بين القضائين الإداري والعادي في ممارسة الوظيفة القضائية موقفاً متشدداً في مسألة لجوء الأشخاص العمومية إلى التحكيم، وعلى العموم فإن فرنسا هي البلد الأم للنظام القضائي المزدوج.

فالنسبة للقضاء الفرنسي، فقد تزعم مجلس الدولة الفرنسي التيار الرفض لهذا التحكيم، مستندا في ذلك إلى مبررات فكرة النظام العام من ناحية، ومن ناحية أخرى طبقاً لنص المادتين 83 و 100 من تقنين الإجراءات المدنية الفرنسي القديم، والتي أصبحت بمقتضى القانون الصادر في 5 يوليو 1972 تشكل المادة 2060 من القانون المدني. وتطبيقاً لذلك أبطلت أحكام مجلس الدولة اتفاق التحكيم إذا ما صدر عن شخص لا يجوز له الاتفاق على التحكيم وفقاً للنصين المشار إليهما من قانون الإجراءات المدنية لعام 1806، معتبراً أن اختصاصه بنظر منازعات الأشخاص العامة من النظام العام، بل اتخذ مجلس الدولة موقفاً أكثر حزماً، عندما ذهب إلى أن حظر التحكيم على أشخاص القانون العام يعتبر من المبادئ القانونية العامة التي تلتزم بها جهة الإدارة دون الحاجة لوجود نص تشريعي صريح يقرها<sup>1</sup>.

وجاء تبني مجلس الدولة لهذا الموقف منذ زمن طويل، وأول أحكامه في ذلك حكمه في قضية "أوفرارد" الصادر في 17 نوفمبر سنة 1824، والمتعلق بعقد توريد تضمن شرط تحكيم وقضي فيه بعدم جواز لجوء الدولة في منازعاتها إلى التحكيم، وتواترت أحكامه بعد ذلك تأكيداً لهذا الحظر، ومنها على سبيل المثال، حكمه في قضية "بوير" الصادر في عام 1825، وحكمه في قضية "شركة جنغالد تلفون" الصادر في 1891، وحكمه في قضية "إفك دو مولن" الصادر في 1997<sup>2</sup>.

وقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي بعيداً في تشدده ورفض لجوء الأشخاص العامة للتحكيم حتى في النشاط الصناعي والتجاري، وذلك عندما فصل في قضية الشركة الوطنية S.N.V.S<sup>3</sup>، التي عمدت إلى

---

1 أنور أحمد رسلان، المرجع السابق، ص 224، وأنظر أيضاً: فارس عبد الرحيم حاتم، المرجع السابق، ص 217، وأنظر كذلك: أشرف محمد خليل حماد، المرجع السابق، ص 42.

2 حول هذه الأحكام أنظر: محمد وليد العبادي، المرجع السابق، ص 361.

3 تتلخص وقائع قضية S.N.V.S، في أن الشركة الوطنية لبيع المخلفات S.N.V.S قد باعت في عام 1947 كمية من الأنابيب لشركة مقرها TANGER في الولايات المتحدة الأمريكية، وطبقاً لنص المادة العاشرة من المرسوم الصادر في 15/10/1946، فإنه يحق لرئيس مجلس إدارة شركة S.N.V.S عندما يتعاقد مع إحدى الشركات الخاصة أن يتفق معها على اللجوء للتحكيم، وبناءً على ذلك أورد الطرفان

اللجوء إلى مجلس الدولة الذي قضى بأنه : " بموجب المادة 1 من قانون 24 آب 1946، (قانون إنشاء S.N.V.S) تعتبر هذه الشركة مؤسسة عامة، وبموجب المادتين 1004 و 83 أ.م.م (السابق) لا يمكن للمؤسسات العامة اللجوء إلى التحكيم ما لم يوجد نص تشريعي يميز لها ذلك، وانتهى إلى اعتبار أنه طالما لا يوجد نص قانوني يميز لها باللجوء إلى التحكيم، فإن الطابع التجاري الذي يلازمها لا يكفي لإجازة لجوئها إلى التحكيم...". وقد استنتج الفقه من هذا القرار أن مجلس الدولة كان يتبنى مبدأ منع اللجوء إلى التحكيم من قبل المؤسسات العامة ذات الطابع الصناعي أو التجاري، بالاستناد إلى نص المادتين 1004 و 83 من تقنين الإجراءات المدنية القديم، اللتين لا تسمحان بقيام أي تمييز بين مؤسسات عامة تقليدية (إدارية)، ومؤسسات عامة ذات طابع صناعي أو تجاري<sup>1</sup>.

وقد ذهب فريق من الفقه إلى أن الإدارة إذا مارست نشاط صناعي أو تجاري فيجوز لها اللجوء إلى التحكيم، لأنها هنا تمارس نشاط خاص خاضع للقانون الخاص. ولكن مجلس الدولة لم يؤيد ذلك، كما ذكرنا ذلك سابقاً<sup>2</sup>.

أيضاً أكد قضاء مجلس الدولة هذا المنع في قضية "يورو ديزني"<sup>3</sup>، بمناسبة بحثه في مدى إمكانية وضع شرط تحكيم في العقد بين الدولة الفرنسية والأشخاص العامة الأخرى التابعة لها، وبين شركة والت ديزني بخصوص إنشاء مدينة ترفيهية لها في منطقة مارن لافاليه، وفي هذا الصدد انتهى المجلس في الرأي الصادر بتاريخ 6 مارس 1986، إلى أن هناك مبدأ عام في القانون العام الفرنسي مقتضاه أن أشخاص القانون العام المعنوية لا تستطيع أن تفلت من القواعد التي تحدد اختصاص جهات القضاء الوطنية، عن طريق الالتجاء إلى التحكيم في المنازعات التي تكون طرفاً فيها، والتي تتصل بعلاقات راجعة إلى النظام القانوني الوطني، ما لم

---

شرط التحكيم في العقد المبرم بينهما، ولما ثار خلاف بينهما ثم اللجوء لقضاء التحكيم وصدر حكم لصالح الشركة الأمريكية، فطعت شركة S.N.V.S على هذا الحكم وتمسكت بعدم جواز التحكيم في العقود الدولية طبقاً لنص المادتين 1004 و 83 من القانون المدني الفرنسي.

1 حول هذا القرار أنظر: إياد محمود بروان، المرجع السابق، ص 108-109.

2 فارس عبد الرحيم حاتم، المرجع السابق، 219.

3 تتلخص وقائع هذه القضية أنه في سنة 1986، أرادت فرنسا أن تنشئ مدينة ملاهي أوروبية EURODISNEY-LAND، ومن أجل تحقيق ذلك أقدمت الدولة بمشاركة أكثر من شخص معنوي عام على التعاقد مع شركة WALT DISNEY، وشم الاتفاق بين الطرفين على أن تتولى الشركة الأمريكية إنشاء المدينة بأحد المدن الفرنسية الجديدة، وأصررت الشركة الأمريكية على أن يتضمن العقد شرط التحكيم كوسيلة لحل المنازعات التي يمكن أن تنشأ بين الطرفين، وقد طلب وزير التخطيط الفرنسي الفتوى حول مدى إمكانية الأشخاص العموميين اللجوء إلى التحكيم.

يكن هناك نص تشريعي يخول لها ذلك، وأساس هذا المبدأ هو الرغبة في عدم تمكين الأشخاص العامة من الإفلات من ولاية القضاء الإداري الذي أنشئ خصيصاً لها<sup>1</sup>.

كذلك قضي ببطلان شرط التحكيم في أحد عقود الأشغال العامة، وإلغاء حكم هيئة التحكيم، وذهب إلى القول بأن الأصل هو أن شرط التحكيم باطل إلا إذا نص على غير ذلك في نص تشريعي، وأنه في هذه الحالة لا يوجد نص يسمح للموقعين على العقد بالاتفاق على مثل هذا الشرط في ذلك العقد<sup>2</sup>. وعلى ذلك فقد استقر مجلس الدولة الفرنسي على المبدأ التقليدي، وهو عدم جواز لجوء أشخاص القانون العام إلى التحكيم إلا إذا نص على ذلك في نص خاص.

وإذا ما رجعنا إلى المبادئ العامة للقانون فنجدها مصدراً آخرًا لمبدأ حظر التحكيم. ومن المبادئ العامة التي عبر عنها مجلس الدولة الفرنسي بقوله أن الأشخاص المعنوية العامة لا تستطيع اللجوء في المنازعات التي تكون طرفاً فيها إلى التحكيم، إذا كانت هذه المنازعة تتعلق بالنظام القانوني الداخلي<sup>3</sup>.

وكان مجلس الدولة يتشدد في النصوص التي تسمح بالتحكيم في بعض الحالات، ويفسرها تفسيراً ضيقاً، كما هو الحال في تفسيره لقانون 17 أبريل سنة 1960، الخاص بالترخيص للدولة والمحافظات تصفية المنازعات المتعلقة بعقود الأشغال العامة وعقود التوريد بطريقة التحكيم إذا انصب النزاع على تحديد قيمة مبلغ مالي واجب الأداء والمعدل بموجب القانون الصادر سنة 1960 بإضافة الهيئات العامة، حيث امتنع القضاء من إضافة الهيئات العامة إلى الدولة والمحافظات الذين يحق لهم اللجوء إلى التحكيم، وكذلك عدم إدراج أي عقود إدارية أخرى للدولة أو المحافظات ضمن أحكام القانون المشار إليه، فقط العقود المذكورة على سبيل الحصر<sup>4</sup>.

يتضح مما سبق، مدى تشدد مجلس الدولة الفرنسي في موقفه بعدم جواز اللجوء إلى التحكيم من طرف الأشخاص العامة، إذ لاحظنا أولاً: أن القضاء الإداري الفرنسي قد مد هذا الموقف إلى أشخاص القانون العام ذات الطابع الصناعي أو التجاري، ولم يقصره على أشخاص القانون العام التقليدية، وثانياً: هو تأكيد القضاء الإداري الفرنسي هذا المبدأ حتى في ظل وجود عنصر دولي في العقد.

1 مصطفى محمد كمال وعكاشة محمد عبد العلي، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة الأولى 1998، ص 142.

2 أشرف محمد خليل حماد، المرجع السابق، ص 42-43.

3 محمد وليد العبادي، أهمية التحكيم وجواز اللجوء إليه في منازعات العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 360.

4 محمد أبو القاسم على أبريش، أثر التحكيم في المنازعات الإدارية العقدية - دراسة مقارنة بين القانون الأردني والليبي - مذكرة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، 2016، ص 106.



نخلص من هذه الأحكام إلى أن هناك موقفا صارما ورفضاً لمجلس الدولة الفرنسي بلجوء أشخاص القانون العام إلى التحكيم إلا إذا وجد نص تشريعي يميز ذلك، وأساس هذا الحظر هو مبدأ قانوني مستقر ومتعلق بالنظام العام. غير أن موقف مجلس الدولة هذا، قد أنتقد بشدة من قبل الفقه المؤيد للسماح لأشخاص القانون العام باللجوء إلى التحكيم، على اعتبار أن هذا الموقف سوف يعيق النشاط التجاري الدولي لأشخاص القانون العام، وخصوصاً المؤسسات العامة ذات الصبغة التجارية والصناعية<sup>1</sup>.

بالإضافة إلى موقف مجلس الدولة الفرنسي، عمد بعض الاجتهاد في البلدان التي تفصل بين القضاء الإداري والقضاء العادي، إلى الأخذ بموقف مماثل لما هو عليه الحال في فرنسا من عدم جواز لجوء الأشخاص العمومية إلى التحكيم، ومن ذلك مثلاً ما قضى به القضاء في بعض الدول العربية على غرار مصر ولبنان وليبيا. بالنسبة للقضاء المصري، فقد رفض في بعض أحكامه لجوء أشخاص القانون العام للتحكيم، تأسيساً على أن محاكم مجلس الدولة تختص وحدها دون غيرها بالفصل في منازعات العقود الإدارية، وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا في حكمين لها عام 1990<sup>2</sup> وفي حكم لها عام 1991<sup>3</sup>، بعدم إمكان لجوء أشخاص القانون العام للتحكيم، إذ ذكرت المحكمة الإدارية العليا في حكمها عام 1990، أن اختصاص مجلس الدولة المصري ورد في قانون موضوعي ولا يمكن لقانون منح التزام مرفق عام وهو عمل قانوني فردي أن يخالف قانون موضوعي، وعليه لا يجوز مخالفة قانون مجلس الدولة (الذي يمنح اختصاص النظر في المنازعات الإدارية لمجلس الدولة)، كما ذكرت المحكمة الإدارية العليا في حكمها عام 1991 أسباب شبيهة بما ذكرته في حكمها عام 1990<sup>4</sup>.

كذلك ذهبت بعض الفتاوى الصادرة عن الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري، - حتى بعد صدور قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 - إلى عدم جواز لجوء أشخاص القانون العام للتحكيم، ومن ذلك مثلاً فتاواها الصادرة في 18/12/1996<sup>5</sup>، والتي ذهبت إلى عدم جواز

1 حمد وليد العبادي، المرجع السابق، ص 361.

2 حكم المحكمة الإدارية العليا، جلسة 20/2/1990، الطعن رقم (3049) لسنة 32 ق.

3 حكم محكمة القضاء الإداري الصادر بتاريخ 20/1/1991، الطعن رقم (5439) لسنة 43 ق.

4 فارس عبد الرحيم حاتم، المرجع السابق، ص 221.

5 راجع: فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع، جلسة 18/12/1996، ملف (160/339/54)، المختار من فتاوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في خمسين عاماً، إصدار المكتب الفني بمجلس الدولة بمناسبة العيد الذهبي للمجلس 1947-1997، ص 789 وما بعدها.

لجوء الإدارة للتحكيم في عقودها الإدارية، واستلزمت لصحة ذلك صدور نص صريح من قبل المشرع بخضوع تلك العقود للتحكيم.

وفي فتوى أخرى لها عام 1996، ذهبت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري، بأن طبيعة العقود الإدارية والمصلحة التي تمثلها لا تتناسب مع إخضاع هذه العقود لمحكمين، والذين يمكن أن يكونوا حسب قانون التحكيم لسنة 1994 أجنب، ويمكن أن تكون القواعد المطبقة خارجية لا علاقة لها بالقانون الداخلي، وحتى اللغة يمكن أن تكون غير العربية، كما أن الإدارة غير مخلولة بالتنازل عن ولاية القضاء، وهي لا تمتلك صلاحية ذلك إلا بنص قانوني صريح يميز لها ذلك<sup>1</sup>.

وبالنسبة للقضاء اللبناني، فقد رفض مجلس شورى الدولة في بعض أحكامه لجوء الدولة إلى التحكيم، فقد ذهب في قراره رقم 23 الصادر بتاريخ 1988/2/1 إلى أنه: " لا يحق مبدئياً للأشخاص المعنويين من الحق العام أن يلجئوا إلى التحكيم ما لم ينص القانون خلاف ذلك، لأن التحكيم يفترض بحد ذاته تنازلاً مسبقاً من الإدارة عن بعض حقوقها مقدماً للخصوم بحقوق قد لا يكون لها نصيب من الصحة، وأن هذا المبدأ بعدم إمكانية اللجوء إلى التحكيم يطبق على المؤسسات العامة ذات الصفة التجارية والصناعية إلا إذا أجازها القانون".

" وأنه لا يسمح بالتحكيم للأشخاص المعنويين من الحق العام إلا في حالتين: الحالة الأولى: عند وجود نص تشريعي يسمح بإجراء التحكيم، والحالة الثانية: أن اللجوء إلى التحكيم لا يمكن أن يصدر عن بند تحكيمي (شرط) بل عن عقد تحكيم"<sup>2</sup>.

كما ذهب أيضاً في قراره الصادر في قضية "ليبانسل" بتاريخ 2001/7/17، على اثر الخلاف الناشئ بين الدولة وبين شركة الهاتف الخليوي لليبانسل، إلى عدم جواز لجوء الأشخاص المعنوية العامة إلى التحكيم، تأسيساً على أن منع التحكيم في العقود الإدارية مبدأ راسخ في العلم والاجتهاد الإداريين، وقد استقر عليه اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي ومجلس الشورى اللبناني، كون من يتولى السلطة العامة لا يمكنه التنازل عن امتيازاتها المتعلقة بالمصالح العليا للمجتمع، والتحكيم يفترض بحد ذاته تنازلاً مسبقاً من الإدارة عن بعض حقوقها، وبالتالي لا عبرة لرضوخ الإدارة للتحكيم...وأضاف المجلس قائلاً: أن مبدأ منع التحكيم في العقود الإدارية يتسم بأهمية خاصة هنا، لأن التحكيم لا يفترض تنازلاً عن اختصاص القضاء الوطني وعن

1 فارس عبد الرحيم حاتم، المرجع السابق، ص 222.

2 قرار مجلس شورى الدولة اللبناني رقم 23 صادر في 1988/2/1، أشار إليه محي الدين القيسي، العقود الإدارية وخصائصها وإمكانية التحكيم فيها، مرجع سابق، ص 97.

بعض حقوق الإدارة فحسب، بل ويتضمن أيضا تنازلا عن سلطتها التنظيمية الدستورية في تنظيم المرافق العامة وإخضاعها لرقابة المحكمين، وهذا أمر يمس بسيادة الدولة ذاتها<sup>1</sup>.

وفيما يتعلق بموقف القضاء الليبي من عدم جواز لجوء أشخاص القانون العام للتحكيم، فقد جاء به قضاء المحكمة العليا الليبية (دائرة القضاء الإداري) في الطعن الإداري رقم (30/64 ق) بقوله " لما كان الطاعنون من أشخاص القانون العام، وكان نشاطهم يشمل كافة أنحاء الدولة ولا يقتصر على جهة أو مكان معين دون غيره، كما هو الحال بالنسبة لأشخاص الإدارة المحلية، ومن ثم فإن دوائر القضاء الإداري بمحاكم الاستئناف أينما وجدت تكون مختصة بنظر المنازعات التي تتولى الفصل فيها بالنسبة لأشخاص القانون العام..."، وقد جاء هذا الحكم ليؤكد على الموقف الراض للقضاء الليبي من اللجوء للتحكيم بالنسبة لأشخاص القانون العام<sup>2</sup>.

### المطلب الثالث : طابع النظام العام وعلاقته بعدم القابلية للتحكيم

لقد ارتأت بعض الدول وضع قيود أو عقبات بغية الحفاظ على مصالحها انطلاقا من اعتبارها أن التحكيم في بعض المسائل أو الحالات يضر بها، ومن أبرز هذه القيود قيد النظام العام، والذي لئن كان يتدخل في كافة مراحل التحكيم<sup>3</sup>، فإن ما يهمننا في نطاق هذا المطلب ينحصر في عرض تدخله في المرحلة الأولى، أي في مرحلة الاتفاق على التحكيم، بمعنى آخر في إطار القابلية للتحكيم، نظرا للأهمية الكبرى التي يتخذها هذا الموضوع سواء في إطار العلاقات الداخلية، أم في نطاق العلاقات الدولية<sup>4</sup>.

فالنظام العام إذا علاقة وثيقة مع القابلية للتحكيم، إذ أن قوانين بعض الدول اعتمدته كسبب يبرر منع الدولة والأشخاص العموميين من اللجوء إلى التحكيم، وأكبر مثال يمكن أن يساق في هذا الصدد هو القانون الفرنسي<sup>5</sup> والذي تأثرت به قوانين دول أخرى.

1 حول هذه القضية راجع : أشرف محمد خليل حماد، المرجع السابق، ص 49 وما بعدها.

2 محمد أبو القاسم على أبريش، المرجع السابق، ص 107-108.

3 يمكن أن يتدخل النظام العام في مراحل التحكيم الثلاث: - مرحلة الاتفاق على التحكيم - مرحلة إجراءات التحكيم وإصدار القرار التحكيمي - مرحلة تنفيذ القرار التحكيمي.

4 إياد محمود برون، المرجع السابق، ص 8.

5 أشار المشرع الفرنسي في المادة 1004 من تقنين الإجراءات المدنية الفرنسي القديم، بأنه لا يجوز إبرام اتفاقات التحكيم في المنازعات التي يشترط فيها القانون تبليغها إلى النيابة العامة وتستلزم حضورها فيها، ومن المسائل التي كان يجب عرضها على هذه النيابة بمقتضى المادة 83 من ذات القانون، المنازعات التي تتعلق بالنظام العام، وقد أفصحت الأعمال التحضيرية لتقنين الإجراءات المدنية الفرنسي القديم عن أساس هذا الحظر بأنه يستند إلى فكرة النظام العام، أما المادة 2060 من القانون المدني الجديد، فإنها قد ذكرت الحالات التي لا يجوز فيها اللجوء إلى

وهذا التدخل من النظام العام في إطار القابلية للتحكيم، أيده وقال به جانب من الفقه والقضاء. وهو ما سنتناوله في هذا المطلب، وذلك في فرعين، نعرض في الفرع الأول، للتصورات التي يقدمها الفقه بشأن العلاقة بين طابع النظام العام وعدم القابلية للتحكيم، أما الفرع الثاني، فسوف نتطرق فيه لنظرة الاجتهاد القضائي إلى عدم القابلية للتحكيم انطلاقاً من طابع النظام العام.

### الفرع الأول : التصورات التي يقدمها الفقه بشأن العلاقة بين طابع النظام العام وعدم القابلية للتحكيم

الواقع أن التأمل في العلاقة بين القابلية للتحكيم وبين فكرة النظام العام، وفي التصورات التي يقدمها الفقه بشأنها، يكشف عن عدد من الحقائق التي لا يمكن تجاهلها عند محاولة التماس حقيقة هذه العلاقة، الأمر الذي يحتم علينا الاستعانة بجهود الفقه وتحليلاته، للتعرف على مقتضيات النظام العام في مجال القابلية للتحكيم. يؤسس الفقه الرافض لمبدأ التحكيم في منازعات العقود التي تكون الدولة طرفاً فيها رأيه على فكرة النظام العام، ولكن مفهوم النظام العام هو مفهوم واسع لم يتوصل الفقه إلى وضع تعريف موحد له<sup>1</sup>، ومع ذلك فمن المؤكد أن الأمر يتعلق دائماً بتغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، أي تحقيق مصلحة عليا تعلقو على المصالح الفردية.

وعلى هذا النحو، فإن النظام العام ذاته هو الذي يرتب المصلحة العامة التي تتغلب على المصلحة الخاصة، والسؤال هو معرفة ما إذا كانت مقتضيات المصلحة العامة للمجتمع تعارض في حالة معينة حل النزاع عن طريق التحكيم، وفي هذا السياق انتهى جانب من الفقه إلى أن مصلحة المجتمع من الممكن أن تفرض معالجة النزاع من قبل قضاة، وفي هذه الحالة يحظر اللجوء إلى التحكيم بشكل تام<sup>2</sup>.

---

التحكيم والتي من بينها المنازعات التي تكون الجماعات العامة والمؤسسات العامة طرفاً فيها، حيث نص في فقرتها الأولى على أنه لا يجوز اللجوء إلى التحكيم بشأن مسائل الحالة وأهلية الأشخاص... وعموماً في جميع المسائل التي تتعلق بالنظام العام.

1 يعرف البعض النظام العام في دولة ما على أنه، مجموعة الأصول والقيم العليا التي تشكل كيانها المعنوي، وترسم صورة الحياة الإنسانية المثلى فيها وحركتها نحو تحقيق أهدافها، سياسية كانت أو اجتماعية أو اقتصادية أو خلقية. وهي بهذه المثابة مبادئ وقيم تفرض نفسها على مختلف أنواع العلاقات القانونية في الدولة وجوداً وأثراً، غالباً ما تكون في صورة قواعد قانونية أمرتها تحكم هذه العلاقة. والمظهر العملي لهذه القواعد والوظيفة التي تؤديها هو بطلان كل عمل إرادي يأتيه المخاطب بها بالمخالفة لها، عقداً كان هذا العمل أو عملاً منفرداً من ناحية، وعدم جواز النزول عن الحقوق والمراكز القانونية التي تقررها للبعض منهم قبل البعض الآخر، من ناحية أخرى. منقول عن: مصطفى محمد كمال وعكاشة محمد عبد العلي، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة أولى 1998، ص

. 153

<sup>2</sup> Ching-LANG LIN, op.cit, p.65.

إن معيار النظام العام أو المصلحة العامة لا يعتبر معيار إيجابي لترسيخ مفهوم القابلية للتحكيم، بل هو بالأحرى معيار سلبي لاستبعاد حالات القابلية للتحكيم<sup>1</sup>. ويستند هذا الحظر أساساً على فكرة أن المحكمين قد يكونون أقل اهتماماً بالمصلحة العامة من قضاة الدولة الذين يتمتعون بتجارب مختلفة، فقد اعتاد القضاة الإداريين على تحليل المسائل القانونية، كما ولديهم العديد من الفرص لتطبيق القواعد الآمرة<sup>2</sup>، فعلى حد تعبير الفقيه أنسال M.ANCEL " ... فالمحكم هو قاضي خاص لا يقدر على رعاية إلا المصالح الخاصة، في حين أن قاضي الدولة العام هو الحارس الوحيد للنظام العام "

فوفقاً للنظرة التقليدية، تخضع جميع أنواع المنازعات، حيث يكون الأشخاص الاعتباريين للقانون العام طرفاً في العلاقة، لفرضية أن المصلحة العامة قد أصبحت على المحك في مجال القانون الإداري<sup>3</sup>، وبالفعل فإن المصلحة العامة هي المفهوم السائد في أدبيات القانون الإداري وهي مركز الثقل في هذا القانون، لذلك فإن فكرة التنافي INCOMPATIBILITE بين التحكيم والنشاط الإداري طورت بسبب مقتضيات حماية المصلحة العامة، ووصل الأمر ببعض الفقه لإدراج حظر التحكيم في العقود التي تبرمها الدولة والأشخاص المعنوية العامة ضمن القائمة التي تعدد الموضوعات المتعلقة بالنظام العام<sup>4</sup>.

ويعتقد هذا الجانب من الفقه، أن الاستناد إلى تعارض التحكيم في هذا النوع من العقود مع فكرة النظام العام هو رأي أقرب للقبول من الأسانيد الأخرى الراضية لنظام التحكيم، حيث أن هيئة التحكيم تستعين بالقواعد القانونية التي تراها ملائمة لفض النزاع القائم دون الالتزام بقواعد النظام العام، وأهمها في هذا الشأن قاعدة تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة.

وضمن نفس التوجه ذهب مفوض الحكومة GAZIER في مطالعته في قضية "سوسيتي ناسيونال دفونت إدو سربلس" سنة 1957، حيث اعتبر أن منع التحكيم مقرر بسبب الخشية من إهمال الهيئات العامة في دفاعها عن المصلحة العامة التي يقع على كاهل القضاء أمر حمايتها<sup>5</sup>، حيث أن القضاء الإداري برأي البعض،

<sup>1</sup> Henri MOTULSKY, Etudes et notes sur l'arbitrage, Dalloz, 1974, p.6.

<sup>2</sup> Henri MOTULSKY, op.cit, p.14.

<sup>3</sup> Henri MOTULSKY, op.cit, p.2.

<sup>4</sup> محي الدين القيسي، العقود الإدارية خصائصها وإمكانية التحكيم فيها، بحث مقدم في الملتقى العربي الأول للتحكيم والوسائل البديلة لتسوية المنازعات، بالتعاون بين المنظمة العربية للتنمية الإدارية والمركز اللبناني للتحكيم، ص 9-10.

<sup>5</sup> إياد محمود بروان، المرجع السابق، ص 192 .

يسعى لتحقيق ضمانات للإدارة التي تمثل المصلحة العامة لا تتوافر أمام جهة أخرى، كما أن إساءة اختيار المحكمين تؤدي إلى الإضرار بالمصلحة العامة للأشخاص المعنوية العامة<sup>1</sup>.

ولكن من الممكن أيضا أن المصلحة العامة للمجتمع يمكن أن تعارض فقط عند حل النزاع في اتجاه مخالف للتشريعات الآمرة، فوفقا للفقهاء القانونيين السائد ووفقا للتقليد فإنه يتوجب عدم تجاهل احترام النصوص القانونية، حيث يشترط عدم تجاوز حاجز يتكون من نص "النظام العام". ومن ثم فإن المصلحة العامة ترتب هنا على أن لا يستخدم التحكيم كوسيلة لتكريس استقلالية الأفراد لانتهاك القواعد الآمرة، والأمر المحظور في هذه الفرضية ليس هو اللجوء إلى التحكيم بحد ذاته، ولكن فقط الاستخدام المتعارض مع المصلحة العامة<sup>2</sup>.

فإذا كان اتفاق التحكيم أو الحكم، قد انتهك قاعدة آمرة، فإنه وفي جميع الحالات كان صحيحا كما ورد في قرار توتالمون TOTALIMENT " أن الحظر ينبع فقط لسبب أن النظام العام قد أنتهك "<sup>3</sup>. إذن هناك علاقة تبادلية بين مفهوم النظام العام وبين القواعد الآمرة، فالنظام العام هو السبب في اكتساب بعض قواعد القانون صفتها الآمرة. ومجمل القواعد الآمرة التي يحتويها نظام قانوني معين يعكس بدوره مفهوم النظام العام في الدولة التي يقوم فيها هذا النظام، ومن هنا كانت الصعوبة في التعرف على كل من القواعد الآمرة من ناحية والنظام العام من ناحية أخرى، وليس من مرجعية يمكن الالتجاء إليها بخصوص تحديد كل منهما سوى المشرع ومن بعده القاضي. فالمشرع عند صياغته للقواعد القانونية كثيرا ما ينص على عدم جواز الاتفاق على ما يخالفها أو على بطلان هذا الاتفاق، فيكون المفهوم من هذا النص هو أن القاعدة آمرة وأن النظام العام يقتضيها في آن واحد. وعندما يتخلف مثل هذا النص بالنسبة لقاعدة معينة يتولى القاضي نفسه النظر في ما إذا كان النظام العام يقتضيها، ومن ثم في إضفاء الصفة الآمرة عليها أو خلعها عنها<sup>4</sup>.

هذا وانتهى جانب من الفقهاء إلى أن الأخذ بظاهر النصوص التشريعية التي تمنع التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام، من شأنه أن يؤدي إلى ربط عدم القابلية للتحكيم بوجود القواعد القانونية الآمرة،

1 فارس عبد الرحيم حاتم، التحكيم وخضوع الأشخاص المعنوية له، دراسة مقارنة، مجلة حولية المتدنى، السنة 2014، المجلد1، الاصدار17، ص219.

<sup>2</sup> Ching-LANG LIN, L'arbitrage en matière de contentieux des contrats administratifs, thèse de doctorat, institut d'études politiques de Paris, p.65.

<sup>3</sup> Ching-LANG LIN, op.cit, p.66.

4 مصطفى محمد كمال وعكاشة محمد عبد العلى، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة الأولى 1998، ص154.

باعتبار أن وجود هذه القواعد هو مظهر وجود النظام العام. ومن ثم فكلما كان النزاع يثير تطبيق قاعدة أو أكثر من القواعد القانونية الآمرة فإن هذا النزاع يكون غير قابل للتحكيم.

وقد شايحت بعض المحاكم الفرنسية هذا التوجه، فذهبت إلى أنه يكفي أن يتعلق النزاع بتفسير أو تطبيق نص من النصوص القانونية الآمرة، حتى يكون النزاع غير قابل للتحكيم، قولاً بأن اللجوء إلى التحكيم في هذه الحالة سوف يفوت على المشرع قصده من وراء تنظيم المسألة بقواعد أو نصوص آمرة<sup>1</sup>.

فإذا فصلنا بين القابلية للتحكيم وإسناد الاختصاص فإن " وجود قاعدة آمرة لمصلحة قضاء ما ستؤدي بصورة غير مباشرة إلى إقفال طريق اللجوء إلى التحكيم في المسائل التي تدخل في اختصاصه"<sup>2</sup>. والاجتهاد ليس غريباً عن هذا التوجه، ففي الاجتهاد الفرنسي توجد عدة قرارات تأخذ هذا المنحى. فبقرارها الصادر سنة 1989<sup>3</sup> قضت م.ا. باريس بأن " الطابع التعاقدية والخاص للتحكيم، يمنع على القضاء التحكيمي... النظر بالمواد المتعلقة بطبيعتها الذاتية بالاختصاص الحصري للقضاء التابع للدولة". فالدولة هي التي تهمي المصالح الأساسية في مجال العدالة الإدارية، بالحد من حرية الأطراف في الدخول في اتفاقات التحكيم، من خلال رفض الاعتراف بقرار المحكم الغير المتوافق مع النظام العام<sup>4</sup>.

إن عدم قابلية النزاع للتحكيم لمخالفة ذلك للنظام العام - واستطراداً للمعنى السابق - إنها تعنى على وجه التحديد أن النظام العام يقتضى بالضرورة الفصل في هذا النزاع عن طريق قضاء الدولة وحده، دون مشاركة من قضاء آخر خاص ينصبه طرفا النزاع للفصل فيه، فالنظام العام يوجب عرض الخلاف الناشئ عن هذه العلاقة على القضاء وحده، دون التحكيم<sup>5</sup>.

وبعبارة أخرى فإن منشأ عدم القابلية للتحكيم لمخالفة النظام العام هو على وجه التحديد، مخالفة قاعدة معينة بذاتها - أو مبدأ معيناً بذاته - تلزم طرفي النزاع بعرض خلافهما على قضاء الدولة وحده، وتمنع عليهما الاتفاق على التحكيم بشأنه. وهذه القاعدة أو المبدأ في حال وجودها بالفعل إنها توجد خارج القواعد

1 مصطفى محمد كمال وعكاشة محمد عبد العلي، المرجع السابق، ص 156.

<sup>2</sup> X-DEMELLO, Débat in perspectives d'évolution du droit français de l'arbitrage, Rev.arb, 1992, p.286-287.

<sup>3</sup> CA .P.20 janvier 1989. Rev.arb, 1989, p. 280 Ets.

<sup>4</sup> Vera ACANGELI, Les notions d'arbitrabilité, d'ordre public et de public policy comme moyens de contrôle de l'arbitrage commercial international au canada, thèse de doctorat, université de Montréal, p.116.

5 مصطفى محمد كمال وعكاشة محمد عبد العلي، المرجع السابق، ص 160.

الموضوعية المنظمة للعلاقة محل النزاع، واستقلالاً عنها، وتنتمي من ثم إلى القانون الذي ينظم الوظيفة القضائية للدولة<sup>1</sup>.

ومن ثم فإن القواعد المتعلقة بالاختصاص النوعي للقضاء والضابطة لتوزيع الاختصاص بين جهتي القضاء العادي والإداري تتعلق بالنظام العام، ومن بينها القواعد المتعلقة باختصاص محاكم مجلس الدولة بنظر منازعات العقود الإدارية، ومن ثم فلا يجوز للدولة أن تتفق مع المتعاقد معها على ما يخالف هذه القواعد وإلا كان الاتفاق باطلاً<sup>2</sup>.

في الواقع، إن دراسة المسائل التي قرر المشرع وجوب خضوع المنازعات بشأنها لسلطات إدارية أو قضائية، تبين أن فكرة النظام العام ليست غريبة عن معيار الاختصاص الحصري للسلطات التابعة للدولة<sup>3</sup>، لا بل أن النظام العام بصورة أو بأخرى هو الذي كان وراء تقرير اختصاص الهيئات الإدارية أو القضائية للنظر بمنازعات بعض المسائل<sup>4</sup>.

فالأسباب التي تفرض اختصاص قضاء الدولة للنظر بمنازعات العقود التي تكون الأشخاص العامة طرفاً فيها تتعلق بالنظام العام وتحتم إخراجها من نطاق التحكيم، ذلك أن هذه المنازعات تتعلق برأي البعض بصميم نظام الدولة وكيانها القانوني والقضائي، بحيث يكون من الصعب تصور اختصاص المحكمين للنظر بمثل هذه المنازعات.

وقد برر البعض وجهة نظره، بوجود تداخل وترابط بين معيار اختصاص قضاء الدولة وفكرة النظام العام بصورته التقليدية، والذي يعني أن ضرورة الحفاظ على التنظيم السياسي، والقانوني، والقضائي للدولة، يفرض نفسه كمستبعد للتحكيم في بعض المنازعات، بما في ذلك النزاعات الخاصة بأشخاص القانون العام<sup>5</sup>.

فالاختصاص القضائي إذا يعد من النظام العام وبالتالي لا يجوز الاتفاق على ما يخالفه، فلا يجوز للدولة والأشخاص المعنوية العامة الاتفاق على اختصاص قضاء أجنبي أو تحكيم يتم خارج الدولة إذا كان الموضوع

1 أنظر المرجع السابق نفسه، ص 160-161 .

2 سليمان الطهاوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، طبعة 1991، ص 192 .

3 يقصد بهذا المعيار استبعاد التحكيم في المسائل التي يقرر المشرع بأن اختصاص البث فيها يعود للسلطات التابعة للدولة، القضائية أو الإدارية و في معظم الأحيان يكون هذا الاختصاص للسلطات القضائية، فالمشرع ينص غالباً على أن يكون النظر في بعض القضايا من اختصاص المحاكم التابعة له.

4 إياد محمود بروان، المرجع السابق، ص 192 .

5 إياد محمود بروان، المرجع السابق، ص 188-189 .



يدخل - أصلا وبحكم القانون - في اختصاص محاكم الدولة، بل انه يتعذر على الدولة والأشخاص المعنوية العامة اللجوء إلى تحكيم داخلي في مسائلة تدخل في الاختصاص القضائي إلا بوجود نص من المشرع، ويترتب على مخالفة ذلك مساس بالنظام العام، إذن فإن الدولة لا تملك تعديل الاختصاص القضائي بقرار أو باتفاقها مع الغير، لأن قواعد الاختصاص القضائي قواعد أمرة<sup>1</sup>.

ذلك أن الرأي الفقهي قد انعقد على أن قواعد الاختصاص القضائي يفترض وجودها بنص قانون، وبالتالي فإن تعديل هذه القواعد يتعين أن يكون بقانون تشريعي، ولا يجوز أن يكون ذلك بأداة قانونية أقل من ذلك كمرسوم مثلا أو عقد من باب أولى<sup>2</sup>.

وعليه، يصعب التسليم بخضوع هذه المنازعات للتحكيم إذ لم ينص المشرع صراحة على خضوعها له، فالاختصاص بنظر منازعات العقود التي تبرمها الدولة والأشخاص العموميين يكون قاصرا على القضاء الإداري وحده، وهو اختصاص متعلق بالنظام العام، ولا يجوز للخصوم الاتفاق على مخالفة قواعده، فأى اتفاق بينهم باللجوء إلى التحكيم يعتبر باطلا بطلانا مطلقا، ويمكن للقاضي إثارته عفوا<sup>3</sup>.

وذلك لأن التحكيم يكون مستبعدا على نطاق واسع بخصوص المنازعات التي يكون الشخص العام طرفا فيها، والسبب في ذلك لا يتمثل بوجود شخص عام طرف في التحكيم فقط، وإنما لأن النزاع يكون من غير الممكن حله بطريق التحكيم، فالمحكّم لا يستطيع البت بمسألة تقدير شرعية العمل الإداري، وهو ما يستبعد التحكيم في المنازعات المتعلقة بالأملك العمومية (الدومين العام)<sup>4</sup>، فالمحكّمون ليسوا مختصين في نظر هذه المنازعات.

لذا فإن مبدأ الاختصاص القضائي يتمتع بقوة إلزامية ولا يمكن مخالفته اتفاقيا، ويجب أن ترفع منازعات القانون العام إلى القضاء الإداري، وبالتالي يحظر على أطراف النزاع في عقود الدولة ذات الطابع الدولي أن يرفعوا النزاع باختيارهم إلى القضاء المدني في منازعة تدخل في اختصاص القضاء الإداري، ومن باب أولى يحظر عرض منازعات عقود الدولة على التحكيم<sup>5</sup>.

1 مراد محمود المواجدة، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي، المرجع السابق، ص 72-73.

<sup>2</sup> DELAUBADERE, F. MODERNE, P. DELVOLVE, Traite des contrats administratifs, L.G.D.J, Paris, 1984, 2<sup>ed</sup>, P.955.

<sup>3</sup> أشرف محمد خليل حماد، التحكيم في المنازعات الإدارية وآثاره القانونية، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى 2010، ص

.40

<sup>4</sup> إياذ محمود بروان، المرجع السابق، ص 187-188.

<sup>5</sup> مراد محمود المواجدة، المرجع السابق، ص 70.

ومن أبرز المتحمسين للأخذ بهذه القاعدة كسبب يمنع الدولة من اللجوء إلى التحكيم هو الفقيه الفرنسي لافاريار LA FARRIERE، والذي ذهب إلى القول بأن اختصاص النظر بالمنازعات التي تكون الدولة طرفاً فيها يعود للمحاكم الإدارية مبدئياً، فالدولة لا يجب أن تقاضى أو تحاكم إلا أمام القضاء الذي أنشأته، ما يعني استبعاد اختصاص كل الهيئات القضائية الموجودة داخل الدولة، وهي بذلك تقرر حصر سلطة النظر بالمنازعات التي تكون طرفاً فيها بقضائها الخاص<sup>1</sup>. ونفس الاتجاه أيدته جانب من مفوضي الدولة، حيث أكدوا على أنه إذا أبرم عقد بين أحد أشخاص القانون العام و أحد أشخاص القانون الخاص أو العام الأخرى، فلا يجوز اللجوء إلى التحكيم لفض النزاع الناشئ عن هذا العقد، وإنما يجب اللجوء إلى القاضي الإداري المختص قانوناً بنظر النزاع<sup>2</sup>.

وفي هذا الصدد ذهب مفوض الحكومة الفرنسية الشهير روميو ROMIEU إلى القول في تقريره عن أحد القضايا في نهاية القرن التاسع عشر، " بأن الوزراء لا يستطيعون أن يتركوا إلى المحكمين حل منازعة تتعلق بسلطة إدارية، لأنهم لا يستطيعون الإفلات من ولاية الهيئات القضائية القائمة ". ويلاحظ إشارة مفوض الدولة إلى تعلق الاختصاص بالقضاء وحده كمسألة تعتبر من النظام العام، لا تقتصر على المنازعات الإدارية الخاضعة للقانون العام، بل حتى تلك المتعلقة بعقود مدنية خاضعة للمحاكم المدنية والتجارية<sup>3</sup>.

على العموم يمكن القول بأن مبرر الفقه المؤيد لرفض التحكيم في العقود التي يكون أحد أشخاص القانون العام طرفاً فيها يكمن في طابع النظام العام، الذي يقضي بتغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة<sup>4</sup>، ومن هذا المنطلق دأبت الدول على منع الدولة وإدارتها العامة ومؤسساتها العامة من اللجوء إلى التحكيم .

### الفرع الثاني : نظرة الاجتهاد القضائي إلى عدم القابلية للتحكيم انطلاقاً من فكرة النظام العام

نشير هنا إلى تطور نظرة الاجتهاد القضائي إلى عدم القابلية للتحكيم انطلاقاً من خرق النظام العام، كونه الأكثر ثراءً من ناحية القرارات الصادرة بهذا الخصوص.

1 إيداد محمود بروان، المرجع السابق، ص 96.

2 شريف يوسف خاطر، التحكيم في مجال العقود الإدارية، دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والمصري، بحث مقدم في إطار المؤتمر السنوي السادس عشر (التحكيم التجاري الدولي) المنعقد في جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الحقوق، ص 300.

3 محمد رفعت عبد الوهاب، التحكيم في العقود الإدارية، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الإسكندرية، العدد الثاني 2010، ص 470.

4 محمد بن عمر، أثر التحكيم على العقود الإدارية في التشريع الجزائري والمقارن - الصفقات العمومية نموذجاً - مذكرة ماجستير، جامعة المسيلة، ص 13.

في مرحلة أولى، قضى الاجتهاد القضائي باستبعاد التحكيم بمجرد أن النزاع يتناول مسائل تتعلق بالنظام العام، ويمكن أن نذكر من ذلك ما قضى به مجلس قضاء الاستئناف سنة 1955<sup>1</sup>، بأن المنازعات المتعلقة بحل شركة تضامن بعد وفاة أحد الشريكين اللذين يشكلانها، تتعلق بالنظام العام ولا يمكن بالتالي إخضاعها للتحكيم. وكذلك ما قضت به م.ا.باريس بقرارها الصادر سنة 1972، بأن النزاع المتعلق بصحة البراءة غير قابل للتحكيم، لأن البراءة تتعلق بالنظام العام، ولأن النيابة العامة تملك حق التدخل في دعاوى بطلان براءات الاختراع بموجب قانون 2 كانون الثاني 1968.

وضمن نفس السياق، ما قضت به محكمة تجارة السين سنة 1964<sup>2</sup>، بعد أن أشارت إلى هذا القرار التمييزي، بأن حل الشركة لأسباب مشروعة، ولاسيما حلها عن طريق التخلي من جانب واحد عن شركة ذات مدة غير محددة، ذا طابع نظام عام، وأن الدعاوى المرتكزة على مثل هذه الأسباب، لا يمكن أن تكون خاضعة للتحكيم بموجب بند تحكيمي...".

هذا الموقف ثم تأكيده في القرار الصادر عن محكمة استئناف باريس سنة 1954<sup>3</sup>، والتي قضت بخصوص عقد بيع بضائع مسعرة أن " الأحكام القانونية أو التنظيمية المتعلقة بتسعير البضائع تهم النظام العام، وأن أي نزاع يتعلق بتفسير أو تطبيق هذه الأحكام لا يمكن تسويته بطريق التحكيم تحت طائلة خرق المادة 1004 م.م.".

كما أصدرت محكمة استئناف أورليان سنة 1961، قرارا شبيها بالقرار المذكور أعلاه<sup>4</sup>، فقررت بصدد تحكيم دولي أن " النزاع يتعلق بالنظام العام، وأن العقد التحكيمي يكون باطلا في كل مرة يفترض فيها الحل التحكيمي تفسير وتطبيق قاعدة نظام عام ".

كذلك ذهبت محكمة الدرجة الأولى في باريس<sup>5</sup> إلى تأييد ما جاء في الأحكام السابقة، فقضت بأنه " بتطبيق المادة 1004 من ق.ا.م.م يكون العقد التحكيمي باطلا... عندما يكون هذا العقد يتطلب من المحكم الحكم في مسألة تهم النظام العام، ويحتفظ القانون بحق رؤيتها والبت فيها للقضاء العادي ".

نفس الموقف أكدته محكمة استئناف باريس في حكم حديث لها نسبيا، حيث قضت في حكمها الصادر سنة 1997<sup>1</sup>، على أن " مجالس العمل التحكيمية هي وحدها المختصة، وأن أية اتفاقية مخالفة وخصوصا البند البند التحكيمي تعد كأنها لم تكن، فالاختصاص يعد من النظام العام لأنه حصري ".

<sup>1</sup> C.A De DOUAI, 8 juillet 1955, Rev.arb, 1956, p.50.

<sup>2</sup> TRIB.com. De la seine, 10 avril 1964, Rev.soc, 1964, p.320.

<sup>3</sup> C.A.P, 21 février 1954, Rev.arb, 1955, p.21.

<sup>4</sup> C.A. D'Orléans, 15 mai 1961, R.C.1961, p.779, Note. F.MEZGER.

<sup>5</sup> T.G.I, Paris, 10 novembre 1975, Rev.arb, 1975, p.167 et s.spe. 170.

وفي سياق نفس التوجه قضت إحدى المحاكم الفرنسية سنة 1976، بأن " البند التحكيمي المدرج في عقد العمل والذي يتنازل بموجبه رب العمل والأجير مسبقا عن اختصاص محكمة العمل للنظر بالخلاف الناشئ بينهما، وجعل أمر النظر به من اختصاص محكم يكون مخالفا للنظام العام وباطلا بالنتيجة " <sup>2</sup>.

وفي لبنان، فقد تعرض الاجتهاد لمسألة النظام العام بخصوص بعض المنازعات، فقضى بعدم القابلية للتحكيم في حال النص على اختصاص حصري لمحاكم معينة، فقد جاء في قرار مجلس العمل في جبل لبنان سنة 1955 <sup>3</sup> " أن المادة 77 من قانون العمل توجب على مفوض الحكومة أن يقدم مطالعته في دعاوى العمل، مع الإشارة إلى أنه بمثابة نائب عام... فيكون البند التحكيمي المشار إليه باطلا، لاسيما وأن القواعد المتعلقة بالصلاحيات الوضعية متصلة بالنظام العام ".

كذلك قضى مجلس بيروت في قراره الصادر سنة 1972، بإعلان بطلان البند التحكيمي المدرج في عقد العمل <sup>4</sup>، وذلك عندما قضى بأن "...العلم والاجتهاد مستقران على اعتبار القواعد التي ترعى الصلاحية... تتسم بالطابع الإلزامي، كونها تتعلق بالنظام العام " <sup>5</sup>.

أما الاجتهاد السويسري، فإنه على الرغم من تبني المشرع السويسري لمعيار الطبيعة المالية للنزاع للاعتراف بقابليته للتحكيم على الصعيد الدولي، فقد عمدت المحكمة الفدرالية سنة 1992، إلى الأخذ بمعيار الاختصاص الحصري للمحاكم لتحديد قابلية النزاع للتحكيم، نظرا للصلة الموجودة بين هذا المعيار وبين النظام العام <sup>6</sup>.

هذه الوجة الاجتهادية تنبثق عن الحذر الشديد إزاء التحكيم، وتتجاهل النتائج العملية لربط فكرة استبعاد التحكيم بسبب تعلق النزاع بالنظام العام، فهذه الوجة تضيق كثيرا من نطاق التحكيم ويمكن أن

---

<sup>1</sup> Rev.arb, 1997, p.611, Note. L .DEGOS.

1 إياد محمود بروان، المرجع السابق، ص 230.

2 قرار رقم 83 بتاريخ 1955/5/25، مشار إليه في الوسيط في قانون العمل، الجزء الثاني، سنة 1974، ص 113، للأساتذة: محمد الشخبي، ادوارد حنا، وأنطوان عبود.

3 قرار رقم 217 تاريخ 1972/3/3، مشار إليه في ذات المرجع السابق، ص 115.

4 وضمن نفس السياق، ما جاء في حكم محكمة بداية بيروت المدنية سنة 1969 " أن بند التحكيم غير جائر في قضايا العمل لأن صلاحية مجلس العمل التحكيمي هي صلاحية مطلقة ومرتبطة بالنظام العام ". هذا الحكم مذكور في تعليق جرجس سلوان على القرار رقم 70/958، العدل سنة 1971، ص 203.

<sup>6</sup> T. Fédéral suisse, 23 juin 1992, Rev.arb, 1993, p.693.

تقضي عليه، أو كما يقول بوبلي BOUBLES تقود إلى ضمور أو توقف نمو التحكيم، ومن هذا المنطلق فقد انتقلت نظرة الاجتهاد القضائي لمسألة العلاقة بين النظام العام وبين القابلية للتحكيم، من معيار مجرد تعلق النزاع بالنظام العام لاستبعاد التحكيم، إلى تطلب وجود خرق فعلي للنظام العام لكي يتم استبعاد التحكيم<sup>1</sup>. ففي قرارها الصادر سنة 1956<sup>2</sup>، عمدت محكمة ا.باريس إلى تبني معيار خرق النظام العام في العقد الأساسي حتى يتم استبعاد التحكيم وبالتالي اختصاص المحكمين، فبعد أن اعتبرت المحكمة أنه من حيث المبدأ، إذا كان العقد التحكيمي ممنوعا في كل قضية تهم النظام العام، فإن هذه القاعدة لا تعني ولم تكن أبدا، أن كل نزاع متعلق باتفاقية أو عملية خاضعة في بعض الجهات لتنظيم أمر، سيكون بفعل ذلك بمنأى عن كل تحكيم، كما أنها لا تؤدي إلى بطلان العقد التحكيمي، إلا إذا كانت العملية موضوع النزاع ذات الصلة معه، غير مشروعة ومشوبة بعدم الصحة كونها خرقت بصورة فعلية تنظيما ذات طابع نظام عام، وانتهت المحكمة إلى اعتبار أن بطلان العقد التحكيمي لا ينتج عن أن النزاع يتعلق بمسائل ذات طابع نظام عام، إنما فقط من كون النظام العام قد تم خرقه، أي أن خرق النظام العام في العقد موضوع النزاع، هو الذي يؤدي إلى بطلان العقد التحكيمي.

سار في ذات الاتجاه قرار محكمة النقض الفرنسية، الذي نص على أنه "بامتناعها عن البحث فيما إذا كان سعر الشعير المباع قد تجاوز الأسعار المحددة بتاريخ... وهو الأمر الذي يجعل من عملية البيع مخالفة للنظام العام، وبالتالي لا يجوز أن تكون محلا لعقد تحكيم لا تكون محكمة الاستئناف قد أعطت أساسا قانونيا لقرارها"<sup>3</sup>، وهكذا فإن مجرد وجود قواعد نظام عام واجبة التطبيق على العملية الخاضعة للتحكيم لا يكفي للقول ببطلان عقد التحكيم. وقد اعتبر الفقه المعلق على هذا القرار، أن العقد التحكيمي لا يكون باطلا بمجرد أن العملية موضوع النزاع خاضعة لتنظيم أمر، أو تطرح مسائل متعلقة بالنظام العام، الذي يجب أن يظهر في القضية بصورة حسية، أي بالجزء المفروض على خرقه، وهذا فقط بعد أن يتم فحص أساس النزاع.

هذا الموقف أكدته أيضا محكمة النقض الفرنسية<sup>4</sup>، بصدد نزاع ناشئ عن تنفيذ عقد تقسيم أماكن الإعلانات بين شركتين، ببطلان العقد التحكيمي ليس انطلاقا من تعلق النزاع بقطاع محفوظ للقضاء، وإنما لأن النظام العام قد تم خرقه، سارت في ذات الاتجاه محكمة أورليان سنة 1966<sup>5</sup>، حيث قضت بأنه "إذا كان

1 إيباد محمود بروان، المرجع السابق، ص 159 وما بعدها.

<sup>2</sup> CASS, 15 juin 1956 D, 1957, P.587, Note. J.ROBERE.

<sup>3</sup> CASS : 28 novembre 1950 S.1951, p.120, Note. J.ROBERT.

<sup>4</sup> CASS : 21 octobre 1981, Rev.arb, 1982, p.264, Note. J.B.BLAISE.

<sup>5</sup> CASS : 15 Février 1966 D. 1966, p.340.

كان ممنوعا بموجب المادتين 83 و 1004 م.م.ا (السابق)، اللجوء إلى التحكيم في كل مسألة تهم النظام العام، فإن العقد التحكيمي لا يكون باطلا بمجرد أن يكون النزاع متعلقا باتفاقية خاضعة في بعض النواحي لتنظيم أمر"، ومن ثم فقد ربط هذا القرار استبعاد التحكيم بوجود خرق للنظام العام.

القرارات الحديثة ذهبت في نفس الاتجاه، حيث قررت محكمة.ا.باريس سنة 1980<sup>1</sup>، بطلان العقد التحكيمي بسبب خرقه للنظام العام، وضمن سياق نفس التوجه قضت المحكمة نفسها سنة 1989<sup>2</sup>، بأن " طابع النظام العام ليس من شأنه أن يمنع القضاء التحكيمي من نظر النزاع ذي الطبيعة التعاقدية أو شبه الجرمية والتي تكون مثارة بشأنه قواعد آمرة"<sup>3</sup>.

وهذا ما استقرت عليه أحكام المحكمة العليا وأحكام المحاكم الاستثنائية، حيث ظهرت حيثية مستقاة من فكر الأستاذ هيبرود HEBRAUD وتكررت في معظم القرارات اللاحقة<sup>4</sup>، وهي أن منع التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام لا يعني ولم يعن أبدا أن أي نزاع يتناول اتفاقا أو عملية خاضعة في بعض الجوانب لتنظيم له طابع النظام العام، يكون من جراء ذلك غير قابل للتحكيم<sup>5</sup>، ومن هذا المنطلق، فإن ما يمنع اللجوء إلى التحكيم هنا ليس مجرد الصلة بالنظام العام، وإنما مخالفته.

وعليه، فقد أوضحت لنا القرارات السابقة على أنه لم يعد يكفي للقول بعدم القابلية للتحكيم مجرد قيام علاقة بين موضوع التحكيم وبين النظام العام، وأنه يقتضي لاستبعاد التحكيم أن تستهدف اتفاقية التحكيم خرق النظام العام.

#### المطلب الرابع : التجارب الماضية للدول المنتجة للبترول في قضايا التأميمات

لقد كان التأميم محل جدل فقهي كبير، بين الدول حديثة الاستقلال، والدول الغربية الإمبريالية التي ترفض التأميم، كما تطلب اختصاص المحاكم الدولية والتحكيمية للفصل في النزاعات التي قد تثور، لتفادي المحاكم

<sup>1</sup> CASS: 22 mai 1980, Rev.arb, 1982, p.264.

<sup>2</sup> CASS: 20 janvier 1989, Rev.arb, 1989, p.280, Note L. I dot.

<sup>3</sup> كذلك م.ا. رين بقرارها الصادر سنة 1984، فبالاستناد إلى التمييز بين موضوع النزاع وبين طابع القواعد التي تحكم حله، أكدت المحكمة على أن القابلية للتحكيم أو السلطة القضائية للمحكم حسب منطوق القرار، تتحدد على ضوء موضوع النزاع، وليس وفقا للطابع الأمر الذي يلازم القواعد الذي تحكم حله". راجع في ذلك: إياد محمود بروان، المرجع السابق، ص 161.

<sup>4</sup> Hebraud PIERRE, Nullité du compromis et de la sentence concernant une vente à prix illicite, RTO civ, 1951, p.106 Ets.

<sup>5</sup> من هذه القرارات أيضا :

- CASS : 21 octobre 1981, Rev.arb, 1982, p.264, Note. BLAISE.

الوطنية التي لا تخدم مصالحها، كما تفضل تطبيق مبادئ القانون الدولي أي تدويل القانون الواجب التطبيق<sup>1</sup>، في حين تمسكت الدول النامية بحقها في التأميم، وباختصاص قضائها الوطني في الفصل في النزاعات التي قد تثار بشأنه، وترى بأنها وحدها التي لها الحق بتحديد التعويض وفق قوانينها وقضائها الوطني.

إلا أن الدول العربية فرض عليها اللجوء إلى التحكيم في قضايا التأميمات، حيث عرضت النزاعات المتعلقة بها لهذا النظام لحلها، عندما اعترضت الشركات المؤممة على قوانين التأميم، وتمسكت بشرط التحكيم المدرج في عقودها المبرمة مع الدول العربية، والتي امتنعت حكوماتها عن قبول التحكيم، من خلال عدم قيامها بتعيين محكمها وفقا للعقود المبرمة مع الشركات الأجنبية، واكتفت الحكومات بتقديم اعتراضات على إجراءات التحكيم لرئيس محكمة العدل الدولية، عندما ثم تكليف المحكمين من قبل رئيس محكمة العدل الدولية بناء على تلك العقود<sup>2</sup>.

وتعتبر بعض القرارات التحكيمية، من أهم الأسباب التي جعلت العديد من الدول العربية تتبنى موقفا معارضا وفي بعض الأحيان معاديا للتحكيم، بسبب ما لاقته من تعسف المحكمين وانحيازهم إلى الطرف الأجنبي والشركات المتعددة الجنسيات، على حساب مصالحها، وهو ما يؤكده الأستاذ إيفز ديرينز " Yves DERAÏNS " بقوله: " يخدم التحكيم عموما إدانة التأميمات، ويستعمل دوما في الدفاع المعلن عن الشركات الغربية ضد الدول أو المؤسسات الوطنية للعالم الثالث، مع مبررات متناقضة وغير متناسقة"<sup>3</sup>، هذا ما جعل الثقة في هذا النظام والمؤسسات التي تشرف عليه تهتز، وأصبحت الدول العربية تتمسك أكثر باختصاص قوانينها وقضائها الوطني، أو تدعوا إلى إحالة النزاع إلى لجنة مصالحة وتوفيق، أو هيئات تشرف عليها دولها، وهو نفس الموقف الذي اتخذته دول العالم الثالث ودول أمريكا اللاتينية.

لنتأكد من وجهات النظر هذه، سأتناول بالدراسة لبعض القرارات التحكيمية المعروفة والتي ثم الفصل فيها بموجب اتفاق تحكيم أبرم في العقد، وعلى أساس تمسك المحكمين باختصاصاتهم رغم معارضة الأطراف العربية، وبسبب هذه القضايا ثم ترسيخ رفض بعض الدول العربية للتحكيم في المجال البترولي<sup>4</sup>، وسوف نركز في دراستنا لهذه القضايا على مبدأ - حق الدولة صاحبة الثروة الطبيعية في أن تسترد حقها في

6 نور الدين بكلي، المرجع السابق، ص 29.

1 إسماعيل خالد منصور، المرجع السابق، ص 161.

<sup>3</sup> Yves DERAÏNS, La clause et procédures d'arbitrage international dans les pays arabes, colloque euro-arabe sur l'arbitrage, Tunis, 1982, P.25.

<sup>3</sup> بكلي نور الدين، المرجع السابق، ص 150.

استغلال تلك الثروة بتأميم المشروعات الخاصة القائمة نظير تعويض، - نظرا لأن غالبية هيئات التحكيم في منازعات البترول الخاصة بالتأميم، لم تلتزم بهذا المبدأ رغم وضوحه، وذلك على النحو التالي :

### الفرع الأول: قضية تكساكو وكاليفورنيا كلازياتيك ضد الحكومة الليبية

دار الخلاف في إقدام ليبيا في عامي 1973 و 1974 على التأميم الجزئي ثم الكامل لامتيازات الشركتين الأمريكيتين ( نفط كاليفورنيا الآسيوية، و نفط تكساكو عبر البحار ) التي منحت لهما عام 1955، وهذه القضية تتعلق بنفس المشكل المعروض في قضايا أخرى ضد الحكومة الليبية، وهي قضية (BP)، وقضية (LIAMCO)، والذي سأطرق إليهما لاحقا، بحيث أنه بصدها نلاحظ أنه بنفس المشكل أي التأميمات البترولية الليبية التي عرضت على محاكم تحكيمية أسفرت على ثلاثة حلول مختلفة<sup>1</sup>.

فرضت الدولة الليبية على الشركات الأجنبية، تعديل عقود البترول من نظام الامتياز إلى نظام المشاركة، بموجب قوانين التأميم الجزئي، وقام المشرع بوضع الإطار العام لذلك من خلال القوانين اللازمة لفرض هذا الاتجاه، بفرضه حصة الدولة الليبية في مشاركتها مع الشركات الأجنبية بنسبة 51٪ من جميع الحقوق، والموجودات، والحصص، والأسهم، والمصالح، بأية صورة كانت عليها ملكية تلك الشركات، فصدرت عدة قوانين، كانت في مجملها تحمل نفس المضمون، ومنها القانون رقم 66/1973<sup>2</sup> بتاريخ 11 سبتمبر 1973، الذي ثم بموجبه تأميم 51٪ من جميع الحقوق والموجودات والحصص...، بأية صورة كانت مملوكة لشركات البترول العاملة في ليبيا والمتعلقة بعقود الامتياز البترولية<sup>3</sup>، وقد شملت هذه التأميمات الجزئية كل من شركة تكساكو عبر البحار، وشركة نفط كاليفورنيا الآسيوية.

وفي مرحلة أخرى، قامت الحكومة الليبية، بتأميم شركات البترول الأجنبية العاملة في البلاد بشكل كلي، وأصدرت عدة قوانين تقرر بموجبها تأميم تلك الشركات، وإنشاء شركات وطنية آلت إليها جميع ما تملكه تلك الشركات، ومن ضمن هذه القوانين نذكر: القانون رقم 11 لسنة 1974م بشأن تأميم شركة نفط تكساكو عبر البحار وشركة نفط كاليفورنيا الآسيوية، وبعد التأميم آلت جميع أموال وحقوق، وموجودات هذه الشركات إلى المؤسسة الوطنية للنفط<sup>4</sup>.

1 Brigitte STERN, Trois arbitrages un même problème trois solutions, Revue de l'arbitrage, 1980, p.343.

2 أنظر: الجريدة الرسمية (ليبيا): العدد 43، السنة 11، بتاريخ 11 شوال 1393، الموافق لـ 6 نوفمبر 1973.

3 أنظر: نص المادة 1 من القانون رقم 66 لسنة 1973، سبق الإشارة إليه، وتجدر الإشارة هنا إلى أن كل هذه العقود كانت تقرر اللجوء للتحكيم سبيلا لحل المنازعات.

4 أنظر: نص المادة 6 من القانون رقم 11 لسنة 1974 والذي سبق الإشارة إليه.



لجأت الشركتان إلى التحكيم كما تحولها بذلك نصوص قانون البترول الليبي، والمادة 28 من عقود الامتياز، وإزاء رفض الحكومة الليبية تعيين محكمها في خلال المدة المحددة في العقد، واستنادا إلى نص المادة 28 سالفة الذكر، طلبت الشركتان إلى رئيس محكمة العدل الدولية تعيين محكم وحيد، وهو الأستاذ رينيه جان دييوي RENE-JEAN DUPUY أستاذ القانون الدولي العام بجامعة نيس، وعضو مجمع القانون الدولي<sup>1</sup>، واكتفت الحكومة الليبية بتقديم اعتراضاتها على إجراءات التحكيم لرئيس محكمة العدل الدولية، ومن أهم تلك الاعتراضات ما يتعلق منها بصفة المدعين، كونهم فقدوا صفة صاحب الامتياز بعد التأميم، وأن التأميم عمل من أعمال السيادة ولا يخضع لولاية القضاء.

ومن أهم ما أبدته الشركتان المؤممتان، هو اعتراضهما على قوانين التأميم، وكانت أهم الإشكاليات التي ترتبت على هذه القوانين، تتعلق أساسا بطبيعة عقود الامتياز والقانون الواجب التطبيق عليها، والإخلال بالعقد وآثاره، لأن قانون النفط الليبي يتضمن شرطا صريحا يقرر ألا تتضمن اللوائح التنفيذية له أو أي تعديل لها، ما يسيء صراحة إلى الحقوق التعاقدية الممنوحة في العقد، أو السارية عند إصدار اللوائح أو تعديلها، كما أن العقود المؤممة تتضمن شرطا صريحا يكفل للشركات المتعاقدة، اتخاذ الحكومة جميع التدابير اللازمة لضمان تمتعها بجميع الحقوق المخولة لها بمقتضى العقد، وعدم جواز المساس بالحقوق التعاقدية المنصوص عليها في العقد، ما لم يكن ذلك باتفاق الطرفين، وقد اعتبرت الشركتان الأجنبيةتان قوانين التأميم مساسا واضحا بحقوقها المنصوص عليها في العقود المؤممة، وأن ذلك قد تم بإرادة منفردة من قبل الحكومة الليبية، وبدون موافقة منها<sup>2</sup>.

وفي 19 يناير 1977 أصدر الأستاذ "دييوي" حكمه الشهير في القضية المعروفة بـ تكساكو كلازياتيك، ولقد تعرض هذا التحكيم للعديد من المسائل المهمة بشأن عقود الدولة، عندما قضى بأن: "حق الدولة في اتخاذ إجراءات التأميم لم يعد في الوقت الحالي محل نقاش وأنه يعد تعبيراً عن سيادتها، وأن القانون الدولي يعترف بإجراءات التأميم التي تتخذها الدولة سواء في مواجهة المواطنين أو الأجانب، ولكن الدولة لا يمكنها التكرار للتعهدات التي وافقت عليها بحرية وفقاً لسيادتها<sup>3</sup>.

لقد استجاب المحكم "دييوي" لجميع طلبات الشركات المدعية، فقرر أن عقود الامتياز محل النزاع ملزمة للأطراف، وأن التأميمات الليبية مخالفة للالتزامات الناجمة عن هذه العقود، وأخيراً فإن الحكومة الليبية ملزمة

1 عصمت محمد على الخياط، عقود الدولة النفطية في القانون الدولي العام، مذكرة ماجستير، جامعة الكويت، ص 45.

2 إساعيل خالد منصور، المرجع السابق، ص 161-162.

3 أنظر سراج حسين أبو زيد، المرجع السابق، ص 127-129.

بتنفيذ هذه العقود تنفيذًا عينياً، وكان العقد الأصلي يشتمل على شرط الثبات أو الاستقرار، وبمقتضاه تلتزم الدولة بتجميد العقد وعدم المساس به، وقد اهتم المحكم "ديبوي" ببحث أثر هذا الشرط المذكور في طبيعة العقد، وذلك فيما إذا كان عقداً إدارياً أو عقداً من عقود القانون الخاص<sup>1</sup>.

ولما كان القانون الليبي شأنه في ذلك شأن القانون المصري وقانون كل الدول التي تتبع النظام الفرنسي، يضيف على العقد المبرم بواسطة شخص معنوي من أشخاص القانون العام طابع العقد الإداري، والذي تتمتع السلطة الإدارية فيه بحقوق وسلطات استثنائية لا يمكن مصادفتها في إطار عقود القانون المدني، وتعطي الدولة الحق في تعديل أو فسخ العقد بالإرادة المنفردة، إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، إلا أن المحكم "ديبوي" انتهى إلى أن شروط الثبات الواردة في العقد تعد صحيحة وتنفي الطابع الإداري، ومن ثم تلتزم الدولة بتجميد العقد وعدم المساس به، وتمتنع عن اتخاذ إجراءات التأميم والإخلال بالتزاماتها الدولية<sup>2</sup>. في هذا الاتجاه اعتبر "ديبوي" التأميم غير مشروع، مستنداً على أنه مخالف لعقد الامتياز وأن العقد له طابع دولي، وأوضح المحكم في الحالة التي كانت مطروحة أمامه، أن التأميم كان مخالفاً للالتزامات الناشئة عن عقود الامتياز المؤتممة، والتي تضمنت شرط تثبيت حقوق الملتزمين (البند 1/16 من عقد الامتياز)<sup>3</sup>، وهو ما يعني أن أي تعديل أو إلغاء للوائح لا يسري على الحقوق التعاقدية للشركة المتعاقدة إلا بموافقتها.

كما تطرق المحكم "ديبوي" في حكمه للاعتراض المقدم من الحكومة الليبية، باعتبار أن التأميم من أعمال السيادة التي لا تقبل التنازل، فيقول: "...أما الادعاء بأن الدولة لا يمكنها التنازل قانوناً عن ممارسة سلطات السيادة، يمكن أن يكون صحيحاً بالنسبة للقانون الوطني لهذه الدولة ولكن هذا الأمر لا أثر له بالنسبة للقانون الدولي، فالدولة يمكن أن تحد من بعض امتيازاتها بمقتضى معاهدة، ويمكنها ذلك عن طريق العقد"، وهو بذلك يمهد ليجد أساساً قانونياً لتدويل العقد<sup>4</sup>.

يتضح أن إدانة المحكم للتأميمات الليبية، باعتبارها مخالفة للالتزامات الناشئة عن العقد، يرتبط أساساً بتدويل العقد، الذي سعى إليه بشتى الحجج والأسانيد، ويجب التذكير هنا بأن قوانين التأميم الليبية نظمت إجراءات التعويض، ولكن الشركات المؤتممة لم تطعن بغياب أو عدم كفاية التعويض أمام هيئة التحكيم<sup>5</sup>.

1 عصمت محمد على الخياط، المرجع السابق، ص 45.

2 أنظر: المرجع السابق نفسه، ص 45.

3 نص البند 1/16 من عقد الامتياز على أنه: "...لا يجوز المساس بالحقوق التعاقدية المنصوص عليها صراحة في هذا العقد ما لم يكن ذلك باتفاق الطرفين وأن يكون تفسير هذا العقد خلال مدة نفاذه، طبقاً لأحكام قانون النفط الليبي واللوائح الصادرة بمقتضاه، وقت إبرامه".

4 إساعيل خالد منصور، المرجع السابق، ص 173.

5 أنظر المرجع السابق نفسه، ص 172.

يرى الأستاذ محمد بجاوي بأن حكم "ديبوي" لم يسئ فقط للقانون الداخلي الليبي، تحت غطاء تطبيق الشريعة الإسلامية، إذ طبق المحكم القانون الدولي العام العصري والقانون الأوربي، بل حتى على سيادة السلطة التشريعية للدولة، وذلك بإهدار حق التأميم المستمد أساساً من مبدأ السيادة، والاعتراف من جهة أخرى للشركة الأجنبية بحق إعادة الشيء إلى ما كان عليه قبل التأميم<sup>1</sup>.

ونرى بأن هذا الحكم المتطرف، القاضي بإلغاء التأميم الذي ثم، وإلزام الدولة بالرجوع عنه وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل حدوثه، لا يتفق مع مبدأ سيادة الدولة على مواردها الطبيعية، الذي يمنح الدولة حقاً لا منازع فيه في اختيار النظام الاقتصادي والسياسي الملائم لها، هذا الحق المكفول لها دولياً بمقتضى قرارات مهمة صادرة عن الأمم المتحدة، وبالتالي لا يجوز للشروط التي تطلب من دولة ذات سيادة الإبقاء على قوانينها وسياساتها دونما تغيير، أن تنقص من حق الدولة في التأميم الذي ينبع هو الآخر من حقها في تقرير مصيرها الاقتصادي<sup>2</sup>.

#### الفرع الثاني : قضية بريتش بيتروليوم ضد الحكومة الليبية

جمع كذلك نزاع بين الحكومة الليبية والشركة البريطانية للبترول (BP)، نتيجة قيام الحكومة الليبية بتأميم الشركة بتاريخ 7 ديسمبر 1971، وذلك بموجب القانون رقم 115 لسنة 1971، بشأن تأميم شركة "بريتش بيتروليوم" المعروفة بشركة (BP) للاستكشاف (ليبيا المحدودة)، وإنشاء شركة وطنية باسم شركة الخليج العربي للاستكشاف، التي آلت إليها كافة حقوق وموجودات الشركة البريطانية المؤممة، وطلب اللجوء للتحكيم من طرف الشركة، وامتنعت الحكومة الليبية عن قبول التحكيم، ثم تعيين محكم وحيد لنظر النزاع الأستاذ لاغارغرين "LAGERGREN"، وحدد مدينة كوبنهاجن الدنماركية مقراً للتحكيم.

لقد قرر المشرع الليبي الالتزام بمبدأ التعويض عن قوانين التأميم، لتعويض الشركات المؤممة عن ممتلكاتها وحقوقها المؤممة، حيث قرر القانون رقم 115 لسنة 1971، بشأن تأميم الشركة البريطانية "بريتش بيتروليوم" وإنشاء شركة وطنية تحل محلها، تعويض الشركة المؤممة، حيث تنص المادة 5 منه على أنه: "تؤدي

1 بكلي نور الدين، المرجع السابق، ص 153.

2 عصمت محمد على الخياط، المرجع السابق، ص 46، وأنظر أيضاً: أكتف أمين الخولي، التحكيم في منازعات الطاقة، مجلة التحكيم العربي، العدد الثاني، يناير 2000، ص 56.

الدولة إلى صاحب الشأن تعويضاً عما آل إليها طبقاً للمادة الأولى، من أموال وحقوق وموجودات، وتتولى تحديد قيمة التعويض المشار إليه لجنة تشكل بقرار من وزير النفط " 1.

وقد صدر حكم التحكيم في هذه القضية بتاريخ 10 أكتوبر 1973 من طرف المحكم السويدي لاغارغرين<sup>2</sup>، حيث تمسكت شركة (BP) بأن التأميم والإجراءات اللاحقة عليه لا أثر لها في إنهاء عقد الامتياز الذي يظل صحيحاً وقابلاً للتطبيق، في حين أقر المحكم بأن القانون الصادر بالتأميم، أنهى عقد الامتياز، الممنوح للشركة (BP)، باستثناء أثر عقد الامتياز الذي يعد أساساً لاختصاص هذه المحكمة، ويعد أيضاً أساساً لحث الشركة المدعية في المطالبة بالتعويضات قبل المدعى عليه أمام محكمة التحكيم<sup>3</sup>.

ويرى جانب من الفقه بأن المحكم الوحيد في القضية " لاغارغرين " قد أخذ على نحو ضمني بمبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الوارد فيه، في حكم التحكيم الذي أصدره<sup>4</sup>، حيث يؤكد هذا الحكم بقاء اختصاص المحكمة التحكيمية بموجب عقد الامتياز وشرط التحكيم الذي يحتويه، رغم إنهاء التأميم لأحكام العقد، لكن هذا الإنهاء لا يمتد لاتفاق التحكيم الذي يبقى سارياً.

ومن ثم فقد قضى المحكم الوحيد السويدي الجنسية بإدانة التأميم مبدئياً، وحكم بتعويض الشركة صاحبة الامتياز<sup>5</sup> وهو الاتجاه الذي سارت عليه أغلبية أحكام التحكيم.

إن الفقه الغربي بدأ بحثه عن أساس جديد لرفض قوانين التأميم، وعدم الاعتراف بحجتيه في مواجهة الدول الأخرى، وتوصل إلى صياغة نظرية القوانين السياسية، لتأصيل غايته، على أساس أن إجراءات التأميم ذات طبيعة سياسية، تجعلها عاجزة عن إحداث أي أثر قانوني تجاه الدول الأخرى<sup>6</sup>.

ففي قضية (BP) ثم اعتبار، قانون التأميم من طائفة القوانين السياسية، التي لا ترتب آثار قانونية خارج إقليم الدولة المؤممة، وأيد هذا الاتجاه مؤتمر الخبراء القانونيين المنعقد في بروكسل خلال شهر أكتوبر سنة 1921، وأكد هذا الرأي قضاء الدول المؤيدة له، فخرجت أحكامه مهاجم التأميم، ونعته بكلمات وأسلوب "

---

1 وقد تكرر مثل هذا النص في كل قوانين التأميم الليبية، ومنها القانون رقم 42 لسنة 1973، الذي قرر تعويض شركة " نلسون بنكرهنت " المؤممة، والشركة الليبية الأمريكية للبترو، وشركة الزيت تكساكو عبر البحار، وشركة الزيت الآسيوية لكاليفورنيا، وشركة شل للتنقيب والإنتاج متشابيج (ليبيا) ن.ف.

<sup>2</sup> Patrick RAMBAUD, Arbitrage pétrolier la sentence, liamco, AFDI, 1980, p.274.

<sup>3</sup> حفيظة السيد الحداد، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001، ص 35.

<sup>4</sup> سراج حسين أبو زيد، المرجع السابق، ص 214.

<sup>5</sup> Patrick RAMBAUD, op.cit, p.274.

<sup>6</sup> أحمد عبد الحميد عشوش، قانون النفط الليبي، بيانات النشر، بنغازي، المكتبة الوطنية، 1976، ص 194.

غير مألوف قانونا"، ووصفته بأنه: "عمل من أعمال الاغتصاب، والعنف، استكملت فيه كافة عناصر جريمة السرقة المنصوص عليها في قانون العقوبات<sup>1</sup>.

كذلك أبدى جانب من الفقه الغربي اعتراضه على تأميم شركة (BP)، مستنديا في ذلك على بعض الحجج، من ذلك قولهم بأن قانون التأميم الليبي يحمل طابع العقوبة، معتبرين إياه أنه: يستهدف الحكومة البريطانية باعتراف حتى من الليبيين أنفسهم، لسبب سماح بريطانيا لإيران باحتلال جزر في الخليج الفارسي، وبالتالي فقد اعتبروا أن (BP) وقعت ضحية إجراء انتقامي يستهدف الأجانب، وهنا تظهر بوضوح الدوافع السياسية للتأميم<sup>2</sup>، وقد انتقدت نظرية القوانين السياسية، كونها لم تقدم معيارا واضحا يمكن معه، تحديد دائرة القوانين السياسية، والمقصود منها، عندما قدمت لمعهد القانون الدولي في دورته لعام 1954، وثم رفض مشروع تقنينها بأغلبية ساحقة<sup>3</sup> مما دل على عجزها وفسادها.

ومن ناحية أخرى، فإن شركة (BP) أبدت عدة ردود أفعال، فمن جهة طالبت الشركة من المحكم الاعتراف بحقوقها والتي قالت أنها: لا يمكن أن تتأثر بالتأميم، ومن جهة أخرى اعتبرت الشركة البريطانية أن ليبيا قد انتهكت التزاماتها التعاقدية، من خلال وضع حد للامتياز الذي يربطها بـ(BP)، متحججة بالمادة 16 من عقد الامتياز التي تنص صراحة على "أن الحقوق التعاقدية... لا يمكن أن تتغير إلا باتفاق الطرفين".

كما ووصف هذا التأميم بأنه مخالف لمبادئ القانون الدولي، وهو في نفس الوقت "تعسفي" و"تمييزي" ويشكل انتهاك صارخا للشرعية، وفي هذا الاتجاه دعت شركة (BP) إلى إدانة العمل الليبي، والحكم بالبطان على الإجراء الذي أقدمت عليه الحكومة الليبية، مما يدعم الشركة البريطانية بالإبقاء على سريان الامتياز<sup>4</sup>. وعلى الرغم من أن (BP) لم تكن راضية عن حكم التحكيم القاضي بتعويضها، إلا أنها اختارت مسارا مختلفا، فقد خلصت في 20 نوفمبر عام 1974، إلى اتفاق تسوية مع الحكومة الليبية، هذه الأخيرة التي أصدرت في السنة نفسها القانون رقم 102 بشأن الموافقة على تعويض الشركة البريطانية في ليبيا، بعد أن قدرت قيمة التعويض بمبلغ 12 مليون دينار ليبي، يتم دفعه بالعملة الإسترلينية "جنيه إسترليني" لحساب الشركة المذكورة في بريطانيا.

1 إسماعيل خالد منصور، المرجع السابق، ص 173.

2 Patrick RAMBAUD, arbitrage concession et nationalisation - quelque observations sur la sentence BP- Annuaire français de droit international, volume 27, 1981, p.223.

3 عبد الحميد عشوش، المرجع السابق، ص 194.

4 Patrick RAMBAUD, arbitrage concession et nationalisation - quelques observations sur la sentence BP-, op.cit, p.224-225.

## الفرع الثالث : قضية ليامكو والحكومة الليبية

أبرمت كذلك الحكومة الليبية عقدا مع شركة ليامكو، وتتماثل نصوص هذه العقود، لأنها مستمدة من العقد النموذجي الملحق بقانون البترول الليبي الصادر في 1955، وقد أدمجت نصوص هذا العقد النموذجي في نصوص العقود المذكورة سابقا<sup>1</sup>.

تتلخص وقائعها في قيام الحكومة الليبية بتأميم الأموال، والحقوق، والأصول، التي تتمتع بها هذه الشركة كغيرها من الشركات التي مستها هذه الإجراءات، وأخطرت الشركة الحكومة الليبية بلجوتها للتحكيم، لكن الحكومة الليبية امتنعت عن تعيين المحكم، كما رفضت عرض النزاع للتحكيم، ورفضت حتى بعد صدور الحكم تنفيذه أمام محاكمها الداخلية<sup>2</sup>.

وإزاء هذا الموقف لجأت الشركة لرئيس محكمة العدل الدولية بعض رفض الحكومة الليبية عن تعيين محكم لها، فطلبت الشركة تعيين محكم وحيد، وفقا لنص المادة 28 من العقد المبرم بين الطرفين بين عامي 1973 و 1974، واستجاب رئيس المحكمة لطلب الشركة، وعين المحكم الوحيد "صبحي محمصاني" للفصل في النزاع القائم بين شركة ليامكو والحكومة الليبية.

امتنعت شركة "ليامكو" على الاعتراف بمشروعية التأميم بموجب القانون الدولي، فقد رفضت بداية الأخذ في الاعتبار بالشرط المتعلق بالهدف من عملية التأميم، والمتعلق "بالمصلحة العامة"<sup>3</sup>، والذي قررت بشأنه قرارات الشرعية الدولية الصادرة عن الجمعية العمومية لمنظمة الأمم المتحدة، على أن يكون الدافع وراء قرار التأميم هو الصالح العام، وليس انتقاما أو نكاية في شركة ما دون أن يكون هناك مبرر تهدف من ورائه . وقد زعمت شركة ليامكو، بأن التأميم كان عملا انفراديا لا ينطوي على أية مصلحة عامة، وعلى أن التدابير المتخذة قد تمت بدوافع سياسية، مدعية بأنها وقعت ضحية للتمييز. وقد قرر المحكم إلا أن: "...الدافع السياسي لإجراء التأميم هو ذلك الذي يأخذ شكل من أشكال التمييز..." وهو ما يؤكد على أن التأميم في الواقع لا ينبغي أن يكون تمييزيا، وفي سبيل فحص ادعاءات "ليامكو" اتجه جانب من الفقه إلى فحص ملاسبات القضية، وتوصل إلى أنه: "وإن كان لا يمكن استبعاد بعض الدوافع السياسية، إلا أنه يبدو إلا أنها ليست كافية في أي حال لإثبات الطابع التمييزي، وهكذا فإن التمييز لم ينشئ في هذه القضية"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Patrick RAMBAUD, Arbitrage pétrolier : la sentence liamco, Annuaire français de droit international, 1980, p.274.

<sup>2</sup> Jean PAULSON, le tiers monde dans l'arbitrage commercial international, Rev.arb, 1983, 1983, P.29.

<sup>3</sup> أنظر: الفقرة 4 من القرار 1803 لعام 1962 والصادر من الجمعية العمومية والذي سبق الإشارة إليه.

<sup>4</sup> Patrick RAMBAUD, Un arbitrage pétrolier : la sentence liamco, op.cit, p.283.

يعتبر التأميم سبب قانوني لإنهاء عقود الامتياز، أما بالنسبة إلى "ليامكو" فإن إنهاء الامتيازات هو عمل غير مشروع لا يمكن أن ينتج أي أثر على وجود العقد، وبالتالي فقد دعت ليامكو إلا: الاعتراف بحقوقها، كما وطلبت بأن يتم الإعلان عن أن تدبير التأميم ليس له أثر قانوني على الامتيازات، وعليه فإنه يطلب من المحكمة أن تأمر الحكومة الليبية بإعادة حقوق امتيازها<sup>1</sup>، غير أن المحكم الوحيد في القضية صرف النظر عن هذه الطلبات لتعارضها مع النتائج التي توصل إليها حول السلوك الغير المخالف للحكومة الليبية .

لقد صدر الحكم بتاريخ 12 أبريل 1977، بجنيف من طرف المحكم الوحيد اللبناني الجنسية، وجاء في حكمه ما نصه: " إن الغالبية العظمى من فقهاء القانون الدولي العام يؤكدون على حق الدولة في تأميم الأموال الأجنبية، وأن الدول من حقها إجراء التأميم بالكيفية والأشكال التي تراها مناسبة، وأنه لا توجد قاعدة تقيد ممارسة الدولة لهذا الحق في الأحكام القضائية الدولية، ولا في المعاهدات الدولية... " وذكر أن " فقهاء القانون الدولي على وجه الخصوص، يسلمون اليوم بأن حق الدولة في التأميم، ينطبق على أموال صاحب الامتياز حتى قبل التاريخ المحدد لانقضاء الامتياز"<sup>2</sup>.

وعليه فقد قضى المحكم العربي الفرد برفض الحكم بإعادة الحال إلى ما كانت عليه، لأن معنى ذلك إلغاء التأميم وهو ما يتعارض مع سيادة الدولة ومع قرارات الأمم المتحدة، فضلا عن أن تأميم امتياز أجنبي خلافا لنصوصه لا يعتبر في ذاته عملا غير مشروع يسوغ الحكم بإعادة الحال إلى ما كانت عليه، ومن ثم فقد قضى بتعويض الشركة صاحبة الامتياز<sup>3</sup>.

ولقد استقر المحكم الوحيد في هذا التحكيم على رفض إعمال مبدأ رجعية القوانين وهو ما يعني رفض الأثر الرجعي للتشريعات البترولية، وأكد على صحة شروط الثبات التشريعي وعدم المساس بالعقد، وأقر بحق الحكومة الليبية في إصدار تشريعات التأميم لثرواتها البترولية بالكيفية والشكل الملائم لها، ولها مطلق الحرية في ممارسة هذا الحق، حتى قبل التاريخ المحدد لانتهاء مدة الامتياز، وفقا لكافة القرارات الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة فيما يخص حق الدولة المنتجة في تأميم ثرواتها الطبيعية كحق سيادي للدولة<sup>4</sup>.

وفي ذات الوقت أكد المحكم "صبحي محمصاني" على وجوب احترام مبدأ قدسية العقود وهو المبدأ المعترف به في كافة الأنظمة القانونية بما في ذلك القانون الإسلامي، والقانون الدولي على السواء، ويجب أن يطبق هذا المبدأ على العقود البترولية، وهو ما يعني أن العقد المبرم بين الحكومة الليبية والشركة الأمريكية

<sup>1</sup> Patrick RAMBAUD, op.cit, p.285.

<sup>2</sup> سراج حسين أبو زيد، المرجع السابق، ص 131-132.

<sup>3</sup> أكثم أمين الخولي، التحكيم في منازعات الطاقة، المرجع السابق، ص 56.

<sup>4</sup> أحمد حلمي خليل هندي، المرجع السابق، ص 265.

ملزما للطرفين، ولا يجوز إنهائه أو تعديله بالإرادة المنفردة، إلا في الحالات التي يتم فيها التأمين دون ظهور الطابع التمييزي، مع التعويض الملائم<sup>1</sup>.

كما واستخلص المحكم عدة فروض منها، أن حق التأمين للثروات الطبيعية ومصادر الثروة، يعتبر حق مشروع للدولة، وأنه متصل بمبدأ السيادة على الثروات الطبيعية، ولكن تداخله مع الحقوق التعاقدية يفضي إلى الالتزام بالتعويض في حالات الفسخ والإلغاء قبل حلول أجل العقد، ويجب على الدولة القائمة بالتأمين العمل على مراعاة عدم التمييز بين الشركات البترولية عند استعمال حقها في التأمين، وإلا أصبح عملها غير مشروع، وينشأ معه مسؤولية الدولة عن الالتزام بتعويض صاحب الامتياز بسبب فسخ العقد.

يلاحظ أن هذا الحكم مختلف عن الأحكام الأخرى المتعلقة بنفس الموضوع، ويخدم نسيباً الحكومة الليبية، وتطبيق مبدأ الإنصاف يعود الفضل في حكم "ليامكو" في الاعتراف بحق التأمين، وهو تأكيد مهم رغم أنه على مستوى الآثار فإنه لا يوجد فرق بين تأمين مشروع وتأمين غير مشروع، باعتبار أنهما يرتبان نفس الأثر وهو التعويض، كما أن حكم المحكمة التحكيمية نص على تعويض منصف، وتفادى استعمال مصطلح تعويض كامل والذي تطالب به الشركات الغربية، كما رفضت الحكومة الليبية تنفيذ الحكم لأنها تعارض مبدأ نظام التحكيم، رغم المحاولات العديدة لتنفيذ الحكم أمام المحاكم الداخلية، كما رفضت سابقاً تعيين المحكم<sup>2</sup>.

#### الفرع الرابع : قضية أمينويل والحكومة الكويتية

في تحكيم شركة أمينويل لعام 1982، حيث كانت الشركة سالفه الذكر قد أبرمت عقد امتياز تقليدي مدته 60 عاماً مع الشركة الأمريكية أمينويل "AMINOIL"، بشأن التنقيب واستغلال البترول والغاز الطبيعي في المنطقة المحايدة، ذات السيادة المشتركة لكل من الكويت والمملكة العربية السعودية والتي تم تقسيمها بين الدولتين عام 1965، وأصبحت شركة أمينويل تمارس أعمالها في الجزء الخاص بدولة الكويت في هذه المنطقة، واحتوى العقد على شروط الثبات طول مدة العقد، حيث نص في العقد على حظر قيام حاكم الكويت بأية تعديلات تشريعية أو إدارية أو غيرها، أي كان نوعها دون الرجوع إلى الشركة صاحبة الامتياز، ونص في المادة الحادية عشر من العقد أيضاً، على حق حاكم الكويت إنهاء هذا العقد في ثلاثة حالات فقط هي :

1 أنظر المرجع السابق نفسه، ص 265-312.

<sup>2</sup> Jean PAULSON, op.cit, p.29.



1- فشل الشركة في تنفيذ التزامها وفقا للمادة الثانية الخاصة بالجوانب الفنية للاستغلال والتنقيب.

2- فشل الشركة في دفع المستحقات المالية لحكومة الكويت.

3- إذا أثبت على الشركة الإهمال أو التقصير، وفقا لقرار هيئة التحكيم، ونص العقد في مادته الثامنة عشر، على أنه يحق للطرفين اللجوء إلى التحكيم في حالة الخلاف أو النزاع بينهما، بشأن تفسير وتنفيذ العقد، أو الخلاف حول الموضوعات المتعلقة بالحقوق أو الالتزامات لأي من الطرفين.

وعند تنفيذ العقد واجهت الشركة بعض الصعوبات وأدت إلى تأخير الاستغلال التجاري حتى عام 1954، وبعد أن استقلت الكويت في عام 1961، ثم تعديل العقد بين الشركة والحكومة الكويتية فيما يتعلق بالمسائل المادية، وبعد صدور الدستور الكويتي عام 1962، قضت المادة 21 منه على أن الثروات والموارد الطبيعية كلها ملك للدولة تقوم على حفظها وحسن استغلالها<sup>1</sup>.

وبالرغم من التطورات السريعة التي طرأت على الساحة الدولية، وعلى منطقة الشرق الأوسط بالذات، وأدت إلى تغير ميزان القوى بين الشركات العاملة في مجال البترول والدول المنتجة له في غضون الخمسينات والستينات، والتي أسفرت عن اتفاقات جديدة بين الطرفين ألحقت بالاتفاقية الأصلية، منها مثلا اتفاقية سنة 1971، إذ نتج عنها إدراج شرط الدولة الأكثر رعاية في العقد (م.3)، واتفاقية سنة 1973، التي طبقت نظام التسعير الجديد للبترول الذي وضعته منظمة (أوبك)، إلا أن شركة "أمينويل" لم تمتثل لتنفيذ الالتزامات الجديدة<sup>2</sup>.

فقد رفضت الشركة الأمريكية التنازل عن جزء من حصص الإنتاج، ورفض تعديل الأسعار، وفقا لما أصدرته الحكومة الكويتية من قرار بزيادة سعر البترول تماشيا مع توصية مؤتمر الدول المصدرة للبترول في فيينا عام 1974، ولم يتم التوصل إلى اتفاق مع الشركة صاحبة الامتياز لتعديل شروط العقد<sup>3</sup>.

فاضطرت حكومة دولة الكويت إلى إنهاء الامتياز المذكور أعلاه، بموجب المرسوم رقم 124 في 19 سبتمبر 1977 بتأميم الشركة الأمريكية مع تعويضها عن طريق لجنة يتم تشكيلها لتحديد التعويض المستحق، وبيان التزامات الشركة تجاه الدولة والأطراف الأخرى، وإزاء تعثر المفاوضات بين الطرفين في التوصل إلى صيغة اتفاق بشأن التعويض العادل والمناسب للشركة، فقد تم اللجوء إلى التحكيم الدولي وأبرم الطرفان

1 رشا خليل عبد، التحكيم في المنازعات ومدى تأثيره بسيادة الدولة، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، العدد الأول، الجلد الرابع، جوان 2011، ص 96-97.

2 عصمت محمد على الخياط، المرجع السابق، ص 49.

3 السيد المراكبي، التحكيم في دول مجلس التعاون الخليجي ومدى تأثيره بسيادة الدولة، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية 2009، ص 187-188.

مشاركة تحكيم في 23 يوليو 1979، وشكلت هيئة تحكيم ad hoc بعض رفض الحكومة الكويتية شرط التحكيم الوارد بالعقد، استنادا إلى أن العقد أبرم والكويت خاضعة تحت الحماية البريطانية، ثم تشكيل هيئة التحكيم من الأستاذ رويتر P.REUTER رئيسا، والأستاذ فتسموريس G.FITZMURICE عضوا، والأستاذ حامد سلطان عضوا<sup>1</sup>.

وأصدرت محكمة التحكيم الدولية بباريس حكمها لصالح شركة أمينويل في 24 مارس 1982، حيث قضت بأن قرار التأميم هو ممارسة مشروع لحق الدولة في التأميم، وأنه لا تعارض بين التأميم من ناحية وعقد الامتياز من ناحية أخرى، ولا سيما أن التأميم لم يكن مبنيا على تفرقة غير مبررة أي لم يكن تمييزيا، وإن كان من حق الشركة الحصول على تعويض يتم تقديره بالنظر إلى التوقعات المشروعة لطرفي العقد فيما يخص توازن العقد<sup>2</sup>، ويتلخص القرار بتعويض الشركة الأمريكية بمبلغ قدره 179 مليون دينار كويتي، كتعويض للشركة عن الخسائر التي لحقتها من جراء قرار تأميم الشركة في عام 1977.

وقد استبعدت هيئة التحكيم المادة الثامنة عشر من الجزء الثاني من الاتفاقية، والتي تم إبرامه عام 1973، والذي يقضي في مادته الثانية عشر بأن الأطراف في هذا العقد تستند في علاقتها على مبادئ حسن النية والود المتبادل، مع الأخذ في الاعتبار اختلاف جنسيات الأطراف، فإن تنفيذ وتفسير هذا العقد بينهم يجب أن يتم على أساس المبادئ المشتركة في القانون الكويتي، وقانون ولاية نيويورك في الولايات المتحدة، وفي غياب هذه المبادئ المشتركة، فإن تنفيذ وتفسير الاتفاق يتم وفقا للمبادئ القانونية العامة المتعارف عليها بين الدول المتحضرة، وتشمل المبادئ التي تم تطبيقها من المحاكم الدولية، وقد استبعدت هيئة التحكيم القانون الوطني، استنادا إلى الصلاحيات الممنوحة لها من منحها حق اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، مما أدى إلى عدم تطبيق الدستور الكويتي والذي يكفل في مادته 152 حق الدولة في تأميم ثرواتها الطبيعية للمصلحة العامة، بل أخذت هيئة التحكيم بشرط التثبيت الذي يوفر ضمانات كبيرة للشركة دون نظر لمصلحة الكويت وحقها المشروع في ثرواتها<sup>3</sup>.

لقد تعرضت هيئة التحكيم، لمدى صحة شروط الثبات الواردة بالعقد، وآثارها القانونية، فأكدت على مشروعية قرار التأميم، ورفضت الدفع الذي تقدمت به الشركة الأمريكية، والتي ترى فيه أن شروط الثبات تحظر التأميم، فأكدت الهيئة من أنه يجب النص صراحة في العقد على حظر التأميم، حيث أن شروط الثبات

1 السيد المراكبي، المرجع السابق، ص 188، وأنظر أيضا: أحمد حلمي خليل هندي، المرجع السابق، ص 314.

2 أكثم أمين الخولي، التحكيم في منازعات الطاقة، المرجع السابق، ص 56.

3 رشا خليل عبد، المرجع السابق، ص 98-99.

صحيحة في حد ذاتها، ولا تمثل اعتداء على حق الدولة في التأميم إلا في حالة التأميم التعسفي، وعلى الشركة في حالة رغبتها في حظر التأميم أن يتم النص الصريح عليه في العقد، تعهدا صريحا قاطعا لا يثير لبسا أو شكاً، ولا يحق للشركة الأجنبية الاعتراض على إجراءات التأميم طالما لم تتخذ صورة تعسفية، وتتخذ طابع المصادرة<sup>1</sup>.

كما ذكر الحكم أن هناك تحولا لصالح الدول المانحة للامتيازات البترولية في منطقة الخليج، مما يؤدي إلى خضوع الشركات لضغوط شديدة، ولم يعتد الحكم بالتغيرات الجوهرية للأوضاع السياسية والاقتصادية الخاصة بسوق البترول، وأبرزت هيئة التحكيم تحوفا كبيرا من هذه التطورات التي حدثت في أعقاب حرب أكتوبر 1973، الأمر الذي أدى بهيئة التحكيم إلى تجاهل الحق الدولي المشروع وفقا لقرارات الأمم المتحدة سالفة الذكر، في لجوء الكويت إلى التأميم لحماية لثرواتها الطبيعية، و ثم تبني تفسير ضيق لحماية مصالح الشركة صاحبة الامتياز، وغيرها من الشركات، حيث تم الحكم بتعويض باهظ على حكومة الكويت، الأمر الذي أدى إلى أن تقوم حكومة الكويت بإعادة النظر في موضوع التحكيم التجاري الدولي برمته، وبرز اتجاه معارض للتحكيم كرد فعل، ونتيجة لحكم التحكيم مع شركة أمينويل<sup>2</sup>.

في نهاية هذا الفرع يمكن القول، أن هنالك منازعات أخرى لعبت دورا كبيرا في تبني موقف معارض للتحكيم البترولي، وبخاصة فيما يتعلق بموضوع اختيار القانون الواجب التطبيق، فقد تركت القرارات التحكيمية سالفة الذكر وغيرها من القرارات المشهورة، ذكرى سيئة لدى البلدان العربية منها: قضية شيخ أبوظبي 1951<sup>3</sup>، وقضية بتروليوم ديفلومونت (PETROLEUM DEVELOPMENT)<sup>1</sup>، قضية سافير

1 أحمد حلمي خليل هندي، المرجع السابق، ص 314-315.

2 بدرية عبد الله العوضي، التحكيم في عقود الطاقة وسيلة لحماية الشركات البترولية، ندوة التحكيم في عقود البترول والطاقة، أبوظبي دولة الإمارات العربية المتحدة، يومي 13 و 14 أكتوبر 1998، نشرة التحكيم التجاري الدولي، العدد 10، ديسمبر 1988، الصادرة من مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون، ص 19-22.

3 جرى الفصل في هذه القضية سنة 1951، حيث اختير المحكم الانجليزي أسكويث ASQUITH، وبالنسبة للقانون الواجب التطبيق فقد تمت معالجته بطريقة معينة... فقد استبعد المحكم كلا من قانون أبوظبي المؤسس على القرآن الكريم ومبادئ الشريعة الإسلامية، ولما كان العقد تم إبرامه في أبوظبي و تم تنفيذه أيضا فيها، فيجب تطبيق القانون المحلي لأبوظبي، ولما كان قانون هذه الإمارة يخضع لأحكام القرآن الكريم و الشريعة الإسلامية، فإن المحكم قد استبعد القانون المحلي لعدم احتوائه على مبادئ عامة تتفق وتطور الآليات الحديثة، واستبعد المحكم القانون الانجليزي أيضا، وذهب في تفسير نص المادة 17 إلى تطبيق المبادئ العامة للأمم المتحدة قانونا يحكم المنازعات الناشئة عن العقد. مشار إليه لدى: عصمت محمد على الخياط، المرجع السابق، ص 38-39.

(SAPPHIRE) 1963<sup>2</sup>، قضية ليامكوا، قضية تكساكو- كلازيتيك<sup>3</sup>... ، فكثيرا ما استبعد المحكمون الذين يحملون في معظمهم جنسية الدول الغربية تطبيق القوانين الوطنية للدول العربية، بدعوى تعارضها مع النظام العام الدولي أو نقصها<sup>4</sup>، لصالح تدويل العقد باعتباره وسيلة لحماية الشركات الأجنبية من القوانين الوطنية للدول التي تستثمر فيها هذه الشركات، على الرغم من أن مؤشرات الإسناد في أغلب القضايا كانت لصالح تطبيق القوانين الوطنية للدول العربية .

### المبحث الثاني: التجسيد القانوني لمواقف حظر التحكيم في المجال البترولي

إن التعرض لأهلية الدولة والأشخاص العمومية في اللجوء إلى التحكيم البترولي في النصوص القانونية لا يخلو من فائدة، وخصوصا لجهة تبيان مدى تطور النظرة للتحكيم في العقود التي تكون هذه الأشخاص طرفا فيها<sup>5</sup>، ويسود هذه الأهلية مبدأ مفاده عدم جواز لجوء الدولة وسائر الأشخاص العموميين إلى التحكيم، وقد تجسدت هذه المعارضة لنظام التحكيم في النصوص القانونية المعتمدة في تلك الحقبة.

ولبحث مسألة التجسيد القانوني لمواقف حظر التحكيم في المجال البترولي، نتعرض إلى التشريعات الوطنية الراضة للتحكيم في بعض الأقطار العربية، ثم للمواقف القانونية لرفض التحكيم في النصوص الدولية. ومن ثم سنعالج هذا الموضوع في مطلبين، المطلب الأول: رفض الأقطار العربية للتحكيم في المجال البترولي، والمطلب الثاني: رفض التحكيم البترولي على الصعيد الدولي.

---

1 صدر قرار اللورد "كليف" في أبريل 1950، في قضية PETROLEUM DEVELOPMENT ضد حكومة قطر، وفيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق، فقد استنتج المحكم من اتفاق الأطراف على إحالة المنازعات الناشئة من العقد للتحكيم، بأن القرار يحكم بمقتضى المبادئ المألوفة في الأمم المتحدة. مشار إليه لدى: عصمت محمد على الخياط، المرجع السابق، ص 39-40.

2 تعود مجريات هذه القضية لسنة 1963، بمناسبة الفصل في النزاع بين شركة " SAPPHIR INTERNATIONAL " PETROLIUM ضد الشركة البترولية الإيرانية، حيث قرر المحكم CAVIN القاضي بالمحكمة الفدرالية السويسرية في التحكيم تطبيق المبادئ العامة للقانون المطبق من طرف الدول المتقدمة، معلنا ضرورة الفصل في النزاع طبقا لمبادئ العدالة باعتباره موقفا وديا، وهي مجموعة القواعد القانونية المشتركة بين الدول المتقدمة والواردة في القوانين الوضعية وفي التطبيق الدولي، وهو نفس الطرح الذي جاء به المحكم الانجليزي في قضية شيخ أبو ظبي، وهو تطبيق المبادئ العامة للقانون واستبعاد مبادئ الشريعة الإسلامية.

3 وكذلك الأمر بالنسبة للحكم الصادر في قضية تكساكو، حيث ذهبت محكمة التحكيم إلى اعتبار عقود الامتياز عقودا دولية، وأقرت أنها تشبه المعاهدة الدولية، كما أقرت بأن اللجوء إلى التحكيم يكفي لتدويل العقد، وانتهت إلى تطبيق قواعد القانون الدولي العام.

4 بودودة سعاد، التحكيم التجاري الدولي كضمان من ضمانات الاستثمار، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، ص 41.

5 ايداد محمود بروان، التحكيم والنظام العام، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2004، ص 84.

## المطلب الأول: رفض الأقطار العربية للتحكيم في المجال البترولي

لم تتخذ القوانين الوطنية للدول العربية موقفاً موحداً اتجاه مسألة أهلية الدولة والأشخاص الاعتبارية العامة في الاتفاق على التحكيم، ففي حين تعترف البعض منها للدولة والأشخاص الاعتبارية العامة بأهلية إبرام اتفاقات التحكيم، تمنع البعض الأخرى على الدولة والإدارات العمومية وكل الأشخاص الاعتبارية العامة اللجوء إلى التحكيم.

فقد لجأت العديد من الدول العربية إلى سن تشريعات تمنع بموجبها الدولة وأشخاصها الاعتبارية العامة من اللجوء إلى التحكيم لفض المنازعات التي تنشأ بموجب العقود التجارية الدولية، ( والتي من ضمنها عقود البترول)، وذلك تجنباً منها لأي تورط في مشاكل والتزامات ناتجة عن إبرام هذه العقود، لاسيما أن بعض هذه الدول ترى أنها عانت من إجحاف أحكام صدرت لصالح الشركات الأجنبية ضد مصلحتها، بسبب اتفاقات تحكيمية عقدتها أشخاصها الاعتبارية العامة.

ونتناول بالدراسة في هذا المطلب لموقف الأقطار العربية الراض للتحكيم في المجال البترولي، وذلك في فرعين، الفرع الأول: رفض الجزائر المبدئي للتحكيم في المجال البترولي، الفرع الثاني: رفض الدول العربية المنتجة للبترول للتحكيم الدولي.

## الفرع الأول: رفض الجزائر المبدئي للتحكيم في المجال البترولي

نظراً للأثر الذي يترتب عليه التحكيم على الدولة الجزائرية، ونظراً كذلك لتعدد التشريعات المنظمة للمحروقات والتي عرفتها الدولة، فإن هذا التحكيم الدولي قد مر بعدة مراحل هامة واختلف فيها موقف المشرع إزاء أخذه وتبنيه للتحكيم الدولي<sup>1</sup>، ومن هنا تتجلى لنا مرحلة رفض الجزائر المبدئي للتحكيم في مجال المحروقات. إن الجزائر بعد استعادتها لاستقلالها وسيادتها، وبسط شرعية سلطاتها الثلاث ومن بينها السلطة القضائية، منعت طويلاً ظهور أي نظام غريب من شأنه اقتسام هذه السلطة والممثل في التحكيم التجاري الدولي<sup>2</sup>، حيث وجهت الجزائر انتقادات إلى هذا الإجراء وفضلت اللجوء إلى قضائها الوطني، باعتبار أن مادة البترول من صميم السيادة الاقتصادية.

1 بن صغير عبد المومن، التحكيم في منازعات عقود الاستثمار الأجنبي المباشر، دراسة حالة واقع التحكيم في المنازعات البترولية في الجزائر، مجلة الفقه والقانون، العدد السابع، ماي 2013، ص 164.

2 الموهاب فيروز، القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في التحكيم التجاري الدولي طبقاً للقانون الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، ص 36.

فلقد كانت الجزائر مند الاستقلال حذرة لا ترتاح إلى التحكيم التجاري الدولي، ويفسر الفقه سبب ظاهرة الحذر والمعارضة من التحكيم التجاري الدولي بقوله: " قبل الاستقلال كانت النزاعات البترولية ( علما أن المحروقات تعتبر الميدان الحساس في العلاقات الجزائرية الفرنسية بعد الاستقلال) تؤول إلى مجلس الدولة الفرنسي، ثم أصبحت تخضع إلى التحكيم الدولي، فانتقل الاختصاص القضائي من مجلس الدولة الفرنسي إلى التحكيم التجاري الدولي، عوض أن ينتقل إلى المحكمة العليا الجزائرية، وذلك من أجل ألا تكون المحاكم الجزائرية مختصة"<sup>1</sup>، كما أن الجزائر مند الاستقلال كانت في التجارة الدولية مرغمة على التحكيم الدولي تخضع له أكثر مما تقبل به، لأنه الطريق الوحيد لحل خلافات التجارة الدولية<sup>2</sup>.

وعلى الصعيد الواقعي، رفضت الجزائر التحكيم في عدة قضايا، منها نزاع مع شركة ترابال TRAPAL، حيث رفضت تعيين محكمها لكن رغم هذا ثم تشكيل محكمة التحكيم، وقد عين رئيس المحكمة ومحكم الجزائر من طرف رئيس محكمة العدل الدولية حسب ما يقتضي به الاتفاق الجزائري الفرنسي لسنة 1963، لكن شركة ترابال والشركات الأخرى الأطراف في النزاع فضلوا حل النزاع وديا<sup>3</sup>.

وتظهر لنا بعض المؤشرات حقيقة رفض الجزائر لفكرة التحكيم، بحيث أن الخطاب السياسي الذي كان سائدا في أواخر الستينات وبداية السبعينات كان يتهجم على نظام التحكيم، وتجسد حتى في المذكرة التي قدمتها الجزائر إلى مؤتمر رؤساء الدول الأعضاء في منظمة الأوبس OPEP، الذي عقد بالجزائر في مارس 1975، وفيه أبدت الجزائر رفضها ليس لمبدأ التحكيم وإنما من سوء تكييفه مع متطلبات وأوضاع العالم الثالث، وتشير المذكرة إلى أنه في حال عدم تكييف التحكيم مع خصائص أوضاع دول العالم الثالث، فإنها ستجد نفسها مضطرة لإنشاء نظام تحكيمي خاص بها لا تلتزم بسواه، أو أنها ستعود للقضاء الداخلي الوطني لكل بلد من هذه البلدان النامية<sup>4</sup>، كما ودافعت الجزائر عن فكرة اختصاص المحاكم الوطنية في النزاعات القائمة بين الشركات الوطنية والأجنبية، في إطار الحوار حول النظام الاقتصادي الدولي الجديد لسنة 1974. وقد انتقد الرئيس هواري بومدين نظام سير التحكيم الدولي النظامي وبين موقف الجزائر الرسمي منه، بمناسبة اللقاء الوزاري المنعقد بالجزائر لمجموعة 77 التابعة لمنظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية ONUDI

<sup>1</sup> Bouzana BELKACEM, Le contentieux des hydrocarbures entre l'Algérie et les sociétés étrangères, o.p.u, 1985, p.78 et suite.

<sup>2</sup> Mohand ISSAD, Le décret législatif algérien du 23 aout 1993 relatif à l'arbitrage commercial international, revue de l'arbitrage 1993, n°3, p.853.

<sup>3</sup> Amor ZAHI, L'Etat et l'arbitrage, thèse de doctorat, faculté de droit et des sciences économiques, Orléans, mars 1979, p.386.

<sup>4</sup> Abdel Hamid EL-AHDAB, L'arbitrage dans les pays arabes, Economica, Paris, p.205.

في 15 فيفري 1975، الذي أوضح فيه الطابع غير العادل لإجراءات التحكيم، وتأثره بعادات وتقاليده الدول الصناعية، مما يؤدي إلى انحيازه وعدم نزاهته، وقلة الضمانات التي يقدمها للدول النامية<sup>1</sup>.

هذا إضافة إلى عدم مصادقة الجزائر على الاتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي والتي من بينها، بروتوكول جنيف لسنة 1923 والمتعلق بشرط التحكيم، ثم اتفاقية جنيف لـ 26 ديسمبر 1927 والخاصة بتنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية، واتفاقية نيويورك لسنة 1958 والمتعلقة بالاعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية<sup>2</sup>، وكذا اتفاقية الرياض لسنة 1983 الخاصة بالتعاون القضائي، وكذلك التحفظ البارز الذي وضعته الجزائر عند مصادقتها مؤخرا في سنة 1988 على اتفاقية نيويورك لسنة 1958، والمتمثل في مبدئين هما: مبدأ التجارية و مبدأ المعاملة بالمثل.

غير أنه، وفي مرحلة عدم الاعتراف الرسمي بالتحكيم في المجال البترولي، ورغم معارضة الجزائر الشديدة لفكرة التحكيم الدولي، والتي تجسدت من خلال الخطاب الرسمية التي كانت رافضة له<sup>3</sup>، إلا أن الغريب في الأمر هو انتقال الاختصاص إلى محكمة تحكيم دولية بعد الاستقلال، ويرجع ذلك إلا أن فرنسا كانت تميل على العكس من الطرف الجزائري، حيث فرضت الحكومة الفرنسية على الجزائر اللجوء إلى التحكيم الدولي (أولا)، انطلاقا من ذلك ومن الناحية التشريعية، يجب القول أن الجزائر كانت من بين الدول التي حظرت قوانينها الوطنية اللجوء إلى التحكيم لفض المنازعات التي تنشأ عن العقود التجارية الدولية، والتي من ضمنها عقود البترول، على اعتبار مجال المحروقات المجال الاستراتيجي الهام بالنسبة للجزائر (ثانيا).

#### أولا: الوضع السائد في مرحلة عدم الاعتراف بالتحكيم

نظرا لأن المحروقات تعتبر الميدان الحساس في العلاقات الجزائرية الفرنسية بعد الاستقلال<sup>4</sup>، أبرمت الجزائر عدة اتفاقيات ثنائية مع فرنسا، هاته الاتفاقيات أبرمت في مرحلة عدم الاعتراف الرسمي بالتحكيم، ولكنها أخذت به كوسيلة لتسوية النزاعات، وكان أغلبها في مجال تجارة المحروقات<sup>5</sup>.

1 زروقي الطيب، النظام القانوني للعقود الدولية، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، ص 423.

2 صادقت الجزائر على اتفاقية نيويورك بالمرسوم رقم 88/233 المؤرخ في 25 ربيع الأول عام 1409 الموافق لـ 5 نوفمبر لسنة 1988.

3 والي نادية، التحكيم كضمان للاستثمار في إطار الاتفاقيات العربية الثنائية والمتعددة الأطراف، مذكرة ماجستير، جامعة بومرداس، ص 12.

4 عليوش قريوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، دار المطبوعات الجامعية، ط3، 2005، ص 22.

5 عمامرة نبيلة، المرجع السابق، ص 157.

ففي إطار منظومتنا التشريعية أوجدت فرنسا قبل الاستقلال إطارا قانونيا منظما لاستغلال البترول الجزائري، وهذا بموجب القانون رقم 1111/58 المؤرخ في 22/11/1958 المتضمن قانون البترول الصحراوي، الذي من خلاله تمت إحالة جميع الخلافات التي تنشأ بين الحكومة المانحة لتراخيص الاستغلال والامتيازات وهي الحكومة الفرنسية، والشركات المتعاقدة معها إلى مجلس الدولة<sup>1</sup>، وهذا كان يعني أن الدولة الفرنسية كانت تمارس كامل سلطانها القضائي في صدد مثل هذه المنازعات<sup>2</sup>.

ولهذا كانت الخلافات التي وقعت بين شركات الامتياز والسلطة التي منحت الامتيازات يؤول حلها أولا وأخيرا إلى مجلس الدولة الفرنسي، وتماشيا مع نفس الروح فقد رأى من اللازم إسناد تسوية الخلافات حول ما يتعلق بالاستثمار، والنقل بواسطة الأنابيب، وكذلك الضرائب والعوائد الخاصة بهذه النشاطات، يسند حلها مباشرة إلى أعلى سلطة قضائية في المواد الإدارية وهي مجلس الدولة الفرنسي.

وحين نالت الجزائر استقلالها، كان المفروض من حيث المبدأ أن تحل المحاكم الجزائرية المختصة محل مجلس الدولة الفرنسي في هذا المجال، ومن هذه الزاوية تمكين الجزائر المستقلة من ممارسة كامل سلطانها القضائي هي أيضا، لكن الاختصاص انتقل إلى التحكيم لتجنب القضاء الوطني الجزائري، حيث أن السلطات الفرنسية حرصت خلال توقيع اتفاقيات أيفيان للاستقلال السياسي للجزائر في مارس 1962، على إدماج بند التحكيم في إعلان المبادئ الخاصة بالتعاون حول ثروات باطن الصحراء<sup>3</sup>، وهذا كله من أجل التحكم في قطاع المحروقات، وضمان الحقوق المكتسبة واستمراريتها بعد الاستقلال، هذا فيما يخص مجال المحروقات واتفاقية أيفيان أين فرضت الحكومة الفرنسية على الجزائر اللجوء إلى التحكيم الدولي، ولكن الجزائر رأت أنه من غير المعقول إسناد مثل هذا الاختصاص إلى محكمة تحكيمية دولية بل يجب إسناده إلى محاكم وطنية جزائرية، فرفضت الحكومة الفرنسية وعارضت الفكرة، فدخل البلدان في مفاوضات انتهت إلى اتفاق 26 جوان 1963 - المعدل في جويلية 1965 - والذي حدد تنظيم وسير محكمة التحكيم الدولية<sup>4</sup>.

سوف نتناول بالدراسة للتحكيم كإجراء لفض النزاعات البترولية في كل من اتفاقية أيفيان، واتفاقيات التعاون الثنائية الجزائرية والفرنسية على التوالي.

---

1 العياشي وردة، دور النظام القانوني للاستثمارات النفطية في استقطاب الشركات الأجنبية، دراسة مقارنة بين الجزائر، الكويت والإمارات العربية المتحدة، جامعة عنابة، ص 414.

2 بودودة سعاد، التحكيم التجاري الدولي كضمان من ضمانات الاستثمار، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، ص 43.

3 Amor.ZAHI, L'Etat et l'arbitrage, o.p.u Alger et édition publisud, paris, 1980, p.191.

4 الموهاب فيروز، القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في التحكيم التجاري الدولي طبقا للقانون الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، ص 41.



## 1- في ظل اتفاقية ايفيان

نظرا للاعتبارات السياسية وحتى الجيواستراتيجية، عملت فرنسا على ضمان استبعاد القضاء الجزائري في نظر المنازعات البترولية التي تشمل أهمية اقتصادية كبرى لفرنسا التي احتفظت بجعل امتيازاتها، وحظيت بنظام الدولة الأولى بالرعاية، وقد جسدت اتفاقية ايفيان وضعاً قانونياً غريباً لم يكن معروفاً قبل الاستقلال بخصوص الجهة المختصة لنظر المنازعات البترولية، كما كرست واقعا جديداً يتمثل في فرض التحكيم، الأمر الذي سنلاحظ أنه خلق وضعاً متناقضاً بين السياسة الرسمية المناهضة للتحكيم، وبين الواقع العملي الذي اتسم بالإقبال على التحكيم<sup>1</sup>.

فأثناء التفاوض بخصوص استقلال الجزائر عملت فرنسا على أن تبقى جل الامتيازات التجارية والاقتصادية التي كانت تتمتع بها بموجب قانون البترول الصحراوي، فكان أن تطرقت اتفاقية ايفيان في شقها القانوني إلى مسألة تسوية النزاع عن طريق التحكيم، فقضت بالنص الصريح بفض كافة المنازعات التي تنشأ بين الدولة الجزائرية ومن أسمتهم الاتفاقية " أصحاب حقوق التعدين " (الشركات والمؤسسات البترولية صاحبة الامتياز) عن طريق ما أسمته الاتفاقية بنظام التحكيم الدولي، وهذا يقوم على أساس قيام كل طرف من طرفي النزاع باختيار محكمه خلال مدة معينة، وعلى أن يختار المحكمان بالاتفاق فيما بينهما محكما ثالثاً ليرأس هيئة التحكيم المكونة بهذه الصورة، وفي حالة عدم استطاعة محكمي الطرفين من اختيار رئيس الهيئة خلال المدة المحددة، فيجرى تعيينه من قبل رئيس محكمة العدل الدولية<sup>2</sup>.

وكان لاتفاقية ايفيان الأثر الأول البالغ الخطورة في استبعاد القانون الوطني<sup>3</sup>، ومن ثم القضاء الوطني بخصوص مسألة فض المنازعات البترولية التي يمكن أن تنشأ بين الطرفين، فقد حرصت فرنسا خلال توقيع اتفاقية ايفيان للاستقلال السياسي للجزائر بتاريخ 16/3/1962، على إدماج بند التحكيم في إعلان المبادئ الخاصة بالتعاون حول ثروات باطن الصحراء.

وبالرغم من أن قانون البترول الصحراوي لسنة 1958 كان يحدد مجال التسوية كما هو وارد في مادته 41 ابتداء وانتهاء في يد مجلس الدولة الفرنسي، وكان من المنطقي - بعد استقلال الجزائر - أن ينتقل هذا

1 عمامرة نبيلة، المرجع السابق، ص 160-161.

2 العياشي وردة، المرجع السابق، ص 414.

3 لم يكن للجزائر منظومة قانونية بعد الاستقلال مباشرة، فقد مددت العمل بالقوانين الفرنسية التي لا تتعارض مع السيادة الوطنية، أنظر في هذا: قانون رقم 62/157 المؤرخ في 31/12/1962 المتضمن تمديد العمل بالقوانين الفرنسية سارية المفعول إلى غاية 31/12/1962، ج.ر، السنة الثالثة، رقم 20، ص 18.

الاختصاص للمحكمة العليا، إلا أنه وعلى النقيض من ذلك فإن إعلان ايفيان جعل في مادته الرابعة الاختصاص يؤول إلى محكمة تحكيمية، بدل انتقال اختصاص مجلس الدولة الفرنسي بخصوص تسوية النزاعات البترولية إلى الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، على اعتبار أن العقود البترولية كانت تكيف على أنها عقود إدارية<sup>1</sup>.

لكن ما تجدر الإشارة إليه هو أن الجزائر لم تكن قد عرفت تنظيماً قضائياً، ولم يكن المجلس الأعلى للقضاء -المحكمة العليا حالياً- الذي افترضنا وجوب انتقال اختصاصات مجلس الدولة الفرنسي إليه قد أنشأ آنذاك، فالتنظيم القضائي لم يظهر إلا سنة 1965<sup>2</sup>، وكان بالإمكان اعتماد أي وضع انتقالي إلى حين تشكيل الجهة القضائية التي تقابل في الاختصاص النوعي مجلس الدولة الفرنسي، مع ملاحظة أن الجزائر مددت العمل بالتشريعات الفرنسية، عدا ما يناقض منها السيادة الوطنية<sup>3</sup>.

لقد جاء الفصل الخامس من اتفاقية ايفيان ليحدد الأساليب القانونية المشمولة في إعلان المبادئ المتعلقة بالتعاون في ميدان المحروقات، والذي نوه على أنه وبالرغم من كل الأحكام المخالفة، تخضع كل المنازعات والخلافات بين السلطة العامة وأصحاب الحقوق المضمونة في الفصل أ (b) ابتدائياً ونهائياً إلى محكمة تحكيم دولية، ويمكن حصر وسائل التسوية في إجرائين هما: المصالحة أو التحكيم كما أوردتها المادة الرابعة من الاتفاقية، والتي نصت على أن فرنسا والجزائر تسعيان إلى حل النزاعات الناجمة عن خلافاتهما عن طريق أدوات التسوية الودية، حيث تلجآن سواء إلى المصالحة أو إلى التحكيم، وفي حالة عدم الاتفاق على هذه الإجراءات، كل واحدة من الدولتين يمكن لهما أن تخطر محكمة العدل الدولية<sup>4</sup>.

إن الاتفاقية حددت أدوات التسوية الودية بالنص على المصالحة كوسيلة أولية للتسوية قبل المرور إلى التحكيم، ويبدو أن هذا الترتيب كان مقصوداً من الجانب الفرنسي، الذي كان يسعى إلى الوصول إلى تكريس التحكيم دون أن يستبعد نهائياً المرور على المصالحة التي يعلم مسبقاً أن أثارها تختلف جذرياً عن التحكيم من حيث أنها تفتقر إلى عنصر الإلزام، وبالتالي يمكن التحلل من نتائجها إن كانت لا تخدم المصلحة المرجوة<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Ali BENCHENEB, Mécanismes juridique des relations commerciales internationales en Algérie, o.p.u, Alger, 1984, p.297.

<sup>2</sup> وذلك بموجب الأمر رقم 65/278 المؤرخ في 16/11/1965 المتضمن التنظيم القضائي.

<sup>3</sup> عمامرة نبيلة، المرجع السابق، ص 161.

<sup>4</sup> أنظر المرجع السابق نفسه، ص 159.

<sup>5</sup> أنظر المرجع السابق نفسه، ص 159.

وعموما وبمناسبة انعقاد التحكيم، فقد نصت اتفاقية ايفيان على أن جميع المنازعات التي يكون أحد أطرافها سلطة، والتي تنشأ بين الجزائر وفرنسا تخضع إلى هيئة تحكيم دولية، وبمناسبة أحد الحقوق التالية :<sup>1</sup>

- الحقوق الخاصة بعقود التعدين والنقل التي منحتها فرنسا طبقا لقانون البترول الصحراوي.
- نقل البترول وإنتاجه وتأمين نقله وضمان تصديره.
- حرية التصرف في الإنتاج مع مراعاة سد حاجات الاستهلاك المحلي بالجزائر.
- أسعار تبادل العملات وتقييمها وفقا لنظام النقد الدولي.
- امتناع الجزائر عن القيام بأي أعمال من شأنها زيادة التكاليف، أو وضع العقبات أمام ممارسة هذه الحقوق.
- تمنح الجزائر خلال ستة أعوام حق الأفضلية للشركات الفرنسية في منح تراخيص التنقيب والاستغلال إذا تساوت العروض.

ولا تثار هنا مسألة صلاحية القضاء الوطني لنظر هذه المنازعات، نظرا لأنه ثم النص صراحة على إحالة هذه المنازعات إلى هيئة تحكيم دولية.

ومن مظاهر الإلزام في التحكيم وفقا للاتفاقية، هو أن يحل المحكم محل القضاء ويصبح حكمه واجب النفاذ، بحيث إذا تخلف المحتكم عن الحضور أمام المحكم بعد تكليفه بالحضور أمامه تكليفا صحيحا أو إذا امتنع عن الإدلاء بدفاعه، فإن كل هذا لا يمنع المحكم من الحكم في الخصومة، ويكون الحكم الصادر منه قابلا للتنفيذ الجبري، كما يتضح من نصوص الاتفاقية على النحو الآتي :

- يصدر حكم هيئة التحكيم بأغلبية الأصوات.
- حكم التحكيم نهائي ويرفض نظر الدعوى ثانية.
- إذا كان المشرع يوجب لتنفيذ حكم المحكم أن يصدر الأمر بتنفيذه، فإن نص الاتفاقية لم يستوجب ذلك الأمر، بل يعتبر الحكم نافدا دون حاجة إلى إصدار أمر تنفيذي.
- ينفذ الحكم خارج الإقليم أي في مواجهة الغير خلال الثلاثة أيام التالية للنطق بالحكم<sup>2</sup>.

1 طالب حسن، خصوصية التحكيم في منازعات الاستثمار، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 1، سنة 2007، ص 120-121.

2 يسري أبو العلا، التحكيم كنظام اقتصادي في عقد البترول الجزائري، مجلة العلوم القانونية، المجلد الثالث، العدد الخامس، ديسمبر 1987، ص 27.

يتضح مما سبق، أن اتفاقية ايفيان قد جعلت اختصاص محكمة التحكيم الدرجة الأولى والنهائية كوسيلة انفرادية تغني عن اللجوء إلى أية جهة قضائية أخرى، كما وضعت مبدءا هاما خاصا بتنفيذ القرارات التحكيمية من دون تقيدها بالشروط الخاصة بتنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية<sup>1</sup>، فقد جاء في تصريح 18 مارس 1962، بأن قرارات التحكيم تنفذ بدون الحاجة إلى إصدار أوامر بالتنفيذ، وبذلك لا تملك السلطات القضائية الموافقة أو رفض قرارات التحكيم الصادرة عن هيئة تحكيم دولية.

كما قيدت اتفاقية ايفيان إجراءات التحكيم بما يسمى أثر وقف التنفيذ، فتؤكد على أن إجراءات التحكيم تؤدي إلى وقف كافة الإجراءات والقرارات التي يدور حولها الخلاف، وبموجب هذا فإن أثر وقف التنفيذ يتناول دون استثناء كافة الخلافات التي يمكن أن تقبل التحكيم، ويتم التأجيل فور البدء بالإجراءات أي بعد يوم واحد من تاريخ تسجيل القضية لدى الأمانة الدائمة لهيئة التحكيم.

ولذلك يرى جانب من الفقه أن أثر وقف التنفيذ موجه في الواقع ضد السيادة الجزائرية، فبعد أن جردت الجزائر من إحدى صلاحياتها الأساسية في السيادة عندما فرض عليها الخضوع للتحكيم بدلا من اختصاص القضاء الوطني، فالمفاوضين الفرنسيين بحجة وقف التنفيذ قيدوا صلاحيات القضاء الوطني وفقا لمشيئة الشركات الأجنبية<sup>2</sup>.

ويعتبر البعض أن التحكيم هنا يعد ضمنا رغم الاعتراف به في اتفاقيات ايفيان، بسبب أن الاجتهاد القضائي الفرنسي قد حظر عقد اتفاق التحكيم على كل من المؤسسات الصناعية والتجارية إلا استثناء، وذلك في حالة العقود الدولية المبرمة لتلبية الاحتياجات، ووفقا للشروط المطابقة لاستعمالات التجارة الدولية، دون أن ينطبق هذا الاستثناء على النشاطات البترولية. هذا إضافة إلا أن اتفاقية ايفيان لم تخضع للمصادقة التشريعية كما هو مطلوب في القواعد التأسيسية للمعاهدات الدولية، كما لم يتم نشرها في الجريدة الرسمية بموجب مرسوم يتضمن الصيغة التنفيذية التي تضمن إدراج الاتفاق ونفاذه في النظام القانوني الفرنسي، وبالرجوع إلى التشريع الجزائري نجد بأن اتفاقية ايفيان لم تتم المصادقة عليها من قبل السلطات المنصوص عليها في دستور 1963، وكما أنها لم يتم نشرها في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية<sup>3</sup>.

1 عامرية نبيلة، المرجع السابق، ص 160.

2 يسري أبو العلا، المرجع السابق، ص 26.

3 بن صغير عبد المومن، التحكيم في منازعات عقود الاستشار الأجنبي المباشر، دراسة حالة واقع التحكيم في المنازعات البترولية في الجزائر، المرجع السابق، ص 166.

خلاصة القول، أن الجزائر لم تكن راغبة في التحكيم بل خضعت له أكثر مما قبلت به، وهذا نظرا لعلمها أن هذا الطريق هو الوحيد لحل خلافات التجارة الدولية<sup>1</sup>، وقد تجلّى هذا الرفض في المواقف الرسمية للدولة الجزائرية التي لفتت الأنظار، والتي كانت تعبر عن استيائها من التحكيم، وهذه المواقف كانت صريحة وعلانية وجاءت مباشرة بعد توقيع معاهدة ايفيان<sup>2</sup>، الأمر الذي يستتج معه أن التحكيم فرض على الوفد، بل يعتبر من أهم التنازلات التي قدمها الوفد المفاوض مقابل مكسب لفائدته، وهو الاحتفاظ بالصحراء وعدم تجزئة البلاد.

## 2- في ظل الاتفاقية الجزائرية الفرنسية المؤرخة في 26 جوان 1963

تعتبر المحروقات الميدان الحساس الأكثر تأثيرا في العلاقات التي جمعت الجزائر وفرنسا طيلة العقود الأربعة الماضية، وقد عملت الحكومة الفرنسية بكل قواها لتكريس مبدأ الحقوق المكتسبة بموجب اتفاقية ايفيان، ولأجل ذلك فقد عملت فرنسا - بعد أن ضمنت العمل بالتحكيم في مجال المنازعات البترولية - على تضمين الاتفاقيات التي أبرمتها مع الجزائر شرطا تحكيميا يخول للطرف المنازع صاحب الصفة حق طلب هذا الإجراء متى شاء، وتجسد ذلك في اتفاقين: أولهما أبرم في 26/06/1963<sup>3</sup>، وسوف نلاحظ أن هذا الاتفاق قد جسد التطبيق الفعلي لإعلان المبادئ حول التعاون من أجل استغلال الثروات الباطنية الموجودة بالصحراء الذي تضمنته اتفاقية ايفيان، كما أنه كان له الأثر السلبي البالغ على السيادة الوطنية<sup>4</sup>.

ثم التوقيع على هذا الاتفاق بباريس بتاريخ 26/6/1963، ونشر هذا الاتفاق بالمرسوم رقم 364/63 الصادر بتاريخ 14/9/1963، والذي نص على أن: " اللجوء إلى المحكمة الدولية يقضي أي طعن آخر، فإن ذلك يفضي إلى نتيجتين أساسيتين هما:

- الأولى وهي تنازل الدولة الجزائرية عن امتياز الحصانة القضائية والاختصاص الإقليمي لمحاكمها.

1 عبد الحميد الأحذب، التحكيم في البلاد العربية، الجزء الثاني، دار نوفل، بيروت، ص 232.

2 سنة 1963 صدر مقال في جريدة المجاهد الرسمية المقربة من السلطة مقالا بعنوان " التحكيم والعلاقات النفطية " عبر صراحة عن سخط الجزائر من التحكيم، أنظر في هذا إلى: عبد الحميد الأحذب، التحكيم في البلاد العربية، المرجع السابق، ص 133.

3 تدعم هذا الاتفاق باتفاق ثاني أبرم بتاريخ 29/07/1965 والمتعلق بالتعاون في مجال استغلال الثروات الهيدروكربونية.

4 عامرية نبيلة، المرجع السابق، ص 162.

- الثانية وهي تنازل الدولة الفرنسية عن ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح الشركات البترولية التابعة لها. وفعلا فإن التنازل يتقرر من منطلق السيادة الإقليمية للدولة التي تملك حقا مطلقا في القضاء يمكنها من إخضاع كافة الشركات الأجنبية العاملة على إقليمها لمحاكمها<sup>1</sup>.

وضع هذا الاتفاق ما اتفق عليه في اتفاقية ايفيان حول التحكيم موضع التنفيذ، فقد جاء خصيصا للتأكيد على موضوع التحكيم، حيث أنشأ هذا الاتفاق ما يسمى بمحكمة تحكيمية دولية خاصة تسير كمحكمة تحكيمية عادية، ولكن فيها أمانة دائمة مرتبطة ومتصلة بالأمانة للحكومة بالجزائر العاصمة، هذه الطريقة خلقت نوعا من التوازن والتوفيق وسمحت بتطبيق طريقة تحكيمية مراقبة من طرف السلطة الجزائرية<sup>2</sup>. وقد حددت المادة الثانية طريقة تشكيل المحكمة، وذلك بتعيين كل طرف لمحكم ليقوم المحكمان بدورهما بتعيين محكم ثالث كرئيس، وفي حال الخلاف يخطر رئيس محكمة العدل الدولية للقيام بهذا التعيين، ويشترط أن لا يكون المحكم الثالث من جنسية إحدى الدولتين، إلا إذا وقع التراضي بينهما<sup>3</sup>، واللجوء إلى المحكمة التحكيمية له أثر موقف لجميع الإجراءات الأخرى، وتفصل المحكمة بأغلبية الأصوات، ويكون صوت الرئيس مرجحا.

كما جعلت المادة 3 قرارات التحكيم قابلة للتنفيذ دون الحاجة إلى استيفاء طلب تنفيذ أحكام المحكمين<sup>4</sup>، وبالتالي يتمتع حكم التحكيم الصادر وفقا للاتفاقية بالقوة التنفيذية الذاتية، دون حاجة إلى أمر بالتنفيذ وفق الإجراءات التنفيذية العادية في الإقليم الجزائري أو الفرنسي بعد ثلاثة أيام من صدوره، كما يعترف له بالتنفيذ خارج إقليم الدولتين.

وفيمما يخص القانون الواجب التطبيق، فقد أكد الملحق - المتضمن الجوانب الإجرائية والموضوعية المتبعة أمام محكمة التحكيم - على اعتماد المحكمة التحكيمية الدولية على ما جاء في إعلان المبادئ، خاصة القانون البترولي الصحراوي، وفي حالة السكوت أو النزاع يرجع إلى المبادئ العامة للقانون<sup>5</sup>.

وتجدر الملاحظة إلى أن المادة 5 من اتفاق 1963، وإن سمحت للحكومتين بإدراج التحكيم الاتفاقي في النزاعات المبينة في المادة 2 من الاتفاق، غير أن التنازلات المتفق عليها ليست متبادلة ذلك ما نصت عليه

1 بن صغير عبد المومن، التحكيم في منازعات عقود الاستثمار الأجنبي المباشر، المرجع السابق، ص 166.

2 الموهاب فيروز، المرجع السابق، ص 41.

3 عليوش قربوع كمال، المرجع السابق، ص 2.

4 كولا محمد، التحكيم في إطار قانون الاستثمار الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري، سنة 2001، ص 15.

5 وقد تم الأخذ وتطبيق المبادئ العامة للقانون في النزاع بين الجزائر وشركة ترابال الفرنسية، أنظر في هذا :

Amor ZAHI, L'Etat et l'arbitrage, o.p.u, Alger, 1980, p.222.

المادة 2 الفقرة الثانية من الاتفاق، على أن إجراءات الدعوى توجه ضد الدولة الجزائرية، وذلك يعني أن الدولة الفرنسية لا يمكن مقاضاتها أمام الهيئة التحكيمية بل تقاضى شركاتها البترولية، والغرض من إدراج التحكيم بهذه الحالة يهدف بالدرجة الأولى إلى حماية الحقوق المتصلة بالرخص المنجمية والنقل، وهذا الاتفاق يسمح بضمان استقرار التنظيم الذي كان معمولا به في المجالين المنجمي والضريري على اتفاقية الامتياز مند لحظة إبرامها حماية للعقد من تدخل سلطات الدولة للقيام بأي تغيير، فضلا عن تجميد العمل بكافة التشريعات البترولية التي فرضها قانون البترول الصحراوي في المواد المتعلقة بالغرامات على الشركات الأجنبية<sup>1</sup>.

نخلص القول، إلى أن أهم ما تميز به اتفاق 26 جوان 1963، هو أنه تكريس لواقع قانوني مفروض على الجزائر نتيجة إقصائه لكل الجهات القضائية الجزائرية، واستبعد تطبيق القانون الجزائري بالرغم من أن المنظومة القانونية للجزائر لم تكن قد صيغت بعد، وبالرغم من امتداد سريان القانون الفرنسي الذي هو في حد ذاته يرفض التحكيم<sup>2</sup>، ولعل ما يدعم هذا القول هو امتناع الجزائر عن تعيين محكم في نزاعها مع شركة ترابال، ورفضها الامتثال أمام محكمة التحكيم المعينة من طرف رئيس محكمة العدل الدولية طبقا للمادة 02/ب من الاتفاق، بعد أن عينت شركة ترابال المحكم<sup>3</sup> بالرغم من أنه لم يكن قد مر إلا عام واحد على توقيع اتفاق 1963.

### 3- في ظل الاتفاقية الجزائرية الفرنسية المؤرخة في 29/07/1965

لم يكن لاتفاق 26/06/1963 في مستوى تطلعات الدولة الجزائرية، ولم يلب طموحاتها بشأن منحها دور يكون أكثر أهمية في قطاع المحروقات، إذ لم يعد يتلاءم مع التغييرات التي مرت بها الجزائر آنذاك، والمتمثلة من الناحية الدولية بظهور منظمة الأوبك في سنة 1960 كتكتل مستقل للدول المنتجة للبترول، ومن الناحية السياسية بانقلاب 19/06/1965، وأخيرا من الناحية الاقتصادية بتدهور سعر البترول المنتج في الجزائر، بسبب الحرية المفرطة التي تتمتع بها الشركات الأجنبية في تحديد هذه الأسعار، وقد كانت هذه الأسباب كافية

1 بن صغير عبد المومن، التحكيم في منازعات عقود الاستثمار الأجنبي المباشر، دراسة حالة واقع التحكيم في المنازعات البترولية في الجزائر، المرجع السابق، ص 167.

2 فقانون الإجراءات المدنية الفرنسي يحظر على الدولة اللجوء للتحكيم، وبموجب القانون 157/62، فإن هذا القانون قد مدد العمل به، وهو ما يعمق التناقض بين مختلف المواقف الرسمية الجزائرية، والمواد القانونية التي استبعد تطبيقها والخاصة بحظر التحكيم قانونا واللجوء إليه في الواقع.

<sup>3</sup> Christian VIGNER, L'accord franco-algérien du 23 juin 1963, a.f.d.i, 1964, p.385.

لكي تعلن الحكومة الجزائرية إلى التوصل إلى اتفاق جديد مع الحكومة الفرنسية حول كفاءات استغلال البترول، والذي صدر بتاريخ 1965/07/29<sup>1</sup>، وقد جاء هذا الاتفاق ليخفف الثقل على الجزائر من شدة تأثير اتفاق 1963 على السيادة الوطنية.

تضمنت اتفاقية 1965/07/29<sup>2</sup> المبرمة بالجزائر تعديلا لأحكام الاتفاق السابق، وهو اتفاق إطار خاص بالتعاون في استغلال الوقود والثروات البترولية، شملت تعديلات الاتفاق الجديد مجال تسوية النزاعات باعتماد آليتين قانونيتين وهما : نظام التوفيق الإلزامي أورده في المواد من 160 إلى 170، كما أبقى الاتفاق على نظام التحكيم.

إن ما يميز اتفاقية 1965 بالدرجة الأولى هو إدراجها لتقنيات جديدة لحل النزاعات الخاصة بالمحروقات كأسلوب التوفيق، كما يسمح بالطعن وفقا للطرق الدولية لحل النزاعات، حيث تختص بنظر النزاعات ذات الطبيعة التقنية الناجمة عن عقود بيع الغاز والمبرمة بين الجزائر وأصحاب الامتياز، فهي تخضع لتحكيم اللجنة الدولية للخبرة، وهي عبارة عن لجنة دائمة حكومية مكونة من ثلاثة خبراء معينين، أحدهم من قبل الجهات الحكومية الجزائرية والآخر من قبل نظيراتها الفرنسية، أما الرئيس فهو معين من قبل الطرفين، وإلا من قبل رئيس محكمة العدل الدولية، وكما تنص الاتفاقية على طعون أخرى ذات طابع دولي لحل النزاعات القائمة بين الحكومتين، ويتعلق الأمر باللجنة المشتركة المكلفة بحل النزاعات المتعلقة بتنفيذ الاتفاق، وهي مؤلفة ومشكلة من ممثلي الحكومتين<sup>3</sup>.

ويخول الاتفاق في حالة حصول نزاع بين الحكومتين حول تفسير وتطبيق الاتفاقية أو ملاحظتها، وذلك عند فشل أسلوب المفاوضات في حله<sup>4</sup>، فيكون للفريق الأكثر اهتماما اقتراح إجراء تسوية النزاع بطريق التوفيق، أو التحكيم، أو رفع الأمر إلى محكمة العدل الدولية، ويمكن للمفاوضات أن تشكل في حالة الفشل وسيلة فعالة للتحديد الدقيق للنزاع، وبذلك تسهل الحل اللاحق له عن طريق إتمام إجراءات التوفيق أو التحكيم أو إخطار محكمة العدل الدولية.

1 بن صغير عبد المومن، الوضع القانوني لسيادة الدولة على ضوء الاستثمارات في مجال المحروقات في الجزائر، المرجع السابق، ص 100.

2 الأمر رقم 287/65 المؤرخ في 18/11/1965، يصادق وينشر الاتفاق الجزائري الفرنسي المتعلق بالفصل في المسائل الخاصة بالمحروقات والتنمية الصناعية في الجزائر.

3 بن صغير عبد المومن، التحكيم في منازعات عقود الاستثمار الأجنبي المباشر، دراسة حالة واقع التحكيم في المنازعات البترولية في الجزائر، المرجع السابق، ص 167.

4 كروش نعيمة، تطور موقف البلاد النامية من التحكيم التجاري الدولي، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، سنة 2000، ص 20.



بالنسبة للتوفيق، فإن أهم ما جاء بخصوصه هو إلزامية القيام به قبل اللجوء للتحكيم، وكذا إعطاء رئيس المجلس الأعلى للقضاء أو أحد نوابه سلطة تعيين الموفق الثالث كرئيس للجنة التوفيق في حال عدم تعيينه من قبل الموفقين الآخرين، أو في حال ما إذا لم يعين أحد الأطراف موفقه، واقتبست هذه الصلاحية من المادة الثانية من نظام التحكيم النفطي واستخلفت اختصاص محكمة العدل الدولية<sup>1</sup>، إلا أن الملاحظ أن هذه السلطة المخولة لرئيس المحكمة العليا أو أحد نوابه مقيدة بوجوب اختيار الموفق من بين أعضاء محكمة التحكيم الدائمة، وفق مدلول المادة 2/160 من البروتوكول الملحق بالاتفاق. وأخيراً تصدر لجنة التوفيق توصيات غير ملزمة للأطراف رغم إلزامية تسببها، بحيث أنه إذا لم ينفذ الطرفان محتوى التوصية في أجل شهر من تبليغها لهما، يعتبر التوفيق ملغى لتحل بذلك مرحلة التحكيم<sup>2</sup>.

إن نظام التحكيم الذي جاء به اتفاق الجزائر المذكور، كان يقصد أن ينطبق فقط على ما ينشأ من منازعات بين الدولة الجزائرية من جهة، والشركات البترولية الفرنسية من جهة أخرى، أما فيما يخص المنازعات التي تنشأ بين الدولة والشركات البترولية الأجنبية غير الفرنسية العاملة في البلاد، فقد نشأ خلاف طويل ومعقد بين الحكومة الجزائرية وهذه الشركات غير الفرنسية، حول ما إذا كان ينبغي تطبيق نفس نظام التحكيم الذي نحن بصده الآن على مثل تلك الشركات الأجنبية (غير الفرنسية) أسوة بالشركات الفرنسية، وقد أصرت الحكومة الجزائرية على إخضاع مثل هذه المنازعات للقضاء الوطني الجزائري<sup>3</sup>.

وبصفة عامة وما يمكن قوله، هو أن التحكيم المعترف به لم يثبت الانتفاع به سوى للشركات البترولية الفرنسية دون غيرها من الشركات البترولية الأخرى، مما يوحي بأن الاعتراف به لم يتقرر كمبدأ لحل النزاعات المتعلقة بالمحروقات، بل تقرر لصالح الشركات الاستعمارية التي كانت تلجأ إليه لمهاجمة كل قرار إداري صادر عن الدولة الجزائرية.

لقد جسدت اتفاقية 1965، بحق تأكيد الجانب الفرنسي للتحكيم كوسيلة مفضلة لحل النزاعات البترولية، والملاحظ أن المواد التي نظمتها ربطت شروط العمل بالتحكيم بالجانب الموضوعي للنزاع، فالمادة 1/157 ميزت بين صنفين اثنين من النزاعات: يتعلق الأول بالنزاعات الخاصة بتفسير أو تنفيذ أو

---

1 وهذا وفق ما تنص عليه المادة 168 من البروتوكول الملحق بالاتفاق.

2 عامرية نبيلة، المرجع السابق، ص 164.

3 العياشي وردة، المرجع السابق، ص 415.

تطبيق الاتفاق وملحقه بالنسبة لعلاقة الدولة الجزائرية والشركات الفرنسية، والصنف الثاني من النزاعات الأخرى فإنها ترفع وجوبا وابتدائيا أمام لجنة التوفيق، وقد شكل هذا التصنيف غموضا واضحا.

فالفقرة الأولى من المادة 157 أكدت التحكيم في الصنف الأول من النزاعات، في حين أن الفقرة الثانية استبعدته، وكان بالإمكان الاكتفاء بالقول بمبدأ الخاص يقيد العام واعتبار اللجوء للتحكيم استثناء من قاعدة إخضاع النزاعات للتوفيق، إلا أنه وبالرجوع إلى المادة 171 من الاتفاق نجد أنها توضح غير ذلك، إذ أنها جعلت من التحكيم وسيلة بث نهائي واستنجد في حال فشل إجراء التوفيق، وبالتالي تؤكد مبدأ اللجوء للتحكيم في كل أصناف النزاعات التي تثور بين الجانبين<sup>1</sup>.

والجدير بالملاحظة، أن اتفاق 1965 أبقى على نفس القواعد الواردة في نظام الاتفاق لسنة 1963، بخصوص تشكيل محكمة التحكيم، وسلطات رئيس محكمة العدل الدولية في التعيين، وكذا الإبقاء على نفس الآلية بخصوص القانون الواجب التطبيق الذي بإمكان المحكمة أن تلجأ إلى المبادئ العامة للقانون في حالة السكوت أو الفراغ عن ذكره، أو حتى الرجوع إلى مبادئ القضاء الإداري الفرنسي<sup>2</sup>.

إن النتيجة الخطيرة التي رتبها اتفاق 1965، هو الاعتراف الرسمي للدولة الجزائرية بالتحكيم الدولي في علاقاتها مع الجانب الفرنسي، وهو ما يؤكد فشل السلطات الجزائرية المتفاوضة في استبعاده في علاقاتها التجارية الخاصة، والذي تأكد فيما بعد على الصعيد العملي بإدماج بند التحكيم في اتفاقيات أخرى مبرمة مع الشركات الفرنسية<sup>3</sup>.

كما وذهب الكثير، إلى اعتبار أن التحكيم الوارد في اتفاق 1965 (مثلته مثل اتفاق 26 جوان 1963)، ما هو إلا إجراء قد فرض على الجزائر فرضا ولم تأخذ به قناعة، إنما كان ثمنا أوليا دفعته الجزائر لاستقلالها بالحفاظ على الوضع المكتسب للدولة الاستعمارية، وإلا فكيف يفسر رفض فرنسا للتحكيم حينما يتعلق الأمر بنزاعاتها مع المستثمرين الأجانب وإخضاعها للقضاء الوطني، واشترائها للتحكيم حينما تكون شركاتها في وضع التعاقد مع الدول النامية<sup>4</sup>.

في النهاية، يمكن القول إلى أن الاتفاقيتين الجزائرية الفرنسية لسنة 1963 و 1965، كان لهما الدور الكبير في تحول السياسة الجزائرية فيما بعد اتجاه التحكيم، فالخطاب الرسمي الجزائري اتجه نحو رفضه واعتباره

1 كروش نعيمة، المرجع السابق، ص 20-21.

<sup>2</sup> Amor ZAHI, L'Etat et l'arbitrage, op.cit, p.198.

<sup>3</sup> منها وعلى سبيل المثال بروتوكول الاتفاق بين الشركة الوطنية سوناطراك والشركة الفرنسية Getty petroleum، أنظر بروتوكول هذا الاتفاق في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية السياسية والاقتصادية، 1969، ص 222 إلى 230.

<sup>4</sup> كروش نعيمة، المرجع السابق، ص 21، وأنظر أيضا: عمامرة نبيلة، المرجع السابق، ص 166.

إجراء ينتقص من السيادة الوطنية، كما أوضح ذلك الرئيس الراحل "هواري بومدين" في مذكرته الموجهة إلى الحكومة الفرنسية حول الأعمال الإجرامية بقوله: "...إن اتفاقية إيفيان إذ تؤدي إلى استقلال الجزائر سياسيا، تمكن من إبقاء البترول الجزائري في خدمة المصالح الفرنسية..."<sup>1</sup>.

### ثانيا : حظر التشريع الجزائري للتحكيم في المجال البترولي

كنتيجة لما سبق ذكره، انعكس الموقف السياسي والادبيولوجي الرفض للتحكيم على الموقف القانوني الجزائري، وتجلّى هذا في طبيعة القواعد القانونية الجزائرية في مواجهة التحكيم، حيث أنه وتأكيدا من الجزائر على موقفها الرفض للتحكيم في العقود التجارية الدولية والتي من ضمنها عقود البترول، شرعت الدولة في عدة إصلاحات مست بالدرجة الأولى المنظومة القانونية، وفي سبيل تجسيد ذلك أقرت صراحة نظاما قانونيا يمنع اللجوء للتحكيم في هذه العقود، رافضة بأي شكل من الأشكال استبعاد القضاء الوطني بالنظر فيما يثور من منازعات، إذ جعلت المحاكم الوطنية والقانون الجزائري هما المختصان في حل المنازعات التي يكون أحد الأطراف فيها جزائريا، وقد تجسد ذلك في نصوص قانونية هامة من خلال القانون الإجرائي والقوانين الموضوعية.

فبالإضافة إلى الحظر الذي أقره المشرع الجزائري بشأن التحكيم في الروابط التعاقدية التي تكون الدولة أو أحد أشخاص القانون العام طرفا فيها بموجب قانون الإجراءات المدنية، مدد هذا الحظر ليشمل قوانين أخرى ولعل أهمها القوانين المتعلقة بالمحروقات<sup>2</sup>، وهذا ما سيتم توضيحه كالاتي :

#### 1- رفض التحكيم في الأمر 154/66 المتضمن قانون الإجراءات المدنية

صدر قانون الإجراءات المدنية بموجب الأمر 154/66<sup>3</sup> كتكملة للإصلاحات التي انتهجها المشرع

1 عمامرة نبيلة، المرجع السابق، ص 166.

2 محمد بن عمر، أثر التحكيم على العقود الإدارية في التشريع الجزائري والمقارن، الصفقات العمومية نموذجا، مذكرة ماجستير، جامعة المسيلة، ص 51-53.

3 الغريب أنه في الوقت الذي اتجه فيه المشرع الجزائري إلى إصدار الأمر رقم 154/66 الذي طبق فيه الموقف الرسمي الفعلي القاضي برفض التحكيم، ظهر اتفاق من نظير الاتفاقيتين الجزائرية الفرنسية، وهو الاتفاق الخاص بالبحث عن الوقود واستغلاله في الجزائر لعام 1968، المبرم بين شركة سوناطراك الجزائرية وشركة جيبي بترولوم كومباني الأمريكية، مع بروتوكول اتفاق يتعلق بنشاطات البحث عن الوقود وإنتاجه. و تميز هذا الاتفاق الجزائري الأمريكي بإدخال بعض التعديلات (بخلاف ما كان معتمدا في الاتفاقين لعامي 1963 و 1965) على الآليات المتبعة في تسوية الخلافات، وتمثل طرق التسوية الجديدة على التوالي في: التسوية الإدارية الداخلية عن طريق مجلس الإدارة المشترك، التسوية عن طريق المصالحة، التسوية عن طريق التحكيم. منقول عن: عمامرة نبيلة، المرجع السابق، ص 166-167.

الجزائري بموجب الأمر 278/65<sup>1</sup>، وهكذا يكون النظام الجزائري قد خرج عن نطاق التبعية للنظام القانوني والقضائي الفرنسي، وبالرجوع لما تضمنه هذا القانون نجد أن المشرع الجزائري قد خصص لنظام التحكيم الباب الخامس تحت عنوان " التحكيم " فلم يفرق بين التحكيم الداخلي والدولي، كما أنه حظر صراحة على الدولة وأشخاصها الاعتبارية اللجوء إلى التحكيم وهذا في المادة 442 فقرة 3 منه، وكذلك الشأن بالنسبة للتشريعات الصادرة في نفس المرحلة<sup>2</sup>.

يظهر إذن من هذه الفقرة، أنها تمثل قاعدة مطلقة لمنع الدولة والأشخاص الأخرى التابعة للقانون العام اللجوء إلى التحكيم دون أن تفرق هذا الحظر بأي رخصة من جهة أخرى، عكس ذلك لقوانين أخرى والتي لم تتخذ حظراً مطلقاً، بل نصت على مبدأ الحظر القابل للتعديل عن طريق الرخصة، أو استثناء على المبدأ<sup>3</sup>.

إذن ومن خلال هذا النص يمكن القول أن المشرع الجزائري قد تبنى نفس الموقف الذي تبناه المشرع الفرنسي، لكن الملفت للنظر أن نص المادة 3/422 قانون الإجراءات المدنية أقرت قاعدة آمرة لا يمكن الاتفاق على مخالفتها، وهذا ما يؤكد صراحة المشرع الجزائري في منع أشخاص القانون العام طلب التحكيم<sup>4</sup>، ومقارنة بالمشرع الفرنسي نجد أن هذا الأخير قد لجأ إلى تركيبة أكثر تعقيداً لمعرفة ما إذا كان التحكيم مسموحاً

---

1 أمر 278/65 المؤرخ في 16/11/1965 المتضمن التنظيم القضائي والمنشور في الجريدة الرسمية، عدد 96، الصادرة بتاريخ 23/11/1965.

2 وهذه بعض التشريعات التي عبرت عن فكرة التخوف من التحكيم :

- قانون الاستثمارات الصادر في 15 سبتمبر 1966 لا يشير إلى إجراء التحكيم، وكذلك لسابقه والذي صدر في 27 جويلية 1963.  
- قانون 1978 المتعلق باحتكار الدولة للتجارة الخارجية يؤكد فكرة ملكية الدولة لرأس المال واحتكارها للتجارة الخارجية ولكل الثروات الباطنية والحقوق المترتبة على ذلك غير قابلة للتصرف.

- المرسوم رقم 145/82 المؤرخ في 10 أبريل 1982 المنظم لصفقات التعامل العمومي، حيث تنص المادة 5 منه على ما يلي " نقصد بالمتعامل العمومي بمفهوم هذا المرسوم :

- جميع الإدارات العمومية.

- جميع المؤسسات والهيئات العمومية.

- جميع المؤسسات الاشتراكية.

إذن شبه المشرع الجزائري في هذه المادة المؤسسات الاشتراكية بالإدارات العمومية وعليه تسري عليها المادة 3/442 ق.ا.م التي تمنع اللجوء إلى التحكيم.

- القانون المؤرخ في 23 أوت 1982 المتعلق بالشراكات المختلطة حيث نصت المادة 2/53 على أن " المنازعات الناجمة بين شركات الشركة الاقتصادية المختلطة هي من اختصاص المحاكم الجزائرية ". أنظر في ذلك : الموهاب فيروز، المرجع السابق، ص 43-44.

3 أنظر في ذلك المادة 123 و 124 من القانون السوري والمادة 3 من المرسوم الملكي السعودي رقم 58.

4 محمد بن عمر، أثر التحكيم على العقود الإدارية في التشريع الجزائري والمقارن، المرجع السابق، ص 56.

به أو محظورا على الأشخاص الاعتبارية العامة، وهذا بتركيب المادتين 83 و 1004 من ق.ا.م الفرنسي القديم<sup>1</sup>، ويبدو منطقيًا من نص المادتين رفض اللجوء إلى التحكيم بالنسبة للدولة والبلدية والهيئات العمومية، كما صرح مندوب الحكومة " غارييه "، ويرى بعض الفقه بأن المادتين 83 و 1004 من قانون الإجراءات المدنية هما اللتان تشكلان الأساس القانوني الحقيقي للقاعدة، فهما ليستا سوى واجهة تشريعية لمبدأ قانوني عام... بمقتضاه لا تستطيع الإدارة أن تطلب التحكيم<sup>2</sup>.

كما ونلاحظ في هذا النص وجود نوع من الإبهام واللبس، بحيث عندما قال المشرع أنه لا يجوز للدولة ولا الأشخاص الاعتباريين العموميين أن يطلبوا التحكيم، هل قصد بذلك التحكيم في إطار القانون الداخلي، أم ذهب إلى أبعد من ذلك وقصد التحكيم التجاري الدولي؟

فحسب رأي الأستاذ بجاوي فإن عمومية المصطلحات المستعملة في نص المادة 442 فقرة 3 ق.ا.م لا تسمح بقصر المنع على التحكيم الداخلي فقط، إلى جانب أن نية المشرع أنداك كانت لا تسمح بتاتا اللجوء إلى التحكيم وخاصة التحكيم التجاري الدولي<sup>3</sup>.

هذا ولم يثر تحديد المادة 422/3 ق.ا.م.ج للدولة كأحد الأشخاص القانونية المعنية بالحظر التشريعي في علاقاتها الدولية الخاصة أي غموض أو إبهام، لصراحة النص في ذكر الدولة بأسلوب مباشر.

فالدولة وباعتبارها أول شخص معنوي إداري، فإنه مما لا شك فيه هو استبعاد إمكانيتها في اللجوء إلى التحكيم مع الخواص، ويمتد هذا المنع أيضا إلى الأشخاص المعنوية الإدارية الأخرى، إذ أن النزاعات التي تخص هذه الطائفة من الأشخاص، والتي عددها المادة 7 من ق.ا.م وهي " الدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية الإدارية "، تنظر فيها الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا أو المجالس القضائية<sup>4</sup>.

لكن بالنسبة للأشخاص المعنوية العامة، فالوضعية أكثر تعقيدا مما نعتقد ومصدر هذا التعقيد يكمن في الصياغة العامة لنص المادة 442/3، بخصوص عدم تحديدها لطبيعة أو نوع الأشخاص المعنوية العامة المعنية، الأمر الذي فتح المجال لإدخال تفسيرات على النص العام، وذلك بمناسبة النزاعات التي كانت أحد

---

1 ومن ثمة لا يمكن طبقا للمادة 1004 من ق.ا.م الفرنسي طلب التحكيم في المسائل الخاضعة للنيابة العامة، وتوجد في الصف الأول لهذه المسائل والتي تنص عليها المادة 83 ق.ا.م الدعاوى التي تهم الدولة والبلديات والهيئات العمومية.

2 نور الدين بن الشيخ، شرط التحكيم في العقود الاقتصادية الدولية، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، سنة 1986، ص 36.

3 الموهاب فيروز، المرجع السابق، ص 43.

4 كمال معروف، التحكيم التجاري الدولي في ظل المرسوم التشريعي 93/09 المؤرخ في 25 أبريل 1993، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر،

الأشخاص المعنوية العامة طرفا فيها، وقد أعطى الفقه تفسيرين لهذه القاعدة فبعضهم فسرها تفسيرا ضيقا والآخر واسعا :

- التفسير الواسع للمنع : هو تفسير يعتمد على الطابع التفهيمي للقواعد القانونية، والداعي إلى إدخال ليس فقط الدولة والجماعات المحلية، بل كل المؤسسات ذات الطابع الإداري، وحتى المؤسسات الصناعية والتجارية في نطاق المنع من طلب التحكيم<sup>1</sup>.

- التفسير الضيق للمنع : وذلك بالنظر إلى مقتضيات التجارة الدولية، مما يؤدي إلى تضيق نطاق المادة 3/442، بحيث يقتصر تطبيقها على الأشخاص المعنوية العامة (الدولة والجماعات المحلية)، أما المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري فتستثنى من هذا الحظر نظرا لكونها تخضع لقواعد القانون الخاص، علما أن أهم هذه المؤسسات كانت أكثر حساسية وتأثرا بواقع التجارة الدولية، دون أن تكون لها - في أغلب الأحيان - القدرة على التصدي للضغوطات التي كان يمارسها المتعاملون الأجانب، إذ أن تدخل هؤلاء كان ومازال ضرورة للتنمية الاقتصادية، وعليه كرس هذا التفسير مبكرا من طرف هذه المؤسسات<sup>2</sup>.

ولقد أكد المنشور الوزاري الأولي المؤرخ في 18/11/1982 رسميا على التفسير الضيق للمادة 3/442 من ق.ا.م، والذي نص على أنه: " فيما يخص أهلية اللجوء إلى التحكيم، فإن المجلس ما بين الوزارات يقبل بدءا من هذا التاريخ، السماح لمؤسساتنا الوطنية أو المحلية اللجوء إلى التحكيم كما كانت عليه في الماضي لتمييزها عن الأشخاص المعنوية للقانون العام، ولتمتعها بالاستقلالية المالية"<sup>3</sup>. هذا المنشور يأذن بالتحكيم للمؤسسات العامة الوطنية والمحلية، مادام لا تعتبر هذه المؤسسات من الأشخاص المعنوية للقانون العام .

كما يتبين لنا من خلال دراستنا للمادة 3/442 ق.م.ا.ج وجود تداخل فيما بينها وبين نظام تطبيق الاتفاق الجزائري الفرنسي لـ 27 مارس 1983<sup>4</sup>، والذي نص في المادة الأولى منه على أن " جميع النزاعات المتعلقة

1 أنظر المرجع السابق نفسه، ص 7.

<sup>2</sup> N.TERKI, L'arbitrage international et l'entreprise publique économique, Rev.Arb, N°3, 1990, p.588.

<sup>3</sup> N.TERKI, L'arbitrage et l'entreprise publique économique, op.cit, p.590.

<sup>4</sup> النظام التحكيمي الجزائري الفرنسي لسنة 1983 المؤرخ في 27 مارس، هذه الاتفاقية تدرج في سياق تنظيم فرنسا والجزائر لعلاقتها الاقتصادية، وقد جعلت هذه الاتفاقية من التحكيم مرجعا لحل النزاعات الناشئة عن تنفيذ عقود تجارية بين البلدين، وحددت نظاما تحكيميا متكاملًا من أجل ذلك. أنظر في ذلك :

Ali MEBROUKINE, Le règlement d'arbitrage algéro-français du 27 mars 1983, Revue d'arbitrage, 1986, p.193.

بالعقود الدولية بين المتعاملين الجزائريين والفرنسيين، تكون من اختصاص التحكيم الذي ينظم هذا الاتفاق".

إن التمعن في قراءة نص هذه المادة يجعلنا نقول أنها تناقض المادة 3/442 ق.م.ا التي تعتبر قاعدة أمره من النظام العام الجزائري، والسؤال الذي يطرح هو هل أن هذا النظام للتحكيم الذي يجمع بين الجزائر وفرنسا، سيلغي بصفة غير مباشرة المادة 3/442 ق.م.ا الجزائري؟ هنا نجد تفسيرين أو وجهتي نظر لهذا التساؤل :

- النظرة الأولى : أن هذه المادة تلغي بطريقة ضمنية المادة 3/442 ق.م.ا، وبالتالي يجوز لأشخاص القانون العام اللجوء إلى التحكيم التجاري في علاقاتهم الدولية، باعتبار أنها قاعدة اتفاقية والمادة 158 من دستور 1976 تعطي الاتفاقية نفس قوة القانون، وبالتالي فإن عدم قبول اللجوء إلى التحكيم لا يطبق إلا في علاقات أشخاص القانون العام مع الشركات الوطنية.

- النظرة الثانية : أن هذا الاتفاق لا يلغي المادة 442 ق.م.ا، وبالتالي عندما تتعاقد مثلا الولاية مع شركة أجنبية في إطار هذا الاتفاق فإن الاختصاص في التحكيم يكون للغرفة الإدارية للمجلس القضائي الوطني، وما يرتكز عليه هذا التفسير هو أن الاتفاق الفرنسي الجزائري لم ينشر في الجريدة الرسمية لكلا البلدين، والسؤال المطروح هل من الضروري نشر الاتفاقية الدولية في الجريدة الرسمية؟<sup>1</sup>.

إذا رجعنا إلى الدستور أي دستور تلك الفترة لسنة 1976، نجد أن نص المادة 158 ينص على أن " المعاهدات الدولية والقوانين الداخلية لها نفس قوة القانون "، ولم تنص على إلزامية نشرها في الجريدة الرسمية، بينما الدستور الفرنسي لسنة 1958 في مادته 55 التي تنص على أن المعاهدات تسمو على القوانين الداخلية بشرط أن تكون منشورة في الجريدة الرسمية.<sup>2</sup>

هناك رأي يتزعمه الأستاذان بن شنب وأسعد اللذان يريان أن النشر ضروري وعدم النشر يعني عدم إلزامية هذا الاتفاق<sup>3</sup>، والاتفاق الجزائري لم يكن محل نشر أو مصادقة، وبهذا فإنه لا يلغي نص القانون، وهذا ما أكده القاضي الجزائري الذي طرح المشكل أمامه<sup>4</sup> إذ رفض تطبيق هذه الاتفاقية لأنها لم تنشر في الجريدة

1 الموهاب فيروز، المرجع السابق، ص 47 .

2 أنظر المرجع السابق نفسه، ص 47 .

<sup>3</sup> Mahand ISSAD, Le nouveau droit algérien de l'arbitrage international, séminaire de la chambre national du commerce, Alger le 14-16 décembre 1992.

4 في قضية بين ولاية تيزي وزو ضد الشركة الفرنسية (CSEE) سنة 1985 .

الرسمية، وبالتالي تفقد عنصر الإلزام باعتبار أن قرينة علم الناس بالقانون يمكن إثباتها في مواجهتهم بعد نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية.

وفي الأخير وما نلاحظه من خلال هذه الدراسة، هو أنه رغم وجود هذه المادة التي تمنع اللجوء إلى التحكيم، إلا أن الواقع يشهد عكس ذلك حيث أن الأشخاص الاعتباريين كانوا عند إبرامهم لعقود مع شركات أجنبية يقبلون اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي، ولكن في المقابل كان القضاء الجزائري يقف دائما بالمرصاد<sup>1</sup>، غير أن هذا القضاء لم يستقر على موقف معين بصدد تطبيق المادة 422/3 ق.أ.م...، ففي الحكم الصادر في 3 مايو 1973، لم تنقيد محكمة الجزائر بالمادة 442 فقرة 3 من ق.أ.م، وأقرت بصحة شرط التحكيم المبرم من طرف هيئة تابعة للدولة، بعد أن تم إبرام العقد بين شركة سوناطراك وشركة أجنبية (SMC)، وفي حكم آخر ألغى قرار مجلس قضاء الجزائر الصادر في 20 ديسمبر 1986 قرارا تحكيميا لغرفة التجارة الدولية صادر في 29 ديسمبر 1985.

وفي بعض الحالات كان القضاء الجزائري يدفع بعدم اختصاصه لوجود شرط التحكيم في العقد، وفي نفس الوقت يرفض الاعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية التي يكون أحد الأطراف في النزاع من أشخاص القانون العام الجزائري، بل وبلغى حتى القرار التحكيمي لمخالفته للمادة 442/3<sup>2</sup>.

## 2- رفض التحكيم في التشريع البترولي رقم 71/24

يمكن القول مبدئيا أن الأمر 71/24<sup>3</sup> منع اللجوء للتحكيم، بحيث لم يشر لا صراحة ولا ضمنا على اللجوء للتحكيم في العقود البترولية وخاصة عقود الامتياز، حيث نصت المادة 7 منه على أن: " الخلافات المتعلقة بالضرائب تكون من اختصاص المجلس الأعلى الجزائري ابتدائيا ونهائيا، ويمكن رفع هذه الخلافات مسبقا أمام لجنة توفيق ضمن الكيفيات المحددة...".

إن المشرع الجزائري حدد صلاحيات القضاء باختصاصه العام لكافة المنازعات التي تدخل ضمن اختصاصه في إطار التشريعات الوطنية، وبذلك ألغى المشرع صلاحيات هيئة التحكيم بنظر المنازعات المتعلقة

1 الموهاب فيروز، المرجع السابق، ص 43 .

2 أنظر: قضية ولاية تيزي وزو ضد شركة فرنسية CSEE، وصدر بشأنها قرار من مجلس قضاء تيزي وزو، الغرفة التجارية ويرفض تعيين محكم على أساس المادة 442/3 ق.أ.م (القرار لم يشر إلى تاريخ صدوره).

3 الأمر 71-24 المؤرخ في 12-04-1971، المتضمن تعديل الأمر رقم 58/1111 المؤرخ في 22-11-1958، والمتعلق بالبحث عن الوقود واستغلاله ونقله بواسطة القنوات وبالنظام الجبائي الخاص بهذه النشاطات، الجريدة الرسمية، عدد 30، الصادر في 13-04-1971.



بعقار يدخل ضمن حدود إقليم الدولة، أو تنظر أي نزاع بدون إدارة المشرع الوطني. كما وسلك المشرع الجزائري مسلكا جديدا، عندما نص على إمكانية طرح النزاع على لجنة توفيق قبل الالتجاء إلى المجلس الأعلى القضائي، هذا توفيراً للوقت والنفقات واحتمال إنهاء النزاع بطريق المصالحة<sup>1</sup>، وتمارس لجنة التوفيق اختصاصها ضمن الكيفيات المحددة التالية :

أ- ترفع دعوى التوفيق من طرف المدعي إلى المدعى عليه، بواسطة رسالة موصى عليها مع الإشعار بالاستلام في ظرف شهرين ابتداء من نشوء الخلاف، ويتضمن طلب التوفيق بيان ادعاءات المدعي.

ب- يعين كل طرف مصالحه ويعلم الطرف الآخر به، خلال 30 يوما من تاريخ تسلم الرسالة الموصى عليها، فلاستلام يعد شرطاً أساسياً لأنه يشكل نقطة البدء في الانطلاق بإجراءات التوفيق.

ج- يجب على عضوي اللجنة اختيار العضو الثالث الذي يمثل رئيس اللجنة خلال 15 يوما من تاريخ تعيين العضو الثاني.

د- في حالة عدم الاتفاق على تعيين العضو الثالث، أو عدم تعيين المدعى عليه لموفقه، يطلب الطرف الآخر من رئيس المجلس الأعلى خلال 30 يوما من تاريخ الخلاف القيام بهذا التعيين.

ه- تتم كافة الإجراءات بالجزائر العاصمة ما لم يقرر الطرفان غير ذلك.

و- يعتبر المدعى قد تخلى عن التوفيق في حالة عدم إشعار المدعى عليه بتعيين موفقه خلال المدة المحددة، بعكس ما إذا لم يعين المدعى عليه موفقه في نفس الأجل فتستمر الإجراءات بمجرد تعيين رئيس اللجنة من طرف رئيس المجلس الأعلى الجزائري.

ز- يجوز لرئيس اللجنة أن يقرر كل إجراء تحقيق، وأن يطلب من الطرفين تقديم جميع المستندات، وأن يستمع إلى جميع الشهود، وأن يعين جميع الخبراء ويحدد مهمتهم ويعين أجلا لإيداع تقريرهم.

ح- تصدر التوصية المتعلقة بالتوفيق خلال 120 يوما من تاريخ تعيين رئيس اللجنة، إلا إذا تم الاتفاق بين طرفي الخصومة، أو في حالة إصدار قرار من اللجنة يجمع عليها أطراف النزاع.

ط- تتخذ قرارات اللجنة بالأغلبية، وفي حالة تساوي الأصوات يرجح الجانب الذي فيه الرئيس، ويجب أن تكون التوصية مسببة، أي أن شرط التسبب في التوصية أمر جوهري ولازم شكلا لقبولها.

1 يسري أبو العلا، التحكيم كنظام اقتصادي في عقد البترول الجزائري، المرجع السابق، ص 27.

ع- تعتبر المصالحة قد أخفقت، إذا لم يتم أحد الطرفين خلال 20 يوما بإبلاغ الطرف الآخر بالقبول بالتوصية من تاريخ الإشعار بقرار لجنة التوفيق، كذلك في حالة عدم تشكيل اللجنة السالف ذكرها.

ي- على الرغم من انقضاء الأجل المحدد للشروع في إجراءات التقاضي، يكون للطرفين أجل جديد قدره 30 يوما، يحسب ابتداء من يوم إخفاق المصالحة لرفع الدعوى إلى المجلس الأعلى الجزائري<sup>1</sup>.

واختصار القول، أن لجنة التوفيق تبدأ بعنصر الإلزام ولكن تنتهي بقرار يكون محل اختيار وقبول أطراف الخصومة، فبعد اكتمال الإجراءات يمكن لأحد طرفي الخصومة رفض قرار اللجنة، وبذلك تسقط كل الإجراءات السابقة، ونرى من ذلك أن قرار لجنة التوفيق هو قرار استشاري، بعكس التحكيم الذي يحتل مرتبة متساوية مع القضاء من حيث المظهر الإلزامي لأحكام كل منها، أما التوفيق فهو إجراء تمهيدي يحتل معه إنهاء النزاع قبل عرضه على ساحة القضاء، وإن كان بهذا الشكل يمكن أن يطيل من إجراءات إنهاء النزاع. لذلك كان على المشرع الجزائري حتى يكون لقرار لجنة التوفيق ميزة إنهاء النزاع، أن يجعل قرارها النهائي ملزما بشأنه في ذلك شأن أحكام المحكمين والقضاء<sup>2</sup>.

لكن لو قرأنا المادة السابعة قراءة باطنية، لتبين لنا أن هذا الأمر أكثر تعقيدا مما تصورنا، حيث ثار جدل فقهي بخصوص معرفة إن كانت النزاعات الأخرى غير الجبائية تبقى خاضعة للتحكيم أم لا؟

يرى الأستاذ بن شيخ في تعليقه على نص المادة 7 من القانون المذكور أعلاه، أن هذه المادة تركت الباب مفتوحا للتحكيم بالنسبة للنزاعات الأخرى ذات الطابع غير الجبائي<sup>3</sup>، حيث أن استنتاجه لهذا الرأي نابع من كون المادة المذكورة أعلاه أقرت اختصاص القضاء الوطني (المحكمة العليا) في المنازعات الضريبية فقط، دون أن تخول هذا القضاء صلاحية النظر في المنازعات الأخرى هذا من جهة، ومن جهة أخرى يمكن تسوية الخلافات الناشئة بين الطرفين عن طريق المصالحة.

كما أيده في هذا الرأي الأستاذ بن شنب، حيث ذهب إلى القول: "إن القانون البرولي الساري المفعول، لا يقضي على مبدأ اللجوء للتحكيم باستثناء ما يتعلق بالجبائية"<sup>4</sup>. في حين ذهب الأستاذ إسعاد إلى التساؤل التالي

1 المادة 7 من الأمر رقم 71-24 المؤرخ في 12-04-1971، والمتعلق بالبحث عن الوقود واستغلاله ونقله بواسطة القنوات وبالنظام الجبائي الخاص بهذه النشاطات.

2 يسري أبو العلا، المرجع السابق، ص 28.

<sup>3</sup> Madjid BENCHIKH, Les instruments juridiques de la politique algérienne des hydrocarbures, L.G.D.J, 1973, p.132.

<sup>4</sup> Bencheneb ALI, Les mécanisme juridique des relations commerciales internationales de l'Algérie, O.P.U, 1984, p.298.

بقوله: " وإن المشرع قد ترك الباب مفتوحا للتحكيم الداخلي أو الدولي، إلا فيما يتعلق بالجباية " <sup>1</sup>.

أما الأستاذ تركي فقد ذهب إلى رأي مخالف، فهو يرى أن نص المادة السابعة من القانون المذكور أعلاه لا يمكن قراءتها بأنها تميز التحكيم، حيث ذهب إلى القول: " بغض النظر إلى الطبيعة القانونية لاتفاقية الإقامة وجبت الملاحظة بأنه، حتى وإن كانت لا تخضع لاختصاص المحكمة العليا إلا النزاعات المتعلقة بالضريبة، فإنه لا يمكن أن نستنتج من أحكام المادة السابعة المذكورة إجازة ضمنية تسمح للأطراف باللجوء إلى محكمة التحكيم في الحالات الأخرى.

وأمام هذا الجدل الفقهي بخصوص هذه المسألة، يرى الأستاذ بوزانه بأن الأمر 71-24 الصادر في أبريل 1971، المتضمن القانون الأساسي للمحروقات الجزائرية هو مصدر عملية مزدوجة، تكمن في إعادة توطين العلاقات التعاقدية البترولية، وبين إخضاع منازعاتها للقانون الداخلي <sup>2</sup>، ويضيف هذا الأخير أن المنازعات المتعلقة بالبترول موزعة حسب صفة الأطراف المعنية :

- عندما يتعلق النزاع بالبروتوكول المبرم بين الدولة والشركات الأجنبية لتحديد النظام الجبائي والمالي، الذي تخضع له الشركة التابعة، فإن هذا النزاع يؤول الفصل فيه للغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الجزائرية، ويطبق القانون الإداري.

- خلافا لذلك تخضع النزاعات للمحاكم العادية والقانون العام، عندما يتعلق الأمر باتفاقيات الشراكة المبرمة بين سوناطراك والشركات الأجنبية، وقد تأكد هذا التحليل عن طريق العقود المبرمة بين سوناطراك والشركات الأجنبية، والتي تنص على اختصاص المحاكم الجزائرية <sup>3</sup>.

وقبل الانتقال إلى الحديث عن التحكيم في قانون المحروقات 86/14، تجدر الإشارة بصورة سريعة إلى الوضع السائد في قوانين التأميمات في السبعينات، وبالذات بعد سلسلة التدابير التشريعية التي اتخذتها الجزائر بتأميم موجودات الشركات البترولية الفرنسية، ونجد أن هذه التأميمات البترولية لسنة 1971، قد أخذت

<sup>1</sup> Mohand ISSAD, Les techniques juridiques dans les accords de développement économique, O.P.U, 1978, p.203.

<sup>2</sup> Belkacem BOUZANA, Le contentieux des hydrocarbures entre l'Algérie et les sociétés étrangères, O.P.U-PUBLISUD, 1985, p.291.

<sup>3</sup> جاء في بروتوكول أبرم بين شركة سوناطراك وشركة أجنبية في المادة 11 منه على ما يلي: " علاوة على كل الأحكام المخالفة، تخضع كل النزاعات أو الخلافات التي تثور بين الدولة (الجزائر) من جهة والشركة الأجنبية من جهة أخرى، أو بين الشركة =الوطنية سوناطراك من جهة والشركة الأجنبية من جهة أخرى، بخصوص تفسير، تطبيق أو تنفيذ أحكام هذا البروتوكول وبندو الاتفاق المشار إليه، لاختصاص المحاكم الجزائرية وحدها...".

بنفس المبدأ بحيث أنها تنص في المادة<sup>1</sup> 3 (سواء بالنسبة للأمر رقم 71-8 المؤرخ في 24 فيفري 1971، أو بالنسبة للأمر رقم 71-10، والأمر رقم 71-11) على أنه: "يترتب على التأميم الحاصل بموجب هذا الأمر حق في تعويض تتحمله الدولة، وتعين كيفيات تحديده وتسديده عند الاقتضاء بموجب مرسوم"، إذا الأوامر الخاصة بالتأميم لم تشر إلى التحكيم، بل تمسكت بحق القوانين الجزائرية وحدها الفصل في المطالبة بالتعويض.

### 3- رفض التحكيم في قانون المحروقات 14 / 86

لقد صدر هذا القانون في فترة التحولات العالمية في قطاع الطاقة، ففي خلال هذه الفترة كانت السياسة الضريبية بالجزائر تعتمد بشكل كبير على الجباية البترولية، التي انتقلت من 24٪ من مجموع الإيرادات سنة 1970 إلى حوالي 50٪ من هذا المجموع سنة 1985، نظرا لارتفاع أسعار البترول خلال هذه الفترة، غير أن انخفاض أسعار البترول في الأسواق العالمية سنة 1986 (من 27 دولار للبرميل سنة 1985 إلى 14 دولار سنة 1986)، أدى إلى انخفاض إيرادات الجباية البترولية بحوالي 20٪ (من 50٪ سنة 1985 إلى 30٪ سنة 1986)، وهذا ما كان له انعكاس مباشر على إيرادات الدولة الكلية، بحيث انخفضت هي الأخرى من 38٪ من الناتج المحلي خلال الفترة 1981-1985 إلى 28٪ من هذا الإجمالي ابتداء من 1986<sup>2</sup>.

هذه الظروف أدت بالدولة الجزائرية إلى القيام بعدد الإصلاحات الاقتصادية، ولقد كان قطاع المحروقات أول قطاع مسته هذه الإصلاحات من خلال قانون 1986.

إن القانون رقم 86-14 المؤرخ في 19 أوت 1986، المتعلق بتحديد الأشكال القانونية لأنشطة التنقيب والاستكشاف والبحث ونقل المحروقات التي تسمح لسوناطراك بالانفتاح على الشراكة، أقر حقيقة هيمنه شركة سوناطراك على جميع أنشطة القطاع، وأقر عدم ثقة الدولة الجزائرية في الشركات الأجنبية للقيام بأي من هذه الأنشطة إلا من خلال الشراكة مع سوناطراك، بحيث لا تقل نسبة سوناطراك عن 51٪، ومن بين مجموع القواعد التنظيمية التي رسخها هذا القانون عدم إشارته إلى وسيلة التحكيم في المنازعات التي يمكن أن تحدث<sup>3</sup>.

1 أنظر الأمر رقم 71-23 مؤرخ في 12 أبريل سنة 1971، يتضمن التأميم الجزئي لجميع أنواع الأموال والحصص والأسهم والحقوق والفوائد التي تجوزها الشركة الفرنسية في الجزائر (سويفال) والشركة الفرنسية للبترول.

2 سعد الله داود، الأزمات النفطية والسياسات المالية في الجزائر، دراسة على ضوء الأزمة المالية العالمية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2013، ص 174-175.

3 بوحنية قوي وخميس محمد، قانون المحروقات في الجزائر وإشكالية الرهانات المتضاربة، قراءة في تطور الأطر القانونية والمؤسسية لقطاع المحروقات في الجزائر، دفاتر السياسة والقانون، العدد التاسع، جوان 2013، ص 147.

لعل قانون 1986 المتعلق بالتنقيب والبحث واستغلال المحروقات، هو أول قانون تناول مسألة التحكيم في المجال البترولي بنوع من الوضوح، أين تم تأكيد اختصاص المحاكم الجزائرية بمقتضى المادة 63 منه، والتي نصت على أنه: " تخضع الاعتراضات والمنازعات الناجمة عن تطبيق هذا القانون، والنصوص المتخذة لتطبيقه، للجهات القضائية الجزائرية طبقاً للتشريع المعمول به، غير أنه يمكن أن ترفع الاعتراضات والمنازعات المتعلقة بالاشتراك في مجال المحروقات مقدماً إلى لجنة توفيق طبقاً للتشريع المعمول به ". ومن ثمة فليس هنالك أي تلميح إلى التحكيم، ما يدل على استقرار المعاملات في ميدان المحروقات مند سنة 1971 في عدم اللجوء إلى التحكيم.

لقد حث المشرع الجزائري في القانون السالف الذكر، الشركات الأجنبية على المساهمة مع شركة سوناطراك في ميدان البحث والتنقيب واستغلال المحروقات، وقد أعطى هذا القانون الأطراف ( سوناطراك والمشارك الأجنبي) القدرة على عرض النزاع الذي ينشأ بينهم على لجنة توفيق 1 UNE COMMISSION DE CONCILIATION لحسم النزاع بطريقة ودية، فإذا لم يتفق الأطراف على عرض النزاع على هذه اللجنة، أو انتهت إجراءات التوفيق بالفشل، فلا مناص في هذه الحالة من اللجوء إلى القضاء الوطني لحسم النزاع<sup>2</sup>. في مقابل ذلك المنازعات بين الدولة والمشارك الأجنبي، ومن باب أولى المنازعات بين سوناطراك والدولة الجزائرية، بقيت خاضعة لاختصاص القضاء الوطني لا غير<sup>3</sup>.

كما وتجدر الإشارة، إلى أن منع التحكيم الوارد في المادة 63 سالف الذكر لا يتوقف عند حدود ما يعرف بنشاطات المنبع UPSTREAM ACTIVITIES والنقل عبر الأنابيب، بل امتد ليشمل مجالات أخرى، مثل نشاطات المصب DOWNSTREAM ACTIVITIES: التكرير والتميع والتحويل والتسويق والتوزيع...، فعقود توريد الغاز والبترول كانت تفض المنازعات التي تثور بشأنها عن طريق التشاور رغم احتوائها على شروط للتحكيم، وقد حملت أثر هذا التوجه في الثمانينات العلاقات الاسبانية الجزائرية، في النزاع الذي كان قد ثار بين سوناطراك وشركة اينكاس ENGAS الاسبانية، والذي تم إنهاؤه عن طريق مفاوضات بين الحكومة الجزائرية والحكومة الاسبانية رغم وجود شرط للتحكيم<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> مصالحة في الاصطلاح الجزائري.

<sup>2</sup> سراج حسين أبو زيد، التحكيم في عقود البترول، المرجع السابق، ص 311.

<sup>3</sup> مصطفى تراري ثاني، التحكيم في المنازعات المتعلقة بالمحروقات طبقاً لقانون المحروقات الجزائري الجديد، مجلة التحكيم، بيروت، عدد أول 2009، ص 90.

<sup>4</sup> أنظر المرجع السابق نفسه، ص 90.

لقد أدرجت بعض العقود البترولية المبرمة قبل التعديل التشريعي لقانون المحروقات 14/86 لـ 19 أوت 1986، إجراء التوفيق الإلزامي قبل الإحالة إلى القاضي الجزائري المختص، وقد حددت أحكام هذا الإجراء بنوع من التفصيل، وفي هذا الشأن ذهب رأي فقهي إلى القول بقرب إجراء التوفيق من إجراءات التحكيم، باستثناء ما تعلق بقرار التوفيق والذي يأخذ شكل التوصية، باعتبار أن قرار أعضاء لجنة التوفيق (والتي تتكون من ثلاثة أعضاء) ليست له القوة الملزمة، ويستند صاحب هذا الرأي إلى أن الواقع يظهر لنا أن هيئة التوفيق يمكنها القيام بما يلي :

- طلب من الأطراف تقديم كل الوثائق.
- المضي قدما في جلسة الاستماع للأطراف، الشهود، والغير.
- اتخاذ جميع تدابير التحقيق بما في ذلك تعيين الخبراء.
- كما أن الأطراف ملزمون فيما بينهم بالإفصاح عن جميع الأوراق، والمذكرات، والملفات، للموفقين وضمن المواعيد المحددة من قبلهم.

في النهاية، وفي إطار ممارستهم لمهنتهم، فإنه يتوجب على الموفقين (هيئة التوفيق) الأخذ بعين الاعتبار :

- القوانين والتنظيمات الجزائرية المطبقة في تاريخ التوقيع على العقد.
- مدى توفر العقد وملاحقه.
- القواعد والممارسات المستخدمة في فن صناعة البترول الدولية.
- لقد كان بحق هذا الإجراء - حسب وجهة نظر الباحث - من حيث روحه وأثره، قريب من التحكيم منه إلى التوفيق<sup>1</sup>.

كما ويرى الأستاذ بن شيخ أن قانون 19 أغسطس 1986، وإن كان قد أكد بوضوح اختصاص المحاكم الجزائرية إلا إذا اتفق الطرفان على اللجوء إلى مجلس للتوفيق، إلا أنه وفي الواقع فإن العقود الموقعة للتنقيب واستغلال المحروقات، قد أسفرت معظمها إلى حلول توفيقية بين الطرفين، في حين أن عقود بيع البترول الأخرى، أو تلك المتعلقة بالخدمات البترولية للحفر أو التطوير فكانت تتوقع التحكيم، بينما أنشطة إنتاج الغاز والنقل عبر الأنابيب بعد أن احتكرتها شركة سوناطراك، فلن تكون مؤهلة للحصول على التحكيم<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Charles KAPLAN, La clause compromissoire dans les contrats pétroliers, mutations, numéro 44-02/03, p.38.

<sup>2</sup> Madjid BENCHIKH, La nouvelle loi pétrolière algérienne : direction publique et économie de marché, l'Année du Maghreb, 2005-2006. تاريخ URL :

الاطلاع 29 يناير 2017

<http://www.anneemaghreb.revues.org>.

في الأخير، يمكن القول أن قانون 1986 خطى خطوات مهمة نحو تأهيل قطاع المحروقات مع ما تتطلبه التحولات الدولية في صناعة البترول، إلا أنه كان يعاني من بعض نقاط الضعف، خاصة تلك المتعلقة بعدم فتح مجال الاستثمار الخارجي في منشآت نقل المحروقات، هذا إضافة إلى عدم إدراج حق اللجوء إلى التحكيم الدولي في حل الخلاف والتنازع<sup>1</sup>، وقد أثر كل ذلك سلباً على مدى تجاوب الشركات الأجنبية مع قانون 1986، وهذا ما يبرر قلة عدد العقود المبرمة مع الشركات الأجنبية في هذه الفترة، الأمر الذي دفع الحكومة الجزائرية إلى إدخال تعديلات جديدة على القانون، وشملت 14 تعديلاً على القانون ثم المصادقة عليه سنة 1991 وإلحاقها بقانون 1986، وسمحت هذه التعديلات الجديدة للشركات الأجنبية الحصول على محفزات مست آلية التحكيم الدولي.

### الفرع الثاني: رفض الدول العربية المنتجة للبترول للتحكيم الدولي

بالإضافة إلى الجزائر، حظرت قوانين بعض الدول العربية على الدولة والأشخاص العامة اللجوء إلى التحكيم لفض المنازعات التي تنشأ عن العقود التي تبرمها مع الأشخاص الخاصة، ويمكن أن نذكر من هذه الدول تونس، ليبيا، مصر، لبنان، سوريا، السعودية، الكويت.

إن الحديث عن هذه المواقف القانونية لحظر التحكيم في التشريعات الوطنية العربية يقتضي منا دراسة مضمون هذه النصوص القانونية، ونظراً لخصوصية موضوع بحثنا والذي يقتصر على المجال البترولي، سوف نعرض فقط للوضع في بعض تشريعات الدول العربية البترولية، مبتدئين بالتشريع الليبي فالسعودي، وأخيراً الوضع في دولة الكويت.

### أولاً: رفض ليبيا للتحكيم البترولي في القانون رقم 76 لسنة 1970

نظم المشرع الليبي لأول مرة قواعد التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات، انطلاقاً من قانون سنة 1953م، بشأن المرافعات المدنية والتجارية في المواد من (739 إلى 777)، وعدد قانون المرافعات الحالات التي يجوز فيها التحكيم، وبناء على ذلك جرى العمل في ليبيا أن يشترط المتعاقد مع الإدارة اللجوء إلى التحكيم لتسوية المنازعات عند حدوثها طبقاً لقواعد خاصة يتم الاتفاق عليها، أو لدى أحد هيئات التحكيم<sup>2</sup>.

1 بوحنية قوي وخميس محمد، قانون المحروقات في الجزائر وإشكالية الرهانات المتضاربة، المرجع السابق، ص 150.

2 المادة 740 من قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي.

كما قرر قانون البترول الليبي رقم 25 لسنة 1955 جواز التحكيم، حيث نصت المادة 20/1 منه على أنه: " تجرى تسوية كل نزاع ينشأ بين اللجنة وبين صاحب العقد الممنوح وفقا لأحكام هذا القانون عن طريق التحكيم، وذلك على الوجه المبين في الملحق الثاني لهذا القانون"، والمقصود من عبارة "اللجنة" الواردة في المادة المذكورة هو لجنة شؤون البترول، وقد كانت هي الجهة المختصة بالتعاقد مع الشركات الأجنبية، قبل أن تلغى وتحل محلها وزارة البترول، تم المؤسسة الوطنية للبترول<sup>1</sup>.

وبصدور القانون رقم 76 لسنة 1970<sup>2</sup> بشأن المنازعات الناشئة عن العقود العامة، تغير موقف المشرع الليبي، ولم يستمر في نفس النهج السابق كما في ظل قانون المرافعات المدنية، حيث حظر صراحة على الدولة والأشخاص العامة في اللجوء إلى التحكيم، وذلك كما جاء في نص المادة الأولى منه على أنه: " يقع باطلا كل شرط في العقود التي تبرمها الوزارات والمصالح والمؤسسات والهيئات العامة، يتضمن فض المنازعات الناشئة عن العقد بطريق التحكيم، أو باختصاص جهة قضائية أخرى غير القضاء الليبي".

وهناك من ذهب في تفسيره لهذا النص بأن الحظر الوارد به يقتصر على التحكيم الدولي ذي الطابع الدولي أي العقود الدولية، أما العقود المحلية أو الوطنية فلا يمتد إليها الحظر، تعلق ذلك بأن العقود التي تكون الدولة طرفا فيها في تلك الفترة هي عقود دولية وليست عقود محلية<sup>3</sup>.

في حين ذهب جانب آخر من الفقه إلى القول، بأن هذا التحليل ليس له أساس في حقيقة الأمر، لأن النص جاء بشكل عام وهذا التأويل الذي أبداه أصحاب الرأي السابق يحد من عمومية نص هذا القانون، وبذلك يخالف القاعدة الأصولية التي تقضي بأن العام يؤخذ على عمومته ما لم يخصص، ومن ثم فإن الحظر الذي جاء به النص السابق يشمل جميع أنواع العقود الوطنية منها والدولية، وبموجبه تقرر بطلان التحكيم<sup>4</sup>. وقد ترتب على حظر التحكيم، رفع قيمة عقود المقاولات الدولية من قبل الشركات الأجنبية العاملة في البلاد، عندما قبلت بحذف شرط التحكيم الدولي من عقودها، والشركات الأجنبية التي لم ترفع أسعارها أبدت في عروضاها تحفظا حول إلغاء شرط التحكيم الدولي، بل والأكثر من ذلك عزفت بعض الشركات عن تنفيذ العقود الليبية، مما ترتب عليه تعطيل مشروعات التنمية في البلاد.

1 وقد نظم المشرع الليبي القواعد والإجراءات المتعلقة بالتحكيم في منازعات البترول بين الدولة الليبية وإحدى مؤسساتها والشركات الأجنبية، في البند 28 من الملحق الثاني من قانون البترول رقم 25 لسنة 1955.

2 منشور بالجريدة الرسمية، السنة 8، العدد 46، سنة 1970/8/6، ص 18.

3 عبد الحميد الأحمد، التحكيم في البلاد العربية، مرجع سابق، ص 701.

4 محمد أبو القاسم علي أبريش، أثر التحكيم في المنازعات الإدارية العقدية، دراسة مقارنة بين القانون الأردني والليبي، مذكرة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، ص 86.



وبناء عليه، ونظرا للآثار السلبية التي خلفها هذا القانون على الاقتصاد الليبي، وتحت ضغط الواقع ومقتضيات التنمية، عندها أدخل المشرع تعديلا لطف من هذا الحظر وأصدر القانون رقم 1 لسنة 1971<sup>1</sup>، والذي نص في مادته الأولى: " ومع ذلك يجوز لمجلس الوزراء الموافقة على إلغاء هذا الحظر، بناء على الاعتبارات الضرورية المقدمة من الوزير المختص، بالنسبة لبعض الأطراف وبعض العقود"، وبموجب هذا التعديل قرر المشرع جواز الاستثناء من أحكام القانون السابق، بحيث يجوز الاتفاق على اللجوء للتحكيم بعد موافقة مجلس الوزراء، بموجب قرار يصدره (مجلس الوزراء)، ليستثنى حظر التحكيم في العقد البترولي الذي يجرى بشأنه التعاقد.

بقي القانون رقم 1 لسنة 1971 يكرس بطلان شرط التحكيم إلا إذا أجازه مجلس الوزراء عند الضرورة، عندما يقرها الوزير المختص، وهو ما دفع المشرع الليبي بوضع القانون رقم 88 لسنة 1971، أنشأ بموجبه غرفا للقضاء الإداري لدى كل محكمة استئناف مختصة، وعهد إليها بمهمة الفصل في المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية مع إمكانية اللجوء إلى الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا<sup>2</sup>.

واستمر الأمر كما هو عليه، إلى أن قرر المشرع في عام 1972م العدول نهائيا عن فكرة منع اللجوء إلى التحكيم في منازعات هذه العقود، والعودة إلى إباحة التحكيم طبقا للقواعد العامة في القانون، وذلك بإلغاء القانون السابق بموجب القانون رقم 149 لسنة 1972م<sup>3</sup>، حيث نص في مادته الأولى على أنه: " يلغى القانون رقم 76 لسنة 1970م بشأن المنازعة في عقود الإدارة العامة المعدل بموجب القانون رقم 1 لسنة 1971"، وبذلك يكون المشرع الليبي قد أسدل الستار عن فكرة عدم اللجوء إلى التحكيم في المنازعات البترولية.

ثم عاد المشرع الليبي وقصر اللجوء إلى التحكيم على الحالات الاستثنائية فقط وذلك في 30 نوفمبر 1977، ثم أصدر المشرع في العام 1980 مرسوما في 6/5/1980 حول تنظيم العقود الإدارية في ليبيا، وقد تضمن تنظيمها شاملا للقواعد والمبادئ التي تحكم العقود الإدارية<sup>4</sup>، أما فيما يتعلق بتسوية المنازعات المتعلقة بهذه العقود، فقد نصت المادة 99 منه على أنه: " القضاء الليبي هو المختص بالفصل في منازعات العقود الإدارية، إلا أنه يمكن الالتجاء إلى التحكيم عند الضرورة لتسوية منازعات العقود التي تبرم مع الشركة

1 أنظر الجريدة الرسمية (ليبيا)، العدد 7، بتاريخ مارس 1971، ص 3.

2 أحمد حسان حافظ، التحكيم في العقود الدولية للإنشاءات، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ص 388.

3 صدر بتاريخ 15/10/1972، ونشر بالجريدة الرسمية، العدد 55، لسنة 1972، موسوعة التشريعات الليبية لعام 1972، المجلد الرابع، ص 44.

4 المادة رقم 83 من لائحة العقود الإدارية رقم 563/2007.

والمؤسسات الأجنبية"، ويستخلص من هذا النص أن المشرع الليبي قد حظر على الأشخاص العامة اللجوء إلى التحكيم بشأن المعاملات الداخلية، وأجاز لها اللجوء إلى التحكيم بصدد العقود ذات العنصر الأجنبي<sup>1</sup>. إن النص السابق، قرر عدم جواز اللجوء للتحكيم في العقود المبرمة بين الشركات والمؤسسات الوطنية فيما بينها، وأصبح ذلك جائزا عندما يكون أحد الأطراف من الشركات الأجنبية فقط، مما يعني أن هذا المرسوم حول تنظيم العقود الإدارية أجاز التحكيم الدولي وحظر التحكيم الداخلي، الأمر الذي يناقض الموقف العام للمشرع الليبي، الذي يجيز التحكيم ويشجعه ولا سيما إذا كان داخليا، والذي تضمنه وأجازته قانون المرافعات<sup>2</sup>.

ومن جهة أخرى إن نص المادة 99 لم يأت بجديد، فالمشرع الليبي قد أكد على ذلك في القوانين السابقة على صدور الأصل وعلى استبعاد التحكيم إذا كان الطرف الثاني المتعاقد مع الجهات العامة في ليبيا من حاملي الجنسية الليبية، فإنه سيخضع للقضاء الليبي في حسم المنازعات المترتبة على العقد المبرم مع الدولة الليبية، وأن الاستثناء جاء فقط للشركات والمؤسسات الأجنبية، كما لم يحدد الجهة التي تقدر حالة الضرورة حتى يتم اللجوء إلى التحكيم وتمنح الموافقة عليه، لعل هذه العيوب ما دفعت السلطات الليبية إلى التدخل في 30 نوفمبر 1986 بشأن تعديل نص المادة 99 سالفة الذكر<sup>3</sup>، وأصبح نصها كالتالي: "يختص القضاء الليبي بالنظر في المنازعات التي تنشأ عن العقود الإدارية، ويقع باطلا كل شرط في العقود يتضمن فض المنازعات الناشئة عن العقد بطريق التحكيم، أو باختصاص جهة قضائية غير القضاء الليبي، ويجوز بقرار مكتوب من اللجنة الشعبية العامة الاستثناء من حكم الفقرة السابقة، وفي هذه الحالة يجب أن يكون القرار ملحقا من ملاحق العقد، ويشار إلى رقمه، وتاريخ كتابته في العقد، ويقع باطلا ما يخالف ذلك"، ويفهم من هذا النص أن المشرع إلى جانب إقراره المبدأ العام وهو اختصاص القضاء الليبي بكافة المنازعات التي تثار بشأن العقود التي تبرمها الأشخاص العامة - بما في ذلك عقود البترول-، إلا أنه أورد استثناءا عليه وهو جواز اللجوء إلى التحكيم بقرار من اللجنة الشعبية العامة (مجلس الوزراء)، ويصدر هذا القرار في شكل مكتوب ملحقا للعقد، ويجب الإشارة إلى رقمه وتاريخ كتابته في العقد، وفي حالة عدم توفر ذلك رتب بطلانا جزئيا عليه، وقد يكون الغرض من هذا التشدد من جانب المشرع هو محاولة عدم الاعتداء على سيادة الدولة القضائية<sup>4</sup>.

1 سراج حسين أبو زيد، المرجع السابق، ص 310.

2 إسمايل خالد منصور، المرجع السابق، ص 106.

3 التركي يونس على سالم، دور التحكيم كوسيلة لحل منازعات الاستثمار الأجنبي في ظل التشريع الليبي والمصري، مذكرة ماجستير، جامعة القاهرة، ص 85 وما بعدها.

4 محمد أبو القاسم على أبريش، المرجع السابق، ص 89-90.

ألغيت لائحة العقود الإدارية لسنة 1980 المشار إليها، والقرارات المعدلة والمكملة لها، بموجب لائحة العقود الإدارية لسنة 1993<sup>1</sup>، حيث جاءت المادة 104 من هذه اللائحة لتؤكد على الاختصاص الأصلي للقضاء الإداري الليبي بنظر منازعات العقود التي تبرمها الأشخاص العامة، وأجازت استثناءا في حالة الضرورة عند التعاقد مع الأجنبي وبموافقة اللجنة الشعبية العامة اللجوء إلى التحكيم، ولكن بمشاركة تحكيم خاصة وأن يكون المحكمون ثلاثة، وقد استمر هذا النص حتى في اللوائح التي تلت هذه اللائحة، ومن ذلك اللائحة رقم 8 لسنة 2004م المادة 91 منها، والمادة 88 من لائحة العقود الإدارية الصادرة بموجب القرار الصادر عن اللجنة الشعبية العامة رقم 32 لسنة 2005<sup>2</sup>.

كما صدر القانون رقم 3 لسنة 2006م بشأن شركات القطاع العام، ونص في مادته السادسة بجواز الاتفاق على التحكيم في المنازعات التي تقع بين الشركات الخاصة لأحكام هذا القانون أو بينها وبين الأشخاص الاعتبارية الخاصة أو الأفراد، وقد ألغى هذا القانون بموجب القانون رقم 23 لسنة 2010م بشأن النشاط التجاري<sup>3</sup>.

ثم بعد ذلك صدر القانون رقم 4 لسنة 2010م بشأن إلغاء القانون رقم 74 لسنة 1975م، بشأن التوفيق والتحكيم وبموجبه جعل مهمة التوفيق والتحكيم من اختصاص المحكمة الجزائية ولم يصرح بعرض النزاع على لجان التحكيم كما نص القانون رقم 74 / 1975م السابق<sup>4</sup>.

لقد كان المشرع إذا يدور بين رفض التحكيم، وقبوله استثناءا وفق شروط معينة، ولكنه لم يقفل الباب نهائيا أمام التحكيم الدولي، وإن كان قد ضيق من نطاقه في المنازعات المتعلقة بالعقود التي تبرمها الأشخاص العامة سواء أكانت عقودا داخلية، أم دولية وقد انعكس هذا الموقف بشكل طبيعي على تصرف الحكومة حيال القضايا التحكيمية، ففي قضية التأميمات الليبية بين الدولة الليبية وشركة " تكساكو الأمريكية "، تخلف الجانب الليبي عن الحضور لعدم اقتناعه باللجوء إلى التحكيم، وأنه غير معني بإجراءات التحكيم، على الرغم من وجود اتفاق تحكيم بينه وبين الشركة المدعية ( طالبة التحكيم)، وقضى المحكم المنفرد في هذه القضية في غياب ممثل الجانب الليبي عن التحكيم، وبعد تعنت كبير في تنفيذ هذا الحكم من قبل الحكومة الليبية، حاول

1 صدرت هذه اللائحة بموجب قرار اللجنة الشعبية العامة ( مجلس الوزراء) رقم 813 لسنة 1993م، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد 3، السنة 32، سنة 1994، ص 61.

2 عمر مفتاح علي الشيباني، مبدأ اللجوء إلى التحكيم في فض الخصومة الإدارية وأثره على نظرية العقد الإداري، مذكرة ماجستير، جامعة القاهرة، ص 118.

3 نشر بمذونة التشريعات الليبية العدد العاشر، لسنة 2010م (المادة 1358) فقرة 20.

4 محمد أبو القاسم علي أبريش، المرجع السابق، 84.

الطرفان التوصل إلى تسوية تنهي النزاع، وكان ذلك كله - من وجهة نظر الباحث - بسبب التخبط التشريعي، وعدم اتخاذ المشرع الليبي موقفا واضحا من نظام التحكيم، وعدم تمثيه مع القوانين الحديثة، ومتطلبات التجارة الدولية<sup>1</sup>.

في النهاية، يظهر بأن سياسة المشرع الليبي قد تأرجحت بين الحظر والجواز، ويرجع ذلك إلى حساسية الموقف وصعوبة الموازنة بين مصلحة الدولة وسيادتها، وضرورات التعامل مع التجارة الدولية، خاصة وأن ليبيا تعتمد في ميزانيتها على البترول والغاز ومستوردة لأغلب السلع الاستهلاكية، مما يجتم عليها كما هو الشأن بالنسبة للدول العربية الأخرى أن تتعامل بمرونة شديدة مع نظام التحكيم وجواز اللجوء إليه، لأنه أصبح مطلبا وشرطا أساسيا للعديد من الدول الصناعية في مجال التجارة الدولية والعلاقات الاقتصادية<sup>2</sup>.

ثانيا: رفض السعودية للتحكيم البترولي في القرار رقم 58 لسنة 1963

يعتبر التحكيم في المملكة العربية السعودية امتدادا واقعا لما كان موجودا من تحكيم في الجزيرة العربية قبل الإسلام، أقره الإسلام بعد ذلك، وحتى ظهور البترول أدرك القائمون على أمر البلاد السعودية حاجة الواقع لتنظيم العملية التحكيمية التي كان يلجأ إليها الغالبية من الناس، فقاموا بوضع نظام التحكيم السعودي والذي تمثل ظهوره في نصوص عدة<sup>3</sup>.

وقبل صدور قرار مجلس الوزراء رقم 58 لسنة 1963، نص أقدم نظام تجاري سعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم 32 بتاريخ 2/6/1931م على التحكيم وأفرد له المواد من 493 إلى 497، وتضمنت هذه المواد التحكيم بشكل عام وخاصة تنظيم التجارة البرية والبحرية والقضاء التجاري، واستمد هذا النظام من التقنين العثماني والمستمد من المجموعة الفرنسية<sup>4</sup>.

كما أنه، ومنذ الأيام الأولى لاكتشاف البترول في المملكة وحتى النصف الثاني من الخمسينات الميلادية من القرن العشرين المنصرم، كان التحكيم التجاري الدولي يشكل أهم وسيلة لتسوية المنازعات الناشئة عن

1 إساعيل خالد منصور، المرجع السابق، ص 108.

2 بكلي نور الدين، المرجع السابق، ص 139.

3 سعد بن محمد شايع القحطاني، التحكيم التجاري في النظام السعودي وأنظمة دول مجلس التعاون الخليجي، مذكرة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ص 39.

4 حسن حسين حسن آل سلمان، التحكيم في العقود الإدارية في النظام السعودي والفقہ الإسلامي، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، جامعة الملك خالد، ص 125.

الاستثمارات الأجنبية في المملكة، فاتفاقات امتياز التنقيب عن البترول واستغلاله التي أبرمتها المملكة مع الشركات الأجنبية<sup>1</sup>، نصت على إحالة المنازعات الناشئة عن تنفيذها أو تفسيرها إلى التحكيم.

إلا أن موقف حكومة المملكة من التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات الناشئة بين أشخاص القانون العام والشركات الأجنبية، قد تأثر بنتائج التحكيم في النزاع الذي قام بينها وبين شركة أرامكو عام 1954، والذي صدر فيه الحكم عام 1958، لصالح شركة أرامكو محملاً السعودية بمبالغ باهظة، وهذا ما زعزع ثقة حكومة المملكة بالتحكيم التجاري الدولي كوسيلة لتسوية المنازعات التي تكون الجهات الحكومية طرفاً فيها، لأنها كانت ترى أن حكم التحكيم سوف يصدر في مصلحتها لو أن هيئة التحكيم كانت قد طبقت الأنظمة السعودية، لهذا نظر إلى التحكيم التجاري الدولي من قبل المملكة على أنه أداة تستخدم لحماية مصالح الشركات الغربية<sup>2</sup>.

حيث لم تقتنع حكومة المملكة بالطريقة التي فسرت بها هيئة التحكيم المادة الرابعة من مشاركة التحكيم المبرمة مع أرامكو، والتي أدت إلى استبعاد تطبيق الأنظمة السعودية على القضية، ومن أجل تحديد القانون الواجب التطبيق، اعتمد القرار في الواقع على المبادئ العامة في القانون الدولي، مستبعداً تطبيق النظام الداخلي للمملكة وهي الشريعة الإسلامية والأنظمة الصادرة من ولي الأمر المعمول بها في المملكة، علماً بأنه كان من الممكن إخضاع العقد كلياً للأنظمة الداخلية للمملكة دون اللجوء إلى قواعد أخرى<sup>3</sup>.

وللحد من الإضرار بمصالح المملكة نتيجة اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بعقود البترول، وبناءً على ما لاحظته ديوان المظالم من قبول بعض الوزارات أن يكون القانون السويسري، أو بعض المراجع القضائية الأجنبية مرجعاً لحل الخلافات الناشئة بينها وبين الشركات الأجنبية المتعاقدة معها، اقترح أن يكون ديوان المظالم هو المرجع القضائي لحل كل خلاف ينشأ بين الجهات الحكومية والشركات<sup>4</sup>.

---

1 أنظر: المادة 45 من اتفاقية البترول في المنطقة المحايدة المبرمة عام 1949 بين المملكة وشركة PACIFIC WESTERN OIL.CO، المادة 55 من الاتفاقية المبرمة عام 1957 بين المملكة والشركة اليابانية للبترول.

2 عمر بن أبو بكر ياخشب، المفاهيم القانونية لنظام التحكيم السعودي لتسوية المنازعات التجارية على المستويين المحلي والدولي، مجلة جامعة الملك عبد العزيز للاقتصاد والإدارة، م14، ع1، سنة 2000، ص 193.

3 أنظر المرجع السابق نفسه، ص 191-192.

4 خالد بن عبد الله الخضير، التحكيم في العقود الإدارية في المملكة العربية السعودية، مجلة القضائية، العدد الأول، محرم 1432 هـ، ص

على ضوء ذلك اتخذت المملكة موقفا معاديا للتحكيم، وتجسد في صدور قرار مجلس الوزراء رقم 58 في 1383/1/17هـ، الموافق لـ 25 جويلية 1963، يمنع الأشخاص العامة من اللجوء إلى أي شكل من أشكال التحكيم التجاري الدولي، حيث نص على أنه: " لا يجوز لأي جهة حكومية أن تقبل التحكيم كوسيلة لفض المنازعات التي تنشأ بينها وبين أي فرد أو شركة أو هيئة خاصة، ويستثنى من ذلك الحالات الاستثنائية التي تمنح فيها الدولة امتيازاً هاماً، وتظهر لها مصلحة قصوى في منح الامتياز متضمناً شرط تحكيم"<sup>1</sup>.

ويمكن من خلال نص القرار السابق استنتاج ما يلي:

- تضمن هذا القرار حظر التحكيم في فض المنازعات التي تحدث بين الحكومة أو أية وزارة أو إدارة أو وكالة تابعة لها مع الأشخاص الطبيعيين أو الشركات أو المؤسسات الخاصة، وعلى هذا فإن الأصل في النظام السعودي بناء على هذا القرار هو حظر التحكيم في منازعات عقود البترول<sup>2</sup>.

- جاء منطوق هذا القرار على حظر التحكيم، سواء كان تحكيميا داخليا أم خارجيا دوليا، حيث لم يفرق بين التحكيم الداخلي والدولي.

- تضمن القرار استثناء على حظر التحكيم، في حالة المنازعات الناشئة عن عقود الامتياز، التي تتضمن مصالح حيوية للدولة بشرط تضمين العقد شرط التحكيم.

- يبين القرار أنه يجب الحصول على إذن مسبق من الدولة على قبول شرط التحكيم، لأنها هي وحدها التي تحدد مصالحها الحيوية<sup>3</sup>.

وذهب البعض، إلى أن القرار المشار إليه قد ذكر استثناء آخر للجوء الجهات الإدارية للتحكيم وهو الخلافات الفنية، إلا أن المتأمل لقرار مجلس الوزراء رقم 58 يلاحظ عدم وجود أي استثناء لهذه الخلافات الفنية، مع أن الاستثناء يجب أن يكون واضحا وصریحا، فالقرار صريح وواضح بقصر التحكيم على عقود الامتياز<sup>4</sup>.

وتطبيقا لهذا القرار أصدر مجلس الوزراء القرار رقم 1007 بتاريخ 1388/7/7هـ، والمتضمن قبول التحكيم في العقد المبرم بين أمانة مدينة الرياض وشركة أنكاس لمشروع تطوير مدينة الرياض، واتفق الطرفان

1 قرار مجلس الوزراء رقم 58 الصادر في 1963/6/25م.

2 حسن حسين حسن آل سلمان، المرجع السابق، ص 125-126.

3 أنظر المرجع السابق نفسه، ص 126.

4 خالد بن عبد الله الخضير، المرجع السابق، ص 138.

على أنه يقوم كل منهما باختيار مندوب معترف به في غرفة التجارة الدولية بباريس، على أن يعود الأمر إلى ديوان المظالم للبت في النزاع عند اختلاف المندوبين في الوصول إلى تسوية بين الطرفين<sup>1</sup>. كما أن هناك حالات أخرى تضمنت اللجوء إلى التحكيم، من ذلك عقود مشاريع إنشاء الصرف الصحي في كل من مدينة الرياض وجدة، بين وكالة البلديات بوزارة الداخلية وبعض المقاولين الأجانب<sup>2</sup>.

هذا وتجب الإشارة، إلى أن القرار الصادر عن مجلس الوزراء رقم 58 لسنة 1963 (السابق الذكر)، قد مهد الطريق إلى إصدار نصوص أخرى في المملكة العربية السعودية تحظر اللجوء للتحكيم، منها مذكرة وزارة التجارة لسنة 1980، التي تمنع القيد في سجل التجار كل شركة يتضمن عقدها شرطاً تحكيمياً يحيل الخلاف الذي يقع بين الشركاء على تحكيم يجري خارج السعودية، إلا إذا حصلت الشركة على موافقة صريحة من الوزير تمييز لها<sup>3</sup>.

وهناك حظر آخر، على المنازعات التي تنشأ بين المقاول الأجنبي ووكيله السعودي، حيث صدر مرسوم ملكي م/ بتاريخ 1398 / 1 / 21 هـ (1977 م) ورد في مادته الحادية عشر أنه ومع عدم الإخلال بما تقضي به الأنظمة الأخرى، تكون هيئة حسن المنازعات التجارية هي الصالحة للنظر في أي نزاع يمكن أن ينشأ في العلاقة بين المقاول الأجنبي ووكيله السعودي<sup>4</sup>.

كذلك تردد هذا الحظر في المادة 50 من قانون استغلال المناجم السعودي الصادر في 20 مايو 1963، يقضي هذا القانون بإنشاء محكمة خاصة ودائمة للنظر في المنازعات المتعلقة بعقود الامتياز المبرمة في هذا المجال، تتشكل هذه المحكمة من خمس قضاة دون أن يستلزم كونهم من جنسية سعودية<sup>5</sup>.

ظل العمل بالقرار المنظم للتحكيم (السالف الذكر)<sup>6</sup> خلال تلك الفترة الزمنية، حتى صدور نظام التحكيم الصادر بالمرسوم الملكي رقم 46 بتاريخ 12 / 7 / 1403 هـ، الموافق لـ 25 أبريل 1982 م، فبصدوره انتهى العمل بهذا القرار، وبدأت مرحلة جديدة لتنظيم التحكيم في النظام السعودي، فقد نصت المادة الثالثة

1 حسن حسين حسن آل سلمان، المرجع السابق، ص 126.

2 عبد الله بن حمد الوهبي، القواعد المنظمة للعقود الإدارية وتطبيقاتها، مكتبة العبيكان، الطبعة الأولى، ص 425.

3 السيد المراكبي، التحكيم في دول مجلس التعاون الخليجي ومدى تأثره بسيادة الدولة، دار النهضة العربية، طبعة ثانية 2009، ص 193 - 194.

4 أنظر المرجع السابق نفسه، ص 194.

5 غسان علي علي، الاستشارات الأجنبية ودور التحكيم في تسوية المنازعات التي قد تثور بصدد، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ص 332.

6 قرار مجلس الوزراء رقم 58 الصادر في 25 / 6 / 1963 م.

منه على أنه: " لا يجوز للجهات الحكومية اللجوء للتحكيم لفض منازعاتها مع الآخرين إلا بعد موافقة رئيس مجلس الوزراء، ويجوز بقرار من مجلس الوزراء تعديل هذا الحكم"<sup>1</sup>، ويستدل من هذا النص على ما يلي:

- أن الحظر شامل مهما كانت طبيعة النزاع أي سواء كان متعلقا بعقود الامتياز أم لا، كما أن إمكانية التحكيم هنا مفتوحة على جميع المنازعات، وبحيث لا تكون هذه الإمكانيّة محصورة كما في القانون السابق بعقود الامتياز.

- جواز التحكيم في العقود الداخلية والدولية لعدم النص على ما يمنع ذلك.

- أن هذه المادة قد جعلت حقل الحظر ضيقا جدا، ويمكن القول بأن الحظر هو الاستثناء وقاعدة التحكيم للمصالح الحكومية هي الإجازة.

- يشترط لجواز اللجوء إلى التحكيم الحصول على إذن مسبق من رئيس مجلس الوزراء، حيث لم يكن منصوصا عليه في قرار مجلس الوزراء رقم 58 لسنة 1963، وإنما كان تبعا لأن الدولة هي وحدها التي لها الحق في تحديد مصالحها الحيوية<sup>2</sup>.

وبناء عليه، فإن أهلية الأشخاص العامة في الاتفاق على التحكيم في المملكة مقيدة بشرط الحصول على موافقة مجلس الوزراء، وليس لها الأهلية الكاملة في اللجوء إلى التحكيم لحل منازعاتها مع الأشخاص الأخرى<sup>3</sup>، هذا ونلاحظ بأن موقف المملكة العربية السعودية تتقاسمه دول عربية أخرى.

ثالثا: رفض الكويت للتحكيم البترولي في القرار رقم 14 / 88 لسنة 1988

لم تنص بقية الأنظمة الخليجية على حظر لجوء الجهات الحكومية للتحكيم مما جعل طريق التحكيم مفتوحا أمامها، إلا ما كان من دولة الكويت، وتجب الإشارة هنا إلى أن احتراز دولة الكويت من التحكيم الدولي له مبرراته، وأهمها تهاون المحكمين الدوليين ومراكز التحكيم الدولية بقوانين وتشريعات الدول النامية، وعزوفها عنها في تطبيقها على إجراءات التحكيم، تدرعا منها بقصورها في شمولية قوانينها وتشريعاتها حول مواضيع النزاع المطروحة، وهذا فيه تجني وإجحاف مما سبب الخسارة الباهظة للحكومة الكويتية في قضيتها مع شركة (أمينويل الأمريكية) بسبب هذه الادعاءات<sup>4</sup>.

1 خالد بن عبد الله الخضير، المرجع السابق، ص 138-139 .

2 إباد محمد بروان، التحكيم والنظام العام، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2004، ص 90، وأنظر أيضا: سعد بن محمد شابع القحطاني، المرجع السابق، ص 69.

3 سراج حسين أبو زيل، المرجع السابق، ص 309.

4 سعد بن محمد شابع القحطاني، المرجع السابق، ص 70.



فلقد تكبدت دولة الكويت مبالغ باهظة جدا، نتيجة لحكم التحكيم مع شركة الامتياز النفطي لديها، (أمينويل الأمريكية) الأمر الذي أدى إلى أن تقوم حكومة الكويت بإعادة النظر في موضوع التحكيم التجاري الدولي برمته، وبرز اتجاه معارض للتحكيم، وكردة فعل لذلك، أصدرت الكويت في عام 1988م، قرارا من مجلس الوزراء برقم 88 / 14 لتنظيم التحكيم التجاري الدولي والمحلي<sup>1</sup>.

ومضمون هذا القرار هو :

- عدم النص في العقود التي أبرمتها الوزارة والمؤسسات العامة والشركات المملوكة بالكامل للدولة على اللجوء إلى التحكيم الدولي أو التحكيم المحلي، وأن يتم النص بكل وضوح على أن القضاء الكويتي هو المختص بأي نزاع، وأن القانون الكويتي هو الواجب التطبيق.

- في حالة الضرورة القصوى التي تنشأ عن طبيعة العقد وظروفه والتي تفترض قبول شرط التحكيم الدولي، فإن على الجهة الحكومية أن تتقدم بمذكرة مشفوعة برأي وإدارة الفتوى والتشريع للعرض على مجلس الوزراء ليقرر ما يراه، وفي حالة موافقة مجلس الوزراء على قبول شرط التحكيم الدولي، فإنه يجب أن يراعى التزام الدقة في اختيار المحكمين في الحدود التي يسمح بها هذا الاختيار، والتأكيد في ذلك على الكفاءة والخبرة العلمية والسمعة العالمية، وأن يتم هذا الاختيار بموافقة كل من الوزير المختص وإدارة الفتوى والتشريع.

- الاتفاق مع محامين مشهود لهم بالكفاءة والقدرة دون التقييد بجنسية معينة، وأن يتم ذلك بموافقة كل من إدارة الفتوى والتشريع والوزير المختص، وأن تضمن شروط الاتفاق ضمان حسن سير الدفاع عن الحكومة في مراحل القضية المتتابة.

- كما تطرق القرار الوزاري سالف الذكر إلى تنظيم عملية الاتصال بين الجانب الكويتي والمحامي الموكل للدفاع عن الحكومة، وكيفية متابعته وتزويده بالمعلومات، وأن يطلع مجلس الوزراء عن طريق الجهة الحكومية المختصة على نتيجة التحكيم، وأن تقوم الوزارة المعنية برفع مذكرة إلى مجلس الوزراء مما اتخذ من إجراءات بحق المختص بهذه المطالبات.

- أما بالنسبة للعقود القائمة والتي تتضمن شرط تحكيم دولي، فقد نص القرار على وجوب قيام الجهة الحكومية بإجراء تسوية ودية فيما ينشأ من نزاع، تراعى فيها تحقيق العدالة، وتطبيق شروط العقد، وحسن النية

---

1 بدرية عبد الله العوضي، التحكيم في عقود الطاقة وسيلة لحماية الشركات الأجنبية، ندوة التحكيم في عقود البترول والطاقة، أبو ظبي، دولة الإمارات العربية المتحدة، المنعقد يومي 13-14 أكتوبر 1988، نشرة التحكيم التجاري الدولي، العدد 10، الصادرة من مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون، ص 19-22.

من الطرفين، والمحافظة على المصلحة العامة، وأن تتم هذه التسوية بشكل نهائي لا يدع مجالاً لإثارة النزاع أمام التحكيم الدولي، وأن يتم عرض التسوية على لجنة تشكل من وزارات التخطيط والمالية وإدارة الفتوى والتشريع قبل البث فيها، وإذا لم يقبل الطرف مع الحكومة التسوية وأصر على اللجوء إلى التحكيم يتم إتباع الإجراءات والقواعد السالف ذكرها<sup>1</sup>.

يتضح مما سبق، إلى أن دولة الكويت أخذت أيضاً بما أخذت به السعودية واشترطت موافقة مجلس الوزراء للموافقة على التحكيم، حيث أن قرار مجلس الوزراء وكما أسلفت الدراسة لم يمنع الأشخاص الاعتبارية العامة من اللجوء إلى التحكيم، بل اشترط عدة شروط تدعوا بسيادة الدولة، من أهمها الضرورة القصوى، والحرص الشديد في اختيار المحكمين والمحامين، والتعاون مع الجهات المعنية وإدارة الفتوى والتشريع<sup>2</sup>.

وقد ثار خلاف حول ما إذا كان قرار مجلس الوزراء الكويتي سالف الذكر يعد من النظام العام، وبالتالي لا يجوز مخالفته، وعليه لا يجوز للأشخاص الاعتبارية العامة اللجوء إلى التحكيم، والإجابة أن هذا القرار يخضع لمبدأ ممارسة الدولة لسيادتها على الأشخاص الخاضعة لنظامها القانوني، ويكون للمؤسسات العامة اللجوء إلى التحكيم في حالات الضرورة القصوى وفقاً لهذا القرار وما قرره من ترتيبات<sup>3</sup>.

يعد هذا الموقف من دولة الكويت تحولاً جذرياً في السياسة العامة التي سارت عليها تجاه نظام التحكيم التجاري الدولي كأسلوب قضائي اختياري لتسوية المنازعات المتعلقة بالجوانب القانونية في العقود الدولية، وهذا الاتجاه لم يأت من فراغ وإنما من الآثار السلبية للجوء إلى التحكيم الدولي لتسوية المنازعات مع الشركات الأجنبية، والنص في شرط التحكيم باختصاص هيئة التحكيم على تحديد القانون الواجب التطبيق، هذا بالإضافة إلى عدم رضا الكويت عن الأحكام الصادرة من هيئات التحكيم لأنها تغلب مصلحة الشركات الأجنبية وتكلف الدولة مبالغ باهظة<sup>4</sup>.

وفي الختام، تجدر الإشارة إلى أن دولة الكويت مثلها مثل العديد من دول مجلس التعاون الخليجي قد تشددت في طلب موافقة مجلس الوزراء على الشرط التحكيمي عند إبرام عقود من هذا القبيل، ولعل الحكمة من أخذ موافقة مجلس الوزراء على لجوء الجهات الحكومية على التحكيم تظهر في عدة أمور منها<sup>5</sup>:

1 القرار رقم 88/14 والصادر من مجلس الوزراء الكويتي في عام 1988، لتنظيم التحكيم التجاري الدولي والمحلي.

2 بدرية عبد الله العوضي، المرجع السابق، ص 23-24.

3 السيد المراكبي، التحكيم في دول مجلس التعاون الخليجي ومدى تأثيره بسيادة الدولة، المرجع السابق، ص 191.

4 أنظر المرجع السابق نفسه، ص 191.

5 حسن حسين حسن آل سلمان، المرجع السابق، ص 237-238.

- التأكد من أن طبيعة النزاع لا تتعارض مع المصلحة العامة أو النظام العام في الدولة.
- الحد من اللجوء إلى التحكيم في المنازعات التي تنشأ عن العقود التي تبرمها الأشخاص العامة، بحيث لا تعطى هذه الموافقة إلا للعقود ذات الاتصال الوثيق بأمور التنمية العامة.
- في كثير من الأحيان يكون التحكيم في منازعات العقود التي تبرم بين الجهة العامة وشركات أجنبية، على عقود تتعلق باستغلال الثروات الطبيعية - كما هو الشأن بالنسبة للعقود البترولية - ولأهمية هذه العقود وقيمتها المالية، كان من الضروري أخذ الموافقة الأولية على التحكيم.

### المطلب الثاني: رفض التحكيم البترولي على الصعيد الدولي

برزت المواقف الأخرى لرفض البلدان المنتجة للبترو ل للتحكيم على الصعيد الدولي، من خلال موقف منظمتي أوبك OPEC و أوابك OAPEC من تسوية منازعات عقود البترول.

إذ حاولت الدول المنتجة للبترو ل وبالأخص النامية منها، على العمل على عدم إخضاع المنازعات التي تنشأ بينها وبين الشركات الخاصة الأجنبية للمحاكم التحكيمية، وقد كتفت جهودها في سبيل تحقيق هذا الغرض من خلال حثها على منح الاختصاص للمحاكم الوطنية، والعمل على إنشاء أجهزة قضائية من خلال منظمتي أوبك و أوابك، تقوم بالفصل في المنازعات التي تنشأ عن المجال البترولي، ولا بد من القول بأن السبب الكامن وراء المطالبة بإنشاء هاته الأجهزة القضائية هو شعور الدول المنتجة للبترو ل وبصفة خاصة الدول النامية، بمحاولات الشركات الأجنبية للدول المتقدمة لسلب اختصاص محاكمها الداخلية بالنظر في المنازعات التي تنشأ بينها وبين تلك الشركات<sup>1</sup>.

وفيما يأتي نوضح موقف كل من هاتين المنضمتين في تسوية منازعات عقود البترول.

### الفرع الأول: موقف منظمة الأقطار المصدرة للبترو ل

تأسست منظمة الأقطار المصدرة للبترو ل (أوبك) في بغداد خلال الفترة من 10 إلى 14 سبتمبر 1960، باتفاق الخمسة الدول الأساسية المنتجة للبترو ل، وهي: السعودية، إيران، العراق، الكويت، فنزويلا، في اجتماع عقد بالعاصمة العراقية بغداد، وبذلك أصبحت أوبك أهم منظمة أنشئت من طرف الدول النامية لرعاية مصالحها، وتتخذ المنظمة من " فينا " عاصمة النمسا مقرا لها، والسبب الرئيسي لنشأة المنظمة هو خلق

1 ظاهر مجيد قادر، المرجع السابق، ص 297 وما بعدها.

تكتل في مواجهة الشركات النفطية الكبرى، وانضمت قطر لهذه المنظمة عام 1961، ثم اندونيسيا وليبيا عام 1963، والإمارات عام 1967، والجزائر عام 1969...<sup>1</sup>.

وقد ارتبط اسم هذه المنظمة وسيرتبط بالأجيال القادمة بالكفاح من أجل استعادة الموارد الطبيعية، وسيكون كفاح هذه الدول المصدرة للبتروك كفاحا رائدا للدول النامية، وهي تسعى جاهدة للسيطرة على مواردها الطبيعية واستغلالها لها لمصلحة شعوبها وقضايا التنمية فيها، وقد نجحت هذه المنظمة في إنشاء قواعد قانونية جديدة تحكم استغلال الموارد الطبيعية، وتمكن الدول المنتجة من السيطرة على مواردها البترولية<sup>2</sup>.

ولما كان لجوء الشركات البترولية إلى إجراء التحكيم التجاري الدولي كوسيلة وحيدة لحل المنازعات التي قد تثور بينها وبين الدول المنتجة اهانة للقضاء الوطني لهذه الأخيرة، فإن ذلك كان سببا لنفور هذه الدول من هذا الإجراء فحاولت التضييق من نطاق تطبيقه، ودفعها ذلك إلى إيجاد البديل، بالعمل على تكثيف الجهود من خلال منظمة الدول المصدرة للبتروك (أوبك)، من أجل إنشاء جهاز قضائي يقوم بالفصل في المنازعات التي تنشأ عن جميع المجالات المتعلقة بالبتروك بعيدا عن التحكيم الدولي، وبخاصة منها بالعقود التي تبرمها هذه الدول مع الشركات الأجنبية.

وبهذا الشأن، خطت منظمة الأقطار المصدرة للبتروك عدة خطوات في سبيل إرساء المبادئ التي يجب أن تحكم عقود استغلال الموارد الطبيعية، وعملت على إنشاء محكمة لتفصل في النزاعات التي تنشأ بسبب استغلال البتروك في الدول الأعضاء، وذلك من خلال دعوتها في اللائحة رقم 41 إلى تأسيس محكمة عليا تابعة لهذه المنظمة كجهاز استشاري وقضائي، في المؤتمر الخامس الذي عقدته المنظمة في الرياض من 24 إلى 31 كانون الأول لسنة 1963، وقد نصت الفقرة 2 من اللائحة على أنه: "يبدأ السكرتير العام في الحال بإجراء دراسات لتأسيس محكمة عليا للمنظمة لغرض تسوية المنازعات والخلافات المتعلقة بالمسائل البترولية..."<sup>3</sup>. حيث حددت فيه اختصاصات المحكمة لتشمل المنازعات والخلافات كافة المتعلقة بالمسائل البترولية، وستكون الهيئة هي المحكمة الإدارية للمنظمة وتتنظر كذلك في الخلافات البترولية الدولية، كما تنظر في الخلافات الناشئة عن تفسير اتفاقيات امتياز البتروك وتطبيقها وإنهائها، المعقودة بين الحكومات الأعضاء في أوبك وشركات البتروك أو المشاريع البترولية<sup>4</sup>.

1 أمينة مخلفي، أثر تطور أنظمة استغلال النفط على الصادرات، رسالة دكتوراه، جامعة ورقلة، ص 106.

2 بن صغير عبد المومن، المرجع السابق، ص 363.

3 محمد يوسف علوان، النظام القانوني لاستغلال النفط، مطبعة كلية الحقوق، ط 1، جامعة الكويت، 1982، ص 458.

4 أنظر قرار الأوبك رقم 41/05.

وعلى الرغم من صدور هذا القرار، فقد بقيت المنظمة كما كانت ولم تر هذه المحكمة العليا النور لحد الآن لخلاف بين الدول الأعضاء حول قيامها. وهذا ما جعل أوبك من دون وسيلة رسمية لتسوية المنازعات، سواء عن طريق التحكيم أو عن طريق الفصل القضائي.

وقد توصل أحد الأساتذة، إلى أن أحكام هذه المحكمة إذا قدر لها أن تنشأ فسوف يكون لها دور في خلق ما يسمى بالقانون الموحد للبترو<sup>1</sup>، وأن ذلك يتماشى مع الاتجاه الدولي في خلق القواعد الدولية عن طريق أحكام المحاكم الدولية، كما ويرى أن الدول المصدرة لا تحتاج لأكثر من اتفاقية بين الدول الأعضاء بقيام هذا الجهاز أو الهيئة القضائية، ويمكن أن تؤخذ نظامها من نظام محكمة العدل الدولية وغيرها من المحاكم الدولية<sup>2</sup>.

أصدرت منظمة الأوبك بعد ذلك اللائحة رقم 90 في 5 جوان 1968، والتي أعلنت من خلالها عن السياسة البترولية للبلدان المصدرة، وتعتبر هذه اللائحة نقطة تحول كبرى في أساليب الصناعة البترولية، وإعلانا حازما يقرر سيطرة الدول على مواردها الطبيعية، وتظهر أهمية هذه اللائحة في أنها قد تضمنت قواعد تخص الفصل في النزاعات بين الدول الأعضاء والمتعاملين الأجانب وفقا لما يلي:

1- فيما عدا الحالات التي تنص القوانين الوطنية للدول الأعضاء على خلاف ذلك، فإن كافة المنازعات التي تنشأ بين الدول الأعضاء وشركات البترول الأجنبية، تدخل في الاختصاص المطلق للمحاكم الوطنية المختصة.

2- حق الأطراف في اختيار اللجوء إلى المحاكم الإقليمية المتخصصة، وفي تحديدها لها أو وضحت اللائحة بأنها لا تخضع لنظام دائم من حيث وجودها أو تشكيلها، وإنما تؤسس لأغراض خاصة بموضوع كل نزاع على حدة.

ولا نجد في هذا القرار سوى التأكيد على المبدأ المشار إليه أعلاه، وهو أن القضاء الوطني للدولة المتعاقدة هو المختص بتسوية المنازعات التي تنشأ بينها وبين الشركة الخاصة الأجنبية<sup>3</sup>، إلا إذا تم الاتفاق على غير ذلك.

1 قرر المؤتمر الخامس المنعقد في الرياض من 23-24/12/1963م، العمل على وضع قانون موحد للبترو.

2 بن صغير عبد المومن، المرجع السابق، ص 367.

3 ويمكن القول بأن عقود البترول المصرية تأتي في طليعة العقود، مقارنة بعقود الدول العربية الأخرى أو حتى القرارات الدولية بهذا الشأن، إذ أن المادة 38 من العقد المبرم بينها وبين شركة آبار الزيوت الأنكلومصرية بتاريخ 19/12/1983 كانت تنص على أن: " كل نزاع يقوم بين الحكومة وبين المستأجر فيما يتعلق بتفسير أي بند من بنود هذا العقد، أو فيما له ارتباط به، يكون الفصل فيه من اختصاص المحاكم

وبذلك تكون منظمة الأقطار المصدرة للبترو، قد أثبتت اتجاهها الراض للتحكيم الدولي في نظر النزاعات البترولية، غير أن هذا الموقف لم يكن مطلقاً، إذ ربطت ذلك بانتفاء وجود أحكام في الأنظمة الداخلية للدول المصدرة مخالفة للقواعد التي كرسها، وهو ما يمكن اعتباره استثناء عن الموقف العام لرفض التحكيم، فلو أن التشريعات الوطنية لم تنص على حظر التحكيم الدولي، فإن ذلك سوف يجعل منه مبدأً لتسوية هذه النزاعات<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: موقف منظمة الأقطار العربية المصدرة للبترو

أنشأت منظمة الأقطار العربية المصدرة للبترو في عام 1968، من قبل الأعضاء المؤسسين وهم: المملكة العربية السعودية، الجماهيرية الليبية ودولة الكويت، ويبلغ عدد أقطارها الأعضاء الحاليين أحد عشر اقترًا، وتعتبر الأوابك منظمة إقليمية متخصصة ذات طابع دولي، تهدف إلى التعاون البناء بين الأقطار الأعضاء وتوحيد الجهود لتحقيق أفضل السبل لتطوير الصناعة البترولية في شتى مجالاتها، والاستفادة من مواردها وإمكانياتها لإقامة المشاريع المشتركة، وخلق صناعة بترولية متكاملة في إطار التكامل الاقتصادي العربي<sup>2</sup>.

وقد نصت المادة 21 من اتفاقية منظمة الأقطار العربية المصدرة للبترو على إنشاء هيئة قضائية، يتفق الأطراف على تشكيلها والقواعد التي تنظمها في بروتوكول خاص يلحق بالاتفاقية، وتم التوقيع على بروتوكول إنشاء الهيئة القضائية للمنظمة في مدينة الكويت بتاريخ 9 مايو 1978، ودخل حيز النفاذ في 2 نيسان 1980، وهي موجودة منذ ذلك الوقت وتشكل الذراع القضائي للمنظمة.

وبإنشاء هذا الجهاز القضائي من خلال منظمة الدول العربية المصدرة للبترو، تكون هذه الدول قد أثبتت اتجاهها الراض للتحكيم التجاري الدولي في نظر نزاعات مجال النشاط البترولي، إلا أن الأطراف المتنازعة يتوجب عليها السعي بقدر الإمكان على حل خلافاتها عن طريق التوفيق والمصالحة قبل عرض النزاع على الهيئة القضائية<sup>3</sup>.

---

=المصرية طبقاً للقوانين المعمول بها في مصر". أنظر في ذلك: أحمد عبد الحميد عشوش، النظام القانوني للاتفاقيات البترولية...، مرجع سابق، ص 410.

1 كروش نعيمة، المرجع السابق، ص 32.

2 فؤاد علي عبد الرحمن الداود ومحمد جهاد عامر، منظمة الأقطار العربية المصدرة للبترو - أوابك، بحث مقدم إلى اجتماع فريق الخبراء بشأن جمع وتحليل إحصاءات ومؤشرات الطاقة، المنعقد من 3 إلى 5 مارس 2009، بيروت، لبنان، ص 3.

3 وهذا تنفيذاً لما نصت عليه المادة 21 من اتفاقية إنشاء منظمة الأقطار العربية المصدرة للبترو.

تشكل هذه الهيئة من عدد فردي من القضاة لا يقل عن سبعة قضاة ولا يزيد عن أحد عشر قاضيا عربيا، على ألا يكون هناك أكثر من قاض من جنسية واحدة، ويختارهم المجلس من بين الأشخاص الذين لا يشك في حيديتهم، وتتوافر فيهم الشروط اللازمة لشغل أعلى المراكز في بلادهم، أو يكونوا من الفقهاء ذوي السمعة الدولية<sup>1</sup>.

وتعد اللغة العربية هي اللغة الرسمية للهيئة، غير أنه يجوز عند الاقتضاء أن تأذن الهيئة بتقديم المذكرات، والبيانات، وإجراء المرافعات بلغة أجنبية، على أن ترفق ترجمة عربية طبق الأصل لها، وتعتبر الترجمة العربية هي المعمول عليها<sup>2</sup>.

كما تصدر الهيئة الحكم بأغلبية الآراء، ويتعين أن يشمل الحكم أسماء القضاة، والأسباب التي قام عليها، وتعتبر أحكام الهيئة نهائية وملزمة وذات حجية على أطراف النزاع، وتكون لها بذاتها قوة تنفيذية في أقاليم الأعضاء<sup>3</sup>.

وفيما يخص اختصاصات الهيئة، فإن هذه الأخيرة تتمتع باختصاصات واسعة والمتمثلة في كل من الاختصاص الإلزامي، والاختياري، والاستشاري، ونشير هنا إليها فيما يلي:

- للهيئة اختصاص إلزامي بالنظر في المنازعات الآتية:<sup>4</sup>

أ- المنازعات التي تتعلق بتفسير وتطبيق الاتفاقية وتنفيذ الالتزامات الناشئة عنها، ويقبل كأطراف في هذه المنازعات كل من الدول الأعضاء والمنظمة وكذلك الشركات المنبثقة عنها.

ب- المنازعات التي تنشأ في مجال النشاط البترولي بين عضوين أو أكثر من الدول الأعضاء بالمنظمة.

ج- المنازعات التي يقر مجلس الوزراء أن من اختصاص الهيئة القضائية النظر فيها.

- أما عن اختصاص الهيئة القضائية الاختياري، فهي تنظر بعد اتفاق الطرفين في المنازعات الآتية:<sup>5</sup>

أ- المنازعات التي تنشأ ما بين أي عضو وبين شركات البترول التي تعمل في إقليم ذلك العضو.

ب- المنازعات التي تنشأ ما بين عضو وشركة بترولية تابعة لأي عضو آخر.

ج- المنازعات التي تنشأ ما بين عضوين أو أكثر من أعضاء المنظمة، عدا ما نص عليه في البند (1) من هذه المادة.

1 المادة 4 من بروتوكول الهيئة القضائية لمنظمة الأقطار العربية المصدرة للبترول.

2 المادة 29 من بروتوكول الهيئة القضائية لمنظمة الأقطار العربية المصدرة للبترول.

3 المادة 27 و المادة 33 من بروتوكول الهيئة القضائية لمنظمة الأقطار العربية المصدرة للبترول.

4 المادة 24 فقرة 1 من بروتوكول الهيئة القضائية لمنظمة الأقطار العربية المصدرة للبترول.

5 المادة 24 فقرة 2 من بروتوكول الهيئة القضائية لمنظمة الأقطار العربية المصدرة للبترول.

- وفيما يخص الاختصاص الاستشاري، فإن للهيئة أن تعطي رأياً استشارياً في مجال المسائل القانونية التي تحال إليها بموافقة مجلس الوزراء، وتبين لائحة الإجراءات والقواعد الخاصة بتقديم ونظر الطلب وإبداء الرأي الاستشاري<sup>1</sup>، وبموجب المادة 77 من قواعد الإجراءات الخاصة بالهيئة، يجوز لأي عضو من أعضاء المنظمة، وأي شركة من شركاتها، أو معهد من معاهدها، أن يطلبوا المشورة من الهيئة في قضية معينة.

ومن ثم، فإنه يجوز إخضاع المنازعات التي تنشأ بين دولة عضو في هذه المنظمة والشركات البترولية العاملة في إقليم ذلك العضو، لاختصاص الهيئة القضائية للمنظمة، شريطة وجود اتفاق مسبق بين الطرفين المتخاصمين يحيل إلى رفع النزاع إليها، وذلك طبقاً للاختصاص الاختياري الذي تتمتع به الهيئة. أما فيما يتعلق بالقواعد القانونية المطبقة، فإن الهيئة القضائية تستمد أحكامها عند الفصل في المنازعات المشار إليها في الفقرة الأولى من المادة 24 من هذا البروتوكول، من الشريعة الإسلامية الغراء والقانون الدولي، وهي تطبق في هذا الشأن:

أ- اتفاقية إنشاء المنظمة والاتفاقيات الدولية الملزمة لأطراف النزاع.

ب- الأعراف الملزمة دولياً.

ج- المبادئ القانونية العامة المعمول بها في المجتمع الدولي.

د- المبادئ العامة المشتركة في قوانين الدول الأعضاء.

هـ- أحكام المحاكم ومذاهب كبار الفقهاء في القانون العام في مختلف الدول الأعضاء وذلك كمصدر احتياطي.

وفيما يتعلق بالمنازعات الأخرى التي تشملها المادة 24 من هذا البروتوكول، أي المنازعات التي تنظر فيها الهيئة القضائية بموجب الاختصاص الاختياري، فتفصل فيها طبقاً للقانون الذي ترى أنه يحكم النزاع<sup>2</sup>.

ومن القضايا النادرة التي عرضت على الهيئة القضائية للمنظمة، نذكر النزاع العراقي السوري سنة 1982، المتعلق بإيقاف ضخ البترول الخام العراقي عبر الأراضي السورية، والذي تم فيه قبول الدفع المقدم من قبل سوريا والمنصب على عدم اختصاص الهيئة بنظر النزاع، ولكن هذا القرار جاء بعد اثنتي عشرة سنة من وقت رفع الدعوى أمامها، وذلك سنة 1994.

وكذلك النزاع بين الحكومة الجزائرية والشركة العربية لنقل البترول سنة 1983، حيث طلبت الشركة العربية لنقل البترول تحريك دعوى ضد الحكومة الجزائرية، على أساس أن المدعى عليها لم تقم بالتزاماتها

1 المادة 25 من بروتوكول الهيئة القضائية لمنظمة الأقطار العربية المصدرة للبترول.

2 المادة 26 من بروتوكول الهيئة القضائية لمنظمة الأقطار العربية المصدرة للبترول.



المالية نحو الشركة المدعية، والمترتبة بموجب الاتفاقية التي عقدها الشركة معها ، وقد بقيت هذه القضية كما كانت أمام الهيئة القضائية التي لم تحسم الخلاف، إلا أن اتفق ممثلي الطرفين المتنازعين على إبلاغ رئيس الهيئة القضائية بأن الطرفين قد وافقا على تسوية النزاع بينهما، لذا قررت الهيئة سنة 1989 سحب القضية من سجلاتها وعدها منتهية<sup>1</sup>.

وتجدر الملاحظة إلى أن عقود البترول التي أبرمتها الدول الأعضاء في هذه المنظمة مع الشركات الخاصة الأجنبية، لا تشير إلى اختصاص الهيئة القضائية بحسم المنازعات التي تنشأ بين الطرفين المتعاقدين، وهذا على الرغم من الاختصاصات الواسعة التي تمتلكها الهيئة، كونها تشكل الذراع القضائي للمنظمة المختص في منازعات النشاط البترولي<sup>2</sup>.

وعليه، فعلى الدول الأعضاء في منظمة الأقطار العربية المصدرة للبترول، الإصرار على أن تكون الهيئة القضائية للمنظمة هي المختصة بتسوية منازعات عقود البترول، التي تنشأ بينها وبين الشركات الخاصة الأجنبية، ولكن ينبغي أولاً على الدول الأعضاء في الهيئة النهوض بها، والعمل على إعطاءها أكثر فعالية، وذلك بإصلاح ما يعترها من نواقص وثغرات، وكذلك تطوير قواعدها الإجرائية بما يواكب التطورات الحديثة في مجالات البترول المتعددة<sup>3</sup>.

### المبحث الثالث: التناقض بين الممارسة العملية والمواقف القانونية لحظر التحكيم البترولي

رغم الموقف السياسي والقانوني للدول العربية المنتجة للبترول في مرحلة معاداة نظام التحكيم، إلا أن هذه الدول قد شهدت تطبيقاً متواصلاً لاتفاق التحكيم في عقودها الدولية، والتي من ضمنها تلك التي تتعلق بالمجال البترولي، بسبب شروط فرضها المتعاملون الأجانب مع هذه الدول، نظراً لأن التحكيم التجاري الدولي قد أصبح ضرورة يفرضها واقع التجارة الدولية، لذلك فإنه من الصعب مقاطعة أو تجاهل هذه الوسيلة الفاعلة في حسم المنازعات الناشئة عن العقود التي تتعلق بالبترول.

1 أشار إلى هاتين القضيتين: أحمد عبد الرزاق خليفة السعيدان، القانون والسيادة وامتيازات النفط (مقارنة بالشرعية الإسلامية)، مركز دراسات الوحدة العربية، ط2، بيروت، لبنان، 1997، ص 96.

2 ظاهر مجيد قادر، المرجع السابق، ص 314.

3 أنظر المرجع السابق نفسه، ص 315.

ولقد شكلت هذه الممارسة العملية وضعا حرجا في فهم الموقف الرسمي للدول العربية، بين المبدأ العام المكرس لحظر التحكيم، وبين التطورات اللاحقة للمواقف العملية في مجال عقود البترول، وعلى ضوء ذلك نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول: التطبيق المتواصل للتحكيم في العقود البترولية، أما المطلب الثاني: ونعرض فيه لمشكلة مدى صحة الاتفاقات التحكيمية المبرمة في مرحلة الحظر التشريعي للتحكيم.

### المطلب الأول: التطبيق المتواصل للتحكيم في العقود البترولية

إن دراسة مشكلة التناقض بين الممارسة العملية والمواقف القانونية لحظر التحكيم في المجال البترولي، تقتضي منا دراسة واقع العقود البترولية التي كانت تبرمها الدول العربية المعارضة للجوء إلى التحكيم، والتي كانت تحمل في طياتها شرط تحكيم، ومن هذه العقود نشير إلى تلك التي أبرمتها كل من الجزائر والمملكة العربية السعودية، ومن ثم فإن هذا المطلب سيقسم موضوعه إلى فرعين، الفرع الأول: في ظل العقود البترولية التي أبرمتها الجزائر، والفرع الثاني: في ظل العقود البترولية التي أبرمتها المملكة العربية السعودية.

### الفرع الأول: في ظل العقود البترولية التي أبرمتها الجزائر

شهدت الجزائر تطبيقا متواسلا لاتفاق التحكيم في عقودها الدولية، والتي من ضمنها عقود البترول، وهذا عكس الموقف الرسمي والقانوني الذي يقضي بعدم جواز اللجوء إلى التحكيم، بحيث أن أكثر من 80% من العقود الدولية التي أبرمتها الشركات الوطنية الجزائرية مع الشركات الأجنبية كانت تتضمن شرط التحكيم الدولي بل الأكثر من ذلك كان هذا الشرط يعترف باختصاص نظام المصالحة والتحكيم لغرفة التجارة الدولية بباريس. وبدراسة العديد من شروط تسوية النزاعات في العقود الدولية يظهر أن اللجوء إلى القضاء الوطني أصبح استثنائيا<sup>1</sup> في مجال التجارة الدولية، حيث أصبحت أغلبية الشركات الأجنبية تفضل اللجوء إلى هذه الوسيلة في حل النزاعات وتفرض على متعاملها القبول بهذا الشرط.

وعليه يمكن القول، أن موقف الجزائر من التحكيم التجاري الدولي كان أقل ما يقال عنه أنه متناقض ومتردد بين الرفض التشريعي والتطبيق العملي، مما يجعلنا نعتقد أن الموقف الجزائري كان يتسم بالازدواجية، تحفظ فيما يخص القوانين والتشريعات الوطنية ومرونة في الممارسة الدولية، والسبب في ذلك يعود إلى أن الجزائر في تلك الفترة كانت بأمس الحاجة إلى رؤوس أموال الدول المتقدمة وخاصة تكنولوجيتها، مما جعلها

<sup>1</sup> Ali MEBROUKINE, Le règlement d'arbitrage Algero –français du 27 mars 1983, Rev.arb, p.200.

تتنازل في كثير من الأحيان عن مبادئها خاصة وأن الدولة أنداك كانت تحتكر التجارة الخارجية، كما أن مؤسساتها العمومية كانت تحتكر القطاعات الإستراتيجية<sup>1</sup>.

وحسب الدراسة المعدة من طرف الأستاذ "محمد اسعد" سنة 1976، في مرحلة معارضة اللجوء إلى التحكيم من طرف الدولة في الجزائر، تبين أن المؤسسات العمومية الجزائرية سجلت إبرام من بين 17 عقدا، 12 منها تضمنت شرط تحكيم، 10 منها فقط أحالت إلى تحكيم غرفة التجارة الدولية، واثنين منها إلى نظام التحكيم الحر<sup>2</sup>، وفي دراسة أخرى قام بها الأستاذ "بن شنب" في سنة 1984 والذي أحصى فيها 17 شرط تحكيم من مجموع 23 عقدا مبرما من طرف المؤسسات الجزائرية<sup>3</sup>.

كما نشير إلى أن الشروط العامة النمطية CONDITION GENERALES STANDARD التي تفرضها شركة "سوناطراك" على المتعاملين الأجانب، كانت تتضمن نصا يشير إلى التحكيم الدولي تحت رعاية غرفة التجارة الدولية بباريس، مع اختيار سويسرا كمكان للتحكيم والقانون الجزائري كقانون واجب التطبيق على موضوع النزاع.

هذا وقد أبرمت الجزائر العديد من عقود البترول مع الشركات الأجنبية الخاصة والتي تضمنت شروطا للتحكيم، ويمكن أن نذكر على سبيل المثال العقد الخاص بالبحث عن الوقود واستغلاله في الجزائر، بين شركة "سوناطراك" الجزائرية وشركة "جيتي بتروليوم كومباني" الأمريكية، مع بروتوكول اتفاق يتعلق بنشاطات البحث عن الوقود وإنتاجه<sup>4</sup>.

لقد كرس هذا العقد المبرم بين "سوناطراك" وشركة "جيتي بتروليوم" الأمريكية التحكيم كوسيلة لفض كل نزاع بين الطرفين، ولكن بعد استنفاد وسيلتين سابقتين عليه وهما: عرض النزاع على مجلس الإدارة<sup>5</sup>

---

1 بودودة سعاد، المرجع السابق، ص 46، وأنظر نور الدين بكلي، اتفاق التحكيم التجاري الدولي في القانون... المرجع السابق، ص 41. كذلك:

<sup>2</sup> Issad MOHAMED, Le nouveau droit algérien de l'arbitrage international, op.cit, p.69.

<sup>3</sup> A.BENCHENEB. op.cit, p.296.

4 الأمر رقم 591/68 المؤرخ في 31 أكتوبر 1968، يتضمن الموافقة على الاتفاق الخاص بالبحث عن الوقود واستغلاله في الجزائر، وعلى البروتوكول المتعلق بأعمال البحث عن الوقود وإنتاجه في الجزائر من طرف شركة "جيتي بتروليوم كومباني"، الجريدة الرسمية، عدد 88، السنة الخامسة، ص 1738.

5 التسوية أمام مجلس الإدارة: وهو مجلس مشترك بين شركة جيتي بتروليوم كومباني وبين شركة سوناطراك، يتكون من أعضاء متساوين ممثلين لكل طرف، بحيث يبت في النزاع المعروض أمامه بأغلبية ثلاثة أرباع الممثلين وفق مدلول المادة 16 من العقد، ويصدر المجلس قرارا في حالة التوصل إلى حل يبلغ إلى أطراف النزاع، وفي الحالة العكسية يحق لمجلس الإدارة أن يلجأ إلى المصالحة كطريق ثاني للتسوية حسب المادة 57 من العقد.

والمصالحة، فالحل التسلسلي يقتضي اللجوء إلى الإجراء الأول، حتى إذا لم يأت بنتيجة لجأ الأطراف إلى المصالحة<sup>1</sup> وفي حال استمرار الخلاف فيتم عرضه على التحكيم.

وعليه، فبالإضافة إلى التسوية أمام مجلس الإدارة وإجراء المصالحة، نص عقد سوناطراك وجيتي بتروليوم لسنة 1968، على التحكيم كوسيلة لفض النزاع إذا لم تصل لجنة المصالحة لأي حل، فجاءت المواد من 56 إلى 70 من العقد مبينة الكيفية التي تنعقد بها العملية التحكيمية<sup>2</sup>، ولعل أول ما يتضح جليا أن هذا العقد قد أدخل الطرف الجزائري في تناقض صارخ مع نص قانون الإجراءات المدنية الذي لم يكن قد مضى عن صدوره سوى ستان، وقد منع على الدولة ومؤسساتها العمومية اللجوء إلى التحكيم التجاري، مع العلم أن شركة "سوناطراك" هي مؤسسة عمومية تمتلك الدولة جل رأس مالها<sup>3</sup>، وهذا ما زاد من الغموض الذي أحاط الموقف الرسمي الجزائري حيال التحكيم.

وقد استمر النص على التحكيم - حتى بعد تأميم صناعة البترول في 24 فبراير سنة 1971 - في العقود التي أبرمتها شركة "سوناطراك" الجزائرية مع شركات البترول الأجنبية، ونذكر من ذلك:

---

1 المصالحة : هذا الإجراء الثاني يتسم بطابع الإلزام، فهو وجوبي وفق ما أكدت عليه المادة 17 فقرة 2 من البروتوكول، والمصالحة في الاتفاق هي وسيلة تسوية ودية يلجأ إليها إذا لم يصدر عن مجلس الإدارة أي قرار ينهي النزاع، وهذا ما نصت عليه المادة 57 من العقد على أنه "... في حالة عدم صدور قرار من المجلس، تستعمل إجراءات المصالحة".

2 تتمثل أهم إجراءات العملية التحكيمية، المنصوص عليها في العقد بين سوناطراك وشركة جيتي الأمريكية لعام 1968 فيما يلي:

- يقوم أحد الطرفين بطرح النزاع بصفة مكتوبة على الطرف الآخر رسميا، وهو ما يسمى بتحديد المشكل معيناً محكم يمثله ذاكرا عنوانه وهويته كاملة، وبدوره يقوم الطرف الآخر بتعيين المحكم الثاني ليقوم الاثنان باختيار محكم ثالث كرئيس، هذا في حال الاتفاق، أما إذا لم يتوصل الطرفان إلى تعيين المحكم الثالث، فإن العقد قد أعطى لرئيس المحكمة العليا أو نائبه سلطة التعيين وفق مدلول المادة 61/2 من العقد.

- تنعقد محكمة التحكيم في الجزائر إلا إذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك، حيث نصت المادة 63 من العقد على أنه "يجرى التحكيم في الجزائر، إلا إذا قرر الطرفان خلاف ذلك".

- بالنسبة للقانون واجب التطبيق، فتفصل المحكمة على أساس الأحكام القانونية النظامية مثل قانون البلد المضيف وهو الجزائر، أو الأحكام الاتفاقية التي يتفق الأطراف بخصوصها، كما نصت المادة 64/1 بالإضافة إلى ذلك إلى اعتماد المبادئ العامة للقانون على سبيل الاحتياط.

- أنه يستلزم أن تكون الأحكام معللة، فتذكر المحكمة جميع الأسباب والحجج التي تبرر حكمها.

- تكون الأحكام ملزمة للطرفين ولا تكون قابلة لأي طعن، ويجوز للمحكمة أن تحدد أجلا لتنفيذها وأن تأمر بكل تدبير كفيل بإتمام هذا التنفيذ.

3 عابرة نبيلة، المرجع السابق، ص 170.

- العقد التكميلي المبرم في 27 مايو سنة 1972، بين شركة "جيتي" و"سوناطراك"، فقد نصت المادة 12 من هذا العقد على الأخذ بالتحكيم<sup>1</sup>.

- العقد المبرم بين شركة "سوناطراك" وشركة (SMC) الأجنبية، والذي أقر بدوره شرط التحكيم الدولي.

- كذلك العقد المبرم بين سوناطراك وشركة توتال TOTAL الفرنسية، في 17 أوت 1971 مع مجموعة SOFREPA، وقد شمل هذا العقد على البند الرامي إلى التحكيم.

- عقد نقل البترول المبرم في 15 ديسمبر 1971، بين مؤسسة سوناطراك شركة ذات أسهم وشركة تراسبيا TRASPA، الذي أحال عن طريق مشاركة إلى التحكيم الخاص.

- العقد المبرم بين سوناطراك وشركة أجنبية في 12 أبريل 1974<sup>2</sup>، وقد نصت المادة 24 من هذا العقد الذي يحكمه القانون الجزائري على أنه: " في حالة الخلاف بشأن تطبيق هذا العقد وإذا لم تكن هناك أي إمكانية لتسوية ودية، يتعهد الطرفان بتقديم النزاع إلى التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية بزيورخ".

نلاحظ إذا وجود إشكالية حقيقية خلال تلك الفترة، تناقض بين الموقف القانوني الرسمي للجزائر وبين الممارسة العملية للتحكيم في عقود التجارة الدولية، والتي من ضمنها عقود البترول، وقد أوجد هذا التناقض نوع من الارتباك لدى الجهات القضائية الجزائرية، لأنها لم تتخذ موقفا واضحا ولا موحدا في مواجهة نظام التحكيم، حيث دفعت الجهات القضائية في إحدى القضايا بعدم اختصاصها لوجود شرط التحكيم في العقد، رغم وجود المادة 442 فقرة 3 التي تمنع الأشخاص الاعتبارية العامة من اللجوء إلى التحكيم، ثم رفضت بعد ذلك الاعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية عندما يكون أحد الأطراف في النزاع من أشخاص القانون العام الجزائري .

---

1 سراج حسين أبو زيد، المرجع السابق، ص 312.

2 SONATRACH et son partenaire étranger ont conclu, le 12 avril 1974, un contrat de forage d'une durée de quatre années.

## الفرع الثاني: في ظل العقود البترولية التي أبرمتها المملكة العربية السعودية

طرح نفس الإشكال في دول عربية أخرى<sup>1</sup> على غرار المملكة العربية السعودية، والتي على الرغم من القرار الذي أصدره مجلس الوزراء السعودي سنة 1963<sup>2</sup>، فقد استمر العمل بالتحكيم، نظراً لأن عقود البترول تعد ذات أهمية حيوية بالنسبة للمملكة، باعتبارها تترجع على أهم احتياطي للبترول في العالم ومن أهم الدول المصدرة له.

فمنذ السبعينات الميلادية تمت إحالة العديد من المنازعات التجارية الدولية بين أطراف سعودية وأجنبية إلى التحكيم تحت مظلة غرفة التجارة الدولية بباريس، وفي هذا الخصوص تشير إحدى الدراسات إلا أن عدد القضايا التي أحد أطرافها أشخاص سعوديون، والتي أحيلت إلى محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية من عام 1981 إلى 1990 م قد بلغ (83) قضية<sup>3</sup>.

ومن أمثلة العقود البترولية المبرمة بين أطراف سعودية وأجنبية، والتي أحالت إلى التحكيم الدولي على الرغم من الموقف السعودي المعادي لهذه الوسيلة في حل المنازعات - كما رأينا سابقاً - نشير إلى:

- المادة 11 فقرة 2 من الاتفاقية المبرمة بين مؤسسة "بترومين" وشركة "موبيل للبترول" بتاريخ 11/5/1974 م، والتي نصت على تسوية أي نزاع يتعلق بتنفيذ الاتفاقية طبقاً لقواعد التحكيم في غرفة التجارة الدولية<sup>4</sup>.

---

1 بالإضافة إلى الجزائر، لجأت ليبيا هي الأخرى إلى التحكيم لفض المنازعات التي تنشأ عن العقود التي تبرمها مع الأشخاص الخاصة، وهذا على الرغم من موقفها التشريعي الواضح المناهض للتحكيم آنذاك، إلا أن الممارسة العملية في عقود البترول الليبية، تظهر لنا الموافقة على التحكيم الدولي، ومثال ذلك ما ورد في عقد المشاركة المبرم بين المؤسسة الوطنية الليبية للنفط، وشركة "أجيبي" الإيطالية سنة 1972، وبعد مناقشات طويلة تمسكت خلالها الشركة الإيطالية بأحكام التحكيم، وقد قرر العقد تعيين محكمين عن الطرفين، وأناط بغرفة التجارة الدولية بباريس اختيار المحكم الثالث، وأحال لقواعد الغرفة المذكورة تنظيم إجراءات التحكيم، ثم ساد هذا التوجه وتبنت عقود المقاسمة الليبية بمختلف مراحلها التحكيم، وأحالت تسوية منازعاتها لأنظمة وقواعد التحكيم النافذة لدى غرفة التجارة الدولية بباريس، بل والأكثر من ذلك أصبحت السلطات الليبية هي التي تبادر وتلجأ إلى هيئات التحكيم في رفع دعاوى تحكيمية ضد الشركات الأجنبية.

2 تضمن هذا القرار حظر التحكيم في فض المنازعات التي تحدث بين الحكومة أو أية وزارة أو إدارة أو وكالة تابعة لها مع الأشخاص الطبيعيين أو الشركات أو المؤسسات الخاصة، وعلى هذا فإن الأصل في النظام السعودي بناء على هذا القرار هو حظر التحكيم في منازعات عقود البترول.

<sup>3</sup> Albert BERG, Jan VAN DEN, National reports, Saudi arabia year book of comparative arbitration, vol 20, 1997.

<sup>4</sup> Lerrick ALISON, Saudi business, and labour Law, Graham end Trotman, London, 1987, pp.170-171.

- المادة 20 من العقد المبرم في ديسمبر 1967، بين المؤسسة السعودية "بترومين" والشركة الإيطالية "أجيب"، حيث نصت على اللجوء إلى التحكيم.

- كذلك العقد المبرم بين نفس المؤسسة وشركة "سانكلير" في ديسمبر 1967، والذي أحال بدوره إلى التحكيم الدولي<sup>1</sup>.

- اتفاق 3 أبريل 1965، بين المملكة العربية السعودية وشركة "ERAP" و "AUXIRAP" والذي نص هو الآخر على اللجوء إلى التحكيم<sup>2</sup>.

وعليه، فقد أثبتت الوقائع أن سياسة معاداة المملكة العربية السعودية للتحكيم قد فشلت، ولا أدل على ذلك، كما رأينا سابقا على مستوى التطبيق والممارسة، والتي أثبتت لنا أن ظاهرة عدائية المملكة للتحكيم في المجال البترولي مجرد وهم لا أكثر.

في نهاية هذا المطلب، وبعد دراستنا لواقع الممارسة العملية في الدول العربية المنتجة للبترول في مرحلة الحظر التشريعي للتحكيم، يظهر جليا أن هذه الدول لم تنقطع عن النص على إدماج شرط التحكيم في مختلف العقود المبرمة مع الشركات الأجنبية، مجبرة على ذلك غير مخيرة، نظرا لاعتبارات اقتصادية وسياسية، لأن مصالح التجارة الدولية تقتضي ذلك، والمتعامل الأجنبي كان يفرض على الطرف العربي إدراج الشرط التحكيمي في هذه العقود، وكان في بعض الحالات يرفض التوقيع على أية معاملة دولية لعدم احتوائها لهذا الشرط<sup>3</sup>.

### المطلب الثاني: مشكلة مدى صحة الاتفاقات التحكيمية المبرمة في مرحلة الحظر التشريعي للتحكيم

لقد أدى التناقض بين الممارسة العملية والمواقف القانونية لحظر التحكيم، إلى إثارة المشاكل حول بنود الاتفاق على التحكيم، فقد أثبتت العمل الدولي في الكثير من الحالات التجاء الدولة إلى إبرام اتفاقات التحكيم، رغم أن قوانينها لا تسمح بذلك، ثم تأتي هذه الدولة بعد ذلك وتتمسك بعدم أهليتها وبطلان أي اتفاق تحكيمي بحجة أن قانونها الوطني لا يعترف بالتحكيم.

كما هو الحال عندما تبرم إحدى الدول البترولية المعارضة للجوء إلى التحكيم عقدا بتروليا مع الطرف الخاص الأجنبي، وتتفق فيه على اللجوء إلى التحكيم، ثم تأتي الدولة بعد ذلك وتتمسك بعدم صحة اتفاق

1 سراج حسين أبو زيد، المرجع السابق، ص 308.

2 أنظر كذلك: العقد المبرم بين المملكة العربية السعودية والمؤسسة الأمريكية لتأمين توظيفات القطاع الخاص الأمريكي (OPIC) المبرم في 29/3/1976، والذي أدمج شرط التحكيم في بنوده.

3 بكلي نور الدين، المرجع السابق، ص 159.

التحكيم، بدعوى أن أحكام قانونها الوطني الذي تم إبرام الاتفاق على التحكيم أثناء سريانه يحظر على الدولة والأشخاص الاعتبارية العامة اللجوء إلى التحكيم<sup>1</sup>، مما يجعل هذا الاتفاق باطلا. مع العلم بأننا تناولنا بالدراسة فيما سبق لبعض الأنظمة القانونية للدول العربية المنتجة للبترول، والتي تضمنت نصوصا تقيد أو تستبعد المنازعات التي تكون الدولة ذاتها أو مؤسسة عامة أو هيئة عامة طرفا فيها من الخضوع للتحكيم، مما يفتح المجال للتساؤل حول مدى صحة هذا الاتفاق التحكيمي المتعارض مع هذه النصوص القانونية وما هي الحلول المقترحة لذلك؟.

إن دراسة مدى صحة اتفاقات التحكيم المبرمة من قبل الدول في مرحلة الحظر التشريعي، تقتضي منا التطرق إلى الحلول الفقهية والقضائية في هذا الشأن، وهو ما سنتطرق إليه من خلال استعراضنا لمواقف كل من الفقه (الفرع الأول)، والقضاء الوطني (الفرع الثاني)، وأحكام التحكيم (الفرع الثالث).

### الفرع الأول : موقف الفقه

رأينا سابقا، بأن العديد من الدول العربية قد أبرمت اتفاقات تحكيم في عقودها البترولية مع الشركات الأجنبية الخاصة، رغم أن قوانينها لا تسمح بذلك، مما أثار النقاش لدى الفقه في إقراره لمدى صحة هذه الاتفاقات التحكيمية.

ذهب رأي من الفقه إلى أنه، لتجنب بطلان البنود التحكيمية بسبب عدم أهلية الشخص المعنوي العام، يمكن الأخذ بحسن نية الطرف الأجنبي، طالما أن هذا الأخير كان معذورا في جهله بنقص أهلية الشخص المتعاقد معه.

والمقصود بهاته الفكرة<sup>2</sup>، هو أن يجهل الطرف الأجنبي المتعاقد مع الشخص العام عيب عدم الأهلية الذي يلازم هذا الأخير، والجهل المقصود هنا هو الجهل الذي يؤدي إلى حصول الغلط في جانب الشخص المتعاقد مع الشخص المعنوي العام. ويشترط أن يكون هذا الغلط مشروعا ومغتفرا، فالغلط الذي لا تتوافر فيه هذه الشروط والنتائج عن جهل بسيط ليس من شأنه بصورة عامة أن يجعل التصرف صحيحا بالنسبة للشخص

---

1 أنظر في ذلك: إلى النزاع الذي ثار بين الشركة الفرنسية ELF-AQUITAINE والشركة الإيرانية للبترول (نيوك)، وذلك بمناسبة عقد البترول المبرم بينهما في 27 أغسطس 1966، وفي هذه القضية تمسكت الشركة الإيرانية ببطلان شرط التحكيم الذي أبرمته مع الطرف الخاص الأجنبي، مستندة في ذلك على أن القانون الإيراني يحظر عليها اللجوء للتحكيم (سوف نتطرق لاحقا إلى تفاصيل هذه القضية).

2 إياد محمود بروان، المرجع السابق، ص 139-140 .



الذي وقع ضحية له، ومن ثم فالغلط الذي توافرت فيه الشروط السابقة، وحده هو الذي يؤدي إلى توافر حسن النية.

ويترتب على توافر حسن النية، أنه إذا كان قانون الدولة المتعاقدة، أو الشخص المعنوي العام التابع لها، يحظر إبرام اتفاق التحكيم، فيجب عدم الاعتداد بهذا الحظر، وبالتالي اعتبار الاتفاق التحكيمي المبرم من قبله صحيحاً، لحماية الطرف الأجنبي حسن النية المتعاقدة مع الدولة، أو إحدى مؤسساتها العامة، الذي اعتقد أن توقيع الممثل القانوني للدولة، أو الشخص المعنوي العام التابع لها على اتفاق التحكيم، يعني تمتعه بالأهلية اللازمة وفقاً لقانونه الشخصي<sup>1</sup>.

ومن بين الانتقادات الموجهة إلى هذا الرأي، صعوبة التمسك بحسن نية الطرف الآخر، وذلك باعتبار أن هذا الأخير، غالباً ما يكون من الشركات الأجنبية الكبرى، والتي لا تقدم على إبرام عقود مع الدولة والأشخاص المعنوية العامة، إلا بعد دراسة متأنية من قبل الشخص الخاص بواسطة مستشاريه لقوانين هذه الدول<sup>2</sup>.

ومن جهة أخرى يرى البعض، أن إبرام الدولة لاتفاق التحكيم الدولي رغم الحظر المفروض عليها في التشريع الداخلي، يعتبر تنازلاً من جانب الدولة بما قرره القانون الداخلي لمصلحتها، ومثل هذا التنازل جائز لأن الدولة التي وضعت هذا الحظر لتلتزم به هي ذاتها التي تحررت منه، فالدولة كما يقول الأستاذ كرابي "CARABIBER" هي مصدر قانونها الوطني، وتستطيع في كل وقت أن تعفي نفسها من هذه القوانين التي وضعتها<sup>3</sup>.

كما يشير الفقه، إلى أن قيام الشخص المعنوي العام بإبرام اتفاق تحكيمي مع شخص أجنبي دون أن تكون له الأهلية لذلك، ودون إعلام هذا الأخير بعدم أهليته بشكل إهمالاً، وفي أسوء تقدير خداعاً أو غشاً، وفي كل حال خطأً يثير مسؤولية الشخص العام، ويوجب عليه دفع تعويض للطرف الأجنبي المتعاقد<sup>4</sup>، ما يطرح

1 سراج حسين أبو زيد، المرجع السابق، ص 334.

2 أنظر المرجع السابق نفسه، ص 334.

3 بكلي نور الدين، المرجع السابق، ص 184.

4 ويقترح بعض الفقه، أن يوضع على عاتق الشخص العام واجب إعلام الطرف الأجنبي المتعاقد معه بوضوح، بحيث لا يقتصر على مجرد ذكر بعض العبارات العامة، كالتص على الحصول على الموافقات الإدارية الضرورية، أو التراخيص والموافقات التي لا غنى عنها، وبحيث تكون مخالفة هذا الواجب مؤلفة خطأً تعاقدية يثير مسؤولية الشخص المعنوي العام، وما يترتب على ذلك من مسائل لجهة التعويض عن الضرر. أنظر في ذلك:

Oppetit.B, Arbitrage et contrats d'Etats, fromatome et autre c. Atomic Energy organisation of Iran, J.D.i, 1984, p. 37 et s.spec no 50, p.51.

التساؤل حول ما إذا كان يقتضي تقرير التعويض عن الضرر اللاحق بالطرف الأجنبي بصورة بدليه، أم يكون من الأفضل تقرير الإبقاء على العقد، من خلال حرمان الشخص المعنوي العام من التدرع بعدم أهليته حماية للطرف الأجنبي المتعاقد معه.

يرى البعض، أن تقرير منح الطرف الأجنبي تعويضا عن الضرر اللاحق به أمر غير كاف على وجه العموم، وبالتالي يكون منح الشخص المعنوي العام من إثارة بطلان الاتفاق التحكيمي، الإجراء الذي يحقق الحماية للطرف الأجنبي المتعاقد معه<sup>1</sup>، غير أن مثل هذا الحل لم يسلم من النقد، ذلك أنه لا يمكن تعميمه على جميع الحالات كونه يتطلب خداعا في إخفاء عدم الأهلية من ناحية، كما لا يمكن التسليم به عندما تكون المصلحة العامة هي التي تبرر الحظر الذي ثم خرقه، وهو ما ينطبق على العقود المبرمة من قبل الأشخاص العامة<sup>2</sup>.

وذهب البعض إلى القول، بأن منح الدولة والأشخاص العامة من التمسك ببطلان اتفاق التحكيم لانعدام ونقص الأهلية اللازمة لإبرام اتفاقات التحكيم حسب قانونها الوطني، هو الذي يحمي بشكل فعال الطرف الأجنبي الخاص، وتمسكوا في هذا الصدد بمبدأ استوبل ESTOPPEL والذي مفاده أنه: " ليس من حق أحد الأطراف أن يعارض في قضية معينة، موقفا اتخذه في وقت سابق، ووضع فيه الغير ثقته المشروعة"<sup>3</sup>. ويرى الفقه، في هذا المبدأ أداة فعالة للحد من سلطات الدولة، تساهم في تأكيد حسن النية فيما يتعلق بالالتزامات التعاقدية تجاه المتعاقدين معها وخصوصا الأجانب، كما يعتبر مبدأ عاما في قانون التجارة الدولية، انطلاقا من مصدرها الأسمى المتمثل بمبدأ حسن النية المعترف به اليوم بصورة شاملة في معظم الأنظمة القانونية<sup>4</sup>.

إن القرارات التحكيمية، التي أثرت فيها مسألة صحة التصرفات الصادرة عن الأشخاص المعنوية العامة، عمدت إلى الأخذ صراحة بمبدأ استوبل ESTOPPEL، للحيلولة دون إعطاء أي أثر قانوني للادعاءات الصادرة عن هذه الأشخاص من أجل الإفلات من التحكيم كوسيلة ثم التوافق عليها مسبقا لحل

1 إياد محمود بروان، التحكيم والنظام العام، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2004، ص 141.

2 Mayer.P, op.cit, p.56-57.

3 ومضمون فكرة ESTOPPEL أو مبدأ الحيلولة، حسب التعبير الفقهي العربي، هو عدم قبول الادعاء بما يتعارض مع الإقرار قولاً وعملاً، بمعنى أنه إذا اعتقد شخص بوجود حالة معينة دفعته للتعاقد مع شخص آخر، فإنه لا يجوز لهذا الأخير أن يدعي بوجه معاقده بحالة تخالف الحالة التي كانت موجودة وقت التعاقد، أو أن يعتمد على إنكار صحة التصريحات التي قالها. نقلا عن: إياد محمود بروان، المرجع السابق، ص 142.

4 إياد محمود بروان، المرجع السابق، ص 143.

النزاعات<sup>1</sup>. ففي قضية أمكوا AMCO، رفضت المحكمة التحكيمية الأخذ بالحجج التي تذرعت بها الدولة الاندونيسية لاستبعاد اختصاص المركز الدولي لتسوية المنازعات الخاصة بالاستثمارات، استناداً إلى مبدأ إستوبل .

وإزاء المحاسن التي يقدمها هذا المبدأ، أشار الفقه<sup>2</sup> إلى أنه يوجد إغراء في التمسك بفكرة إستوبل بوجه الشخص المعنوي العام، كونها تؤدي إلى حماية الطرف الأجنبي عند الادعاء ببطلان شرط التحكيم، لأنها تؤدي بالنتيجة إلى إقرار صحته وإعماله، وفي مقابل ذلك، يوجد في الفقه وخصوصاً الانكليزي، فئة تشكك بإمكانية التمسك بفكرة إستوبل بوجه الشخص المعنوي العام المتمسك بعدم أهليته، مشيرة إلى أنه حتى في إطار التعامل مع الأشخاص المعنوية الخاصة، لا يمكن حرمان هذه الأخيرة من الاحتجاج بعدم أهليتها حال قيامها بتصرفات تتجاوز نطاق اختصاصها<sup>3</sup>.

خلاصة ما تقدم، أن هناك اتفاقاً بين الفقهاء - وذلك على الرغم من وجود اختلاف فيما بينهم حول الأسس التي يستندون عليها - على أن الدولة الطرف في العقود المبرمة مع الشركات الأجنبية الخاصة، (كما هو الحال في عقود البترول) لا تستطيع بعد موافقتها اللجوء إلى التحكيم، أن تتمسك بعد ذلك ببطلان هذا الاتفاق، بحجة أن قانونها الوطني لا يعترف بالتحكيم في هذا النوع من العقود، وبالتالي الإقرار بصحة الاتفاقات التحكيمية المتعارضة مع هذه النصوص القانونية، التي تحظر على الدولة والأشخاص الاعتبارية العامة من اللجوء إلى التحكيم.

---

1 أنظر في ذلك:

L'affaire AMCO, sentence sur la compétence du 25 septembre 1983, rev.arb, 1985, (extrait) Annexe, p.260.

<sup>2</sup> Mayer.P, op.cit, p.58-59.

<sup>3</sup> Mayer.P, op.cit, p.59.

## الفرع الثاني: موقف القضاء الوطني

لقد أثبت العمل الدولي - كما رأينا سابقا - في عدد غير قليل من الحالات التجاء الدولة المعنية إلى إنكار شرط التحكيم الذي سبق لها قبوله بحجة عدم جواز التحكيم وفقا لقوانينها الداخلية، وهو ما اضطر المحاكم الوطنية على رفضه<sup>1</sup>.

فبالنسبة للدولة الفرنسية، فقد تجسد تقرير صحة اتفاقات التحكيم المبرمة من قبل الدولة الفرنسية، على الرغم من المنع الوارد في القانون الداخلي في العديد من القضايا، وكانت أولى الأحكام الصادرة عن القضاء الفرنسي في هذا الخصوص، من محكمة استئناف باريس بتاريخ 10 أبريل 1957 في قضية ميرتون ستمشيب MYRTOON STEAMSHIP، فقضت بشأن الحجة المقدمة من الدولة والمستمدة من منعها وسائر الأشخاص المعنويين من اللجوء إلى التحكيم، بأن هذا المنع محدد في إطار العقود الداخلية ولا يطبق على العقود ذات الطابع الدولي<sup>2</sup>، وانتهت إلى اعتبار أن منع الدولة من اللجوء إلى التحكيم، والنتيجة في تلك الفترة من المادة 1004 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي لا يتسم بطابع النظام العام.

وكذلك الأمر في قضية قلاكيس GALAKIS، أين ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أن محكمة استئناف باريس كان عليها فقط، البت في مسألة ما إذا كانت القاعدة المقررة بالنسبة للعقود الداخلية، يتوجب تطبيقها أيضا على العقد الدولي المبرم لحاجات التجارة الدولية وطبقا لعاداتها، الأمر الذي أجابت عليه المحكمة العليا بالنفي، إذ قضت بأن الحظر المذكور لا يعمل به بصدد العقود الدولية، وهو ما يفيد أن الدولة الفرنسية تلتزم بترتيب كافة الآثار المترتبة على شرط التحكيم الذي قبلته، دون أن تتذرع بالحظر القائم في القانون الفرنسي، والذي يمنع الدولة من قبول شرط التحكيم في العقود التي تبرمها<sup>3</sup>.

وتكرس نفس الطرح في قضية سان كارلو SAN CARLO، أين ذهبت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 2 مايو 1966، إلى عدم سريان الحظر الوارد في قانون المرافعات الفرنسي على الدولة والوحدات العامة في قبول شرط التحكيم في إطار العلاقات الدولية<sup>4</sup>، وقد دأبت محكمة استئناف باريس في

---

1 هاني صلاح سري الدين، التحكيم في العقود الإدارية بين الحظر والإجازة، سلسلة إصدارات المركز اليمني للتوفيق والتحكيم، الطبعة الأولى، ص 114.

2 " La prohibition est limitée aux contrats d'ordre interne et sans application pour les conventions ayant un caractère international ".

3 بشار محمد الأسعد، المرجع السابق، ص 51.

4 CASS : 02/05/1966, Revu, crim, 1967, p.553, note GOLDMAN.

العديد من أحكامها على أن الحظر الوارد على الدولة ومؤسساتها في اللجوء إلى التحكيم يعمل به في إطار العلاقات الوطنية دون العلاقات الدولية.

ونذكر الحكم الذي قضت به بتاريخ 24 فيفري 1994، في النزاع الذي نشب بين وزارة التجهيز التونسية وبين شركة بيك وإخوانه BEC FRERES بشأن عقود أشغال عامة مبرمة بينهما، أين أثيرت أمام محكمة الاستئناف أحكام القانون الداخلي التونسي التي تحظر على الأشخاص المعنويين اللجوء إلى التحكيم، فقضت المحكمة بأن " الحظر المفروض على الدولة باللجوء إلى التحكيم محصور بالعقود الداخلية،... " <sup>1</sup>.

طرح نفس الإشكال في نزاع بين الشركة الكويتية للتجارة والمعاملات الخارجية والاستثمار (K.F.T.C.I.C) والشركة الإيطالية إيكوري إسترو ICORI ESTERO، واختار الأطراف بموجب عقد التشييد المبرم بين الشركتين في 1 مايو 1985، على أن يخضع العقد للقانون الجزائري على أساس أنه مكان بناء سفارة لدولة الكويت في الجزائر.

وبعد أن أصدرت الهيئة التحكيمية فصلا في النزاع حكما بإلزام الشركة الكويتية بدفع مبالغ متعددة للشركة الإيطالية، طعنت الشركة الكويتية في هذا الحكم بالبطلان، مستندة من بين الأسباب على أن اتفاق التحكيم باطل باعتبار أن الشركة الكويتية أبرمت العقد بصفتها ممثلة لدولة الكويت، وبما أن الأطراف اختارت صراحة إخضاع العقود المبرمة بينهما إلى القانون الجزائري، فإن قواعد النظام في هذا القانون ولاسيما المادة 442 فقرة 3 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري هي التي تسري على النزاع، والتي تحظر على الأشخاص الاعتبارية العامة اللجوء إلى التحكيم يتعين إعمالها وهو ما يؤدي إلى بطلان شرط التحكيم موضوع المنازعة <sup>2</sup>.

أصدرت محكمة استئناف باريس حكمها بشأن هذا النزاع بتاريخ 13 جوان 1996، حيث قضت بأن: " أيا ما كان أساس الحظر المفروض على الدولة لإبرام اتفاق التحكيم، فإن هذا الحظر يبقى قاصرا على العقود التي تتم وفقا للنظام الداخلي، وليس تلك التي تتعلق بالنظام العام الدولي، فوفقا لهذا الأخير يتمتع على الدولة أن تستفيد من أحكام قانونها الوطني أو من قانون العقد، للتخلص فيما بعد من اتفاق التحكيم المتفق عليه مسبقا... " <sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Paris, 24 fév. 1994, rev. arb, 1995, p.275, note YVES GODENET.

<sup>2</sup> أحمد صالح مخلوف، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، سنة 2000، ص 26

.27

<sup>3</sup> محمود بروان، المرجع السابق، ص 124.

وفيهما يتعلق بالمجال البترولي، فقد تعرضت محكمة استئناف باريس لهذه المسألة في حكمها الصادر في 17 ديسمبر 1991، في النزاع البترولي الذي ثار بين الشركة الوطنية الإيرانية للبترول نيوك NIOC والشركة الدولية البانامية GATOIL<sup>1</sup>.

أثارت شركة GATOIL مسألة بطلان البند التحكيمي، بسبب عدم أهلية الشركة الوطنية الإيرانية للبترول لقبول شرط التحكيم دون الترخيص المسبق من قبل البرلمان الإيراني، وذلك وفقاً للمادة 139 من دستور الجمهورية الإسلامية الإيرانية، إلا أن هيئة التحكيم رفضت هذا الدفع، وأصدرت الحكم الإجمالي الصادر بتاريخ 6 حزيران 1989، والذي قرر المحكمون بموجبه أن نيوك ليست بحاجة إلى أي ترخيص خاص للجوء إلى التحكيم.

طعنَت شركة GATOIL في هذا الحكم بالبطلان مستندة إلى نفس الحججة التي سبق وأن تمسكت بها أمام المحكمين، بينما طالبت الشركة الإيرانية برفض الطعن مستندة بصفة أساسية على مبدأ استقلال شرط التحكيم، الذي يؤكد صحة هذا الشرط بالنسبة للشخص المعنوي.

أكدت المحكمة في ردها على هذه الحجج، على عدم سريان الحظر الوارد في الأنظمة القانونية الداخلية في إطار العقود الدولية، وذلك بغض النظر عما إذا كان من يتمسك بالحظر هو الدولة، أو أحد أجهزتها، أو الطرف المتعاقد معها<sup>2</sup>.

يلاحظ على قرار GATOIL، أن مسألة أهلية الشخص المعنوي العام لم تثر من قبله، وإنما من قبل الشخص المتعاقد معه، وطالما أن هذه المسألة لم تكن مثارة من قبل نيوك، فإنه لم يكن من الضروري أن تذكر المحكمة أن نيوك لا تستطيع التذرع بالأحكام المقيدة في قانونها الداخلي، وأن تكتفي فقط بتقدير صحة الاتفاقية في ضوء متطلبات النظام العام الدولي وحده<sup>3</sup>.

عرف الاجتهاد القضائي للدول العربية نفس الإشكالية الموجودة في القانون الفرنسي، وتخص مدى سريان الحظر على اتفاقيات التحكيم المبرمة في العقود الدولية من قبل الدول والأشخاص العمومية الاعتبارية

---

1 تتلخص وقائع هذا النزاع أنه في سنتي 1980 و 1981، أبرمت الشركة الوطنية الإيرانية للبترول مع شركة GATOIL عدة عقود تضمنت تنظيم العلاقة التعاقدية بينها، والتي يدور موضوعها حول تصدير الأوبى للبترول ومشتقاته بواسطة الثانية، وأنه على أثر القرار الصادر عن الشركة الإيرانية بتخفيض الكميات التي يجب تسليمها، عمدت شركة GATOIL إلى الامتناع عن دفع مبلغ من المال إلى الشركة الإيرانية لإجبارها على التنفيذ، ما دفع الشركة الإيرانية إلى اللجوء إلى التحكيم وفق بنود العقود الموقعة معها. منقول عن: إياد محمود بروان، المرجع السابق، ص 121.

2 بشار محمد الأسعد، المرجع السابق، ص 53.

3 إياد محمود بروان، المرجع السابق، ص 122.

من الدول العربية، وقد صدرت في هذا الشأن العديد من الأحكام القضائية والتي سوف نشير إلى البعض منها.

ففي تونس، عرض نزاع حول صحة اتفاق تحكيم أبرم بين شركة عامة تونسية وشركة فرنسية، على القضاء التونسي، وطالبت في هذا النزاع الشركة التونسية ببطلان شرط التحكيم على أساس أن القانون التونسي يمنع على الأشخاص العامة الالتجاء إلى التحكيم، فيما تمسكت الشركة الأخرى بصحة هذا الاتفاق التحكيمي، وانتهت المحكمة التونسية<sup>1</sup> إلى أن اتفاق التحكيم يبقى صحيحا حتى مع وجود نص تشريعي يضع قيودا وهو عرض النزاع على النيابة العامة، واستندت المحكمة في ذلك إلى واقعة انضمام تونس لاتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية<sup>2</sup>، كما أقامت المحكمة التفرقة بين التحكيم الداخلي والدولي، وأن هذا الحظر يخص التحكيم الداخلي دون الدولي.

لكن القضاء التونسي لم يستقر على رأي واحد في مواجهة الشروط التحكيمية المرفوضة من قبل الطرف التونسي، فقد صدر حكم مخالف تماما للطرح الأول فقضت دائرة الاستئناف في تونس بأن اتفاق التحكيم المدرج في هذا النوع من العقود يعد باطلا بطلانا مطلقا، وأن وجوب عرض مثل هذه المنازعات للنيابة العامة يخرجها من نطاق التحكيم وفقا لنصوص قانون المرافعات.

وفي مصر، قررت محكمة استئناف الإسكندرية أن صحة اتفاق التحكيم في العلاقات الخاصة ذات الطابع الدولي سيؤدي بالضرورة إلى تجنب النصوص الداخلية المتضمنة قيودا على اللجوء للتحكيم، فالمعاهدات في مصر لها قوة القانون العادي وتحتل نفس مكانته<sup>3</sup>، وعلى ذلك لا يجوز في مجال العلاقات الدولية الخاصة الاحتجاج بقيود تشريعية داخلية للدعاء بأن الدولة وسائر أشخاص القانون العام ليست لها أهلية إبرام اتفاقات التحكيم.

والاجتهاد اللبناني ليس ببعيد عن هذه التوجهات، حيث قضت م.ا.بيروت سنة 2001<sup>4</sup> بصحة البند التحكيمي المدرج في عقد ذي طبيعة اقتصادية دولية ولو في ظل قانون أ.م.م (القديم)، ومنتبهة إلى اعتبار أنه

1 الحكم رقم 37 الصادر من محكمة تونس الابتدائية، في 23 مارس 1976، منشور في مجلة التحكيم سنة 1976، ص 268.

2 محمد ماجد محمود، مدى جواز التحكيم في العقود الإدارية، دراسة مقارنة بين النظام الكويتي وبعض النظم الأخرى، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد 5 و 6، ص 85.

3 حكم محكمة استئناف الإسكندرية، الصادر بتاريخ 18/11/1985، رقم 543، مجلة خريجي حقوق الإسكندرية، أبريل 1986، ص 132.

4 قرار م.ا.بيروت المدنية، غرفة 10، رقم 492/2001، بتاريخ 21/3/2001، دعوى الدولة اللبنانية/ بنك لبنان والمهجر، المجلة اللبنانية للتحكيم، العدد العشرون، ص 25.

لا يجوز للدولة اللبنانية الاعتراف بأحكام المادتين 828 و 408 أ.م.م (قديم)، للقول بعدم سريان البند التحكيمي وبطلانه، استناداً إلى قاعدة مادية مكرسة اجتهاداً في فرنسا في مجال عقود التجارة الدولية<sup>1</sup>.

في حين جاءت قرارات لاحقة للاجتهاد القضائي اللبناني بموقف مغاير تماماً، فقد أصدر مجلس شوري الدولة اللبناني قراره، في موضوع الخلاف الناشئ بين وزارة الاتصالات وشركة الهاتف الخليوي لبيانس LIBANCEL بتاريخ 17/7/2001، وفيه أبطل مجلس الشوري البند التحكيمي الوارد في العقد، مبرراً اختصاص القضاء الإداري في أن هذا القضاء هو هيئة قضائية تستمد وجودها واختصاصها من الدستور<sup>2</sup>، فهذا الاختصاص إذا ذو قيمة دستورية وفق أحكام المادة 20 من الدستور.

يظهر مما تقدم، أن القضاء الفرنسي قد استقر على أن الحظر الوارد على الدولة ومؤسساتها العامة في قبول شرط التحكيم - والمنصوص عليه في القانون الفرنسي -، يعمل به في إطار العلاقات الوطنية البحتة دون العلاقات الدولية، وأظهرت التطبيقات العملية أن القضاء الفرنسي، قد اتجه إلى تعميم هذا المبدأ الذي اتبعه على النصوص الأجنبية التي تتبنى هذا الحظر، من خلال الفصل لمصلحة أهلية الدولة والأشخاص الاعتبارية العامة.

أما القضاء العربي، فلم يستقر على رأي واحد في معالجة هذه المسألة، فمن جهة نجد أن هذا القضاء قد اتجه إلى رفض الشروط التحكيمية، بدعوى أن القوانين الداخلية لا تسمح بذلك، أو أنها تستوجب ترخيصاً سواء من النيابة العامة أو من السلطات الوصية، كما هو الشأن في مصر ولبنان وسوريا... ومن جهة أخرى، ورغم وجود الحظر في القوانين الداخلية لبعض الدول العربية، فإن الاجتهاد القضائي قد فصل في عديد القضايا لصالح صحة اتفاق التحكيم المدرج في العقد، وهو ما دأب على إقراره الاجتهاد التحكيمي، الذي فصل في المسألة لصالح أهلية الدولة والأشخاص الاعتبارية العامة في اللجوء إلى التحكيم.

---

1 إياد محمود بروان، المرجع السابق، ص 119.

2 في قرار آخر صادر عن ذات المجلس وبذات التاريخ، قضي مجلس شوري الدولة بصدد النزاع الناشب بين الدولة اللبنانية وشركة F.T.M.L، والذي تشابهت وقائعه مع وقائع القرار السابق، ببطلان البند التحكيمي استناداً إلى ذات الأسباب التي تمت الإشارة إليها في القرار السابق، إلا أنه اعتبر أن هذا الإبطال يمكن شله وعدم إعطائه أية نتائج بفعل اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمارات الموقعة سنة 1999 بين لبنان وفرنسا، والتي تستفيد منها شركة F.T.M.L. أنظر في ذلك: إياد محمود بروان، المرجع السابق، ص 325 وما يليها.



## الفرع الثالث: موقف أحكام التحكيم

بالاطلاع على العديد من أحكام التحكيم التي صدرت في المنازعات التي ثارت بين الدول أو الأشخاص العامة التابعة لها، وبين الشركات الأجنبية الخاصة، نجد أن المحكمون قد سلموا منذ البداية بعدم جواز تدرع الدولة والأشخاص العموميين بالأحكام الداخلية المقيدة لإمكانية اللجوء إلى التحكيم، بغية الإفلات من التحكيم وإجراءاته، ويلاحظ أن هذا المسلك الثابت لم يكن موحدًا من حيث التعليل والآليات القانونية المعتمدة لتبريره<sup>1</sup>.

من هذه الأحكام القرار التحكيمي<sup>2</sup> الصادر في 18/11/1983، بشأن نزاع بين الدولة البلجيكية وأحد الأشخاص الخصوصيين، وأثارت فيه الدولة البلجيكية مسألة عدم أهليتها للجوء إلى التحكيم استنادًا إلى أحكام المادة 1676 من القانون القضائي البلجيكي<sup>3</sup> التي تحظر عليها ذلك، أثار الشخص الخاص المتعاقد معها مسألة تصديقها على معاهدة جنيف الأوروبية لسنة 1961، التي تنص في مادتها الثانية على أن للأشخاص المعنويين العموميين الأهلية لإبرام اتفاقيات تحكيم بشأن المنازعات ذات الطابع التجاري الدولي، ففضى المحكمون بتطبيقها كونها تكرر قاعدة مادية في القانون الدولي الخاص.

كذلك صدر القرار التحكيمي في القضية رقم 5103 لعام 1988<sup>4</sup>، بصدد نزاع ناشئ بين عدة شركات أوروبية وتونسية، أثرت فيه مسألة عدم أهلية الشركات التونسية للجوء إلى التحكيم كونها تتسم بطابع المشروعات العامة، وبعد أن أشار المحكمون إلى الاجتهاد الفرنسي القاضي باستبعاد تطبيق النصوص الداخلية التي تحظر على الدولة والأشخاص العموميين اللجوء إلى التحكيم في العلاقات التجارية الدولية، وإلى الفقه والقضاء التونسيين اللذين يعتبران أن مثل هذا الحظر ملغى، قضوا بأنه يكون مخالفًا لمبدأ حسن النية

1 إياد محمود بروان، المرجع السابق، ص 134.

<sup>2</sup> Sentence arbitrale (ad hoc) rendue à Lausanne 18/11/1983, Rev.arb 1989, p. 339 note D.Hasher.

<sup>3</sup> تحظر المادة 1676 فقرة 2 من القانون البلجيكي على الأشخاص المعنوية التابعة للحق العام اللجوء إلى التحكيم ما لم يوجد نص في معاهدة يميز لها ذلك، أو في حال وجود نص قانوني خاص يسمح للشخص المعنوي العام باللجوء إلى التحكيم، فالمبدأ بموجب هذا القانون هو المنع من اللجوء إلى التحكيم، إلا أن المشرع عمد سنة 1998 إلى تعديل قانون 1972، ومن بين هذه التعديلات، تلك التي لحقت بالمادة 1676، والتي سهلت إجراءات اللجوء إلى التحكيم بالنسبة للأشخاص العموميين كونها سمحت لها بموجب مرسوم أو قرار ملكي نوقش في مجلس الوزراء. حول هذا التعديل راجع:

Horsmans (G) : La loi belge du 19 Mai 1998 sur l'arbitrage, Rev.arb, 1999, p.475 et S.spec. 494-495.

<sup>4</sup> Sentence CCI rendue dans l'affaire no 5103 en 1988, J.D.I 1988, p. 1207 ets. Note G. AGUILLAR ALVAREZ.

أن تعتمد المؤسسة العامة، التي أخفت في أول الأمر وجود مثل هذه القواعد في القانون الداخلي، أن تثيرها لاحقاً.. وأن الفقه والاجتهاد التحكيمن يدينان اليوم مثل هذا التصرف.

وفي القضية رقم 1526 لعام 1968<sup>1</sup>، صدر القرار بشأن النزاع الناشئ بين دولة أفريقية وبين الطرف الآخر البلجيكي حول إقدام الدولة على إبطال امتياز شراء المنتجات المنجمية المستخرجة في إقليمها، والذي أثرت فيه مسألة أهلية الدولة في اللجوء إلى التحكيم، وقد عمد المحكم إلى تقرير هذه الأهلية للدولة استناداً إلى أحكام قانونها الخاص، معتبراً أنه في الحالة التي يكون فيها قانون الدولة ينص على عدم أهليتها اللجوء إلى التحكيم، فإن عدم الأهلية هذا يجب ألا يعمل به في العلاقات الدولية.

وواضح أن هذا القرار انطوى على قاعدة مادية بمقتضاها تعد صحيحة اتفاقية التحكيم المبرمة من قبل الشخص المعنوي العام<sup>2</sup>.

وفي حكم آخر - في مجال عقود البترول - صادر في كوبنهاجن في 14 يناير 1982، عن المحكم الفرد الأستاذ B.GOMARD في النزاع الدائر بين الشركة الفرنسية " ألف أكيتان " ELF-AQUITAINE والشركة الإيرانية (نيوك)، بخصوص العقد البترولي المبرم بينهما بتاريخ 27/8/1966<sup>3</sup>.

وتتلخص وقائع هذه القضية في أنه بعد قيام الثورة الإسلامية في إيران أصدر المجلس الثوري فيها قانوناً في 8 يناير 1980، ثم بمقتضاه إنشاء لجنة خاصة تملك سلطة إبطال كافة عقود البترول التي تعتبرها هذه اللجنة غير متمشية مع القانون الإيراني الصادر عام 1951، والذي بمقتضاه تم تأميم صناعة البترول في إيران، وإعمالاً لهذا القانون قامت اللجنة المذكورة بإبطال العقد المبرم بين شركة " ألف أكيتان " والشركة الوطنية الإيرانية للبترول عام 1966، وهو ما دفع الشركة الفرنسية إلى الالتجاء إلى التحكيم إعمالاً لشرط التحكيم الوارد في العقد<sup>4</sup>.

تمسكت الشركة الإيرانية ببطلان شرط التحكيم على أساس أن القانون الإيراني يمنع عليها اللجوء إلى التحكيم، لكن المحكم رفض هذا الدفع وأكد بأن هناك مبدأ عام معترف به في القانون الدولي، يلزم الدولة بشرط التحكيم الوارد في العقد المبرم بواسطتها أو بواسطة إحدى الشركات العامة التابعة لها، ويحظر عليها إلغاءه في وقت لاحق بإرادتها المنفردة. وذكر الحكم أيضاً، أن هذا المبدأ معترف به في اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى لسنة 1965، وفقاً لنص المادة 25 من الاتفاقية، الذي

<sup>1</sup> La sentence rendue dans l'affaire no 1526 en 1968, J.D.I 1974, p. 915 et s. Note y.DERAINS.

<sup>2</sup> ريباد محمود بروان، المرجع السابق، ص 125.

<sup>3</sup> الحكم منشور في: Rev. arb, 1984, p.401.

<sup>4</sup> بشار محمد الأسعد، المرجع السابق، ص 53-54.

يقرر عدم إمكانية أي طرف التزم باتفاق التحكيم أن يسحب رضاه بإرادته المنفردة، وأن هذا المبدأ معترف به من قبل العديد من الفقهاء، والمتخصصين، وأخذت به العديد من أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الدولية<sup>1</sup>.

يمكن أن نستخلص مما تقدم أن الاتجاه السائد لدى الفقه والقضاء، هو ذلك الذي يقر بصحة الشروط التحكيمية التي كانت تبرمها الدول أثناء سريان قوانينها الداخلية المعارضة للجوء إلى التحكيم، وكتيجة لذلك فإن الدولة (أو الشخص العام) الطرف في العقود ذات الطابع الدولي، والتي من بينها تلك المتعلقة بالمجال البترولي، لا تستطيع بعد موافقتها للجوء إلى التحكيم، أن تتمسك بانعدام أهليتها أو نقصانها، بحجة أن قانونها الوطني يحظر عليها اللجوء للتحكيم في هذا النوع من العقود. وهو ما يؤكد على فعالية اتفاق التحكيم الذي هو بمثابة صمام الأمان لنظام التحكيم، في مواجهة أي دفع من شأنه أن يمس صحة هذا الاتفاق، أو خلاف ممكن أن يثور بصدد أهلية اللجوء للتحكيم.

---

1 سراج حسين أبو زيد، المرجع السابق، ص 356.

## الفصل الثاني: تكريس مبدأ القابلية للتحكيم في المجال البترولي

لقد تطرقنا فيما سبق، لمرحلة مناهضة بعض الدول العربية للتحكيم في المجال البترولي وإلى الإشكالات التي كانت مطروحة على الفقه والقضاء والحلول المقدمة بشأنها، فجل التشريعات العربية كانت تمنع على الدولة وعلى الهيئات العامة التابعة لها اللجوء إلى التحكيم لفض النزاعات التي تنشأ بينها وبين الغير في مجال عقود البترول، وكان المبرر الأساسي لهذه الفكرة هو أن الدولة سلطة ذات سيادة، فتمتع بالتالي بحصانة تمنع مقاضاتها من قبل أي جهاز قضائي عدا قضائها الخاص<sup>1</sup>.

وبعد سنوات من الريبة وعدم الثقة في التحكيم التجاري الدولي، غيرت الدول العربية المنتجة للبترول من سياستها اتجاهه تغييرا جذريا وفتحت الباب على مصراعيه أمامه، وانتهى الأمر إلى القول بصحة اتفاق التحكيم الذي تبرمه الدولة أو أحد الأجهزة التابعة لها.<sup>2</sup> أكثر من ذلك فهي لم تعد تقبل به فحسب بل تتخذ كل الإجراءات للتشجيع عليه، ولا بد أن هذا التغيير لم يأت من فراغ بل وراءه أسباب وجيهة.

فالتحكيم أصبح الوسيلة الأمثل والأكثر شيوعا لحل هذه المنازعات فقد حرصت الشركات على تضمين عقود البترول بنودا بتسوية المنازعات عن طريق التحكيم. وإذا كان اللجوء إلى التحكيم في بداية الأمر ناتجا عن خوف أحد الطرفين من قانون الطرف الآخر لحل الخصومة وتبعاً لذلك كان التحكيم مجرد بديل عن القضاء الوطني، لكن فيما بعد أصبح هذا الأخير وللعديد من الأسباب أساس حل منازعات البترول وسبيلا مقبولا خصوصا أن قوانين الدول المنتجة أصبحت مشجعة في ذلك نظرا لتوافقها مع المعاهدات الدولية ذات الصلة بالتحكيم<sup>3</sup>.

---

1 حول هذا الموضوع أنظر: أحمد الورفلي، تعاقد الدولة على التحكيم: تأكيد لسيادتها أم نفي لها؟، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد السادس عشر، 2000، ص 16.

2 لقد اعتبر المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في الدعوى بين: وجيه جورج ايلي سبياج والسيدة CLORINDA VECCHI وجمهورية مصر العربية (القضية رقم ARB /05 /15)، أن أي تصرف قانوني من أي جهاز من أجهزة الدولة يعتبر كأنه صادر عن الدولة، عندما استندت الهيئة في قرارها إلى أن المادة 7 من مواد لجنة القانون الدولي تنص على أن "تصرف أي جهاز من أجهزة الدولة يعتبر عملا من أعمال الدولة بموجب القانون الدولي حتى ولو تجاوز حدود سلطته". واستطادا، استشهدت المحكمة بـ Dolzer و Schreuer اللذين اعتبرا أنه بموجب المادة 4 من مواد لجنة القانون الدولي، "أعمال أجهزة الدولة تنسب إلى هذه الدولة حتى لو كانت هذه الأعمال تتعارض مع القانون... وبالتالي، إن أعمال أجهزة الدولة التي لا تتعارض مع القانون أو التي لا تتجاوز حدود السلطة يجب أيضا أن تنسب إلى الدولة.

3 كنده جمال عبد الساتر، التحكيم في عقود البترول (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في قانون الأعمال، الجامعة اللبنانية، سنة 2017، ص 9 وما بعدها.

فقد أجازت أغلب التشريعات للدولة والأشخاص المعنوية العامة التابعة لها بأن تكون طرفاً في اتفاق التحكيم. كما وتضمنت العديد من قوانين الدول في المنطقة العربية على نصوص تعتبر التحكيم وسيلة ملائمة لتسوية النزاع بين الحكومة الوطنية والشركات الأجنبية في عقود التجارة الدولية<sup>1</sup>، بما في ذلك مجال البترول والطاقة عموماً.

إذن فلقد احتل التحكيم المرتبة الأولى في تسوية منازعات البترول. فمعظم عقود البترول تضمنت بنداً خاصاً يقضي بتسوية منازعات هذه العقود عن طريق التحكيم. ذلك هو الحال في النماذج التعاقدية الجديدة أين ظل شرط التحكيم حاضراً، فعقود المشاركة كما عقود اقتسام الإنتاج وعقود الخدمات البترولية نصت على الأخذ بنظام التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات التي تنشأ بين الأطراف.<sup>2</sup>

ومن ثم سوف نقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث نتناول في المبحث الأول: أسباب تكريس مبدأ قابلية المنازعات البترولية للتحكيم، من خلال ثلاثة مطالب، المطلب الأول: تراجع السيادة في المجال الاقتصادي، المطلب الثاني: التخلص من فكرة النظام العام في مجال القابلية للتحكيم، المطلب الثالث: استخدام فكرة النظام العام الدولي لتحديد القابلية للتحكيم.

وفي المبحث الثاني: التكريس القانوني لقابلية المنازعات البترولية للتحكيم، وذلك من خلال مطلبين، المطلب الأول: توجه الأنظمة القانونية للأقطار العربية نحو القابلية للتحكيم في المجال البترولي، والمطلب الثاني: اللجوء إلى التحكيم في المنازعات البترولية بالاستناد إلى الاتفاقيات الدولية.

أما المبحث الثالث: مدى ملائمة التحكيم كوسيلة لتسوية منازعات عقود البترول، من خلال مطلبين، المطلب الأول: مزايا الأخذ بنظام التحكيم في عقود البترول، والمطلب الثاني: تقييم الفقه لوجود شرط التحكيم في عقود البترول.

### المبحث الأول: أسباب تكريس مبدأ قابلية المنازعات البترولية للتحكيم

هناك عدة أسباب أدت إلى تغيير الدول ومنها البلاد العربية من موقفها اتجاه التحكيم التجاري الدولي، بما في ذلك التحكيم في المجال البترولي، حيث أصبح يسود مبدأ مفاده جواز لجوء الدولة وسائر الأشخاص العموميين إلى التحكيم، لأسباب يمكن القول عنها أنها وجيهة، منها ما يعود إلى تراجع السيادة في المجال

1 هاني محمد كامل المنابلي، اتفاق التحكيم وعقود الاستثمار البترولية (دراسة على الدول العربية مقارنة بالتشريعات الوضعية في العالم)، المرجع السابق، ص 184.

2 كنده جمال عبد الساتر، المرجع السابق، ص 51-52.

الاقتصادي (المطلب الأول)، ومنها ما يرجع إلى التخلص من فكرة النظام العام في مجال القابلية للتحكيم (المطلب الثاني)، ومنها ما يتعلق باستخدام فكرة النظام العام الدولي لتحديد القابلية للتحكيم (المطلب الثالث).

### المطلب الأول: تراجع السيادة في المجال الاقتصادي

لقد تراجعت السيادة الاقتصادية للدول النامية بشكل معتبر في ظل العولمة الاقتصادية ويظهر هذا التراجع في كون أن الدول النامية، (بما فيها الدول العربية المنتجة للبترو) قد فقدت بشكل رهيب سلطة اتخاذ القرار الاقتصادي على المستوى الداخلي، ويعود هذا التراجع إلى تأثير كل من المؤسسات الاقتصادية الدولية والشركات المتعددة الجنسيات التي أصبحت تمارس ضغوطا على الدول، وترغمها على اتخاذ قرارات معينة، وتوجهها صوب خيارات سياسية واقتصادية مفروضة. وهو ما سنتناوله في هذا المطلب، وذلك في فرعين، نعرض في الفرع الأول، لتأثير المؤسسات الاقتصادية الدولية على السيادة الاقتصادية للدول، أما الفرع الثاني، فسوف نتطرق فيه إلى تأثير الشركات المتعددة الجنسيات على السيادة الاقتصادية للدول.

### الفرع الأول: تأثير المؤسسات الاقتصادية الدولية على السيادة الاقتصادية للدول

تتمثل المؤسسات الاقتصادية الدولية أساسا في صندوق النقد الدولي، والبنك الدولي، والمنظمة العالمية للتجارة، وتعتبر هذه المؤسسات محركات الاقتصاد الدولي، خاصة منذ بداية السبعينات، حيث تنامي دورها، ليس فقط كمؤسسات اقتصادية، ولكن كهيئات تؤثر على صنع القرار الاقتصادي داخل الدول<sup>1</sup>.

فيما يتعلق بالبنك الدولي للإنشاء والتعمير، فعلى الرغم من الأصل في عمل البنك ألا يتدخل في الشؤون الداخلية للدول الأعضاء. إلا أن الواقع أثبت عكس ذلك فأثناء ممارسته لأنشطته فإنه يخضع لإرادة الدول المسيطرة عليه التي تستغل عمليات الإقراض للتأثير على الدول المقترضة، بحيث تصبح سياساتها الاقتصادية محلا لتدخل البنك، كأن تطلب من الدولة المقترضة تعديل سياستها الاقتصادية القومية وتغيير سياستها

1 بن مقورة جنات، آلية العولمة الاقتصادية وأثرها على السيادة، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 47، جوان 2017، المجلد أ، ص 398.

الاستشارية، أو إرساء نظم قانونية تمنح الحماية الكافية للمستثمرين الأجانب مقابل استفادتها من القروض التنموية<sup>1</sup>.

خاصة وأن تمويل البنك للمشروعات مرهون باتخاذ الدولة للإجراءات والترتيبات التي يطلبها منها البنك. فهو يمارس تأثيرات على السياسات والتوجهات العامة للدول النامية، إما بمنح قروض مقيدة، أو الامتناع عن منح القروض للدول التي لا تستجيب لإملاءات البنك، والتي هي في الواقع إملاءات الدول الصناعية التي تتحكم فيه، وعلى رأسها الولايات المتحدة الأمريكية<sup>2</sup>.

ويلاحظ أن البنك الدولي لا يقوم فقط بالبحث عن المشروع الواجب تمويله، وإنما يناقش أيضا السياسة الاقتصادية للدولة المعنية بل أن نشاط السلطة التشريعية يخضع للرقابة أيضا، فعلى سبيل المثال، أن البنك بعد فحص الوضع العام لدولة الفلبين، أخبر رئيس هذه الدولة بعدم سلامة سياستها الاقتصادية وعدم وجود تشريعات ملائمة، مما يعني أن تمويل البنك للمشروعات الفلبينية رهن بقيام حكومة الفلبين بتعديل سياستها الاقتصادية ووضع تشريعات جديدة لتلائم سياسة وتوجيهات البنك<sup>3</sup>.

إذن فلقد أصبح البنك الدولي يساهم بقسط كبير في تجسيد إرادة وسيطرة الدول الكبرى، خاصة على دول العالم الثالث ومنها الدول العربية التي تملك ثروات لا تحسن استغلالها، فتلجأ إلى الاستعانة باليد العاملة والخبرات الأجنبية، فتقع بذلك في فخ سياسات البنك الرامية إلى تشجيع تحرير النشاط الاستثماري الدولي لصالح الشركات المتعددة الجنسيات، التي تسند إليه مهام إنجاز المشاريع الضخمة، ومن هنا يبرز لنا دور هذه المؤسسة، الهادف إلى إنهاء دور الدولة وإلغاء سيادتها.

وما تجدر الإشارة إليه، هو أن البنك الدولي قد قام بتعديل لوائحه تدريجيا بطلب من الدول الكبرى حتى يتمكن من التأثير على سيادة الدول، وعلى هذا الأساس قام البنك بمبادرة في الستينات من القرن العشرين، بهدف إنشاء هيئة دولية لتسوية منازعات الاستثمار بين الدولة المضيضة ومواطني الدول الأخرى من المستثمرين، ومن أجل بلوغ ذلك أعلن رئيس البنك الدولي (يوجين بلاك) عام 1961، أنه سوف تجرى دراسة تحت رعاية البنك الدولي للنظر في إمكانية إنشاء جهاز دولي يهدف إلى تسوية منازعات الاستثمار.

---

1 عبد السلام أحمد هماش، سيادة الدولة بين مفهومها التقليدي وظاهرة التدويل، مذكرة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، ص 100. وأنظر أيضا: بورطخ نعيمة، عوامل تحول مفهوم السيادة من الإطلاق إلى التقييد وانعكاساتها على المادة 2/7 من ميثاق هيئة الأمم المتحدة، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 46، ديسمبر 2016، المجلد 4، ص 414.

2 بن مقورة جنات، المرجع السابق، ص 401.

3 عبد السلام أحمد هماش، المرجع السابق، ص 100-101.

وعلى ضوء هذه الدراسات، ثم التوصل في الثامن عشر من مارس 1965 إلى صيغة مقبولة لاتفاقية دولية متعددة الأطراف تنشئ مركزاً دولياً لتسوية منازعات الاستثمار، وهذا هو سبب تسميتها باسم اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار<sup>1</sup>، يستخدم وسيلتي التوفيق والتحكيم، ويعتبر كواحدة من المؤسسات التابعة لمجموعة البنك الدولي، وأصبحت الاتفاقية نافذة اعتباراً من 14/10/1966، وذلك بعد مضي ثلاثين يوماً على اكتمال وثائق تصديق 20 دولة على الاتفاقية<sup>2</sup>.

أما بالنسبة لصندوق النقد الدولي فيتضح أنه وعلى عكس السياسة التي يتبعها في تعاملاته مع الدول المتقدمة، نجده يطعن في سيادة باقي الدول الأطراف، حيث يعمل الصندوق على فرض سياسات اقتصادية تحد من سيادتها، وذلك من خلال تدخله في عملية الخصخصة، وإعادة هيكلة الاقتصاديات، والحد من تدخل الدول في العديد من الشؤون الاقتصادية، كما يشترط رفع القيود على أي نشاط للشركات متعددة الجنسيات وتوفير الحماية لها من مختلف المخاطر، وإلا تعرضت للانهايار الاقتصادي نتيجة منع القروض عنها<sup>3</sup>. ذلك أن تمويل الصندوق لدولة ما، مشروط بالتزامها بإجراء التغييرات والإصلاحات الضرورية، وهذا الأمر قد أفضى إلى المساس بالسيادة الاقتصادية لهذه الدول<sup>4</sup>.

وعليه يمكن القول أن الدول النامية قد أرغمت على قبول الشروط والبنود الصارمة والتعسفية لصندوق النقد الدولي، حتى تحصل على إعادة جدولة ديونها، والحصول على قروض جديدة، وتنفيذ برامج التكيف الهيكلي التي تطلبها المؤسسات الدولية بغرض إدماج اقتصادياتها في الاقتصاد العالمي، بحيث تؤثر هذه البرامج وتنازل من سيادة هذه الدول وتضع اقتصادياتها تحت السيطرة المباشرة للصندوق<sup>5</sup>.

ويعتبر شرط التحكيم من بين الشروط التي لاقت اهتماماً من قبل صندوق النقد الدولي، وهذا ما نستشفه من خلال مقتضيات الفقرة (ج) من المادة التاسعة والعشرون من اتفاقية تأسيس صندوق النقد الدولي، والتي نصت على أنه: "عند نشوء خلاف بين الصندوق وعضو منسحب أو بين الصندوق وأي عضو خلال تصفية الصندوق، يحال هذا الخلاف إلى التحكيم أمام هيئة تحكيم مؤلفة من ثلاثة محكمين، أحدهم يعينه الصندوق، وآخر يعينه العضو أو العضو المنسحب، وثالث هو المحكم المرجح الذي يعينه رئيس محكمة العدل الدولية أو

1 المادة 1 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965.

2 المادة 68 فقرة 2 من اتفاقية واشنطن.

3 العاقب سفيان، الدولة والعولمة: نهاية السيادة، مذكرة ماجستير، جامعة وهران 2، ص 54.

4 بن مقورة جنات، المرجع السابق، ص 402.

5 عبد السلام أحمد هماش، المرجع السابق، ص 100.



أي سلطة أخرى بموجب الأنظمة التي يعتمدها الصندوق، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، ويتمتع المحكم المرجح بكامل الصلاحية للفصل في جميع المسائل الإجرائية في الحالات التي يختلف فيها الطرفان".  
وبخصوص منظمة التجارة العالمية فهي تعتبر من المنظمات الاقتصادية الأكثر تأثيراً على السيادة الاقتصادية للدول النامية، وذلك بالنظر إلى توسع اختصاصات هذه المنظمة وتنوع المجالات التي تآطرها، حيث أضحت الدول ملزمة بتكييف تشريعاتها الوطنية ومقتضيات الاتفاقيات المدرجة في إطار المنظمة<sup>1</sup>، وهي بذلك تقدم تنازلاً خطيراً، يبرز خطورة الضغط الذي تمارسه المنظمة على الدول المنضمة أو الراغبة في الانضمام إليها.

فالدولة ملزمة بتغيير سياستها، وإعادة هيكلة اقتصادها وفقاً للمقاييس والمعايير التي تحددها المنظمة، حيث يستوجب الانضمام إلى المنظمة إجراء العديد من المفاوضات، والتي تتمحور أساساً حول تكييف القوانين والقرارات الداخلية للدول، مع قواعد المنظمة العالمية للتجارة، فالدولة الراغبة في الانضمام إلى المنظمة ملزمة بإلغاء، أو تعديل قوانينها، وقراراتها غير المنسجمة مع مبادئ المنظمة<sup>2</sup>.

إن قيام الدولة بتغيير قوانينها وقراراتها على هذا النحو يؤثر في سيادتها الوطنية، ويجعلها خاضعة لإرادة غير إرادتها، الأمر الذي يعتبر تدخلاً في شؤونها الداخلية، حيث أنه من المعلوم أن وضع القانون يعد عملاً من أعمال السيادة، فإذا كانت الدولة ملزمة في وضع قوانينها، بالتقيد بقواعد منظمة التجارة العالمية، فإن ذلك يدل على المساس بسيادتها<sup>3</sup>.

ومن بين القواعد والإجراءات التي وضعته المنظمة تلك التي تنظم مسائل تسوية المنازعات التجارية، فمنظمة التجارة العالمية تمتلك السلطة القانونية اللازمة لتسوية المنازعات، وهذه السلطة منصوص عليها صراحة في التفاهم الخاص بقواعد وإجراءات تسوية المنازعات<sup>4</sup> هذا الأخير أوجد وسائل متعددة لتسوية المنازعات التجارية، ويعتبر التحكيم في إطار منظمة التجارة العالمية أهم وسيلة من وسائل تسوية المنازعات التي تقوم بين أعضائها.

إن التحكيم في إطار منظمة التجارة العالمية حديث النشأة حيث أنشأت هذه المنظمة سنة 1994 كامتداد للاتفاقية العالمية للتعريفات والتجارة الحيات 1947، التي أبانت عن الكثير من جوانب القصور في مجال

1 هاشمي أعمر، سيادة الدول النامية في عقود الاستثمار، مذكرة ماجستير، جامعة تيزي وزو، ص 143.

2 بن مقورة جنات، المرجع السابق، ص 402.

3 أنظر المرجع السابق نفسه، ص 402.

4 تشرف منظمة التجارة العالمية على تنفيذ إجراءات وثيقة التفاهم الخاصة بالقواعد والإجراءات التي تنظم مسائل تسوية المنازعات التجارية.

تسوية النزاعات، فتم وضع جهاز لتسوية المنازعات التجارية في إطار منظمة التجارة العالمية يتألف من ممثلين لكافة الدول الأعضاء في المنظمة.

يتبين من خلال عرض تأثير المؤسسات الاقتصادية الدولية على السيادة الاقتصادية للدول أن هذا التأثير فعلي وأنه يمس حقا بسيادة الدولة، باعتبار أنها فقدت العديد من الصلاحيات التي كانت تمارسها في الميدان الاقتصادي، وذلك لصالح تلك المؤسسات، التي ساهمت بدورها في تطوير نظام التحكيم التجاري الدولي بشكل يتلاءم مع ما يتطلبه النظام الاقتصادي العالمي الجديد.

### الفرع الثاني: تأثير الشركات المتعددة الجنسيات على السيادة الاقتصادية للدول

في معظم الأحيان، فإن الشركات الأجنبية الأطراف في عقود البترول تكون شركات خاصة كبرى مثل: ( رويال دوتش شل، إيكسون موبيل، سينوبك، تشاينا ناتيونال بتروليوم، بي بي، توتال، شيفرون... الخ)، وغالبا ما تكون هذه الشركات متكاملة رأسيا، بمعنى أن نشاطها يمتد ليغطي جميع المراحل من البئر حتى المستهلك النهائي. ونتيجة لتعدد الدول التي تعمل فيها بعض تلك الشركات فإنها تدخل في نطاق الشركات متعددة الجنسية، إذ يغلب أن تكتسب الشركة التابعة، التي تعمل في دولة غير دولة المقر الرئيس، جنسية الدولة التي تعمل فيها<sup>1</sup>.

وتعتبر شركات البترول العالمية الكبرى من أقدم الشركات متعددة الجنسية، حيث تعمل كل شركة في دول عديدة، فعلى سبيل المثال: إن شركة إيكسون موبيل الأمريكية تملك من الأصول ما قيمته 149 مليار دولار، موزعة في أكثر من 820 شركة تابعة تعمل في نحو 100 دولة وتبلغ قوة العمل فيها نحو 98 ألف عامل<sup>2</sup>.

وتبقى الشركات المتعددة الجنسية، من أكبر المستفيدين من استغلال وإنتاج المحروقات وخاصة منها البترول، حيث سيطرت هذه الشركات حتى عام 2000 على مبيعات 29 مليون برميل يوميا من المنتجات البترولية المكررة، أو ما يقارب من 40% من الاستهلاك العالمي من البترول، ما يؤكد على سيطرة الشركات متعددة الجنسيات على تجارة البترول.

هذا وتتميز عقود استثمار الثروات الطبيعية ولاسيما البترولية التي تبرمها الشركات المتعددة الجنسية بكونها من العقود الدقيقة التي تحتاج إلى المهارة والخبرة الفنية. ففي الغالب ما يكون الطرف المتعاقد مع الدولة

1 قصي عبد الكريم إبراهيم، موقع النفط في التجارة الدولية، مذكرة ماجستير، جامعة دمشق، ص 51.

2 أنظر المرجع السابق نفسه، ص 52.

في التنقيب عن البترول وإنتاجه وتسويقه من الشركات الكبرى المتخصصة في الدول الصناعية المستهلكة للطاقة والتي تملك من الأموال والخبرة التكنولوجية ما يمكنها من الدخول في هذا الميدان<sup>1</sup>.

فلقد أصبحت الشركات متعددة الجنسيات تسيطر على إنتاج وتوزيع التكنولوجيا، وهي العامل الأساسي للتقنيات الجديدة عبر العالم وذلك عن طريق نقل التكنولوجيا إلى البلد سواء في صورة آلات وتجهيزات، أو صورة طرق إنتاج وطرق تسيير الإنتاج والتسويق... الخ. مما أدت إلى نتائج سلبية على دول العالم الثالث منها التبعية والخضوع، وبالتالي استنزاف الثروات والسيطرة عليها دون رقابة القضاء على مبدأ السيادة على الثروات الطبيعية والتي من ضمنها الثروة البترولية<sup>2</sup>.

إضافة إلى ذلك فإن الشركات متعددة الجنسيات تعتبر عملاقة وقوية من منظور الإمكانيات المادية التي بحوزتها... ويكفي الإشارة إلى أن الوضع المالي لبعض هذه الشركات يفوق بمراحل الوضع المالي لكثير من الدول، بل إن ميزانية إحدى هذه الشركات تزيد أضعافا عن موازنات دولة بأسرها أو عدة دول مجتمعة، حيث أصبحت هذه الشركات أقوى اقتصاديا من العديد من الدول<sup>3</sup>.

إن الأرباح الكثيرة المحققة من طرف الشركات متعددة الجنسيات، وانتشارها الجغرافي الواسع، وتغلغلها داخل الدول، قد أثر على الاقتصاديات الداخلية للدول المستقبلية لهذه الشركات، حيث أصبحت تساهم بشكل فعلي في رسم خريطة الاقتصاد الداخلي للدول، ووضع القرارات السياسية، مما يشير إلى المساس بسيادة الدولة التي تستلزم الحرية في الخيارات واتخاذ القرارات، والتخلص من كل القيود والمكبات<sup>4</sup>.

كما أن الشركات متعددة الجنسيات هي شركات تابعة لدول اقتصادية كبرى، وتمارس نشاطها على أقاليم عدة من العالم، فالأكيد هو أن الدول الصناعية الكبرى ستعمل على حماية هذه الشركات، وسيترتب عن ذلك تدخل في الشؤون الداخلية للدول المضيفة للشركات الأجنبية، وهو تدخل يفضي إلى المساس بسيادة الدولة، ويزداد الخطر عندما تتكاتف هذه الشركات، وتندمج وتتكتل، مشكلة وحدة مضاعفة القوة، فتكون بذلك

1 الأسعد بشار محمد، عقود الدولة في القانون الدولي، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، طبعة أولى، ص 55.

2 عبد السلام أبو قحف، اقتصاديات الأعمال والاستثمار الدولي، دار الجامعة الجديدة، طبعة 2003، ص 22.

3 على سبيل المثال: فإن شركة "إيكسون موبيل" تمتلك احتياطات مالية أكبر من احتياطي "نيجيريا واندونيسيا" البالغ عدد سكانها حوالي ربع مليار نسمة، وتمتلك تلك الشركة طاقة تكرير بترولية يومية قدرها 6.66 مليون برميل، وهي تزيد عن الإجمالي النفطي لكل من "الكويت والبحرين وقطر والإمارات وليبيا"، وتحصل على عائدات تبلغ 200 مليار دولار سنويا، وهو مبلغ يعادل تقريبا ضعف إيرادات دول "الأوبك" من إنتاج البترول. منقول عن: أميرة حناشي، مبدأ السيادة في ظل التحولات الدولية الراهنة، مذكرة ماجستير، جامعة منتوري، ص 27.

4 بن مقورة جنات، المرجع السابق، ص 400.

(الشركات) أداة للقفز فوق الدولة، وحملها على تغيير سياستها وتقديم جملة من التسهيلات والإعفاءات والدعم لمصلحة هذه الشركات<sup>1</sup>.

إن مبدأ سيادة الدولة على مواردها وثرواتها الطبيعية ظهر إلى الوجود بفضل مطالب دول العالم النامية وخاصة تلك التي تنتمي منها إلى أمريكا اللاتينية وقد أثرت الشركات المتعددة الجنسيات على السيادة الدائمة على الثروات الطبيعية من خلال عدة جوانب. والجدير بالذكر أن السيادة على المصادر الطبيعية للدولة بالإضافة إلى كونها مفهوما قانونيا، فإن لها مضاعفات اقتصادية وسياسية واسعة النطاق، خاصة عندما لا تستطيع الدول النامية توفير الأموال اللازمة لبرامج التنمية، وتذهب للدول الصناعية لتوفير المال الأجنبي، مقابل ذلك تفرض الدول الصناعية والشركات متعددة الجنسية التابعة لها والتي تقدم المال والخبرة، شروط تقيد من سيادة الدولة<sup>2</sup>.

فقد وصف القاضي " كارينو " في قضية البترول الأنجلو-إيرانية النزاع بين الأقطار النامية والاستثمار الأجنبي بأن له صلة باختراق السيادة، وحرية العلاقات التعاقدية، ويقول كونه مدافعا عن الشركات ورأس المال الأجنبي كسبيل لاختراق سيادة الدولة النامية " من الخطأ الفادح تعريض رأس المال لمخاطر التشريعات التي تصدر عن الأقطار التي يستثمر بها، دون ضمانات لرأس المال أو اتخاذ الحيطة من أجله " <sup>3</sup>.

وفي ذات السياق يرى الأستاذ " جلال أمين " أن سيادة الدولة هي عرضة للتلاشي لتحل محلها الشركات متعددة الجنسيات، على اعتبار أن الحكومات فقدت القدرة الرقابية على الأنشطة التجارية التي تمارسها هذه الشركات داخل حدودها الإقليمية، كما أن الشركات العملاقة العابرة للقوميات لم تكتف فقط بتحويل سيادة الدولة وأقاليمها إلى دوائر نفوذ، بل أصبحت أيضا تمارس مختلف أساليب الضغط والمساومة...".

إذن فالشركات متعددة الجنسية، قد قفزت فوق الحدود التي تفصل ما بين الدول والأقطار، كما تمكنت من إزالة كل الحواجز الجمركية وتغلبت على كل القيود التي تحول دون تدفق المعلومات، فسلبت بذلك الكثير من سلطات الدول التي كانت تمارسها ضمن حدودها السياسية، والتي تعد من أهم مقومات سيادتها الوطنية، فأصبحت هذه الدول اليوم عاجزة غير قادرة في بسط سلطتها وقراراتها على أراضيها<sup>4</sup>.

1 أنظر المرجع السابق نفسه، ص 401.

2 حسن رزق سلمان عبدو، النظام العالمي ومستقبل سيادة الدولة في الشرق الأوسط، مذكرة ماجستير، جامعة الأزهر، ص 126-127.

3 أنظر المرجع السابق نفسه، ص 127.

4 العاقب سفيان، المرجع السابق، ص 46.

ففي بعض الأحيان تتوقف درجة نجاح الدول النامية في تحقيق أهداف التنمية التكنولوجية المحلية على ما تقدمه من تسهيلات للشركات المتعددة الجنسيات ومدى تعاونها معها، وغالبا ما تحصل هذه الشركات على شروط الاستثمار تعد مجحفة بحق الدول النامية نفسها، بما يحقق أرباحا كبيرة للشركات المتعددة الجنسيات ويهدد الاستقلال الاقتصادي للدول النامية ويستنزف مواردها الوطنية<sup>1</sup>.

فاختلاف التوازن الكامل في علاقات القوى بين أي شركة دولية وعملاقة ودولة نامية لا يسمح بقيام مساومة متكافئة بينها، فإن قوة الشركة متعددة الجنسية تتجاوز - من ناحية الإمكانيات المالية والتفوق التكنولوجي والمعلومات المتاحة - على قوة البلد النامي. ونتيجة لهذا يكون الأرجح أن تغبن الدولة النامية في كل عقد تبرمه مع واحد من هذه الشركات. والتي تحصل على أفضل الشروط من هذه الدول<sup>2</sup>.

ويمكن القول أن السيادة الوطنية للدول النامية المضيفة للشركات المتعددة الجنسيات تترجع باستمرار نتيجة تأثيرات هذه الشركات والتي تعمل على استخدام عدة أساليب رافضة لسياسة الدولة المضيفة أهمها :  
- عرقلة جهود الدولة المتخلفة لاستغلال ثرواتها من أجل ممارسة السيطرة الكاملة على مواردها الطبيعية.  
- رفضها قبول تطبيق القانون الداخلي المتعلق بالتعويض في حالة التأميم.

- مخالفة الشركات المتعددة الجنسيات لتشريعات الدول التي تعمل فيها كمخالفة القوانين التي تحظر على الدولة وأشخاص القانون العام اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي.

- رفض اللجوء لمحاكم البلد المضيف في حال نشوب نزاعات نظرا للمكانة الاقتصادية التي تتمتع بها هذه الشركات وتفوقها على تلك الدول من ناحية الإمكانيات المادية والتكنولوجية والمعلومات المتاحة<sup>3</sup>.

وعادة ما تتضمن العقود المبرمة بين الدول والشركات متعددة الجنسيات شرط التحكيم لحل المنازعات التي قد تنشأ بينهما، سواء كان مرجع ذلك خوف المستثمر الأجنبي من القضاء الوطني وخضوعه لمحاكم قضائية مجهل فيها المستثمر إجراءات التقاضي أمامها، أو خشيته من تباين التشريعات الوطنية وانحيازها لصالح الدولة المضيفة للاستثمارات الأجنبية، وأن القاضي الوطني قد يتحيز لدولته الأمر الذي يدفعه إلى تفضيل التحكيم الدولي كأسلوب لفض النزاعات المتعلقة باستثماراته<sup>4</sup>.

1 أحمد عبد العزيز وجاسم زكريا وفراس عبد الجليل، الشركات المتعددة الجنسيات وأثرها على الدول النامية، مجلة الإدارة والاقتصاد، العدد الخامس والثمانون، سنة 2010، ص 128 وما بعدها.

2 إبراهيم محسن عجبل واعتصام الشكرجي، الشركات متعددة الجنسيات وسيادة الدولة، مركز الكتاب الأكاديمي، الطبعة الأولى 2015، ص 145.

3 أحمد عبد العزيز وجاسم زكريا وفراس عبد الجليل، المرجع السابق، ص 130-131.

4 إبراهيم محمد القعود، الشركات المتعددة الجنسيات والاستثمار في ليبيا، مجلة العلوم القانونية والشرعية، العدد الثامن، ص 47-48.

هذا وقد إفتكت الشركات المتعددة الجنسيات مركزا قانونيا جد مهم على مستوى القانون الدولي الاقتصادي ويتجلى ذلك من خلال الشخصية القانونية المحدودة التي اكتسبتها تلك الشركات على المستوى الدولي، حيث أنها أصبح بإمكانها مقاضاة الدول التي تتعاقد معها مباشرة أمام مركز CIRDI بموجب اتفاقية واشنطن لسنة 1965، لتكون بذلك الشركات المتعددة الجنسيات في غنى عن دولتها الأصلية التي كانت تمارس الحماية الدبلوماسية في سبيل مواجهة الدولة المتعاقدة مع شركاتها، حيث أضحت تلك الحماية غير مجدية في زمان العولمة<sup>1</sup>.

نخلص القول، إلى أن القوة الاقتصادية الضخمة للشركات متعددة الجنسيات العملاقة تسمح لها بممارسة الضغط على حكومات الدول وترغمها على اتخاذ قرارات معينة، وتوجهها صوب خيارات مفروضة، ونذكر هنا أن أغلبية الشركات المتعددة الجنسية التي تعمل في المجال البترولي، أصبحت تفضل اللجوء إلى وسيلة التحكيم الدولي في حل النزاعات وتفرض على متعاملها القبول بهذا الشرط.

#### المطلب الثاني: التلخيص من فكرة النظام العام في مجال القابلية للتحكيم

إن الرغبة في تشجيع اللجوء إلى آلية التحكيم التجاري الدولي في فض المنازعات، بما في ذلك المنازعات التي تطرأ بصدد صناعة البترول، دفعت المهتمين بالتحكيم إلى السعي لإيجاد نقاط تماس قد تسمح للتحكيم بالقيام بالدور المرسوم له، والتقليل من حالات تدخل المحاكم الوطنية لإبطال اتفاقات التحكيم تحت ذريعة أن النزاع المعروض على التحكيم لا يقبل في موضوعه أو أشخاصه الحل بواسطة التحكيم لأسباب ترجع إلى مقتضيات النظام العام<sup>2</sup>.

ومن هذا المنطلق ومع التطور الحاصل على مستوى التجارة الدولية، فقد ظهر أفق جديد للعلاقات بين النظام العام والتحكيم، ومرد ذلك السياسات المنتهجة حديثا نحو التحكيم بفضل الليبرالية الجديدة، فأخذ النظام العام في التراجع أمام تأكيد واتساع اختصاص المحكم، وأصبح التطور في قانون التحكيم التجاري المعاصر يسعى إلى الاعتراف للمحكم بالاختصاص في المجالات الماسة بالنظام العام<sup>3</sup> وهو ما ينسحب بالطبع على التحكيم في عقود البترول.

1 هاشمي أعمر، المرجع السابق، ص 146.

2 قريقر فتيحة، النظام العام والتحكيم التجاري الدولي، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر 1، ص 146.

3 أنظر المرجع السابق نفسه، ص 144-145.

ولقد أكد الفقه والاجتهاد القضائي الدولي على عدم صلاحية فكرة النظام العام كمعيار لتقدير القابلية للتحكيم التجاري الدولي، وهو ما سنتناوله في هذا المطلب، وذلك في فرعين، نعرض في الفرع الأول، للتصورات التي يقدمها الفقه بشأن عدم الحاجة إلى فكرة النظام العام في مجال القابلية للتحكيم، أما الفرع الثاني، فسوف نتطرق فيه لموقف الاجتهاد القضائي المؤيد لاستبعاد فكرة النظام العام من مجال القابلية للتحكيم.

### الفرع الأول: التصورات التي يقدمها الفقه بشأن عدم الحاجة إلى فكرة النظام العام في مجال القابلية للتحكيم

إن الشعور بانتفاء وجود علاقة لزوم بين عدم القابلية للتحكيم وبين وجود القواعد القانونية المتعلقة بالنظام العام، ومن صعوبة تقديم تفسير مقنع للصلة بين عدم قابلية النزاع للتحكيم وبين وجود قواعد قانونية أمره تحكمه. لذلك فقد ظهر في الفقه اتجاه يتجاوز ظاهر النصوص وصولاً إلى فحواها. وحاصل هذا الاتجاه هو وجوب الفصل تماماً بين القابلية للتحكيم وبين النظام العام بمعنى القواعد الآمرة. كل ما في الأمر أن المحكم يكون عليه أن يطبق القواعد الآمرة التي تحكم النزاع المطروح عليه عند الفصل فيه، وسواء كان التحكيم تحكيمياً بالقانون أو كان تحكيمياً بالصلح. ومن ثم فمشكلة النظام العام لا تثور إلا بعد صدور حكم المحكم، وفي الحالة التي يغفل فيها إعمال هذه القواعد<sup>1</sup>.

والواقع أن التأمل في العلاقة بين القابلية للتحكيم وبين فكرة النظام العام، وفي التصورات التي يقدمها الفقه بشأنها، يكشف عن عدد من الحقائق التشريعية والعلمية التي لا يمكن تجاهلها عند محاولة التماس حقيقة هذه العلاقة.<sup>2</sup> وعلى هذا النحو فقد ارتأى جانب من الفقه إلى ضرورة النأي بمسألة القابلية للتحكيم عن معيار النظام العام، لأنه ثبت له عدم فائدته العملية، وقال بضرورة تبني مفاهيم حديثة لمعايير القابلية للتحكيم تتلاءم وخصوصيات التحكيم وبشكل خاص الدولي منه<sup>3</sup>.

وقد ذهب أغلب الفقه إلى تأكيد الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم لحسم المنازعات الناشئة عن عقود أشخاص القانون العام، وينسحب ذلك بالطبع على التحكيم في عقود البترول، فقد ذهب البعض إلى القول بأنه لا يوجد تعارض ما بين التحكيم والاختصاص الأصيل للقضاء، فهئية التحكيم تلتزم باحترام المبادئ

1 مصطفى محمد كمال وعكاشة محمد عبد العلي، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، المرجع السابق، ص 158.

2 أنظر المرجع السابق نفسه، ص 159.

3 وشدد على ضرورة اعتماد معايير حرية التصرف بالحقوق والطابع المالي للنزاع والصلاحية الخاصة لسلطات الدولة الإدارية والقضائية، كمعايير لتحديد نطاق القابلية الموضوعية للتحكيم. أنظر: إياذ محمود بروان، المرجع السابق، ص 135.

الأساسية التي تخضع لها الدعاوى أمام القضاء، ولا يجوز لها مخالفة القواعد الآمرة المتعلقة بالنظام العام، وفي حالة خروجها على هذه الضوابط يجوز للطرف الذي صدر الحكم ضده الطعن في حكم التحكيم بالبطلان<sup>1</sup>.

ففي فرنسا نجد أن المادة 2060 من القانون المدني عرفت عراقا فقهيا فباستقراء محتوياتها نلاحظ الإشارة إلى الاستبعاد التلقائي من التحكيم لمجرد ارتباطه بمسألة تهم النظام العام، لكن الفقه والاجتهاد الفرنسيان يقفان من هذه المسألة موقفا مغايرا لعدم جدواها في ظل ما يعرفه التحكيم من تطور، وذلك الذي دفع بالكثير إلى المطالبة بإلغائها، فالمادة 2060 موضع الخلاف تتضمن قاعدة أساسية تقضي بعدم قبول اللجوء إلى التحكيم في المنازعات المتعلقة بالنظام العام دون أن تحدد المقصود بالنظام العام، وقد أوردت إلى جانبه ثلاث تطبيقات له، فذكرت مسائل الحالة والأهلية، والطلاق والانفصال الجسماني، ثم ذكرت المنازعات التي تهم الإدارات والمؤسسات العامة، ثم ختمت بعبارة غير محددة هي عبارة " المسائل التي تهم النظام العام "<sup>2</sup>.

ويعتقد البعض الآخر بعدم الحاجة إلى إقحام فكرة النظام العام، في مجال القابلية للتحكيم، لسبب أن مقتضيات النظام العام المقول بها في مقام القابلية للتحكيم لا تختلف كثيرا باختلاف النظم القانونية والاجتماعية، ومن هنا كان الاتفاق بين كافة التشريعات على عدم جواز التحكيم في المسائل المتعلقة بصحة أو بطلان الأعمال الصادرة عن سلطات الدولة، وفي مسائل التجريم والعقاب، وهذا بعكس الحال فيما يتعلق بمقتضيات النظام العام في مقام الصفة الآمرة لقواعد القانون، حيث يختلف الأمر باختلاف النظم السياسية والاجتماعية والاقتصادية في المكان والزمان في آن واحد<sup>3</sup>.

ضف إلى ذلك أن وجود قواعد آمرة تحكم العلاقة محل النزاع لا يمنع بذاته الاتفاق على التحكيم في المنازعات الناشئة عنها، ما لم يتعلق الأمر بمجموعة من مجموعات المسائل غير القابلة للتحكيم، وفي حالة وجود تلك القواعد الآمرة يتعين على المحكم إعمالها بشأن النزاع وإلا تعرض حكمه للطعن عليه بالبطلان لمخالفته لمقتضيات النظام العام. والمقصود بمقتضيات النظام العام في هذا المقام ما يقتضيه من جعل هذه القواعد الموضوعية قواعد آمرة، لا ما قد يقتضيه من إنفراد القضاء وحده بالفصل في بعض طوائف المنازعات<sup>4</sup>.

1 أشرف محمد خليل حماد، المرجع السابق، ص 55.

2 قريقر فتيحة، المرجع السابق، ص 179.

3 حسام الدين فتحي ناصف، قابلية محل النزاع للتحكيم في عقود التجارة الدولية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، ص 37.

4 أنظر المرجع السابق نفسه، ص 38.



كذلك أن محاولة ربط النظام العام والقواعد الآمرة من شأنه أن يؤدي إلى نتيجة غير مقبولة، فحواها عدم قابلية المنازعات التي تقررها معاملات الناس للتحكيم في الأغلب الأعم من الحالات، إذ أن القواعد الآمرة، قواعد النظام العام، لم تعد مقصورة على فرع أو آخر بعينه من فروع القانون، وإنما صارت تشمل كافة الفروع على نحو لا يكاد يوجد معه نزاع لا يثير الفصل فيه أمر تطبيق قاعدة تتعلق بالنظام العام، لذلك من الخطورة إذن أن يتم استبعاد التحكيم لمجرد اضطرار المحكم إلى تطبيق قاعدة من قواعد النظام العام<sup>1</sup>.

ثم أن وجود التحكيم في مسألة تتعلق بالنظام العام لا يعني فوات المنفعة التي يقصدها المشرع من تنظيم هذه المسألة بقواعد آمرة، ذلك أن المحكم مثله في ذلك مثل القاضي تماما، لا يحق له مخالفة النظام العام، وليس من الصعب مراقبته في هذا الصدد، سواء عن طريق إبطال قراره أو رفض منحه الصيغة التنفيذية، عندما يتبين أن المحكم لم يراع في قراره قواعد النظام العام، وهذا يوصلنا إلى أن كون النزاع يتصل بالنظام العام كونه يتناول اتفاقا أو عملية خاضعة من بعض الوجوه لتنظيم له طابع النظام العام لا يعني أن هذا النزاع غير قابل للتحكيم<sup>2</sup>.

فالتشريعات المنظمة للتحكيم تفرض على المحكم الالتزام في حكمه بأحكام القانون المنظمة للعلاقة محل النزاع المطروح عليه، والمتعلقة بالنظام العام، وبعضها ينص صراحة على بطلان حكمه إذا ما تضمن مخالفة لهذه القواعد. وهذا ما يفترض في ذاته قابلية النزاع المعروض عليه للتحكيم، أصلا، على الرغم مما يتطلبه الفصل فيه من أعمال مثل هذه القواعد، ويعني في النهاية أن مجرد تنظيم العلاقة محل النزاع بقواعد آمرة لا يعني بذاته إقصائه من مجال القابلية للتحكيم<sup>3</sup>.

ويذهب جانب آخر من الفقه إلى عدم وجود تطابق بين مفهوم النظام العام والمسائل القابلة للتحكيم، ذلك أن هناك فارقا بينها في التوقيت، فمسألة القابلية تثور ابتداء، أما النظام العام فيستخدم كسلاح ضد مرور أي حكم مخالف للنظام العام، أي فكرة القابلية تظهر قبل السير في إجراءات التحكيم، لكن النظام العام يفترض السير في إجراءات التحكيم وصدور حكم مخالف للنظام العام<sup>4</sup>.

إضافة إلى ذلك، يرى البعض أن الطابع الأمر لاختصاص المحاكم لا يؤثر على التحكيم، وذلك لاعتبار أن المحكمون غير معنيين مبدئيا بالتنظيم القضائي، وبالتالي فإن مسائل الاختصاص التي يراها هذا التنظيم

---

1 مروان الإبراهيم وعلاء الدين عبابثة، المعيار الضابط للمحل الموضوعي في التحكيم، إربد للبحوث والدراسات، المجلد الثاني عشر، العدد الثاني، 2009، ص 36.

2 مروان الإبراهيم وعلاء الدين عبابثة، المرجع السابق، ص 36-37.

3 مصطفى محمد كمال وعكاشة محمد عبد العلي، المرجع السابق، ص 159.

4 مروان الإبراهيم وعلاء الدين عبابثة، المرجع السابق، ص 38.

تظل غريبة عنهم، إذ يستمدون حقهم في القضاء من صلب الاتفاق وليس من التنظيم المذكور، فإسناد الاختصاص الحصري للقضاء يعبر فقط عن إرادة المشرع بمنع إخضاع النزاع لقضاء رسمي آخر. ولا يتعارض هذا بالضرورة مع إخضاعه للتحكيم الذي يقع على هامش التنظيم القضائي<sup>1</sup>.

في الواقع انتقد الفقه بمعظمه ربط رفض القابلية للتحكيم بمجرد تعلق النزاع بالنظام العام، فالفقيه "هراود" قال، وأيده في ذلك العديد من الفقهاء<sup>2</sup> "بأن العقد التحكيمي لا يكون باطلا بمجرد أن العملية محل النزاع تكون خاضعة لإطار أمر وتطرح بشكل احتمالي مسائل تمس النظام العام".

وبالمقابل، وفي إطار ذات الوجهة، يرى البعض بأن منع التحكيم لا ينتج عن مجرد الإسناد الحصري للاختصاص، فهذا المنع لا يجب أن يكون مقبولا إلا في الحالة التي يترجم فيها هذا الإسناد فكرة أن تسوية النزاع بطريق التحكيم تكون بذاتها مخالفة للنظام العام. ولذلك يتفق الفقه على ضرورة اتجاه القضاء إلى التضييق من مدى النظام العام على صعيد بحث قابلية محل النزاع للتحكيم، وعلى أن النظام العام في هذا المقام يجب تفسيره في أضيق نطاق<sup>3</sup>.

إذن، تقضي هذه الوجهة بأن لا نمنع التحكيم تلقائيا، حينما يكون موضوع النزاع من اختصاص محاكم الدولة. ذلك أن المنع التلقائي للتحكيم بسبب الاختصاص الحصري لقضاء الدولة يؤدي إلى الحد من اللجوء إلى التحكيم بسبب تعدد أنواع القضاء ذات الاختصاص الحصري. فتكاثر القضاء الاستثنائي، المتميز بإسناد الاختصاص الحصري برأي روبلن دفيتشي... "سيقود إلى إقصاء التحكيم عن عدة مجالات"<sup>4</sup>.

أما الفقيه "أوبتيت"<sup>5</sup> فيعتبر أن الاختصاص الحصري لمحاكم الدولة يمارس أحيانا تأثيرا على اختصاص المحكم. ولا يمكننا أن نستنتج تلقائيا من قاعدة اختصاص حصري أو أمر مقرر لمصلحة قضاء معين في مادة معينة عدم إمكانية (أهلية) مبدئية للمحكمن ببت المنازعات المتعلقة بهذه المادة. وضمن نفس الاتجاه يرى الفقيه "سفتي"<sup>6</sup> أن القانون عندما يحدد اختصاص قضائي معين فهو يقوم بتوزيع العمل القضائي بين القضاة، معتبرا بذلك أن الطابع الأمر للاختصاص المحاكم لا يؤثر على التحكيم.

1 إباد محمود بروان، المرجع السابق، ص 180.

<sup>2</sup> Rubellin-DEVICHI(J), L'arbitrage, nature juridique, L.G.D.J, 1965, no 54, p.47.

3 حسام الدين فتحي ناصف، المرجع السابق، ص 36. وأنظر أيضا: إباد محمود بروان، المرجع السابق، ص 180.

<sup>4</sup> Rubellin-DEVICHI(J), op.cit. No 77, p.59. "la prolifération des juridictions d'exceptions, caractérisées par l'attribution d'une compétence exclusive...conduirait à bannir l'arbitrage d'une multitude de domaines".

<sup>5</sup> Brumo OPPETEIT, L'arbitrabilité des litiges de droit d'auteur, arbitrage et propriété intellectuelle, colloque de l'I.R.P.I, librairie technique 1994, p. 121.

<sup>6</sup> Jean Baptiste RACINNE, l'arbitrage commercial international et ordre public, L.G.D.J, paris, 1999, p.25.

كما أيد جانب من الفقه الاتجاه نفسه، إذ أنه ذهب إلى القول بعدم وجود تطابق بين النظام العام والقابلية للتحكيم، فصحيح أن هناك علاقة تأثير متبادل بينهما، غير أن ذلك لا يصل إلى درجة الانسجام التام بينهما. وقد انتهى هذا الفقه إلى استخلاص أن لا تلازم أبداً بين فكرة النظام العام والقواعد الآمرة، فليست كل قاعدة أمرة تتعلق بالنظام العام، مستندين في ذلك على ما يلي :

1- كثيراً من المواضيع التي تنظم بقواعد أمرة يمكن أن تعرض على التحكيم ولا تثار مسألة العلاقة بين هذه القواعد الآمرة والنظام العام إلا عند الانتقاص من الأولى.

2- إن التحكيم ينقسم إلى داخلي ودولي، وبالتالي لا يمكن أن يكون كل اعتداء على القواعد الآمرة في النظام القانوني الوطني يشكل اعتداء على النظام العام فيها<sup>1</sup>.

وقد توالت المحاولات الرامية إلى الحد من إطلاق الربط بين فكرة النظام العام في مجال القابلية للتحكيم وبين وجود القواعد الآمرة، حيث ذهب البعض إلى أن مجرد قيام صلة بين محل التحكيم وبين النظام العام - بمعنى القواعد الآمرة - لا يكفي للقول بعدم قابليته للتحكيم، إنما يجب لذلك توافر أمر آخر إضافي هو أن تستهدف اتفاقية التحكيم بالفعل التعدي على النظام العام بطريقة مباشرة، كما لو كان التحكيم متعلقاً بتنفيذ عقد بيع سلعة مسعرة، وكان الثمن متجاوزاً بالفعل للتسعيرة<sup>2</sup>.

وفضلاً عما تقدم فإنه لا يختلف هذا الرأي مع سابقه، ضمن الاتجاه نفسه، على أن الاختصاص الحصري لمحاكم الدولة بمنازعات معينة موضوع مختلف تماماً عن موضوع القابلية للتحكيم والذي نبحت فيه اتفاق التحكيم وشروط صحة محله ألا وهو تعلق الأمر بنزاع يقبل تسويته بطريق التحكيم لكونه مما يجوز الصلح فيه<sup>3</sup>.

لقد سبق أن رأينا بأن مبرر الفقه المؤيد لرفض مجلس الدولة للتحكيم في العقود التي تكون الدولة والأشخاص المعنوية العامة طرفاً فيها، يكمن في فكرة النظام العام الذي يقضي بتغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، ولذلك لا يجوز التحكيم في منازعة تتعلق بعقد إداري يهدف إلى الصالح العام. غير أنه وعلى النقيض من ذلك ذهب بعض الفقهاء إلى القول : أن الحجج التي استند إليها مجلس الدولة الفرنسي والمستمدة من النصوص المدنية القديمة قد زالت وقلت قيمتها، ولم يعد لها ما يبررها ولا سيما مع تغير

1 مروان الإبراهيم وعلاء الدين عبايثة، المرجع السابق، ص 38.

2 مصطفى محمد كمال وعكاشة محمد عبد العلي، المرجع السابق، ص 157.

3 حسام الدين فتحي ناصف، المرجع السابق، ص 39.

الأوضاع وتطور أحكام القانون الإداري، كما أن تدخل النيابة العامة وحضورها في الدعوى لحماية المصلحة العامة لم يعد ثابتا بالنصوص، وبناء عليه لم تعد هذه النصوص تصلح أساسا للمنع<sup>1</sup>.

إذن فالفقه يرى عدم صلاحية فكرة النظام العام كمعيار لتقدير القابلية للتحكيم التجاري الدولي، وهذا بفضل الحركة التوسعية في القابلية للتحكيم، فلم يعد النظام العام عقبة أمام القابلية للتحكيم بل أصبح يتجلى عند رقابة الحكم التحكيمي في قضاء الدولة ومدى مطابقتها هذا الحكم للنظام العام، حيث أصبح متاحا للمحكم الفصل في مسائل تتعلق بالنظام العام والرقابة تكون في مدى مطابقتها هذا الحكم لقواعد النظام العام، فالنظام العام ينتقل من قيد على صحة اتفاقية التحكيم الدولي إلى قيد على تنفيذ حكم التحكيم وأصبح هذا القيد يتمحور في عدم خرق النظام العام باتفاقية التحكيم، وأصبح الاعتراف بالقابلية للتحكيم يجد تبريره بالرقابة اللاحقة للقرار التحكيمي ومدى مطابقته للنظام العام<sup>2</sup>.

فمعيار المسائل التي تهم النظام العام هو الآن كمعيار غير صالح لتقدير القابلية للتحكيم التجاري الدولي، والذي هو في حاجة إلى تعزيز لا إلى عرقلة، ذلك أن النظام العام في هذا المستوى هو نظام عام داخلي في نهاية المطاف، وبغرض تحرير القابلية للتحكيم توجه الفقه والاجتهاد القضائي إلى استخدام فكرة النظام العام الدولي من أجل تحديد القابلية للتحكيم، وبهذا تكون القابلية للتحكيم في مجال التحكيم التجاري الدولي قد عرفت تحورا مقارنته بالتحكيم الداخلي.

في الأخير لا بد من الإشارة، إلى أنه، وبالنسبة لمختلف الأنظمة القانونية فإن النظام العام في مجال التحكيم التجاري الدولي يعرف تراجعا وتقييدا أمام الاعتراف بالقابلية للتحكيم<sup>3</sup>، حيث تلاحظ معظم التشريعات، وخصوصا تلك التي تنص صراحة على منع الدولة والأشخاص العموميين من اللجوء إلى التحكيم، نصوصا خاصة تتيح لهؤلاء الأشخاص أو لبعضهم اللجوء إلى التحكيم استثناء وفي حالات خاصة، وقد عرفت تشريعات بعض الدول العربية المنتجة للبترول مثل هذه التوجهات.

1 محمد بن عمر، أثر التحكيم في العقود الإدارية في التشريع الجزائري والمقارن، المرجع السابق، ص 13-14.

2 قريقر فتيحة، المرجع السابق، ص 188.

3 ومن هذه الأنظمة القانونية القانون الفرنسي ونظيره البلجيكي، بالإضافة إلى القانون الأمريكي والصيني والسويسري، أين تراجع تدخل النظام العام إلى مرحلة رقابة القرار التحكيمي. أنظر: قريقر فتيحة، المرجع السابق، ص 188.

## الفرع الثاني : موقف الاجتهاد القضائي المؤيد لاستبعاد فكرة النظام العام من مجال القابلية للتحكيم

كشفت التطبيقات القضائية بخصوص نطاق التحكيم على مرونة فيما يخص التعامل مع مسألة القابلية للتحكيم إذا تعلق الأمر بالعلاقات التجارية الدولية، حيث أقر الاجتهاد القضائي بأهلية الدولة باللجوء إلى التحكيم فيما يخص العقود الدولية<sup>1</sup>، والتي من ضمنها عقود البترول. وعلى هذا النحو فقد عدل القضاء الفرنسي عن موقفه السابق في شأن الربط بين عدم قابلية النزاع للتحكيم وبين تعلق محله بالنظام العام، وانتهى بالفعل إلى تأكيد أن وجود قواعد أمره تنظم مسألة معينة لا يؤدي بالضرورة إلى عدم قابلية الفصل فيها بالتحكيم، وإنما يجب أن يكون في الفصل فيها عن طريق التحكيم ما يخالف النظام العام<sup>2</sup>.

وقد كان القضاء الفرنسي حيال القابلية للتحكيم قد اتخذ مواقف مرحلية متدرجة، ففي البداية رفض هذا القضاء منح المحكم الاختصاص بنظر مسائل ذات صلة بالنظام العام، ثم لين موقفه وأصبح المحكم يمنع من التحكيم عند خرق النظام العام، وليس لمجرد تعلق المسألة بالنظام العام<sup>3</sup>، وفي ضوء هذا التطور ثم السماح أخيرا للمحكم بالفصل في منازعات تركز على مسائل تمس النظام العام.

ففي قرار لمجلس قضاء باريس في قضية له قضى بأن القاعدة المكرسة في المادتين 1004 و 83 من قانون الإجراءات المدنية قبل التعديل والمقابلة للمادة 2060 لا تعني أن كل نزاع يتعلق باتفاقية أو عملية خاضعة في بعض النواحي لتنظيم ذي طابع نظام عام سيكون مستبعد من التحكيم<sup>4</sup>. وأيضاً مجلس قضاء الراين سنة 1984 قضى بأنه يتعين التمييز بين موضوع النزاع وبين طابع القواعد التي تحكم حله، بحيث تتقرر القابلية للتحكيم واختصاص المحكم بالفصل على ضوء موضوع النزاع وليس وفقاً للطابع الأمر للقواعد التي تحكم حله<sup>5</sup>.

1 من ذلك ما استقر عليه القضاء الفرنسي على أن القيود التي ترد في القوانين وتحظر دخول أشخاص القانون العام في التحكيم، هي فقط المعاملات الداخلية ولكنها لا تمنع هؤلاء الأشخاص من أن تكون طرفاً في اتفاق تحكيم دولي ولقد تأكد ذلك بالمبدأ الذي أقره قضاء محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بجلسة 14/أبريل/1964م، والذي قرر ما يلي " يجوز التحكيم في مجال المعاملات الدولية، دون الوقوف أمام مسألة الأهلية لإبرام اتفاق التحكيم ". وكذلك ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بجلسة 22/نوفمبر/2005م والذي جاء فيه " بخلاف الحالات التي يحظر فيها القانون التحكيم بشأنها، فإن للأطراف الحق بإرادتهم أن يمنحوا للمحكم السلطة القضائية ". مشار إليه: محمد أبو القاسم علي أبريش، المرجع السابق، ص 114.

2 مصطفى محمد كمال وعكاشة محمد عبد العلي، المرجع السابق، ص 160.

3 بروان إياد محمود، المرجع السابق، ص 163.

4 CASS : 15 juin 1956, Rev.arb, 1956, p.97.

5 قريقر فتيحة، المرجع السابق، ص 182.

ذات التوجه نحو توسيع نطاق القابلية للتحكيم استمرت، حيث قضى مجلس قضاء باريس في سنة 1989 بأن تدخل النظام العام في مادة التحكيم الداخلي مرتبط إما بالمادة وإما بموضوع المنازعة، وليس فقط بالطابع الأمر للقواعد التي تتعلق بها الوقائع والتصرفات محل النزاع. وأضافت المحكمة بأن طابع النظام العام ليس من شأنه منع قضاء التحكيم من نظر النزاع ذي الطبيعة التعاقدية والذي تثار بشأنه قواعد آمرة<sup>1</sup>، وقضت أيضا محكمة استئناف باريس سنة 1993<sup>2</sup> بأن قابلية النزاع للتحكيم لا تكون مستبعدة بمجرد أن تنظيها ذا طابع نظام عام يكون واجب التطبيق على العلاقة موضوع النزاع.

كما اعتبر المحكمون في القرار التحكيمي الصادر سنة 1984<sup>3</sup>، أن النزاع يكون قابلا للتحكيم بمجرد أن يكون متعلقا بحق يمكن التصرف فيه، وإن كان في الأساس متصلا بمسائل تتعلق بالنظام العام، حيث لا يمنعهم ذلك من البث فيه، مؤكدين بذلك على ضرورة النأي بمسألة القابلية للتحكيم عن معيار النظام العام والتشديد على ضرورة اعتماد معيار حرية التصرف بالحقوق كمعيار لتحديد نطاق القابلية للتحكيم.

وفي النزاع الناشئ بين مدعي سوري ضد إيطاليين حول تنفيذ عقد وكالة لبيع معدات عسكرية لدولة العراق<sup>4</sup>، رأت محكمة النقض الفرنسية في القضية بأن محكمة التحكيم كان عليها تطبيق قرارات الأمم المتحدة باعتبارها قواعد نظام عام، تلك المتعلقة بالحظر المفروض على العراق، مؤكدة على أنه يجب عدم الخلط بين تطبيق المحكم الدولي لأحكام النظام العام وبين القابلية للتحكيم من ناحية أخرى، فحقيقة أن طبيعة النزاع التي تؤدي بالمحكم إلى تطبيق قواعد قانونية ذات طابع نظام عام لا يعني أن المنازعة غير قابلة للتحكيم....

وفي قرارها الصادر سنة 1995<sup>5</sup> كانت محكمة إ.باريس أكثر وضوحا، عندما قضت بأنه في مادة التحكيم التحكيم الداخلي والدولي، يقدر المحكم اختصاصه فيما يتعلق بصحة أو مدى ولايته، وأيضا فيما يتعلق بقابلية النزاع للتحكيم، في ضوء النظام العام الدولي، هذه القابلية لا تكون مستبعدة بمجرد أن تنظيها ذا طابع نظام عام يكون واجب التطبيق على العلاقة موضوع النزاع. مما تقدم يلاحظ أن محكمة إ.باريس اعتمدت مبدأ القابلية للتحكيم بالرغم من وجود نص أو قاعدة تنسم بطابع النظام العام وعدم استبعاد التحكيم بمجرد وجود قاعدة نظام عام.

وقضي أيضا بأن المحكم يقرر إذا كان الاتفاق التحكيمي من شأنه أن يخالف قواعد النظام العام أو يتطرق إلى منازعات لا يجوز تسويتها بالتحكيم والمنازعة الحالية تدور في إطار عقد بيع والعقد كان به شرط عدم

<sup>1</sup> CASS : 20 janvier 1989, Rev.arb, 1989, p.280, note L.I dot.

<sup>2</sup> CASS : 19 mai 1993, Rev.arb, 1993, p.645, note CH. JARROSSON.

<sup>3</sup> La sentence rendue dans l'affaire no.4606 en 1984, JDI.1985, p.973 note Y.DERAINS.

<sup>4</sup> L'affaire CCI N 6719, 1991, JDI 1994, cité par Racine, op.cit, p.33.

<sup>5</sup> CASS : 20 septembre 1995, Rev.arb, 1996, p.87 note D. COHEN.

المنافسة لمدة خمس سنوات وثار النزاع حول تحكيمية المنازعة لاسيما المادة 85 من اتفاقية روما وأقرت المحكمة عدم المخالفة للتحكيمية<sup>1</sup>.

وفي إطار ذات الوجهة، اعتبرت عديد القرارات البند التحكيمي الذي يخضع جميع المنازعات المتعلقة بالشركة للتحكيم، على أنه يشكل قانون الأطراف. ويفرض الاختصاص الحصري للمحكمن بنظر النزاع المتعلق بالشركة، وأنه لا يوجد أي مساس بالنظام العام في حال قيام المحكمن بالنظر في دعوى الحل<sup>2</sup>.  
بقرارها الصادر في 21 سبتمبر 1993 قضى مجلس قضاء كولمار فيما يخص اختصاص محكمة تحكيم للفصل في مسألة حل شركة، فأعلن قضاة المجلس أن مسألة حل الشركة وإن كانت تعود لصلاحيه القضاء التجاري فهي لا تستبعد صلاحية القضاء التحكيمي<sup>3</sup>.

كما قررت محكمة استئناف باريس بخصوص تحكيم دولي في سنة 1989<sup>4</sup>، بأن "قابلية منازعة للتحكيم في ظل النظام العام لا يجب أن يرافقه المنع المفروض على المحكمن من تطبيق القواعد الآمرة، ولكن فقط للفصل في مسألة تعود بطبيعتها للاختصاص الحصري لقضاء الدولة".

وإذا كان هذا هو الأمر في فرنسا، فإنه في الولايات المتحدة استعمل القضاء الأمريكي النظام العام لرفض التوجه إلى التحكيم ثم بعد ذلك تراجع هذا الاستعمال حتى صار حيز النظام العام يكاد يختفي من تحديد التحكيم، وصارت القابلية للتحكيم لا تعرف إلا بعض الاستثناءات<sup>5</sup>.

ومن قضاء المحاكم العربية في شأن القابلية للتحكيم، الحكم الصادر من محكمة تمييز دبي بتاريخ 10/11/1991 وكان يتعلق بمنازعات عقود تمثيل الوكالات التجارية، بين الشركة المدعية والتي وقعت عقد تمثيل تجاري بشأن تجارة السيارات، وكان العقد قد تضمن شرط تحكيم، وكانت الدعوى تدور حول فسخ العقد لعدم الوفاء بالالتزامات، حيث قضت المحكمة بعدم قبول الدعوى فاستأنفت الشركة المدعية، فرفضت محكمة الاستئناف الدعوى مجددا، ثم تداولت الدعوى أمام محكمة التمييز التي قالت في الحكم الصادر منها "أن الاتفاق على التحكيم الذي يجري على يد محكمن أجنب لا يمس النظام العام"<sup>6</sup>.

1 هاني محمد كامل المنايلي، المرجع السابق، 210.

2 إياد محمود بروان، المرجع السابق، ص 272-273.

<sup>3</sup> CASS : 21 septembre 1993, Rev.arb, 1994, p.348.

<sup>4</sup> CASS : 16 février 1989, Rev.arb, 1989, p.711 Ets.

<sup>5</sup> ومثله القانون الصيني فحسب المادة 2 من القانون الصادر بتاريخ 31 أوت 1994: "تكون المنازعات قابلة للتحكيم عقدية أو غير عقدية"، لكن المشرع الصيني في المادة 3 حظر التحكيم في المنازعات الإدارية، أما القانون الروسي فقد كان إيجابيا في تعريفه للقابلية للتحكيم وواضحا حيث قام بتعداد مسائل القابلية للتحكيم دون إقحام فكرة النظام العام. أنظر: قريقر فتيحة، المرجع السابق، ص 184.

6 هاني محمد كامل المنايلي، المرجع السابق، ص 207-208.

وهناك عدة قرارات صادرة عن المحاكم اللبنانية تميز اللجوء إلى التحكيم مستندة في معظمها على أن تحديد الاختصاص لمحكمة معينة ليس من شأنه منع اللجوء إلى التحكيم. وهذا ما يتضح من حكم المحكمة الابتدائية في بيروت الغرفة التجارية الصادر سنة 1972<sup>1</sup> على أنه: " يستفاد من نص المادة 5 المذكورة أننا إزاء نص يعطي صلاحية حصرية لمحاكم معينة بالنسبة لمراجع قضائية أخرى، ولسنا إزاء نص يحدد بصورة إلزامية مرجعا قضائيا معيناً دون غيره من مراجع غير قضائية للنظر في النزاعات... وأن مثل هذا النص لا يحول دون إمكان عرض النزاع للتحكيم الذي يخرج عن نطاق التنظيم القضائي الذي قصده المشرع، وذلك باعتبار أن الصلاحية الحصرية غير كافية لإقصاء التحكيم ولزوال مفعول البند التحكيمي، إذ أنه يجب للتوصل إلى هذه النتيجة نص صريح يتناول بصورة إلزامية هذا الأمر".

ويؤيد مجلس العمل التحكيمي في بيروت المسلك الذي اتخذته المحكمة الابتدائية، باعتبار أن الاختصاص الخاص لبعض المحاكم لا يمنع من اللجوء إلى التحكيم، بقراره الصادر سنة 1970<sup>2</sup> قضى بأنه " ليس هناك ما يمنع قانوناً اتفاق الفريقين في عقد الاستخدام على التحكيم في حال حصول خلاف بينهما". أي أن المجلس لم ير في الاختصاص المقرر له بالنظر في المنازعات، مانعاً من اللجوء إلى التحكيم، بمعنى أنه لم ير في الاختصاص المقرر له طابعاً ملزماً له باستبعاد التحكيم.

إذن فالاجتهاد القضائي قد سار في اتجاه الفقه الذي يرى أنه عندما يحدد القانون الاختصاص القضائي الحصري لمحكمة ما، لا يمنع ذلك التحكيم إلا في حالة كون تسوية النزاع بطريقة التحكيم لذاتها مخالفة للنظام العام<sup>3</sup>، وبذلك تكون هذه الحركة الليبرالية قد انطلقت من هذا التصور الحديث للقضاء في مجال القابلية للتحكيم.

لذلك فإنه في فرنسا صار الاجتهاد القضائي والتحكيمي لا يعتبر أن طبيعة النظام العام للقواعد المطبقة على النزاع قد تكون سبباً في استبعاد اختصاص المحكم، خصوصاً مع ما شهدته هذه الفترة من اعتراف بسلطة المحكم بالعقاب عند خرق النظام العام، فوجود قواعد أمره لحكم العلاقة محل النزاع لا يمنع لذاته

---

1 حكم رقم 1035/27، تاريخ 6/1/1972، حاتم، جزء 131 ص 11، وبذات المعنى الحكم الصادر عن المحكمة رقم 1044، تاريخ 31 تشرين الأول 1973، العدل سنة 1974، ص 219، وكذلك حكم المحكمة الابتدائية في بيروت قرار رقم 149، تاريخ 16/6/1993، العدل، 1993، ص 309.

2 قرار رقم 70/147، منشور في العدل سنة 1971، ص 202، تعليق جرجس سلوان.

3 إياد محمود بروان، المرجع السابق، ص 180.



الاتفاق على التحكيم في المنازعات الناشئة عنها، ما لم يتعلق الأمر بمجموعة المسائل غير القابلة للتحكيم أصلاً كمسائل الأحوال الشخصية وأعمال السلطة والمسائل الجنائية<sup>1</sup>.

هكذا بدأ تخفيض نطاق الحظر واللاقابلية للتحكيم وبدأت عملية تراجع قواعد النظام العام في هذا الخصوص، فهذا الاجتهاد القضائي يعكس قفزة في مجال تحديد العلاقة بين النظام العام والقابلية للتحكيم، حيث يبدو أن الأحكام الحديثة في القضاء الفرنسي تتجه مع الميل للتضييق من نطاق الحظر، فلا عمله لمجرد اتصال موضوع النزاع بالنظام العام، وإنما تشترط أن يكون مخالفاً لنص يتعلق بالنظام العام<sup>2</sup>.

### المطلب الثالث: استخدام فكرة النظام العام الدولي لتحديد القابلية للتحكيم

وبعد أن أصبح معيار المسائل التي تهم النظام العام غير مناسب للتحكيم الدولي، خاصة مع تطور التجارة الدولية والاستثمارات المالية، لذلك توجه كل من الفقه والاجتهاد القضائي إلى فكرة النظام العام الدولي من أجل تحديد القابلية للتحكيم، وينسحب ذلك بالطبع على التحكيم في عقود البترول. ولذا كان لزاماً من ظهور النظام العام الدولي لينقد التعاملات الاقتصادية الدولية ويجررها من عدوها الأول - إن جاز هذا التعبير - ألا وهو النظام العام الداخلي للدول.

وهو ما سنتناوله في هذا المطلب، وذلك في فرعين، نعرض في الفرع الأول، للتصورات التي يقدمها الفقه بشأن استخدام فكرة النظام العام الدولي لتحديد القابلية للتحكيم، أما الفرع الثاني، فسوف نتطرق فيه لموقف الاجتهاد القضائي بشأن استخدام فكرة النظام العام الدولي لتحديد القابلية للتحكيم.

### الفرع الأول: التصورات التي يقدمها الفقه بشأن استخدام فكرة النظام العام الدولي لتحديد القابلية للتحكيم

انطلاقاً من الطبيعة الدولية للتحكيم التجاري الدولي فإن المحكم الدولي كثيراً ما يلجأ إلى معايير دولية تتعلق بقابلية النزاع للتحكيم بتأييد فقهي يرى بأنه على المحكم تحديد القابلية للتحكيم في ضوء مجموعة قواعد ومفاهيم دولية<sup>3</sup>. والراسخ في الاجتهاد التحكيمي أن هناك قواعد مادية ثم اعتمادها كقواعد نظام عام دولي، مثلها قاعدة أهلية الشخص المعنوي العام باللجوء إلى التحكيم، والتي تعتبر قاعدة إجماع فقهي وتحكيمي وتشريعي<sup>4</sup>.

1 قريقر فتيحة، المرجع السابق، 182 وما بعدها.

2 قريقر فتيحة، المرجع السابق، ص 182. وأنظر أيضاً: مروان الإبراهيم وعلاء الدين عبابنة، المرجع السابق، ص 35.

<sup>3</sup> Sentence CCI, N° 4131 1982, JDI. 1983, p. 899.

<sup>4</sup> Goldman B, Arbitrage commercial international, convention d'arbitrage, jurisclesseur droit international, fox 586-3, 1989, N°77, p.18.

يرى الفقه أن المحكم يمكنه إعلان عدم تطبيق القانون المختص بحكم أهلية الشخص المعنوي العام لمخالفته للنظام العام، لكن المحكم لا يخضع لسلطة قانون اختصاص معين بموجب قواعد التنازع يقوم فيه باستبعاد القانون الواجب التطبيق والمخالف له، فأى نظام عام هذا الذي يستبعد القانون الواجب التطبيق احتراماً له؟ فحسب القرار التحكيمي في القضية رقم 2521 لسنة 1976 رأى المحكمون أنه لما تنكر الدولة على مؤسساتها العامة أهلية اللجوء إلى التحكيم، فإن سلوكها يصنف بالمخالف للنظام العام الدولي<sup>1</sup>.

وعلى ذلك، فهناك من يذهب إلى القول بأن المحكم الدولي مكلف بحماية المصالح العليا لمجتمع التجار والأعمال العابرة للحدود، أي بحماية النظام العام الدولي، فمعلوم أن المحكم هو أول قاض مطالب برعاية مفهوم النظام العام وهو يقوم بذلك على مستوى البحث في مدى شرعية اتفاق التحكيم. والنظام العام الذي يجرسه المحكم هو النظام العام الدولي<sup>2</sup>.

فبإمكان المحكم إذن على الرغم من عدم وجود قانون اختصاص له، استخدام فكرة النظام العام لاستبعاد القانون المختص بحكم أهلية الشخص المعنوي العام، في الحالة التي تنكر فيها الدولة على مؤسساتها العامة أهلية اللجوء إلى التحكيم، والمقصود بالنظام العام هنا النظام العام الدولي. ويؤكد الفقه على دولية النظام العام عندما يشير إلى أنه دولي أي غير وطني وأنه النواة الأساسية لقانون التجارة الدولية<sup>3</sup>.

حالياً، يعتبر الفقه استناداً إلى الاجتهاد التحكيمي أهلية الدولة وسائر الأشخاص العموميين في اللجوء إلى التحكيم قاعدة من قواعد النظام العام الدولي، وينسحب ذلك بالطبع على التحكيم في عقود البترول، وقد تقررت هذه القاعدة بمقتضى عدة قرارات تحكيمية في النصف الأخير من القرن المنصرم مستندة في ذلك إلى اعتبارات أخلاقية وسلوكية حتمت الأخذ بها واعتمادها<sup>4</sup>.

فالنظام العام الدولي، يلعب دوراً هاماً في تقدير القابلية للتحكيم وصحة اتفاقية التحكيم، ويشكل مرجعاً للمحكم لا يمكنه تجاهل مضمونه<sup>5</sup>، خاصة مع تأكيد الفقه على ضرورة اللجوء إلى قواعد النظام العام الدولي بدلاً من القانون المستبعد، ويستقي هذا التوجه - كما سبق وأن أشرنا - من القرارات التحكيمية التي استبعدت القانون الواجب التطبيق لمخالفته للنظام العام الدولي فيما يخص أهلية الشخص المعنوي العام

1 قريقر فتيحة، المرجع السابق، ص 268.

2 حسام الدين فتحي ناصف، المرجع السابق، ص 32.

3 إياد محمود بروان، المرجع السابق، ص 138.

4 أنظر المرجع السابق نفسه، ص 126-127.

<sup>5</sup> Chedly. L : L'arbitrage commercial international et l'ordre public transnational, centre de publication universitaire, Tunisie, 2002, p. 25.

باللجوء إلى التحكيم، ثم أحلت محله قواعد النظام العام الدولي التي تقرر صحة وشرعية الاتفاقات التحكيمية المبرمة من طرف الشخص المعنوي العام<sup>1</sup>.

إذن فالنظام العام الدولي يقيد حرية الأطراف المتعاقدة، المتعاملين في التجارة الدولية، ذلك أن للمحكّمين استبعاد قانون الدولة المتعاقدة الذي يحظر عليها اللجوء إلى التحكيم والذي هو القانون الواجب التطبيق، والاستبعاد على أساس مخالفة النظام العام الدولي، وتطبيق قواعده المقررة لمشروعية اللجوء إلى التحكيم من الدولة وأشخاص القانون العام فيها.

غير أنه وحتى يتأتى للنظام العام الدولي القيام بهذه الوظيفة، فإن ذلك يقتضي بالضرورة الاعتراف له بالسمو والحلول في قمة الهرم القانوني لأنواع النظام العام الداخلية، وفي هذا الخصوص يرى الفقه بإمكانية استبعاد تطبيق القانون الداخلي بعد إخضاعه إلى معايير تعتبر سامية وذات أولوية في التطبيق، فعندما يوجد تناقض بين النظام العام الداخلي والنظام العام الدولي، وحول مسألة القانون الأولي بالتطبيق فإنه يتم إعمال قواعد النظام العام الدولي، على اعتبار استقلاله عن أي نظام قانوني داخلي من حيث تطبيقه، وتؤكد ذلك من خلال القرارات التحكيمية والاجتهادات القضائية في مسألة أهلية أشخاص القانون العام باللجوء إلى التحكيم، أين استبعدت القوانين الداخلية<sup>2</sup>.

وقد دعا منطق التفرقة بين النظام العام الدولي والداخلي إلى ضرورة عدم اختلاط معيار النظام العام الداخلي بمعيار النظام العام في التحكيم التجاري الدولي، فالقانون وإن كان يحظر التحكيم في مسائل معينة بصدد معاملات وطنية، فقد يبيح التحكيم في المسائل ذاتها متى تعلقت بمعاملات ذات طابع دولي. وبناء عليه، يمكن القول أن موضوع النزاع الذي لا يقبل التحكيم في القضايا الوطنية فإنه وطبقاً لمفهوم النظام العام الدولي يمكن إخضاعه للتحكيم في قضايا التجارة الدولية<sup>3</sup>.

حيث يذهب هذا الفقه إلى أن الأمر يصبح أكثر دقة وصعوبة على الصعيد الدولي لمعرفة حالات النظام العام الدولي، ذلك أنه لا يمكن تحديدها بشكل دقيق وحاسم، إلا أنه توجد بعض الحالات يمكن القول فيها أنها تعتبر من الأمور المخالفة للنظام العام الدولي كشفتها السوابق الدولية في مجال التحكيم<sup>4</sup>، كحالة إقرار

1 قوير فتيحة، المرجع السابق، ص 337 وما بعدها.

2 أنظر المرجع السابق نفسه، ص 349-350.

3 مروان الإبراهيم وعلاء الدين عبابثة، المرجع السابق، ص 42-43.

4 أنظر المرجع السابق نفسه، ص 41.

عدم أهلية الشخص المعنوي العام الطرف في العملية التحكيمية . ولذلك لما كان الأمر يتعلق بالتجارة الدولية، فالمقصود بالنظام العام هو النظام العام الدولي وليس النظام العام الداخلي.

وعليه فإن الاتجاه العام في الفقه والاجتهاد أخذ يميز في التحكيم الدولي أموراً لا يميزها في التحكيم الداخلي ومنها، كما رأينا، أنه أخذ يميز لمصالح حكومية تابعة للدولة أن تدخل في تحكيم دولي في حين أن ذلك محظور عليها في التحكيم الداخلي في بعض الدول، بل أن الاجتهاد والفقه ذهباً أحياناً إلى قبول التحكيم في مواضيع متصلة بالنظام العام ولكن لها طابع دولي. من هنا اعتبر الفقه أن هناك نظاماً عاماً دولياً ونظاماً عاماً داخلياً وأن حقل النظام العام المعد للاستعمال الخارجي هو أوسع نطاقاً من النظام العام الذي يرمى العلاقات الداخلية<sup>1</sup>.

ويقول الفقيه "جان بيير أنسيل" أن مصطلح النظام العام يكون في المسائل الجنائية وحالة الأشخاص، وهي مسائل بطبيعتها مستثناة من التحكيم ولا يمكن أن تفلت من حكم القضاء الوطني، في حين أن مسائل النظام العام الدولي هي التي يمكنها الإفلات من حكم القضاء الوطني. ويرمي هذا الاجتهاد الفقهي إلى مزيد من التقييد للنظام العام الدولي في مجال القابلية للتحكيم<sup>2</sup>.

وإذا كان الفقه قد أشار إلى قواعد مادية تقرر وجود القابلية للتحكيم في بعض أنواع المنازعات، إلا أن الإشارة إلى القابلية للتحكيم في ضوء قواعد النظام العام الدولي كانت على نحو صريح من قبل المحكمين. وهذا ما ظهر جلياً في قراراتهم التي عمدوا بها إلى استبعاد القوانين الوطنية الواجبة التطبيق على القابلية للتحكيم، والتي تضمنت أحكاماً تمنع اللجوء إليه، والمثال النموذج لذلك كما سبق وأن أشرنا هو استخدام المحكمين للنظام العام الدولي لاستبعاد الحجج المدلى بها بخصوص عدم أهلية الدولة والأشخاص العموميين للتحكيم<sup>3</sup>.

**الفرع الثاني : موقف الاجتهاد القضائي بشأن استخدام فكرة النظام العام الدولي لتحديد القابلية للتحكيم**

فأمام عدم صلاحية معيار النظام العام كمعيار لتقدير القابلية للتحكيم التجاري الدولي، وبغرض تحرير القابلية للتحكيم، اتجه الاجتهاد القضائي إلى استخدام فكرة النظام العام الدولي لتحديد مدى القابلية للتحكيم. حيث صاغ القضاء الفرنسي قاعدة مادية خاصة بالقابلية للتحكيم تقضي بتقدير صحة اتفاقية

1 محي الدين القيسي، العقود الإدارية خصائصها وإمكانية التحكيم فيها، المرجع السابق، ص 10-11.

<sup>2</sup> Racine JEAN BAPTISTE, op. Cit, p.36-37.

<sup>3</sup> مراد محمود المواجدة، المرجع السابق، ص 202.

التحكيم الدولي في ضوء قواعد النظام العام الدولي. بقرارها الصادر سنة 1992<sup>1</sup>، قضت م.إ.باريس عند نظرها بمراجعة بطلان ضد قرار تحكيمي بصحة البند التحكيمي المدرج في بروتوكول اتفاق يتناول شراء أغلبية رأسمال شركة من قبل مجموعة أخرى، أن النزاع ذا طابع تعاقدية وإنه قابل للتحكيم، في ضوء أحكام النظام العام الدولي.

نفس المحكمة قضت في قرارها الصادر سنة 1996<sup>2</sup>، بصدد نزاع يتعلق بأهلية الدولة باللجوء إلى التحكيم، ويستفاد منه قاعدة عامة تطبق على القابلية للتحكيم، مفادها أن صحة اتفاقية التحكيم يجب أن تقدر في ضوء مقتضيات النظام العام الدولي وحده<sup>3</sup>. وضمن نفس الاتجاه عمدت محكمة التمييز الفرنسية سنة 1997<sup>4</sup>، إلى تقدير صحة البند التحكيمي في ضوء قواعد النظام العام الدولي، وإلى أن القابلية للتحكيم لا تتعارض مع أحكام النظام العام الدولي.

وعلى إثر النزاع الناشب بين مجموعة شركات دنمركية DALICO وبين بلدية خمس المرجب الليبية، أكدت محكمة التمييز الفرنسية أن صحة البند التحكيمي تفلت من كل قانون داخلي ولا تتعلق إلا بتقدير النية المشتركة للأطراف، بشرط احترام القواعد الآمرة والنظام العام الدولي، اللذين يشكلان قيدين على مبدأ صحة اتفاقية التحكيم. ثم إن هذا القرار وضع قاعدة مبدئية مفادها أن القيد الوحيد على صحة البند التحكيمي يكمن في عدم مخالفته للنظام العام الدولي، فالمبدأ إذن هو صحة اتفاقية التحكيم، والاستثناء هو بطلانها بسبب مخالفتها للنظام العام الدولي<sup>5</sup>.

وفي سنة 1995 قررت محكمة استئناف باريس بأنه في مادة التحكيم الدولي، يقدر المحكم اختصاصه فيما يتعلق بصحة اتفاقية التحكيم... وأيضاً بالقابلية للتحكيم في ضوء النظام العام الدولي، بحيث أن القابلية للتحكيم لا تكون مستبعدة لمجرد أن تنظيمها أو قانونها يحمل صفة النظام العام يكون واجب التطبيق على العلاقة موضوع النزاع<sup>6</sup>. نستخلص أن القضاة قد أشاروا إلى تقدير القابلية للتحكيم في ضوء قواعد النظام

<sup>1</sup> CASS : 28 février 1992, Rev.arb 1992, p.649 et s. Note D.COHEN.

<sup>2</sup> CASS : 13 juin 1996, Rev.arb 1997, p.251. Spec 255 Note H.GAUDMENT-TALLON.

<sup>3</sup> « La validité de la convention devait être contrôlée au regard des seules exigences de l'ordre public ».

<sup>4</sup> CASS : 21 mai 1997, Rev.arb 1997, p.537 Ets Note E.GAILLARD.

<sup>5</sup> القواعد الآمرة في القانون الفرنسي متبينة القيد المتمثل بمتطلبات النظام العام الدولي وحده. بحيث يكون هذا الأخير وحده كافياً لشمول كل القواعد التي تبرر إبطال القرار التحكيمي، وخصوصاً لجهتي وجود وصحة اتفاقية التحكيم، ومتخيلة بذلك عن القيد السابق، أي قيد القواعد الآمرة في القانون الفرنسي، الأمر الذي يعني أن صحة اتفاقية التحكيم تقدر على ضوء النظام العام الدولي وحده. منقول عن: إياذ محمود بروان، المرجع السابق، ص 476.

<sup>6</sup> Cass : 20 septembre 1995, Rev.arb 1996, p.87.

العام الدولي وهذا على الرغم من الحضور القوي لقاعدة قانونية ذات طابع نظام عام، فقد أظهر هذا القرار أن قواعد النظام العام الداخلية على اختلاف درجاتها في القوة، لا تصمد ولا تحترم إلا إذا وافقت النظام العام الدولي<sup>1</sup>.

وفي مرحلة لاحقة، عمد الاجتهاد الفرنسي إلى تبني قاعدة مادية مفادها ضرورة التمييز بين البنود التحكيمية المدرجة في نطاق العلاقات الداخلية وتلك المدرجة في نطاق العلاقات الدولية، بحيث أنه وطبقا لمفهوم النظام العام الدولي، يكون اللجوء إلى التحكيم محظورا بواسطة البنود التحكيمية في نطاق العلاقات التحكيمية الداخلية وليس الدولية. فقد اعتبرت كثير من الأحكام صحيحة وغير مخالفة للنظام العام الدولي الفرنسي نتيجة لاعتبار شرط التحكيم في العقد التجاري الدولي صحيحا رغم المنع الملحوظ في المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي القديم، وكان التعليل لذلك أن المنع يطال شروط التحكيم الداخلية لا الدولية<sup>2</sup>.

وقد لجأ القضاء الفرنسي إلى إقرار تلك القاعدة المادية التي تقضي بقبول شرط التحكيم في العلاقات الدولية دون الداخلية من خلال قرار مجلس قضاء باريس في سنتي 1970 و 1972 في قضية هشت HECHT<sup>3</sup> الذي انتهى فيه القضاة إلى القضاء بأن النزاع قابل للتحكيم وأن شرط التحكيم المدرج بالعقد صحيح ويجب تطبيقه، لأنه لا يشكل أي مساس بالنظام العام الدولي الفرنسي. كذلك قضت المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية بأن قاعدة عدم القابلية للتحكيم... يقتصر نطاقها على التحكيم الداخلي، ولا يمتد إلى المنازعات الدولية<sup>4</sup>.

وهكذا حدث التمييز بين القابلية للتحكيم الداخلي والقابلية للتحكيم الدولي، وقد كان القضاة في الولايات المتحدة الأمريكية اعترفوا بالقابلية للتحكيم في قرار شارك CHERK حيث رأت المحكمة العليا الاتحادية قابلية النزاعات ذات الطابع الدولي للتحكيم<sup>5</sup>. وضمن نفس التوجه قضت م.إ.باريس سنة 1962، 1962، بأن مبدأ منع البنود التحكيمية استنادا إلى نص المادة 1006 أ.م.م، ليس من النظام العام في إطار العلاقات القانونية الدولية<sup>6</sup>.

1 قريقر فتيحة، المرجع السابق، ص 241.

2 قريقر فتيحة، المرجع السابق، ص 247. وأنظر أيضا: إياد محمود بروان، المرجع السابق، ص 471.

<sup>3</sup> CASS : 4 juillet 1962, JDI, p.845.

4 ناصف حسام الدين فتحي، قابلية محل النزاع للتحكيم في عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، طبعة 1999، ص 25.

5 قريقر فتيحة، المرجع السابق، ص 187.

<sup>6</sup> CASS : 26 octobres 1962 R.C 1965, p.535 note H.B.

وقضي أيضا بأنه وفي مجال المعاملات الدولية المتمثلة في العقود والتصرفات الدولية يختلف مفهوم القابلية للتحكيم عن المفهوم الداخلي باعتبار أن المفهوم ضيق على الصعيد الداخلي، وليس على الصعيد الدولي، وقالت المحكمة أن هذا التوجه يقود إلى نظام عالمي جديد متحرر<sup>1</sup>.

وعليه، فإذا كانت هناك منازعة حول القابلية للتحكيم فإن تقدير قابلية المنازعة للتحكيم باعتبارها تتعلق بمنازعات الدولة والأشخاص المعنوية العامة التي لا تقبل التسوية بطريق التحكيم، يختلف من المفهوم الداخلي عن المفهوم الدولي، وبالتالي يجوز تسويتها بطريق التحكيم إذا تعلق النزاع بعقد من العقود الدولية.<sup>2</sup> وهو ما ينسحب بالطبع على منازعات عقود البترول.

إذن فلقد كشفت التطبيقات القضائية بخصوص نطاق التحكيم على مرونة فيما يخص التعامل مع مسألة القابلية للتحكيم إذا تعلق الأمر بالعلاقات التجارية الدولية، بل الأكثر من ذلك فقد جعل الاجتهاد القضائي من أهلية الدولة والأشخاص العموميين مبدأ عاما في التجارة الدولية له الصفة الآمرة، أي قاعدة نظام عام دولي.

يعتبر القرار الصادر في القضية رقم 1939 لسنة 1971<sup>3</sup>، من أوائل القرارات التي اعتمدت مفهوم النظام العام الدولي لتقدير أهلية الدولة اللجوء إلى التحكيم، فقد عمد المحكمون فيه إلى القضاء بأن النظام العام الدولي يتعارض بشدة مع إمكانية الشخص المعنوي العام التابع للدولة، والذي يتعامل مع أشخاص أجنبية متجاوزا نطاق أهليته، ومع علمه وإرادته يقبل شرط التحكيم الذي على أساسه تولدت ثقة الطرف الأجنبي المتعاقد معه لإبرام العقد، ثم هو بعد ذلك يتمسك ببطلان التعهد الصادر عنه سواء في إجراءات التحكيم أو في إجراءات تنفيذ الحكم التحكيمي.

وكذلك القرار الصادر في القضية رقم 2521 لسنة 1975<sup>4</sup>، بشأن منازعة بين مؤسسة عامة تابعة لدولة أفريقية وبين شركة فرنسية تتعاط أعمال الأشغال العامة، حيث أثرت مسألة عدم أهلية المؤسسة العامة باللجوء إلى التحكيم عملا بالقانون الداخلي لهذه الدولة، فقد قرر المحكمون أنه " على فرض أن (المؤسسة العامة) غير أهل للجوء إلى التحكيم، فإن عدم الأهلية هذا لا يجب إعماله بسبب مخالفته للنظام العام الدولي والذي لا يمكن أن يكون مستبعدا بتطبيق قانون الدولة التي تنتمي إليها المؤسسة.

<sup>1</sup> KASSIS(A), Théorie générale des usages du commerce, L.G.D.I, 1984, p.491.

<sup>2</sup> هاني محمد كامل المنايلي، المرجع السابق، ص 209.

<sup>3</sup> Sentence C.C.I rendue dans l'affaire No, 1939 en 1971 cité par Y.DERAINS, « Le statut des usages du commerce devant les juridictions arbitrales » Rev.arb 1973, p.122 spec 145.

<sup>4</sup> Sentence rendue dans l'affaire N 2521 en 1975, J.D.I, 1976, p.997 S.note Y.DERAINS.

هكذا فإنه وفي هذه القرارات ثم استبعاد القوانين الداخلية استنادا إلى قواعد النظام العام الدولي، في حين أن بعض القرارات التحكيمية الأخرى اعتبرت أن إثارة عدم أهلية الدولة والأشخاص العموميين اللجوء إلى التحكيم أمر يخالف مبدأ حسن النية المعترف قاعدة من قواعد النظام العام الدولي<sup>1</sup>.

ففي القضية رقم 86/4381<sup>2</sup>، المتعلقة بنزاع ناشئ بين شركة إيرانية خاضعة لوصاية وزارة الطاقة وبين شركة فرنسية، أثيرت فيها مسألة تطبيق المادة 139 من الدستور الإيراني التي توجب الحصول على ترخيص البرلمان لإبرام اتفاقيات التحكيم. تبنى المحكمون ذات الحثية الواردة في القرار الصادر في القضية رقم 1971/1939 الخاصة بالنظام العام الدولي، وأشاروا إلى أن المدعي كان حسن النية عندما أعطى موافقته على البند التحكيمي والتي توجب بالتالي عدم الأخذ بادعاء الجهة المدعى عليها بعدم أهليتها للتحكيم<sup>3</sup>، بسبب تعارض القانون الداخلي مع مقتضيات النظام العام الدولي.

وفي حكم مركز القاهرة الإقليمي في القضية رقم 382 لسنة 2004م المتعلقة بنزاع ناشئ بين شركة ماليكورب ليمتد الانجليزية ضد الهيئة العامة المصرية للطيران المدني بمناسبة عقد لإنشاء وإدارة واستغلال مطار مدينة رأس سدر وفقا لنظام البوت (B.O.T)، وقضي في ذلك بأن " التحكيم مكفولا في الظروف العادية دون أن يهدد، استنادا إلى أن أحد كبار المسؤولين (رئيس سلطة الطيران المدني) لم تتوافر لديه السلطة اللازمة للموافقة على التحكيم، فتلك النتيجة تكون مخالفة لمبدأ حسن النية "، لاسيما وأن محكمة استئناف القاهرة في حكمها الصادر بتاريخ 19 مارس 1997 قد اعترفت بأهمية حسن النية في هذا الخصوص، وأشارت إلى أن هذا المبدأ يعد من النظام العام الدولي، وهو أن الدولة أو الهيئة العامة لا ينبغي أن تتذرع بانعدام أهليتها وفقا لقانونها الداخلي بعد أن تكون قد وقعت شرط التحكيم<sup>4</sup>.

وفي النزاع الناشب بين عدد من الشركات الفرنسية وبين المنظمة الإيرانية للطاقة الذرية<sup>5</sup> أثيرت مسألة عدم اختصاص المحكمين استنادا إلى عدم صحة العقد، لأنه يخالف القانون الإيراني الواجب التطبيق على النزاع، لجهة عدم تمتع رئيس هذه المنظمة بالسلطة لتوقيع اتفاق التحكيم، وكذلك لعدم الحصول على ترخيص البرلمان المنصوص عليه في المادة 139 من الدستور. وفي الرد على هذه الأسباب قضت المحكمة

1 إباد محمود بروان، المرجع السابق، ص 128.

<sup>2</sup> Sentence rendue dans l'affaire No 4381 en 1986, J.D.I 1986, P.1102, note Y.DERAINS.

<sup>3</sup> « C'est donc de bonne foi (le demandeur) a donné son accord à la clause d'arbitrage, et qu'il faut par conséquent considérer l'inaptitude (du défendeur) à compromettre comme inopérante, en raison de sa conformité avec l'ordre public international, dont la mise en jeu pouvait être exclue par l'application du droit iranien ». J.D.I, 1984, p.58-80.

<sup>4</sup> أشرف محمد خليل حماد، التحكيم في المنازعات الإدارية وآثاره القانونية، المرجع السابق، ص 103-104.

<sup>5</sup> حول هذا القرار راجع : Bruno OPPETIT : Arbitrage et contrats d'Etats, J.D.I 1984, p.37 Ets.



التحكيمية بأنه " يوجد اليوم مبدأ عام معترف به عالمياً، سواء في العلاقات بين الدول أو في العلاقات الخاصة الدولية، وأن هذا المبدأ يعد من قواعد النظام العام الدولي وداخلاً في عادات التجارة الدولية، أو في المبادئ المعترف بها سواء في قانون الشعوب أو في قانون التحكيم الدولي، أو في قانون التجارة وهو يحظر على الدولة الإيرانية أن تنكر تحت أي ذريعة، التزامها باللجوء إلى التحكيم الذي سبق ووافقت عليه بذاتها، أو بإحدى الهيئات التابعة لها، كاهيئة الإيرانية للطاقة الذرية.

في هذا القرار اعتبرت المحكمة التحكيمية أن مبدأ حسن النية يحول دون إمكانية الدولة والأشخاص العموميين الاحتجاج بعدم أهليتهم للتحكيم وأن هذا المبدأ يعد من قواعد النظام العام الدولي.

أما بخصوص النزاع البترولي الذي ثار بين الشركة الوطنية الإيرانية للبترول "نيوك" والشركة الدولية البانامية GATOIL فقد أثيرت مسألة أهلية الشخص المعنوي العام في اللجوء إلى التحكيم أمام محكمة استئناف باريس والتي قضت بأنه " في مادة التحكيم الدولي، مبدأ استقلالية البند التحكيمي ذو تطبيق عام بصفته قاعدة مادية دولية تكرر صحة اتفاقية التحكيم وأن صحة هذه الاتفاقية يجب أن تقدر في ضوء متطلبات النظام العام الدولي فقط... " وأضافت أنه " بصدد العقود الدولية المبرمة لحاجات التجارة الدولية وطبقاً لعاداتها، تكون اتفاقية التحكيم مطابقة للنظام العام الدولي، الذي على العكس من ذلك يمنع على "نيوك" إثارة الأحكام المقيدة في قانونها الوطني للإفلات من التحكيم المتفق عليه بين الأطراف وكذلك على GATOIL نفسها... فالنظام العام الدولي غير معني بالشروط المحددة في القانون الداخلي ". وهكذا فقد تبنى هذا القرار قاعدة مادية تمنع التذرع بالأحكام الداخلية التي تحظر اللجوء إلى التحكيم بالنسبة للأشخاص العامة<sup>1</sup>.

في الأخير، لا يمكن نفي تأثير هذه القرارات والآراء على توجهات المشرعين في إقرارهم للتشريعات التحكيمية الحديثة، ذلك أن الكثير من الدول الأوروبية والعربية عمدت إلى إقرار حق الدولة وسائر الأشخاص المعنويين باللجوء إلى التحكيم في علاقاتهم الدولية.<sup>2</sup> بما في ذلك المجال البترولي، ففي قوانين الدول العربية المنتجة للبترول وجدنا قوانين كل من الجزائر وليبيا والسعودية والكويت، أكثر حسماً ووضوحاً بإجازتهم الصريحة للدول والأشخاص العموميين باللجوء إلى التحكيم لتسوية منازعات التجارة الدولية وينسحب ذلك بالطبع على منازعات عقود البترول.

1 إياد محمود بروان، المرجع السابق، ص 121-122.

2 إياد محمود بروان، المرجع السابق، ص 131.

## المبحث الثاني : التكريس القانوني لقابلية المنازعات البترولية للتحكيم

لقد كرس الأقطار العربية مواقف اعتمادها للتحكيم في المجال البترولي في نصوص قانونية داخلية، أزالته بموجبها مبدأ حظر لجوء الدولة إلى التحكيم وأصبحت تسمح لنفسها وللأشخاص المعنوية العامة باللجوء إلى ذلك. وهو ما يظهر من خلال استقراء النصوص القانونية الجديدة والتعديلات التي طرأت عليها في القوانين العربية، كما أبرمت بشأنه العديد من الاتفاقيات الدولية منها والإقليمية.

وسوف نتعرض في هذا المبحث لموقف التشريعات الوطنية لبعض الدول العربية التي أجازت التحكيم في المجال البترولي، ثم للاتفاقيات الدولية التي تناولت ذلك. ومن ثم سنعالج هذا الموضوع في مطلبين: المطلب الأول: توجه الأنظمة القانونية للأقطار العربية نحو القابلية للتحكيم في المجال البترولي، والمطلب الثاني: اللجوء إلى التحكيم في المنازعات البترولية بالاستناد إلى الاتفاقيات الدولية.

### المطلب الأول : توجه الأنظمة القانونية للأقطار العربية نحو القابلية للتحكيم في المجال البترولي

لقد حرصت الأقطار العربية على تحقيق انفتاح أكبر على مجال التجارة الدولية فأعطت للتحكيم مكانة مرموقة للفصل في المنازعات، ( خاصة المنازعات التي تطرأ بصدد عقود البترول ) فهو الأكثر شهرة وأنسب نظام لحل المشكلات في التعاملات التجارية، لذلك فإن الأقطار العربية ورغبة منها في تطوير اقتصادياتها لجأت إلى تبني التحكيم التجاري الدولي في قوانينها الداخلية.

إن التحول الذي عرفته التشريعات العربية في موقفها إزاء التحكيم لم يكن وليد الصدفة بل صاحب واقع ومقتضيات التجارة الدولية، حيث وافقت الأشخاص العامة العربية على الخضوع لشرط التحكيم الذي تضمنته العقود التجارية وبالأخص ما تعلق منها بصناعات البترول والغاز والطاقة عموماً، باعتبارها الصناعة الغالبة في المنطقة العربية.

ونتناول بالدراسة في هذا المطلب لتوجه الأقطار العربية نحو القابلية للتحكيم في المجال البترولي، وذلك في فرعين، الفرع الأول: توجه الجزائر نحو قابلية المنازعات البترولية للتحكيم، الفرع الثاني: توجه الدول العربية نحو قابلية المنازعات البترولية للتحكيم.

### الفرع الأول: توجه الجزائر نحو قابلية المنازعات البترولية للتحكيم

بعد سنوات من الريبة وعدم الثقة في التحكيم التجاري الدولي، غيرت الجزائر من سياستها اتجاهه تغييراً جذرياً، من بلد كان في السبعينات في طليعة الدول العربية، بل دول العالم الثالث التي اعتبرته عائقاً على طريق

بسببها لسيادتها على ثرواتها الطبيعية في إطار ما كان يعرف آنذاك بالنظام الاقتصادي العالمي الجديد، إلى بلد حتمت عليه ضرورة الانخراط في النظام التجاري العالمي الحالي، القبول به، بل أكثر من ذلك فهي لم تعد تقبل به فحسب بل تتخذ كل الإجراءات للتشجيع عليه كذلك، ولا بد أن هذا التغيير لم يأت من فراغ بل وراءه أسباب وجيهة<sup>1</sup>.

إذا كان سبب لجوء الجزائر في الستينات إلى التحكيم يعود إلى وجودها في موقف ضعف بسبب حداثة استقلالها، فإن سبب اللجوء إلى التحكيم بعد ذلك كان نتيجة أزمة اقتصادية واجتماعية وضغوطات خارجية، أرغمت الجزائر لتعيد نظرتها حول موضوع النزاعات الناشئة بموجب علاقاتها الاقتصادية الدولية<sup>2</sup>، لاسيما في مجال المحروقات.

فبعد سنوات من تبني الجزائر النظام الاشتراكي وسياسة الاقتصاد المخطط وتحكم الدولة في التجارة الخارجية والاقتصاد الوطني، اضطرت الجزائر بعد أحداث أكتوبر 1988 إلى الشروع في إصلاحات اقتصادية مست على سبيل الخصوص تغيير النمط الاقتصادي من نظام اشتراكي إلى نظام الاقتصاد الحر، وذلك بسبب العجز الاقتصادي في توفير المداخيل للدولة وتراكم الديون<sup>3</sup>، والأزمة النفطية التي مرت بها البلاد سنة 1986<sup>4</sup>، كل هذه الأمور أدت إلى تطبيق الجزائر لسياسة اقتصادية جديدة قوامها الانفتاح على الأسواق الدولية، وحتى تضع هذه السياسة موضع التطبيق لجأت إلى إعادة النظر في منظومتها القانونية وخاصة موقفها من حظر التحكيم، باعتبار أن هذا الأخير أصبح ضرورة حتمية في ظل الأزمة الاقتصادية التي شهدتها الجزائر، فضلا عن التطور الذي عرفه هذا الأخير على مستوى القوانين الوضعية المقارنة. فليس من الغريب إذن أن تعتمد البلدان النامية ومنها الجزائر التحكيم بعد أن توجهت نحو الاقتصاد الليبرالي، حيث

---

1 بودودة سعاد، المرجع السابق، ص 47، وأنظر أيضا: مصطفى تراري ثاني، المرجع السابق، ص 88.

2 دوفان ليدية و لعجال ياسمينية، المرجع السابق، ص 296، وأنظر أيضا: الموهاب فيروز، المرجع السابق، ص 45، وأنظر كذلك: كمال معروف، المرجع السابق، ص 13.

3 ارتفعت ديون الجزائر من 1984 إلى 1986 إلى 07 ملايين دولار حسب تقرير أعده المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي CNES حول مديونية بلدان حوض البحر الأبيض المتوسط، أشارت إليه بودودة سعاد، المرجع السابق، ص 49.

4 انخفضت أسعار البترول في الأسواق العالمية سنة 1986 من ( 27.56 دولار للبرميل سنة 1985 إلى 14.04 دولار سنة 1986 ) مما أدى إلى انخفاض الإيرادات البترولية إلى 20٪ ( من 50٪ سنة 1985 إلى 30٪ سنة 1986 ) وهذا ما كان له انعكاسا مباشرا على إيرادات الدولة ككل، حيث انخفضت هي الأخرى من 38٪ من إجمالي الناتج المحلي الخام خلال الفترة من 1981 إلى 1985 إلى 28٪ من هذا الإجمالي الخام خلال الفترة من 1986 إلى 1990).

جاء اعتماد التحكيم التجاري الدولي في إطار الإصلاحات التي قامت بها للتماشي مع السياسة الاقتصادية الجديدة<sup>1</sup>، بل الأكثر من ذلك تقديمه للمستثمر الأجنبي كمحفز وضمان<sup>2</sup>.

ويظهر جليا هذا التوجه نحو اعتماد التحكيم كأسلوب لتسوية المنازعات المتعلقة بالمحروقات من خلال الخطوات الكبيرة التي اتخذتها الجزائر في اتجاه الاعتراف بالتحكيم الدولي في كافة مجالات التجارة والاستثمار، لاسيما في مجال البترول، حيث أدخلت تعديلات على نظمها القانونية على المستويين الدولي والوطني.

### أولا: اعتراف الجزائر بالتحكيم على المستوى الدولي

نسجل على المستوى الدولي، بروز مؤشرات بينت اهتمام الجزائر بالتحكيم التجاري الدولي متمثلة في انضمامه أو مصادقته أو توقيعه لعدة اتفاقيات دولية، منها الثنائية، ومنها الجماعية (المتعددة الأطراف) تنص على التحكيم<sup>3</sup>، وحتى تؤكد الدولة الجزائرية على رغبتها في الأخذ بنظام التحكيم الدولي كوسيلة لتسوية خلافات الاستثمار بها في ذلك المجال البترولي، فإنها انضمت إلى اتفاقية نيويورك المتعلقة بالاعتراف وتنفيذ قرارات

1 بودودة سعاد، المرجع السابق، ص 47، وأنظر أيضا: محمد بن عمر، المرجع السابق، ص 56.

2 على إثر الأزمة الاقتصادية التي لحقت بالبلاد والتي جعلت أصحاب القرار يفكرون في وسائل جديدة لتطوير الاقتصاد والمتمثلة أساسا في جلب الاستثمار الأجنبي لتشجيع وترقية منتجاتها لاسيما في مجال المحروقات بعد فشل الوسائل القديمة المتمثلة في اعتماد سياسة القروض من أجل تمويل المشاريع الوطنية، هذا ما أدى إلى إصدار قوانين جديدة متعلقة بالاستثمار تتضمن حوافز وضمانات من بينها اعتماد التحكيم التجاري الدولي كوسيلة لفض منازعات الاستثمار والذي يعد من بين الشروط الهامة التي يحرص عليها المستثمر الأجنبي حيث يقدم على إبرام عقد الاستثمار وتضمينه شرط التحكيم، ولذلك يمكن القول أنه كلما كانت النصوص الخاصة بالتحكيم تتسم بالطابع الليبرالي كلما كانت أكثر جاذبية للمستثمرين الأجانب لشعورهم بثقة أكبر خاصة وأنه يشكل في نظرهم ضمانة كبيرة نظرا للمزايا التي يتمتع بها. نقلا عن: بودودة سعاد، المرجع السابق، ص 48.

3 ومن الاتفاقيات المتعددة الأطراف التي تطبق على قطاع الطاقة لدينا اتفاقية الطاقة ECT التي تخص التجارة، النقل وحماية الاستثمارات في مجال الطاقة، وقد تم التوقيع عليها في 17/12/1994 ودخلت حيز التنفيذ في 16 أبريل 1998 وتعتبر كل من الاتحاد الأوروبي و 51 دولة أطراف في هذه الاتفاقية، وهناك دول وقعت على الاتفاقية دون أن تصادق عليها مثل روسيا، بلغاريا إلا أن هذا لا يعفيها من تطبيق الاتفاقية وفقا لنص المادة 1/45 منها والتي تلزم الدول الموقعة على تطبيق الاتفاقية مؤقتا إلى حين المصادقة عليها. وتهدف هذه الاتفاقية إلى تنظيم التعاون في مجال الطاقة عن طريق السعي إلى جذب الاستثمارات في قطاع الطاقة، وما يميز هذه الاتفاقية هو أنها تلزم الدول الأطراف بأن يتم إجراء التحكيم في أحد الدول المتعاقدة في اتفاقية نيويورك 1958 وذلك إذا ما طلبه أحد الأطراف وهذا يهدف ضمان تنفيذ الحكم. وقد أكدت هذه الاتفاقية في المادة 26 منها على ضرورة اللجوء للحلول الودية في حال قيام نزاع بين المستثمرين والدول الأطراف حول استثمار مقام على إقليم الدولة نتيجة إخلال الدولة بالتزاماتها بمفهوم الجزء الثالث من الاتفاقية، ومنحت للمستثمر فرصة اللجوء للهيئات القضائية أو الإدارية في الدولة الطرف في النزاع عند فشل المساعي الودية، كما وألزمت الفقرة الرابعة من نفس المادة المستثمر الذي يختار تسوية النزاع وفقا لأحكام الفقرة الثانية أن يعطي موافقته بشكل كتابي وذلك من أجل عرض النزاع على المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار وفقا لنظام المركز إذا كان كل من الطرفين أعضاء في اتفاقية واشنطن.

التحكيم الأجنبية مند سنة 1989، ثم إلى اتفاقية واشنطن المتعلقة بفض المنازعات بين الدول ورعايا الدول الأخرى في مجال الاستثمار مند سنة 1995. وقعت الجزائر كذلك على العديد من المعاهدات الثنائية لترقية وحماية الاستثمار والتي تنص على التحكيم كوسيلة لفض منازعات الاستثمار. وهو ما سنتطرق إليه فيما يلي :

#### 1- انضمام الجزائر إلى كل من اتفاقيتي نيويورك و واشنطن :

حتى تؤكد الجزائر موقفها المبدئي من قبول التحكيم في علاقات القانون العام، صادقت على عدة اتفاقيات أهمها اتفاقية نيويورك واتفاقية واشنطن<sup>1</sup> وهما اتفاقيتين دوليتين تختص كل واحدة منهما بمجال من المجالات الخاصة بالتحكيم الدولي.

- 
- 1 فبالإضافة إلى اتفاقيتي نيويورك وواشنطن، انضمت الجزائر إلى عدة اتفاقيات دولية متعددة الأطراف نذكر منها :
- اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1987، وهي الاتفاقية التي صادقت عليها الجزائر في 14 أبريل 1987 والتي أبرمت من قبل 14 دولة عربية وأنشأت مركزا تحكيميا تجاريا مقره في الرباط.
  - اتفاقية الرياض، وهي اتفاقية التعاون القضائي التي دخلت حيز التطبيق في 30 أكتوبر 1983 وصادقت عليها الجزائر في 6 أبريل 1983، وتنص في مادتها الخامسة على الاعتراف وتنفيذ الأحكام القضائية التحكيمية.
  - الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية لسنة 1980 وصادقت الجزائر على هذه الاتفاقية في 17/10/1995، وتتضمن ملحقا لتسوية المنازعات عن طريق التوفيق والتحكيم.
  - اتفاقية التعاون القانوني والقضائي بين دول اتحاد المغرب العربي، وقعت هذه الاتفاقية في ليبيا بتاريخ 10 مارس 1991 ولم تصادق عليها الجزائر إلا سنة 1994، وهي تتعلق بالتعاون القانوني والقضائي بين دول اتحاد المغرب العربي، وتتضمن الباب الرابع منها الاعتراف بأحكام المحكمين وتنفيذها.
  - اتفاقية إنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، وتم التوقيع على الاتفاقية في مايو 1971 من قبل 5 دول عربية ودخلت حيز التنفيذ في 1 أبريل 1974، وقد صادقت عليها الجزائر بموجب الأمر 72-16، وتتضمن تسوية المنازعات الناشئة بين الأعضاء في الاتفاقية من جهة، وبين المؤسسة المنشأة بموجب الاتفاقية من جهة أخرى بشأن أي استثمار مؤمن عليه طبقا للاتفاقية، وذلك عن طريق المفاوضات أو التوفيق أو التحكيم حسب الأحوال.
  - الاتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، هذه الاتفاقية صادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-345 المؤرخ في 30/10/1995، وتهدف هذه الاتفاقية إلى ضرورة التعاون الدولي في مجال التنمية الاقتصادية ودعم مساهمة الاستثمار الأجنبي، عن طريق إنشاء وكالة دولية تعمل على توفير الضمانات للاستثمار والقيام بنشاطات مناسبة لتشجيع تدفق الاستثمارات إلى الدول الأعضاء فيها بينهم، وقد نص الملحق الثاني من هذه الاتفاقية على تسوية المنازعات بين العضو والوكالة عن طريق المفاوضات والتوفيق، وفي حالة عدم الاتفاق يجوز للأطراف اللجوء إلى التحكيم.

في سبيل تأكيد الجزائر لموقفها اتجاه قبول نظام التحكيم في العلاقات التعاقدية التي يكون أشخاص القانون العام طرفا فيها، صادقت على اتفاقية نيويورك المتعلقة بتنفيذ الأحكام الأجنبية.<sup>1</sup> ما يمكن أن نقوله حول هذه الاتفاقية هو انتظار الجزائر حتى سنة 1988 لتتهم بتنظيمها، رغم أهمية مضمون هذه الاتفاقية، فهي تعتبر من أهم الاتفاقيات التي حظيت بالاهتمام الدولي نظرا للدور الرئيسي الذي تلعبه في مجال التعامل التجاري الدولي، إذ تهدف أساسا إلى توفير أكبر قدر ممكن من الفعالية للأحكام الصادرة في إطار التحكيم التجاري الدولي، بما في ذلك الأحكام الصادرة في المجال البترولي. ويبدو أنه مما شجع الجزائر على الانضمام إلى هذه الاتفاقية هو ترك الحرية للدول في وضع بعض التحفظات التي تتلاءم مع سياستها التشريعية وعلاقتها مع الدول الأخرى.

ولقد كان انضمام الجزائر إلى اتفاقية نيويورك بتحفظ بموجب المرسوم رقم 88-233 المؤرخ في 5 نوفمبر 1988،<sup>2</sup> والملفت للانتباه هو أن الجزائر انضمت إلى هذه الاتفاقية قبل تكريس التحكيم التجاري الدولي داخليا في قوانينها، لأن تعديل قانون الإجراءات المدنية هو الذي كرس التحكيم التجاري الدولي وكان ذلك عام 1993. ربما يعود السبب كون الجزائر كانت تقبل شرط التحكيم في كثير من العقود التي أبرمتها مؤسساتها العمومية مع أطراف أجنبية، وبالأخص تلك العقود المبرمة في المجال البترولي، رغم أنها كانت رافضة له في قوانينها الداخلية، وهذا لأنها كانت بحاجة إلى إبرام مثل هذه العقود لحاجتها إلى رؤوس الأموال الأجنبية، خاصة مع ما شهدته تلك الفترة من انخفاض في أسعار البترول، فكان على الجزائر أن تقدم كل الضمانات التي كان بإمكانها تقديمها للمستثمرين الأجانب، كما أن سنة 1988 شهدت بداية الإصلاحات وتحول موقف الجزائر من النهج الاشتراكي إلى الاقتصاد الحر. فكل هذه الدوافع أدت إلى انضمام الجزائر إلى

---

1 تعد اتفاقية نيويورك من أهم الاتفاقيات في مجال التحكيم التجاري الدولي، وإيادنا بهذه الأهمية أخذت الدول العربية تنظم إليها الواحدة تلو الأخرى، حيث أصبح إلى غاية عام 2015 عدد الدول العربية التي انضمت إليها 15 دولة. آخرها كان دولة فلسطين، ولم تبقى سوى ليبيا و العراق واليمن ولا بد أن لكل بلد أسبابه التي جعلته يرفض الانضمام إلى الاتفاقية لحد الآن لكنه على كل حال لم يبق هناك مجال للحدوث عن أزمة التحكيم التجاري الدولي وعدم الثقة في البلدان العربية. أنظر:

Nathalie NAJJAR, L'arbitrage dans les pays arabes face aux exigences du commerce international, DELTA, 2006, p.62.

2 المرسوم رقم 88-233 المؤرخ في 5 نوفمبر 1988 يتضمن الانضمام بتحفظ إلى الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 جوان 1958 و الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، ج. ر. 48، المؤرخة في 23 نوفمبر 1988، ص

اتفاقية نيويورك، وبهذا الانضمام تكون الجزائر قد قدمت ضمانا مهما للشريك الأجنبي المتعاقد في مجال البترول، وعبرت عن حسن نيتها في تغيير موقفها السلبي اتجاه التحكيم التجاري الدولي<sup>1</sup>.

الملاحظ هو أن هذا الانضمام جاء متأخرا نسبيا مقارنة مع باقي الدول العربية، إلا أنه سمح لها بتكوين تصور إضافي للمنحى الحالي المشجع للتحكيم التجاري الدولي كوسيلة لحل المنازعات. وبذلك تعتبر هذه المصادقة بمثابة تحول في موقفها العدائي اتجاه نظام التحكيم، خاصة وأن المعاهدة تسمو على القانون<sup>2</sup>.

لكن وبالرجوع إلى المرسوم المتعلق بالمصادقة على اتفاقية نيويورك نجد أن الجزائر وبالرغم من انضمامها إلى هذه الاتفاقية، إلا أنها تحفظت على نقطتين هما :

**التحفظ الأول:** إن الاتفاقية لا تشترط أن يكون حكم التحكيم قد صدر في دولة منضمة إليها فيجوز أن يكون الحكم قد صدر في دولة غير منضمة ولكن يراد الاعتراف وتنفيذ الحكم المذكور في دولة أخرى صادقت على الاتفاقية. إلا أن الفقرة الثالثة من المادة الأولى أجازت للدول عند توقيعها أو تصديقها أو انضمامها للاتفاقية أن تضع تحفظا بموجبه تحصر تطبيق نصوص الاتفاقية على أحكام التحكيم التي تصدر في دولة منظمة إلى الاتفاقية على أساس المعاملة بالمثل، وقد وضعت الجزائر هذا التحفظ والذي يدخل في السياق العام لسياسة الجزائر الدولية القائمة على أساس المعاملة بالمثل<sup>3</sup>.

**أما التحفظ الثاني:** فهو خاص بالطابع التجاري، فقد نصت عليه نفس المادة وهو أنه بإمكان الدول أن تعلن أنها تقصر تطبيق الاتفاقية على النزاعات الناشئة عن علاقات قانونية تعاقدية كانت أم غير تعاقدية والتي تعتبر تجارية وفقا لقانونها الوطني، وقد وضعت الجزائر هذا التحفظ أيضا كمعظم البلدان العربية المنضمة إلى الاتفاقية والتي أبدت تحفظها بخصوص المبدئين أو أحدهما دون الآخر<sup>4</sup>.

---

1 بودودة سعاد، التحكيم التجاري الدولي كضمان من ضمانات الاستثمار، المرجع السابق، ص 60.

2 عيبوط محند وعلى، التحكيم الدولي في مجال المنازعات الخاصة بالاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، مجلة الحقوق (الكويت)، مج 37، ع3، 2017، ص 622. وأنظر أيضا:

N.TERKI, L'arbitrage international et l'entreprise publique économique en Algérie, Rev.arb, N° 03, 1990, p.605.

3 بودودة سعاد، المرجع السابق، ص 61.

4 وهناك تحفظ ثالث أشارت إليه بعض الدول العربية ولم تضعه الجزائر وهو تصريح من طبيعة سياسية وضعته بعض البلدان العربية عند انضمامها إلى الاتفاقية وهي الكويت، البحرين والأردن، وقد صرحت هذه البلدان أن انضمامها " لا يشكل في أي حال من الأحوال اعترافا بالدولة الإسرائيلية أو سببا لإقامة علاقات مع هذه الأخيرة " رغم أن هذا التحفظ أصبح غير ساري المفعول بالنسبة للأردن بعد توقيع اتفاق السلام مع إسرائيل سنة 1994 إلا أنه بالنسبة لباقي الدول يتمتع بكل قيمته. أنظر: بودودة سعاد، المرجع السابق نفسه، ص 61.

وهكذا فقد كان لمصادقة الجزائر على اتفاقية نيويورك الأثر الكبير في تطور الموقف الجزائري، ويظهر هذا التطور من خلال عدة نصوص قانونية تعترف بالتحكيم التجاري الدولي، فبعد مرور ما يقارب الثلاث سنوات فقط من المصادقة على هذه الاتفاقية، ليتم الاعتراف بالتحكيم الدولي في النشاطات المتعلقة بالمحروقات. كان ذلك في قانون 1991.

#### ب- المصادقة على اتفاقية واشنطن لعام 1965 :

مسايرة للتطورات التي عرفها القانون الدولي بصفة عامة، ونظام التحكيم بصفة خاصة صادقت الجزائر على اتفاقية واشنطن المتعلقة بفض المنازعات بين الدول ورعايا الدول الأخرى في مجال الاستثمار منذ سنة 1995<sup>1</sup>، وقد تضمن الفصل الرابع منها على أن التحكيم وسيلة يمكن أن تلجأ إليه الدول المتعاقدة أو رعايا الدول الأخرى.

إن هدف الجزائر لانضمامها لهذه الاتفاقية هو منح ضمانات للمستثمرين الأجانب، ونجد أن مصادقة الجزائر على هذه الاتفاقية يعد أمرا منطقيا بالنظر إلى الاتفاقيات السابقة التي أبرمتها<sup>2</sup> والتي تحيل النزاعات إلى أحكام هذه الاتفاقية.

بالرجوع إلى هذه الاتفاقية نجد أنها قد أنشأت صرحا دوليا لفض منازعات الاستثمار، يتمثل في المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، ويعتبر هذا المركز الهيئة الوحيدة المتخصصة في تسوية المنازعات التي تنشأ بين الدول المتعاقدة والمستثمرين الأجانب. ولقد مثلت الدولة الجزائرية ولأول مرة سنة 2008 أمام هذا المركز في قضية ضد كونصور سيوم ايطالي<sup>3</sup>.

هذا وقد أعطي لتحكيم مركز واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار، مكانة مرموقة للفصل في منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا دول أخرى، بما في ذلك المجال البترولي الذي مازالت العديد من الدول تتمسك بشأنه بنظرية السيادة. لالتفاف عن ذلك تبنت بعض الأقطار العربية والتي من ضمنها الجزائر نهجا جديدا في

1 انضمت الجزائر لاتفاقية واشنطن في 30 أكتوبر 1995، بموجب الأمر 04/95 المؤرخ في 21 يناير 1995، المتضمن الموافقة على اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، ج.ر، عدد7، المؤرخة في 15 فيفري 1995، ص 07.

2 مثال ذلك: الاتفاقية الجزائرية للكسمبورغية، والاتفاقية الجزائرية الايطالية، والاتفاقية الجزائرية الأمريكية.

<sup>3</sup> CIRDI N°ARB/03/08/ Consorzio Groupement L.E.S.I-DIPINTA c République algérienne Démocratique et populaire.



التعامل مع الشركات الأجنبية المستثمرة في مجال البترول، مفادها عدم التعاقد مباشرة وإنما عن طريق مؤسسات عمومية أو هيئات مستقلة عنها، في إطار عقود هي أقرب إلى عقود التجارة الدولية<sup>1</sup>.

وهنا تجدر الإشارة، وكما سنرى لاحقاً إلى أن الدولة الجزائرية قد استحدثت في إطار الفصل بين صلاحيات السلطة العامة التي تؤول إليها، والوظيفة التجارية التي ترجع لسوناطراك جهاز مستقل يتولى إبرام العقود التي تتعلق بالبحث و/ أو استغلال المحروقات، وهو وكالة النفط. والسؤال الذي يطرح نفسه هنا هو: عن إمكانية اللجوء إلى التحكيم عن طريق CIRDI لتسوية المنازعات التي قد تثور بين هاتئ الوكالة والشركات البترولية الأجنبية بغياب أي اتفاق تحكيمي؟

إن الإجابة على هذا التساؤل تفترض منا فحص شروط تطبيق اتفاقية واشنطن على هذه العقود<sup>2</sup>.

يتعلق الشرط الأول في محل المنازعة إذ يختص المركز بالنظر في المنازعات القانونية البحتة، مما يدل على أن المركز يستبعد المنازعات ذات الطبيعة السياسية والتجارية من نطاق اختصاصه، والنزاع الذي ينظر به المركز يتعلق بحقوق والتزامات طرفي العقد، والمنصوص عليها في ذلك العقد وفقاً للقوانين ذات الصلة بالعقد، ومن المنازعات القانونية التي يمكن أن تدخل في اختصاص المركز مثلاً تلك المتعلقة بعدم تنفيذ العقد البترولي، أو المساس بشرط الثبات الوارد فيه، أو الخلاف حول تفسير العقد وغير ذلك من بنود العقد. كما ولا يكفي أن يكون النزاع قانونياً، بل يجب أن يكون ناشئاً مباشرة عن استثمار لكي يكون بالإمكان عرضه على المركز<sup>3</sup>، وهو ما يتحقق في عقود البحث واستغلال المحروقات.

يتمثل الشرط الثاني: بطرفي المنازعة حيث يمتد اختصاص المركز إلى المنازعات التي تجمع بين طرفين أحدهما دولة متعاقدة، والطرف الآخر رعية دولة أخرى متعاقدة، وعليه فإن انضمام الدول إلى الاتفاقية والمصادقة عليها شرط ضروري لانعقاد اختصاص المركز، حيث يمنع على الدول غير المتعاقدة اللجوء إلى

---

1 مصطفى تراري ثاني، خلافات الاستثمار بين المنازعة/ التحكيم و الوساطة / الطرق البديلة " مقارنة من وجهة نظر تسيير الخلافات القانونية في صفقات البترول والغاز"، بحث مقدم خلال مؤتمر وزارة العدل (الكويتية)، حول " دور التحكيم في تشجيع الاستثمار"، المنعقد في الكويت من 24 إلى 26 مارس 2008، ص 3.

2 Mostefa TRARI-TANI, Arbitrage international et contrats publics en Algérie - l'exemple des contrats de recherche et d'exploitation des hydrocarbures, collection droit administratif : contrats publics et arbitrage international, BRUYLANT 2011, P 183.

3 محمد موسى خلف الجبوري، النظام القانوني لعقد الاستثمار في تصفية النفط الخام، دار الجامعة الجديدة، طبعة 2013، ص 141.

المركز والاستفادة من خدماته، كما أنه يتعين على السكرتير العام للمركز رفض تسجيل طلبات التحكيم الموجهة من قبل دول غير متعاقدة<sup>1</sup>.

وعليه يشترط أن توجه إجراءات التحكيم ضد الدولة الجزائرية، وهذا ما لا ينطبق على عقد البحث و/أو استغلال المحروقات أين الدولة الجزائرية لا تعتبر طرفا في العقد، الذي يبرم بين وكالة النفط والمتعامل الأجنبي، وبالتالي لا يمكن لها أن تصبح طرفا في إجراءات التحكيم تحت إشراف المركز، بالإضافة إلى اختصاص المركز بنظر المنازعات التي تكون الدولة المتعاقدة طرفا فيها يمتد هذا الاختصاص إلى المؤسسات والوكالات والأشخاص المعنوية التابعة لها، ولا يشترط هنا أن تكون الهيئة أو المؤسسة تابعة لفرع سياسي للحكومة الطرف في النزاع، أو أن تتمتع هذه الهيئة باستقلال، أو شخصية قانونية مستقلة تماما عن الحكومة<sup>2</sup>. يصبح الوضع أكثر تعقيدا عندما يكون الطرف الحكومي مؤسسة أو شخص معنوي تابع لها، ومن المسلم به اختلاف دلالة التعبيرين من دولة لأخرى، لذلك فإنه من الحكمة ترك تحديدها وفقا لاختيار كل دولة، وهذا ما سارت عليه الاتفاقية حيث تركت لكل دولة متعاقدة حرية تحديد الهيئات العامة التي يمكنها أن تصبح طرفا في تحكيم المركز<sup>3</sup>.

إن امتداد اختصاص المركز بنظر المنازعات التي تكون وكالة النفط طرفا فيها مشروط بموافقة الدولة الجزائرية على إخضاع هذه الوكالة التابعة لها لاختصاص المركز، حيث أن امتداد اختصاص المركز إلى نظر المنازعات التي تكون الهيئات التابعة للدولة طرفا فيها مشروط بتعيين الدولة العضو لهذه الهيئات والأشخاص تعيينا رسميا<sup>4</sup>، أي إذا كان الطرف الحكومي في النزاع هو إحدى هيئات الدولة أو جهاته الإدارية، فيجب أن تكون هذه الهيئة أو الجهة الإدارية معينة للمركز بواسطة الدولة، على أنها أهلة لأن تكون طرفا في إجراءات التحكيم أمام المركز<sup>5</sup>، وفي هذا تجدر الملاحظة إلا أن الدولة الجزائرية لم تقم بأي تصريح بهذا الخصوص لدى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار<sup>6</sup>.

1 حسيني يمينه، المرجع السابق، ص 2.

2 عثمان الحسين، التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في إطار الاتفاقيات الثنائية بين الجزائر والدول الغربية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة تيزي وزو، ص 68.

3 حسين احمد الجندي، النظام القانوني لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبية في ضوء اتفاقية واشنطن الموقعة عام 1965، دار النهضة العربية، سنة 2005، ص 32.

4 حيث تنص المادة 3/25: "موافقة المؤسسات العامة و الأجهزة التابعة للدول المتعاقدة لا يكتمل إلا بعد إقرارها من تلك الدولة...".

5 حسين احمد الجندي، المرجع السابق، ص 32.

<sup>6</sup> Mostefa TRARI-TANI, op.cit, p. 121.

بالإضافة إلى ذلك، يتضح لنا أن التشريعات الداخلية للاستثمار في الجزائر تحمل في طياتها إحالة إلى تحكيم المركز الدولي<sup>1</sup>، غير أن ذلك لا يميز للمركز بأن يقضي باختصاصه في أي نزاع بترولي بدون اتفاق للتحكيم وذلك للأسباب التالية :

- ما جاء في صلب المادة 1/25 من اتفاقية واشنطن، التي تنص على أن القبول باختصاص المركز الدولي يجب أن يكون في شكل كتابي، ومعنى ذلك أن القبول بهذا التحكيم يجب أن يكون مباشرا وأكيدا، لأن هذا القبول لا يمكن أن يتحول إلى قرينة بمجرد أن الدولة المضيفة قد نصت على التحكيم في تشريعها الداخلي<sup>2</sup>.

- إن تبني الجزائر للنصوص الداخلية للاستثمار التي تحمل في طياتها إحالة إلى تحكيم المركز، كان بهدف استقطاب وجلب المزيد من الاستثمارات وبالخصوص في المجالات ذات الطابع الاستراتيجي كما هو الشأن بالنسبة لقطاع المحروقات، وعليه فإن هذه النصوص تشكل دعوة للمستثمرين الأجانب للإقبال على الاستثمار، وبالتالي فلا يمكن تكييف هذه النصوص على أنها عرضا لتحكيم المركز وإنما مجرد دعوة إلى التعاقد.

- إن المشرع الجزائري لا يعترف إلا باتفاق التحكيم المكتوب تحت طائلة البطلان<sup>3</sup>، هذا الموقف المتشدد فيما يخص شكل اتفاق التحكيم جاء بهدف أخذ الحيطة والحذر من التحكيم الإجباري الذي يفرض على الدول النامية.

---

1 تلجأ الدول لإتباع سياسة تحفيزية من أجل استقطاب المستثمرين الأجانب من خلال ما تسنه من تشريعات خاصة بالاستثمارات الأجنبية، تؤكد فيها بشكل صريح على إحالة أي نزاع قد يثور بين الأطراف حول تفسير أو تطبيق قانون الاستثمار للتحكيم بموجب اتفاقية إنشاء المركز، أو لقواعد التسهيلات الإضافية التابعة للمركز إذا كان أحد الطرفين فقط دولة متعاقدة في المركز، ومن أمثلة ذلك ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 24 من القانون رقم 16-09 المؤرخ في 3 أوت 2016 المتعلق بترقية الاستثمارات " يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يتسبب فيه المستثمر، أو يكون بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية في حقه، للجهات القضائية الجزائرية المختصة إقليميا، إلا في حالة وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالمصالحة والتحكيم أو في حالة وجود اتفاق مع المستثمرين ينص على بند تسوية يسمح للطرفين بالاتفاق على تحكيم خاص ". فقد أسند المشرع الجزائري تسوية المنازعات إلى الجهات القضائية المختصة إقليميا إلا في حالة وجود اتفاقيات بين الأطراف سواء كانت اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف تتعلق بلجوئهم للمصالحة أو التحكيم، أو في حال وجود اتفاق مع المستثمرين ينص على بند تسوية بالاتفاق على تحكيم خاص. وبالرجوع لأغلب الاتفاقيات الثنائية المبرمة نجد أن التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية المنازعات هو من أهم الخيارات المتاحة للمستثمر من أجل المطالبة بحقوقه ضد الدولة الجزائرية سواء عند إخلاله بالتزاماته العقدية أو الاتفاقية. أنظر: أيت عبد المالك نادية، التوجه الجديد للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار نحو قبول التحكيم بدون اتفاق، المرجع السابق، ص 107-108.

2 حسيني يمينة، المرجع السابق، ص 85.

3 (المادة 1040) ق.1.م.1: " يجب من حيث الشكل وتحت طائلة البطلان أن تبرم اتفاقية التحكيم كتابة...".

## 2- توقيع الجزائر على العديد من المعاهدات الثنائية لترقية وحماية الاستثمار والتي تحيل على التحكيم

إن أهم الصعوبات التي يواجهها المستثمر الأجنبي كيفية تسوية المنازعات، فهو يريد أن يطمئن على استثماراته والتي يجب ألا تتأثر بالعوامل السياسية للدولة المضيفة، وفي ظل الرغبة الموجودة لدى الجزائر في استقطاب الاستثمارات الأجنبية كان لا بد عليها أن تجعل من التحكيم أسلوباً لتسوية المنازعات التي تترتب على هذه الاستثمارات<sup>1</sup>، بما في ذلك الخلافات الناتجة عن الاستثمارات في مجال البترول، من خلال إبرام اتفاقيات ثنائية مع العديد من الدول سواء كانت مصنعة أو في طريق النمو.

وما تجدر الإشارة إليه، هو أن أغلب هذه الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر قد اعتمدت الأسلوب التعدادي في محاولتها لتحديد مفهوم الاستثمار<sup>2</sup>، بحيث أوردت على سبيل المثال لبعض المعاملات التي يمكن اعتبارها استثماراً، والتي من ضمنها تلك المتعلقة بمجال البحث والاستخراج واستغلال الموارد الطبيعية، بما في ذلك الثروة البترولية.

بالموازاة مع ذلك فإن جل اتفاقيات الاستثمار الثنائية التي أبرمتها الدولة قد تبنت أسلوب التحكيم الدولي في حالة نشوب أي نزاع يتعلق بالمحروقات، نذكر من بينها تلك التي أبرمتها مع فرنسا في 27/3/1983<sup>3</sup> والتي أقرت نظام التحكيم الدولي لتسوية بعض المنازعات الخاصة بعقود البترول، ومع الولايات المتحدة الأمريكية في 17/10/1990<sup>4</sup>، وقد تبنت هذه الأخيرة أسلوب التحكيم الدولي.

وبالرجوع إلى اتفاقيات الاستثمار التي أبرمتها الجزائر مع العديد من الدول، نجد تحيل إلى نظام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، كلما تعلق الأمر بتسوية المنازعات المتعلقة باتفاقيات الاستثمار<sup>5</sup>، وهو ما

---

1 بن سهيلة ثاني بن علي ونعيمي فوزي، تطور الاستثمارات الأجنبية في الجزائر على ضوء نظام تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، المجلد 17، العدد 2-2007، ص 35.

2 لقد جاء هذا التعداد على سبيل المثال تماشياً مع عدم تحديد مفهوم الاستثمار في اتفاقية واشنطن.

3 إن نظام التحكيم لـ 27 مارس 1983 لم يصادق عليه ولم ينشر في الجريدة الرسمية لا في الجزائر ولا في فرنسا مما يثير الجدل حول صلاحية هذا النظام من الناحية القانونية. وضمن نفس السياق يتساءل الأستاذ " مبروكين " هل غياب نشر هذا النظام من قبل الطرف الجزائري يجعلنا نفترض أن الحكومة الجزائرية أرادت التطبيق الصارم للمادة 442 فقرة 3 ق.1.م عند إبرامها الاتفاقية.

4 هذه الاتفاقية جاءت في إطار تشجيع الاستثمارات، وقعت في واشنطن في 22 جوان 1990، وتنص المادة 06 منها على أن " يحل أي خلاف بين حكومة الجمهورية الجزائرية وحكومة الولايات المتحدة الأمريكية بصدد تفسير هذه الاتفاقية، أو متعلق حسب رأي إحدى الحكومتين بمسألة تخص القانون الدولي العام. أو ناجم عن أي مشروع أو نشاط، تحل إلى الحد الممكن عن طريق المفاوضات، وإذا لم يتوصل إلى حل اتفاقي للخلاف بعد ثلاثة أشهر من طلب المفاوضات، يعرض النزاع على هيئة تحكيم لعله ".

5 إن الإحصائيات تبين أن الممارسة التحكيمية للمركز قد ترسخت وهو ما يتأكد من خلال الأرقام، ففي إحصائيات 30 جوان 2010 تبين أن أغلب القضايا المعروضة على المركز ارتكزت على اتفاقيات الاستثمار الثنائية فقد مثلت بنسبة 66٪، أما عقود الاستثمار فقد تمثلت في

يعني أن اختصاص المركز الدولي هو من أهم الخيارات المتاحة للمستثمر من أجل المطالبة بحقوقه ضد الدولة الجزائرية عند إخلالها بالتزاماته العقدية أو الاتفاقية<sup>1</sup>.

وفي هذا الإطار نذكر الاتفاقية المبرمة بين الجزائر والاتحاد الاقتصادي البلجيكي اللكسمبورغي المتعلقة بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات<sup>2</sup>، والتي نصت في المادة الأولى منها على بعض حالات الاستثمار والتي شملت على سبيل المثال، استثمارات امتيازات القانون العام أو الامتيازات التعاقدية ( لاسيما تلك المتعلقة بالتنقيب، والزراع، واستخراج أو استغلال الموارد الطبيعية) فيما يتصل بالحقوق الناتجة مباشرة عن الاتفاقيات المبرمة ما بين المستثمر المستفيد من الامتياز وصاحب الامتياز<sup>3</sup>. وقد أحالت المادة التاسعة من ذات الاتفاقية الخلافات المثارة لتحكيم المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، في حالة عدم توصل الأطراف إلى حل عن طريق التراضي.

غير أن ما يلاحظ على هذه الاتفاقية أنها أسندت الاختصاص إلى هيئة تحكيمية، في وقت لم تكن الجزائر قد صادقت بعد على الاتفاقية المذكورة، أي الاتفاقية المنشأة للمركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى لعام 1965، والتي لم تصادق عليها الجزائر إلى سنة 1995<sup>4</sup>.

---

=نسبة 21٪ من نسبة القضايا بمقابل 10٪ على أساس قوانين الاستثمار للدول المضيفة. ونظرا لتزايد إبرام الدول لاتفاقيات تنائيه في هذا الإطار، فقد تراجع عدد القضايا المعروضة على المركز على أساس اتفاق تحكيمي بالمفهوم التقليدي، فسجل قضية واحدة في 1999 و 2000 و 2002 و قضيتان في 2001 مقابل 06 قضايا على أساس اتفاقيات حماية الاستثمار في 1998 وسبع قضايا في 1999 وتسع في 2000 واثني عشر قضية في 2001 و ستة عشر قضية في 2002. فقد تعددت الأحكام الصادرة عن المركز واستقر عمل هيئات التحكيم في هذا السياق حتى أصبح بمثابة العرف، و اعتبرت الاتفاقيات الثنائية لحماية الاستثمار بأنها عرض من قبل الدولة المضيفة يقابله قبول مسبق باللجوء للتحكيم من طرف المستثمر. أنظر: أيت عبد المالك نادية، المرجع السابق، ص 108 وما بعدها.

1 أيت عبد المالك نادية، المرجع السابق، ص 108.

2 المرسوم الرئاسي رقم 91-345 المؤرخ في 5 أكتوبر سنة 1991، المتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والاتحاد الاقتصادي البلجيكي اللكسمبورغي، المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بالجزائر بتاريخ 24 أبريل سنة 1991، الجريدة الرسمية، العدد 46 لسنة 1991.

3 المادة الأولى من الاتفاقية الجزائرية البلجيكية اللكسمبورغية، المشار إليه أعلاه.

4 ويرى الأستاذ محمد يسعد: " أن الحل لهذه الحالة يكمن في نص المادة 9 الفقرة 2 من الاتفاقية السابقة التي تقضي بتطبيق الميكانيزم الإضافي للمركز الدولي، الذي أنشئ في حالة عدم مصادقة الدول على هذه الاتفاقية لإحالة النزاع على هذا المركز".

ولدينا أيضا الاتفاقية الجزائرية الإيطالية لسنة 1991<sup>1</sup>، والمتعلقة بترقية وحماية الاستثمارات، وقد جاءت هذه الاتفاقية لتورد بعض المعاملات التي يمكن اعتبارها استثماراً<sup>2</sup> حيث يعتبر في نظر هذا الاتفاق على سبيل المثال لا الحصر كاستثمار: "...هـ - كل حق منح بموجب قانون أو عقد وكل إجازة مترتبة عن عقد أو امتياز مطابقين للقانون بما في ذلك الحقوق الناجمة عن عقد أو امتياز إداري في ميدان التنقيب، استخراج واستغلال الموارد الطبيعية ما عدا النشاطات المخصصة للدولة". هذه الاتفاقية وافقت هي الأخرى على التحكيم الدولي، وهي تحيل الاختصاص إلى المركز الدولي لفض النزاعات الناجمة عن الاستثمارات CIRDI المنشأ بموجب اتفاقية واشنطن لعام 1965.

اعتمدت هذا الأسلوب التعادلي أيضا وعلى سبيل المثال الفقرة الأولى من المادة 1 من الاتفاقية المبرمة بين الجزائر والمملكة الإسبانية لسنة 1995<sup>3</sup>، بقولها أن كلمة " استثمار " تشير على سبيل الخصوص لا الحصر إلى: "...هـ - الحقوق الممنوحة قانونا أو بموجب عقد طبقا لتشريع البلد المستقبل للاستثمار وخصوصا الامتيازات المتعلقة بالاستكشاف، بالفلاحة، بالاستخراج، وباستغلال الموارد الطبيعية". وجاءت هذه الاتفاقية لتحديث تطورا في تحديدها للجهة المختصة بالفصل في نزاعات عقود الاستثمار بين الطرفين، وذلك بإعطاء المستثمر حق الخيار بين التحكيم لدى محكمة تحكيمية طبقا لنظام مؤسسة التحكيم للغرفة التجارية بإستكهولم، أو محكمة تحكيم الغرفة التجارية الدولية بباريس، أو طبقا لمحكمة تحكيمية تنشأ لهذا الغرض، أو بناء على تحكيم المركز الدولي لحل النزاعات المتعلقة بالاستثمارات<sup>4</sup>.

كما ونصت المادة 8 من الاتفاقية المتعلقة بالتشجيع والحماية المتبادلتين للاستثمارات والمبرمة بين الجزائر وفرنسا والموقع عليها في سنة 1993<sup>5</sup>، على أن: " كل خلاف يتعلق بالاستثمارات بين أحد الطرفين المتعاقدين ومواطني أو شركة من الطرف المتعاقد الآخر، يسوى بقدر المستطاع، بتراضي الطرفين المعنيين ". وإذا أخفق

---

1 المرسوم الرئاسي رقم 91-346 المؤرخ في 5 أكتوبر 1991، المتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين الجزائر ودولة إيطاليا المتعلق بالترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بالجزائر يوم 18 مايو 1991، الجريدة الرسمية العدد 46، سنة 1991.

2 المادة الأولى فقرة 1 من الاتفاقية الجزائرية الإيطالية لعام 1991، المشار إليه أعلاه.

3 المرسوم الرئاسي رقم 95-88 المؤرخ في 25 مارس 1995، والمتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجزائر والمملكة الإسبانية المتعلق بالترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع في مدريد يوم 23/12/1995، الجريدة الرسمية، العدد 23، سنة 1995.

4 المادة 11 من المرسوم رقم 95-88، المشار إليه أعلاه.

5 المرسوم الرئاسي رقم 94-01 المؤرخ في 2 يناير سنة 1994، المتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين الحكومة الجزائرية والدولة الفرنسية المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلتين، فيما يخص الاستثمارات وتبادل الرسائل المتعلقة بهما، الموقعين بمدينة الجزائر في 13 فبراير سنة 1993، الجريدة الرسمية، العدد 1، سنة 1994.

الطرفين في التوصل إلى تسوية ودية أمكنها الاختيار بين إحالته على الهيئة القضائية المختصة للطرف المتعاقد المعني بالنزاع أو المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، وهو ما تنص عليه الفقرة 2 من المادة 8 من هذا الاتفاق. وإذا لم يكن الطرفين المتعاقدين طرفا في الاتفاقية الخاصة بهذا المركز وعجزا عن تسوية الخلاف وديا خلال 6 أشهر فإنهما يلتزمان بإحالته على التحكيم أمام هيئة خاصة<sup>1</sup>.

نذكر أيضا الاتفاقية الثنائية بين الجزائر والدانمارك حول الترقية والحماية المتبادلتين للاستثمارات الموقعة في 1999/1/25، والمصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03-525 المؤرخ في 2003/12/30، والتي نصت في المادة 09 منها على اللجوء للتحكيم واعتباره كوسيلة قانونية من الدرجة الأولى بعد استنفاد طرق المفاوضات<sup>2</sup>.

خلاصة القول، هو أن أغلب هذه الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر في مجال ترقية وحماية الاستثمار لم تعد تتمسك بضرورة أن تحال النزاعات الدولية على قضائها الداخلي، وأنها باتت تتخذ من التحكيم التجاري الدولي أداة فاعلة لتسوية المنازعات المترتبة عن الاستثمارات في مختلف المجالات الاقتصادية، بما في ذلك الاستثمارات في مجال البترول والغاز.

#### ثانيا: اعتراف الجزائر بالتحكيم على المستوى الوطني

أما عن المستوى الوطني، فلقد كان لتطور الإطار التشريعي للتحكيم الدولي خلال فترة الثمانينات<sup>3</sup> الأثر الكبير في تطور الموقف الجزائري، ويظهر هذا التطور في عدة نصوص قانونية تعترف بالتحكيم الدولي كوسيلة لحل منازعات عقود التجارة الدولية، والتي من ضمنها عقود البترول.

1 المادة 8 فقرة 3 من الاتفاقية الجزائرية الفرنسية لعام 1994، المشار إليها أعلاه.

2 أيت عبد المالك نادية، المرجع السابق، ص 108.

3 إن الجزائر كغيرها من دول العالم، بدأت منذ الثمانينات في تغيير موقفها تجاه التحكيم، مما أدى إلى تغييرها لنظامها القانوني، ففي قانون 82-13 الخاص بالشركات المختلطة الاقتصاد لم تخرج المادة 53 عن إطار القواعد التقليدية لنظام العمل بالتحكيم الإلزامي المنصوص عليه في أمر 75-427 بالنسبة للعلاقات الخارجية بين الشركات المختلطة الاقتصاد والمؤسسات الاشتراكية، لكن في علاقة الأعضاء المؤسسين للشركات المختلطة الاقتصاد (أي النزاعات التي قد تنشأ بين المؤسسة الاشتراكية والطرف الأجنبي)، فإنها تعد من اختصاص المحاكم الوطنية " تطبيقا للقانون الجزائري ". وفي نفس السنة أي 1982، ظهر عنصر جديد ألا وهو المنشور الصادر عن الوزير الأول في 18 نوفمبر 1982، الذي أوجب فيه بشأن إمكانية أن يلجأ إلى التحكيم على: " أن المؤسسات العمومية الوطنية أو المحلية يمكن لها أن تلجأ إلى التحكيم مادام لا تعتبر هذه المؤسسات من الأشخاص المعنوية للقانون العام ". إن هذه النزعة الإيجابية نحو الأخذ بالإجراء التحكيمي قد تأكدت أكثر مع لائحة التحكيم الجزائرية الفرنسية المؤرخة في 27 مايو سنة 1983، وبمقتضى هذه اللائحة، فقد أصبح بإمكان المستثمرين الفرنسيين في علاقاتهم مع المؤسسات الجزائرية أن يستندوا في دعاويهم إلى هذه اللائحة لتجنب إخضاع نزاعاتهم مع الطرف

وبذلك يكون المشرع الجزائري قد تراجع وبشكل جذري عن موقفه المانع للتحكيم على الدولة وأشخاص القانون العام الأخرى، وذلك حينما أعلن بشكل صريح إمكانية لجوء هذه الأشخاص العمومية إلى نظام التحكيم التجاري الدولي، وقد جسد ذلك في نصوص قانونية هامة من خلال القانون الإجرائي، وهذا بتعديل الأحكام الخاصة بالتحكيم في مناسبتين: الأولى بموجب المرسوم التشريعي رقم 09/93 سنة 1993، والثانية في أبريل 2008 في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مسيرة للاتجاهات الحديثة في التحكيم.

مدد هذا الاعتراف بالتحكيم الدولي ليشمل القوانين المتعلقة بالمحروقات، ولعل قانون 1991 المعدل لقانون 1986 السالف الذكر، هو أول قانون يعترف بالتحكيم الدولي في النشاطات البترولية، ورغم ذلك لم يكن ذلك الاعتراف إلى جزئياً. صدر بعد ذلك قانون 2005 للمحروقات المعدل والمتمم في 2006 و 201، والذي فتح الباب على مصراعيه للتحكيم الدولي فيما يخص نشاطات البحث و/ أو استغلال المحروقات. وسوف نتناول بالدراسة هذه الإصلاحات التي قامت بها الدولة الجزائرية والتي مست بالدرجة الأولى المنظومة القانونية، فيما يلي:

#### 1- الاعتراف الجزئي بالتحكيم في التشريع البترولي رقم 21/91

لقد كانت العلاقة بين عقود البحث البترولية والتحكيم في الجزائر تشكل ومند فترة طويلة إشكالا، حيث ثم استبعاده لفترة طويلة تحت مقتضى الحظر، أو بموجب حظره على الأشخاص المعنوية للقانون العام<sup>1</sup> ومع هذا فإن الجزائر كانت يوما بعد يوم تتيقن من ضرورة مراجعة قوانينها ومسيرة التطورات الاقتصادية الدولية، هذه الضرورة أصبحت حتمية في الوقت الذي كانت فيه الاشتراكية الجزائرية تتراجع إلى الوراء واقتصاد السوق يتصدى إلى الأمام، خاصة مع بداية الثمانينات من القرن الماضي، فجاءت المرحلة الحاسمة التي

---

=الوطني إلى اختصاص المحاكم الوطنية. ثم حتى تلقى الجزائر دعواتها لدى المستثمرين الأجانب صدى لها، فقد توج المشرع حركة الإصلاح القانوني الذي شرع فيها مند سنة 1988 أي مند القانون المتعلق بتوجيه المؤسسات بإصداره سنة 1993 المرسوم التشريعي 93-12 مؤرخ في 5 أكتوبر 1993 المتعلق بترقية الاستثمار، والذي تضمن مادة هامة تتعلق بحل النزاعات المتعلقة بالاستثمار، جاء فيها " يعرض أي نزاع يطرأ بين المستثمر الأجنبي و الدولة الجزائرية ضده على المحاكم المختصة، إلا إذا كانت هناك اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالصلح والتحكيم أو اتفاق خاص ينص على شرط التحكيم أو يسمح للأطراف بالاتفاق على إجراء الصلح باللجوء إلى تحكيم خاص ". ثم تأكد انفتاح الدولة بقوة على التحكيم من خلال تعديل قانون الإجراءات المدنية، فقد جاء هذا القانون ليكرس بصفة واضحة و جلية التحكيم التجاري الدولي.

<sup>1</sup> Charles KAPLAN, La clause compromissoire dans les contrats pétroliers, Mutations, Numéro 44-02/03, p.38.



فرضتها الحياة الاقتصادية والتجارية<sup>1</sup>، والتي أدت إلى الاعتراف ولو جزئيا بنظام التحكيم التجاري الدولي في ظل قانون 21/91 المعدل والمتمم لقانون 14/86 المتعلق بالمحروقات، وبذلك فقد انتظر المشرع الجزائري حتى سنة 1991 ليلجأ مرة أخرى إلى التحكيم الدولي في المادة البترولية.

مع العلم أن قانون 21/91، جاء لتطوير علاقات الشراكة بين الشركات الأجنبية وشركة سوناطراك، نتيجة قصور القانون السابق رقم 14/86 عن جعل قطاع المحروقات أكثر تفتحاً للمستثمرين الأجانب، على الرغم من المبادرة الأولية لتحقيق ذلك، إلا أنه لم يغير من الوضع كثيرا وذلك بسبب بعض النقائص والمتعلقة خصوصا بالامتيازات الجبائية الممنوحة للمستثمرين الأجانب، وطرق حل النزاعات المتعلقة بهم، والتي لم تكن خاضعة للتحكيم، الأمر الذي دفع بالجزائر إلى اعتماد مجموعة من التحفيزات للشريك الأجنبي في قانون 21/91، والتي من ضمنها منح ضمانات ذات طابع قضائي تسمح للأجانب بإمكانية اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي<sup>2</sup>.

إذا كان سبب اللجوء إلى التحكيم في الستينات هو الاستخلاف الدولي ووجود الجزائر في موقف ضعف بسبب حداثة استقلالها، فإن سبب اللجوء إلى التحكيم في التسعينات يرجع إلى الأزمة الاقتصادية الداخلية والضغوط الخارجية<sup>3</sup>، وقد جاء هذا الاعتراف الجزئي بنظام التحكيم بموجب المادة 12 من القانون 21/91 المعدل والمتمم للقانون 14/86<sup>4</sup> والتي نصت على ما يلي: "تعدل وتتمم المادة 63 من القانون رقم 14/86 المؤرخ في 19 غشت سنة 1986 كالاتي:

تخضع المنازعات التي تنشأ بين الدولة وأحد أطراف عقد الاشتراك للجهات القضائية الجزائرية المختصة. أما المنازعات الناجمة عن تفسير أو تطبيق عقد الاشتراك بين المؤسسة الوطنية وشريكها الأجنبي فتكون محل مصالحة مقدما حسب الشروط المتفق عليها بين الأطراف في عقد الاشتراك، وفي حال فشل عملية المصالحة، يمكن لأطراف العقد عرض النزاع على التحكيم الدولي.

يطبق القانون الجزائري لاسيما هذا القانون والنصوص المتخذة لتطبيقه لحل النزاعات".

1 الموهاب فيروز، القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص 55.

2 بن صغير عبد المومن، الوضع القانوني لسيادة الدولة على ضوء الاستشارات في مجال المحروقات في الجزائر، مرجع سابق، ص 403-404.

3 حيطوم مسعود، تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة قسنطينة 1، ص 113.

4 القانون رقم 21-91 مؤرخ في 4 ديسمبر 1991، يعدل ويتمم القانون رقم 86-14 المؤرخ في 19 غشت 1986 المتعلق بأنشطة التنقيب والبحث عن المحروقات واستغلالها ونقلها بالأنابيب، ح.ر، عدد 63 في 7 ديسمبر 1991، ص 23392.

لقد جاء هذا الإصلاح الأولي للقطاع الحساس المتعلق بالمحروقات بواسطة القانون 21/91 السالف الذكر، هذا الأخير انتهك مبدأ الحظر المنصوص عليه في قانون 1986، حيث أن فكرة اللجوء إلى التحكيم لم تتطرق إليها المادة 63 المعدلة إطلاقاً، فقد نصت هذه الأخيرة على إخضاع الاعتراضات والمنازعات الناجمة للجهات القضائية الجزائرية، كما نصت على إمكانية رفع الاعتراضات والمنازعات مقدماً إلى لجنة توفيق<sup>1</sup>.

- وقد جاء عرض الأسباب لهذا القانون كما يلي :

" ويهدف هذا التعديل الذي يدخل في إطار الإصلاحات الاقتصادية التي تقوم بها بلادنا إلى توسيع اللجوء إلى التحكيم الدولي المطبق حالياً على أغلب العقود الصناعية التي أبرمتها المؤسسات الجزائرية منذ الاستقلال ليشمل عقود البحث واستكشاف المحروقات.

إن ترددنا بشأن اللجوء إلى التحكيم الدولي في مجال البحث وإنتاج المحروقات الذي كان سائداً في السبعينات لم يعد له مبرر نظراً للتجربة التي اكتسبتها مؤسساتنا الوطنية في هذا الميدان"<sup>2</sup>.

وعليه، فقد تم تبرير أسباب اللجوء إلى التحكيم في ميدان المحروقات بسببين هما:

السبب الأول: الإصلاحات الاقتصادية التي قامت بها الجزائر، نتيجة الظروف الاستثنائية التي مرت بها البلاد في التسعينات بسبب الأزمة الحادة التي كان يعيشها الاقتصاد الجزائري وما ترتب عنها من تقلص لمداخيل البترول وحاجة ملحة لاستثمارات أكبر<sup>3</sup> فلقد كان للأزمة البترولية لسنة 1986 الوقع الكبير في الاقتصاد الجزائري، حيث ظهرت بوادر الانهيار بعد انخفاض أسعار المحروقات والتي أظهرت ضعف النظام الاقتصادي خاصة فيما يتعلق بالحصول على الموارد المالية الموجهة لتمويل الاقتصاد، ألزم هذا السلطات إلى تبني إصلاحات تشريعية شاملة، ومنذ بداية التسعينات شرعت الجزائر في تطبيق مجموعة من الإصلاحات الاقتصادية<sup>4</sup>، والتي مست قطاع المحروقات (القطاع الاستراتيجي في الاقتصاد الجزائري)، وذلك من أجل

---

1 سجع أمال، عقد البحث والتنقيب في مجال المحروقات، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، ص 38. وأنظر كذلك :

Mostafa TRARI-TANI, Arbitrage international et contrats publics en Algérie –L'exemple des contrats de recherche et d'exploitation des hydrocarbures, Collection Droit Administratif, Bruylant, 2011, p.172.

2 وزارة الطاقة والمناجم، مشروع تعديل القانون 86-14 المتعلق بالمحروقات، أكتوبر 1991، ص 8.

3 مصطفى تراري ثاني، التحكيم في المنازعات المتعلقة بالمحروقات طبقاً لقانون المحروقات الجزائري الجديد، مجلة التحكيم، 2009، عدد أول، ص 90.

4 سعد الله داود، الأزمات النفطية والسياسات المالية في الجزائر، دراسة على ضوء الأزمة المالية العالمية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، سنة 2013، ص 176-177.

ترقية وتطوير الاستثمارات البترولية في الجزائر، وهو ما يتطلب تقديم ضمانات كافية للمستثمر الأجنبي ومن بين ما اعتمدت عليه هذه الإصلاحات من محفزات، آلية التحكيم التجاري الدولي. وما يمكن القول هو أن الإصلاحات الناتجة عن الأزمة الاقتصادية، قد أدت بالجزائر إلى التنازل عن بعض المبادئ التي تشبثت بها منذ الاستقلال.

السبب الثاني: اللجوء إلى التحكيم من طرف المؤسسات الجزائرية فيما يتعلق بالعقود الصناعية، حيث أن معظم المؤسسات الجزائرية أصبحت تبادر في عقودها مع الأجانب بوضع شرط تحكيم، بهذا تكون المؤسسات الجزائرية قد اكتسبت تجربة في هذا الميدان. فكما يقول الأستاذ بجاوي: " أن المؤسسات العمومية الجزائرية قد أخذت عبرة من التجربة الطويلة التي استغرقت عقدين وتوصلت إلى أن إبرام عقد مع الأجانب لا يمكن فيه إجبار الطرف الأجنبي على إسناد النزاعات التي يمكن أن تنشأ إلى اختصاص محاكم جزائرية، ولكن توصلوا إلى فرض تطبيق القانون الجزائري باعتباره القانون الواجب التطبيق على النزاع<sup>1</sup>.

عموما يمكننا من خلال نص المادة 12 من القانون 91-21 استنتاج ما يلي:<sup>2</sup>

- إن الاعتراف بالتحكيم الدولي لم يكن إلا جزئيا يقتصر على العقد الذي يربط سوناطراك بالشريك الأجنبي، ولم يمتد إلى المنازعات التي قد تثور بين الدولة الجزائرية والشريك الأجنبي، حيث تفادى المشرع لجوء الدولة إلى نظام التحكيم.

- أن حق اللجوء إلى التحكيم يكون مسبقا باللجوء إلى مصالحة ملزمة بالنسبة للأطراف، وفي حالة فشل هذه الأخيرة يمكن لأطراف العقد عرض النزاع على التحكيم الدولي.

- لقد نص المشرع صراحة على أن القانون الواجب التطبيق هو القانون الجزائري، وقد يؤدي هذا إلى التقليل من التخوف من التحكيم في حد ذاته.

وكما أشرنا سابقا، فإن تعديل 1991 قد منح حق اللجوء إلى التحكيم الدولي في حالات الخلاف والتنازع، وهو ما أسهم في جلب العديد من الشركات الأجنبية إلى إبرام عقود الاستكشاف في الجزائر طوال عقد التسعينات، بالرغم من الأزمة السياسية والأمنية الخطيرة التي كانت تعيشها الجزائر.<sup>3</sup> وقد أخذت بعض

1 حيطوم مسعود، المرجع السابق، ص 115. وأنظر أيضا: الموهاب فيروز، المرجع السابق، ص 55.

2 حيطوم مسعود، المرجع السابق، ص 115. وأنظر أيضا: بودودة سعاد، المرجع السابق، ص 38. وأنظر كذلك: مصطفى تراري ثاني، المرجع السابق، ص 90.

3 بوحنية قوي وخميس محمد، قانون المحروقات في الجزائر وإشكالية الرهانات المتضاربة، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد التاسع، جوان 2013، ص 149.

عقود البترول الجزائرية المبرمة بعد هذا التعديل التشريعي بطريق التحكيم وفقا لقواعد تحكيم CNUDCI التي أعدتها لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية.

## 2- الاعتراف بالتحكيم في المرسوم التشريعي 09 /93 المتضمن قانون الإجراءات المدنية

على الرغم من الموقف التشريعي الواضح، والرافض للتحكيم، ونخص بالذكر هنا نص المادة 442 فقرة 3 من الأمر 154 /66 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، والتي كانت تمنع على الأشخاص الاعتبارية العامة من اللجوء إلى التحكيم، إلا أنه من الناحية العملية كان الوضع مختلفا، فقد أبرمت الجزائر عدة عقود في مجال البترول مع الشركات الأجنبية الخاصة تضمنت شرط التحكيم. مما أدى إلى تدخل المشرع الجزائري من أجل إزالة هذا التناقض، فكرس ولأول مرة " التحكيم التجاري الدولي " كأسلوب لتسوية المنازعات المحتملة الوقوع بين المتعاملين الوطنيين وشركائهم الأجانب<sup>1</sup>.

ويظهر جليا هذا التدخل من المشرع الجزائري، من خلال تعديل قانون الإجراءات المدنية لسنة 1966 بموجب المرسوم التشريعي 09-93<sup>2</sup>، الذي اعتبر بمثابة شهادة ميلاد لنظام التحكيم الدولي في الجزائر، لتدخل بذلك البلاد ميدان التحكيم الدولي من باب الواسع، بهدف تكييف اقتصادها مع التغيرات التجارية والاقتصادية والدولية، والسماح للأشخاص المعنوية التابعة للقانون العام أن تطلب التحكيم في العلاقات التجارية الدولية<sup>3</sup>.

وقد أدرج هذا التعديل ضمن الكتاب الثامن من قانون الإجراءات المدنية، في فصله الرابع تحت عنوان: " الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي " من خلال المواد من 458 مكرر إلى 458 مكرر 28، دون إلغاء النصوص السابقة في قانون الإجراءات القديم التي أصبحت مقتصرة على التحكيم الداخلي.

هذا النص التشريعي كان منتظرا بعد المصادقة على القانون رقم 18/88 المؤرخ في 12/7/1988 بخصوص انضمام الجزائر لاتفاقية نيويورك لسنة 1958، وقد جاء هذا المرسوم التشريعي لسنة 1993، ثمرة لدمج محكم بين المرسوم الفرنسي الخاص بالتحكيم التجاري الدولي لسنة 1981، والنص السويسري المتضمن القانون الدولي الخاص لسنة 1987، وحتى القانون النموذجي الذي أقرته وأوصت به لجنة الأمم

<sup>1</sup> Terki NOUR-EDDINE, L'arbitrage commercial international en Algérie, édition AJED, 2014, p.59-60.

<sup>2</sup> راجع المرسوم التشريعي 09 /93 مؤرخ في 3 ذي القعدة عام 1413 الموافق ل 25 أبريل سنة 1993، يعدل ويتمم الأمر رقم 154 /66 المؤرخ في يونيو والمتضمن قانون الإجراءات المدنية.

<sup>3</sup> منصور داود، الآليات القانونية لضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر، رسالة دكتوراه، جامعة بسكرة، ص 24-25.

المتحدة لقانون التجارة الدولية<sup>1</sup>، وبذلك يكون المشرع قد وضع القانون الجزائري عن طريق هذا المرسوم في مستوى التشريعات الحديثة.

يلاحظ إذن من خلال هذا التعديل أن السلطات الجزائرية عدلت وبشكل جذري عن الموقف المانع للتحكيم التجاري الدولي على الدولة وأشخاص القانون العام الأخرى، وذلك حينما ثبت بشكل صريح إمكانية لجوء هذه الأشخاص العمومية إلى نظام التحكيم. وقد شكل تنازل المشرع عن الحظر المفروض على أشخاص القانون العام من اللجوء إلى التحكيم أهم تعديل، حيث أن المشرع قد أدخل استثناء على مبدأ المنع المفروض على هؤلاء الأشخاص وانحصر هذا الاستثناء في مجال " العلاقات التجارية الدولية "، لكن تبقى النزاعات التي تنشأ عن علاقاتهم الداخلية من اختصاص القضاء الوطني<sup>2</sup>.

لقد حدد المشرع الجزائري من خلال هذا المرسوم ماهية التحكيم الدولي بموجب المادة 458 مكرر من قانون الإجراءات المدنية، والتي نصت: " يعتبر دوليا بمفهوم هذا الفصل التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بمصالح التجارة الدولية، والذي يكون فيه مقر أو موطن أحد الطرفين على الأقل في الخارج ". وقد مزجت هذه المادة بين ما هو وارد في قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الصادر سنة 1981 من خلال المادة 1492 منه، والتي نصت على أنه: " يعتبر دوليا التحكيم المتعلق بمصالح التجارة الدولية "، وبين ما هو وارد في القانون السويسري المتعلق بالقانون الدولي الخاص من خلال المادة 176، والتي نصت على أنه: " يطبق القانون الجديد إذا وجد مقر محكمة التحكيم في سويسرا، أو أن يكون مقر أو موطن أحد الطرفين على الأقل في الخارج وقت إجراء مشاركة التحكيم " <sup>3</sup>.

وبناء على ذلك، فإن المشرع الجزائري يكون قد تبنى معيارا مختلطا يجمع بين المعيار القانوني ( السويسري ) والمعيار الاقتصادي (الفرنسي)، وتأسيسا على ذلك يمكن القول أن المشرع الجزائري وبالرغم من إجازته لأشخاص القانون العام اللجوء إلى التحكيم إلا أنه قيدهم بشرطين اثنين هما :

---

1 تراري ثاني مصطفى، التحكيم التجاري الدولي إثر صدور المرسوم التشريعي رقم 09/93 المؤرخ في 25/4/1993، المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية، مجلة دراسات قانونية العدد 1، جوان 2002، ص 36.

2 الموهاب فيروز، المرجع السابق، ص 56.

3 محمد بن عمر، أثر التحكيم في العقود الإدارية في التشريع الجزائري والمقارن - الصفقات العمومية نموذجا - مذكرة ماجستير، جامعة المسيلة، ص 66.

الشرط الأول: يجب أن يتعلق التحكيم بمنازعة ناشئة عن علاقة تجارية دولية<sup>1</sup> وبالتالي فإن نطاق الإجازة تسري على ما تبرمه الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى من عقود دولية تتعلق بمصالح التجارة الدولية، ويعني هذا بمفهوم المخالفة بقاء سريان الحظر على العلاقات التعاقدية الداخلية بحيث يؤول الفصل في منازعاتها للقضاء الوطني<sup>2</sup>.

وقد أوجد بعض الفقهاء، تفسيرا لعبارة " المصالح التجارية الدولية " وهو أن هناك بعض الأنظمة القانونية تعطي التحكيم في العلاقات الاقتصادية الدولية أضيقت نطاق ممكن، وذلك هو المفهوم المستعمل لمصطلح المصالح التجارية الدولية، خاصة وأن المفهوم التقليدي لتجارية التحكيم قد اعتمده وتبنته معظم الأنظمة القانونية اتفقا مع السياسة التشريعية المتحفظة تجاه التحكيم، وهذا ما لاحظناه في المادة 458 مكرر سالفه الذكر. ويرتبط اعتناق المفهوم التقليدي لتجارية التحكيم بالأنظمة التي لا تناصر التحكيم أو على الأقل تلك التي تنظر إليه بنظرة الريبة، فهي أنظمة تحاول أن تعترف للتحكيم بمشروعيته ولكن في نطاق ضيق معياره أن يتعلق التحكيم بالمنازعات التجارية<sup>3</sup>.

الشرط الثاني: إضافة إلى الطابع التجاري للنزاع تشترط المادة 458 مكرر من قانون الإجراءات المدنية الجزائري شرطا آخر، وهو وجوب كون أحد الأطراف على الأقل يوجد موطنها أو مقرها بالخارج سواء كان هذا الطرف شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا، والنتيجة المترتبة على هذا الشرط أنه إذا كان طرفي النزاع يقيمان في الجزائر فإنه يستبعد تطبيق التحكيم التجاري الدولي، وذلك حتى ولو كان النزاع متعلق بصفة مباشرة بمصالح التجارة الدولية.

ويعني هذا أن العلاقة تكون دولية إذا كانت ذات عنصر أجنبي، ولم يحدد القانون الجزائري الوقت الذي يتم فيه تحديد العنصر الأجنبي بالنسبة للنظام القانوني الجزائري، عكس ما قام به القانون السويسري الذي

---

1 كرس هذا المعيار من قبل الاجتهاد القضائي الفرنسي في قضية "مارتر"، إذ أستعمل للتمييز بين المعاملات التجارية الدولية والداخلية. وقد أستعمل نفس المعيار كذلك من طرف محكمة النقض الفرنسية، وفي هذا الصدد اعتبرت محكمة استئناف باريس أن نزاعا بين شركتين ايطاليتين مقرهما في ايطاليا، ولكن إحداهما توجد تحت رقابة أجنبية، قد تكون له علاقة بمصالح التجارة الدولية لأن هناك حركة رؤوس أموال وممتلكات عبر الحدود، وقضت نفس المحكمة أن عقدا من الباطن، أبرم بين شركتين فرنسيتين و نفذ في الخارج أنه يتعلق بمصالح التجارة الدولية. وفي هذا الإطار فسر الفقه الفرنسي عبارة " التجارة الدولية " بأنها تعني حركة أو تدفق للأموال و/ أو الخدمات عبر الحدود الدولية.

2 محمد بن عمر، المرجع السابق، ص 67.

3 الموهاب فيروز، المرجع السابق، ص 27-28.

حدد العنصر الأجنبي بمعيار وقت إبرام العقد، على هذا الأساس يكون القانون الجزائري أكثر ليبرالية من القانون السويسري<sup>1</sup>.

إلى جانب ذلك، وفي المجال البترولي نجد أن هذا الشرط الثاني لا يتحقق أمام الشركة الوطنية سوناطراك<sup>2</sup> ولا فيما يتعلق " بالطرف الأجنبي " في مجال البترول، ذلك أن الشركة الأجنبية التي تريد ممارسة أنشطة البحث واستغلال البترول لها إمكانية الاشتراك مع الشركة الوطنية سوناطراك، لكنها تكون في هذه الحالة ملزمة بإنشاء شركة تجارية من القانون الجزائري وتكون لها مقر بالجزائر، وبذلك فإنه لا يسمح لها أن تدخل في مجال تطبيق نصوص المرسوم التشريعي 09 / 93 لأنها لا تتوافر على الشرط المتعلق بوجود موطن لها في الخارج.

ويرى الأستاذ " عبد الحميد بخشي " أن المشرع الجزائري استهدف من خلال اشتراط محل الإقامة لإحداها في الخارج تقييد الشركات الوطنية الجزائرية في اللجوء إلى التحكيم الدولي في علاقاتها فيما بينها.<sup>3</sup> ويظهر هذا التفسير أكثر صوابا كي لا تجد الشركات الجزائرية والأشخاص المعنوية المنفذ القانوني لعدم الامتثال للقضاء الوطني الجزائري<sup>4</sup>.

خلاصة القول، أن المشرع الجزائري أخذ في بدايات تعامله مع التحكيم الدولي، بمعيار مختلط يجمع بين المعيار القانوني والمعيار الاقتصادي من أجل إقرار أهلية الشخص المعنوي العام باللجوء إلى التحكيم متأثرا في ذلك بالقانون الفرنسي. وهكذا يتضح من خلال هذا المرسوم التشريعي 09 / 93 اهتمام المشرع الجزائري بالتحكيم التجاري الدولي كوسيلة لحل النزاعات الاقتصادية والتجارية المحتملة الوقوع بين المتعاملين الوطنيين وشركائهم الأجانب.

### 3 - الاعتراف بالتحكيم في قانون المحروقات 07 / 05

يعتبر قانون 07 / 05 المؤرخ في 28 أبريل 2005<sup>5</sup>، المتعلق بالمحروقات من أهم القوانين التي صدرت لحد الآن، والذي تضمن أحكام مثيرة للاهتمام بشأن التحكيم، فخلافا لقانون 1986 الذي حظر تماما التحكيم

1 عمامرية نبيلة، المرجع السابق، ص 97.

<sup>2</sup> Mostefa TRARI-TANI, Le nouveau cadre juridique de la prospection de la recherche et de l'exploitation des hydrocarbures en Algérie, op.cit, p.65.

<sup>3</sup> A.BEKHECHI, L'arbitrage commercial en droit algérien, Revu de droit international et droit comparé, 1994, N°1, p.90.

4 كروش نعيمة، المرجع السابق، ص 97.

5 قانون رقم 07 / 05 مؤرخ في 19 ربيع الأول عام 1426 الموافق ل 28 أبريل سنة 2005، المتعلق بالمحروقات.

في مجال المحروقات، وحتى تعديل 1991 الذي اعترف به جزئياً فقط في العلاقات بين سوناطراك والشريك الأجنبي، فإن قانون 2005 اعترف ولأول مرة بالتحكيم الدولي، حيث تعزز دوره وشم الاعتراف به في عقود البحث و/ أو استغلال المحروقات<sup>1</sup>.

إن عقد البحث واستغلال المحروقات هو عقد يبرم بين الوكالة الوطنية لتثمين موارد المحروقات " النفط " ALNAFT من جهة<sup>2</sup>، والمتعامل المتعاقد من جهة أخرى، وفي صياغة قانون 2005 فإن المتعاقد يكون شركة سوناطراك أو أي طرف آخر وطني أو أجنبي. وهذا يعني أن طرفي العقد هما وكالة النفط من جهة، وشركة سوناطراك من جهة أخرى إما لوحدها<sup>3</sup> أو بالاشتراك مع شركة وطنية أو أجنبية<sup>4</sup>.

وطبقاً للقانون، يتخذ عقد البحث و/ أو استغلال المحروقات عن طريق سند منجمي<sup>5</sup> تمنحه حصرياً وكالة النفط عن طريق المناقصة للمنافسة طبقاً للإجراءات التي يحددها التنظيم. ويمكن للوزير المكلف بالمحروقات، بناء على تقرير مبرر وشامل، أن يخرج عن هذا الإجراء لأسباب تتعلق بالصالح العام، في إطار السياسة الوطنية للمحروقات<sup>6</sup>، وفي كل الأحوال فإن عقد البحث و/ أو استغلال المحروقات يتم المصادقة عليه من قبل مجلس الوزراء، ويدخل حيز التنفيذ عند تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.

---

1 شهد التاريخ النفطي للجزائر عدة نماذج للعقود التي تبرم بين الشركات البترولية والدولة الجزائرية و/ أو سوناطراك، بدءاً بعقود الامتياز البترولي الموروثة عن الحقبة الاستعمارية، إلى ما يعرف اليوم بعقود البحث و/ أو الاستغلال وامتيازات النقل عبر الأنابيب في قانون 2005 المعدل بأمر 2006، مروراً بعقود المشاركة في ظل قانون 1986 وعقود اقتسام المنتوج في ظل =التعديلات التي أتى بها قانون 1991. منقول عن: مصطفى ثراري ثاني، التحكيم في المنازعات المتعلقة بالمحروقات طبقاً لقانون المحروقات الجزائري الجديد، المرجع السابق، ص 91.

2 ثم اعتماد الوكالة الوطنية لتثمين موارد المحروقات في قانون 2005 المتعلق بالمحروقات، بموجب المادة 12، التي نصت على أنه: " تنشأ وكالتان وطنيتان مستقلتان تتمتعان بالشخصية القانونية والاستقلالية المالية تدعيان وكالتي المحروقات:

- وكالة وطنية لمراقبة النشاطات وضبطها في مجال المحروقات، وتدعى في صلب النص "سلطة ضبط المحروقات".

- وكالة وطنية لتثمين موارد المحروقات، وتدعى في صلب النص "ألنفط".

3 مثال ذلك: عقود البحث عن المحروقات واستغلالها المبرمة بمدينة الجزائر في 18 سبتمبر سنة 2006 بين الوكالة الوطنية لتثمين موارد المحروقات (ألنفط) وسوناطراك، شركة ذات أسهم. راجع الجريدة الرسمية، العدد 37، ص 6. وأيضاً: عقود استغلال المحروقات المبرمة بمدينة الجزائر في 18 سبتمبر سنة 2006 بين الوكالة الوطنية لتثمين موارد المحروقات (ألنفط) وسوناطراك، شركة ذات أسهم. راجع الجريدة الرسمية، العدد 37، ص 4.

4 Mostefa TRARI-TANI, Arbitrage international et contrats public en Algérie, l'exemple des contrats de recherche et d'exploitations des hydrocarbures, op.cit, P. 175.

5 السند المنجمي: هو وثيقة تخص كل ترخيص بالبحث و/ أو استغلال المحروقات، ولا يترتب على هذا الترخيص أي حق في الملكية، لا على سطح الأرض ولا على مستوى باطن الأرض.

6 أنظر: المادة 32 من قانون 07/05، المؤرخ في 28 أبريل 2005، المتعلق بالمحروقات.



وتجدر الإشارة، إلى أن استحداث الوكالة الوطنية لثمين موارد المحروقات " النفط " جاء في سياق الفصل التام بين عمل الدولة ونشاط شركة سوناطراك، وفي هذا الإطار استرجعت الدولة الجزائرية صلاحيات السلطة العامة التي كانت تمارسها سابقا سوناطراك، غير أن هذه الصلاحيات لا تمارسها الدولة بصفة مباشرة ولكن عن طريق جهاز مستقل وهو وكالة النفط. ومع ذلك تتمتع هذه الوكالة باستقلالية يمكن القول عنها أنها ذات طابع شكلي، نتيجة للتدخل والتأثير المتواصل من السلطة التنفيذية، وهذا ما يعكس رغبة الدولة الجزائرية في جعل هذه الوكالة تحت وصايتها.

بالإضافة إلى تمتع وكالة النفط كجهاز ينوب عن الدولة في التعاقد بصلاحيات السلطة العامة، فهي تتمتع كذلك بالشخصية المعنوية وفق نص المادة 12 من قانون 07 / 05. حيث تقوم وكالة النفط كسلطة عامة بإبرام عقود البحث و/ أو الاستغلال لصالح الدولة ولحسابها<sup>1</sup>، ومن ثم فإنه لا يمكن لنا أن ننكر تبعية هذا الجهاز للدولة الجزائرية واكتسابه الصفة العامة.

وكما أشرنا سابقا، فقد اعترف المشرع الجزائري في قانون 07 / 05 المتعلق بالمحروقات بالتحكيم في عقود البحث و/ أو الاستغلال، وهذا على الرغم من طبيعتها العامة. ومن الآن فصاعدا لا ينبغي للطابع العام للعقد أن يحول دون اللجوء إلى التحكيم الدولي في مجال عقود البترول التي لطالما كانت مفتوحة أمام هذا النمط من تسوية المنازعات على الأقل عندما تكون هذه العقود مبرمة من منظور دولي<sup>2</sup>.

وقد نظمت المادة 58 من قانون المحروقات 07 / 05 المعدل والمتمم، كيفية تسوية المنازعات التي تحدث بين الوكالة والمتعاقدين وقد ميز هذا النص بين طريقتين للتسوية:

#### أ- التسوية الودية للنزاع :

إن المقتن في قانون المحروقات رقم 07 / 05 المؤرخ في 28 / 4 / 2005، في المادة 58 حدد التسوية الودية بالمصالحة المسبقة وفق الشروط المتفق عليها في العقد، وفي حالة عدم التوصل إلى حل، يضيف النص، يمكن عرض الخلاف على التحكيم الدولي حسب الشروط المتفق عليها في العقد. ويستشف من هذه الطريقة أنها خطوة إجبارية لأية تسوية عن طريق التحكيم، حيث يجب على الأطراف اختيار هذه التسوية قبل أي إجراء آخر، وما يميز هذه الطريقة هو أنها اتفافية تهدف إلى وضع حد للنزاع وتقليل كلفته، هذا ونجد أن طريقة

1 استقر الفقه على أن كافة الأجهزة التابعة للدولة أيا كان شكلها القانوني، والمكلفة بإبرام العقود لصالح الدولة، لا يمكن إنكار تبعيتها للدولة و اكتسابها الصفة العامة. وهو ما يعني أن كافة العقود التي تبرمها الأجهزة البترولية المتعاقدة باسم الدولة تعتبر عقود عامة. أنظر: أحمد حلمي خليل هندي، المرجع السابق، ص 197 وبعدها.

<sup>2</sup> Mostefa TRARI-TANI, op.cit, p. 173.

التسوية من خلال المصالحة تتكفل بها هيئة يتم الاتفاق على تشكيلتها أطراف عقد البحث أو الاستغلال، وتتخذ في العادة شكل لجنة متساوية الأعضاء بالإضافة إلى هذا، نجد أن آراء هذه اللجنة غير ملزمة بل هي مجرد حلول توفيقية بين الأطراف لا يمكن تنفيذها إلا بعد موافقة جميع الأطراف عليها<sup>1</sup>. وفي ظل تعديل 2013<sup>2</sup>، استبدل المشع الجزائري مصطلح " عن طريق المصالحة المسبقة " الوارد في المادة 58 من قانون 2005 وأمر 2006، بمصطلح " التسوية الودية " بالنص على أنه: " يسوى كل خلاف بين الوكالة الوطنية لتثمين موارد المحروقات (النفط) والمتعاقد ينجم عن تفسير و/ أو تنفيذ العقد أو عن تطبيق هذا القانون و/ أو النصوص المتخذة لتطبيقه عن طريق إجراء تسوية ودية وفق الشروط المتفق عليها في العقد. وفي حالة إخفاق هذا الإجراء، يمكن عرض الخلاف للتحكيم الدولي حسب الشروط المتفق عليها في العقد ". وبالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية المؤرخ في 2008/2/25، نجد أنه قد تضمن في الكتاب الخامس المقصود بالتسوية الودية تحت عنوان الطرق البديلة لحل النزاعات، هذا الأخير مقسم إلى بايين، الباب الأول بعنوان في الصلح والوساطة والباب الثاني بعنوان التحكيم.

#### ب- عرض النزاع على التحكيم الدولي:

وذلك في حالة فشل الأطراف في الوصول إلى حل عن طريق التسوية الودية للنزاع ( المصالحة المسبقة قبل تعديل 2013) هنا يمكن عرض الخلاف على التحكيم الدولي وفق الشروط المتفق عليها في العقد. (أي في شرط التحكيم).

ويترتب على ذلك أنه إذا كان هناك اتفاق تحكيم، فإنه سوف يكون باقتراح من وكالة النفط، ويجد مكانه في ملف الإعلان عن المنافسة، وبصورة أدق في مشروع العقد النموذجي. وبالرجوع إلى المادة 26 من المرسوم التنفيذي الصادر في 9 يوليو 2007<sup>3</sup>، نجدها تنص على أنه: " يسمح اقتناء ملف الإعلان عن المنافسة، بتقديم ملاحظات وعند الاقتضاء، اقتراحات تعديلات على مشروع العقد النموذجي ". ويمكن في الواقع استغلال

1 شعوة لمياء، سلطات الضبط لقطاع المحروقات، مذكرة ماجستير، جامعة قسنطينة 1، ص 84.

2 قانون رقم 01/13 مؤرخ في 19 ربيع الثاني عام 1434 الموافق ل 20 فبراير سنة 2013، يعدل ويتمم القانون رقم 07/05 المؤرخ في 19 ربيع الأول عام 1426 الموافق ل28 أبريل سنة 2005، والمتعلق بالمحروقات.

3 المرسوم التنفيذي رقم 184/07 المؤرخ في 9 يوليو 2007، المحدد لإجراءات إبرام عقود البحث والاستغلال وعقود استغلال المحروقات بناء على منافسة للمناقصة.

هذه الإمكانية من قبل المعارض لاقتراح تعديل يسمح بإدراج شرط التحكيم إذا لم يتم النص على أي شرط من هذا القبيل<sup>1</sup>.

وبعد الإعلان على نتائج المناقصة، فإنه يتوجب على الشخص الذي تمت الموافقة على عرضه أن يوقع على العقد والذي يمكن أن يتضمن منطقيا على شرط للتحكيم. والسؤال الذي يطرح نفسه هو في حالة ما إذا لم يحتوي عقد البحث و/أو الاستغلال على شرط للتحكيم ونشب نزاع. فهل يجوز إبرام مشاركة تحكيم؟ الجواب نظريا هو بالإيجاب فالأطراف في النزاع وكالة النفط والشريك الأجنبي يمكنهم الاتفاق على إبرام مشاركة تحكيم. إلا أنه وفي أفضل هذه الحالات سيتم التعامل معها كملحق للعقد يتم الموافقة عليه من قبل مجلس الوزراء بمجرد أن توقع عليه الوكالة الوطنية لثمين موارد المحروقات<sup>2</sup>.

نخلص مما سبق، إلى أن المشرع الجزائري لا يعترف بالتحكيم بدون اتفاق تحكيم ( شرط تحكيم أو مشاركة تحكيم) في المنازعات المتعلقة بالمحروقات، التي تعتبر المجال الاستراتيجي للدولة.

وفي ظل تعديل 2006<sup>3</sup>، أضيفت فقرة جديدة إلى المادة 58 مؤداها أنه: " وفي جميع حالات مشاركة الشركة الوطنية سوناطراك، فإن إجراءات التحكيم لا تخص إلا الأشخاص الآخرين دون الشركة الوطنية سوناطراك، التي تمثل المتعاقد ". وبالتالي فإن أطراف العقد ليست بالضرورة أطرافا في اتفاق التحكيم، فقد ألغى المشرع أي إمكانية للتحكيم بين وكالة النفط وسوناطراك، وهذا يعني أن الطرفان في اتفاق التحكيم، يمكن أن يكونا: وكالة النفط من جهة، وشريك (أو شركاء) سوناطراك، الذي لا تزيد مشاركته عن 49٪ من جهة أخرى<sup>4</sup>.

وهذا ما تؤكد نفس المادة في فقرتها الثالثة والتي لم يمسه أي تعديل بقولها: " إذا كانت سوناطراك، هي المتعاقد الوحيد فإن النزاع يسوى بتحكيم الوزير المكلف بالمحروقات. ولقد أثار مصطلح " التحكيم " هنا الكثير من التحفظ إذ لا يتعلق الأمر بالتحكيم بمفهومه المعروف في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وإنما المقصود به البحث عن حل توفيقى من قبل الوزير بما يحقق التوازن بين مصالح سوناطراك ومصالح الدولة.

<sup>1</sup> Mostefa TRARI-TANI, Le nouveau cadre juridique de la prospection, de la recherche et de l'exploitation des hydrocarbures en Algérie, op.cit, p. 176.

<sup>2</sup> Mostefa TRARI-TANI, op.cit, p.177.

<sup>3</sup> أمر رقم 10/06 مؤرخ في 3 رجب عام 1427 الموافق 29 يوليو سنة 2006، يعدل ويتمم القانون رقم 07/05 المؤرخ في 19 ربيع الأول عام 1426 الموافق ل 28 ابريل سنة 2005، والمتعلق بالمحروقات.

<sup>4</sup> لأن المادة 32 المعدلة في قانون 2006، تنص على أن تتضمن عقود البحث و/أو الاستغلال وجوبا بندا يسمح بمشاركة سوناطراك بنسبة لا تقل عن 51٪ قبل كل مناقصة في هذه العقود.

من ناحية أخرى، عندما تكون شركة سوناطراك ليست بالمتعاقد الوحيد، فإنه ووفقا للمادة 58 السالف ذكرها، يمكن اللجوء إلى التحكيم الدولي. لكن هذا الإجراء (التحكيم) لا يخص إلا الأشخاص الآخرين المكونين للمتعاقد، دون سواهم، ولا يخص المؤسسة الوطنية سوناطراك شركة ذات أسهم، التي تمثل المتعاقد<sup>1</sup>.

لقد أشرنا أعلاه إلى أنه عند تطبيق قانون 2005 للمحروقات المعدل والمتمم في 2006، فإن سوناطراك ليست طرفا في إجراءات التحكيم، وهذا ما من شأنه أن يجعل المتعامل الوطني في حالة فريدة من نوعها على المستوى الإجرائي في الخصومة التحكيمية، فمن جهة هي طرف في العقد وله مصالح خاصة بها، وهي مستقلة عن وكالة النفط. ومن جهة أخرى لا يمكن أن تكون طرفا في إجراءات التحكيم، يترتب عن ذلك بأنها لا يمكن لا أن تتدخل تلقائيا في الخصومة ولا أن يتم إدخالها إجباريا من قبل الأطراف. فإن هذا الوضع سيثير بلا شك مشاكل لم يسبق لها مثيل، مستمدة من هذا المركز الإجرائي للمتعامل الوطني سوناطراك، والتي سيتعين على التحكيم الدولي حلها.

وبالعودة إلى أمر 2006، نجد أنه ينص على وجوب أن تتضمن عقود البحث والاستغلال وعقود الاستغلال وجوبا مشاركة المؤسسة الوطنية سوناطراك، وأن نسبة مشاركة المؤسسة الوطنية سوناطراك ثابتة بنسبة لا تقل عن 51٪ قبل أي دعوة للمنافسة في هذه العقود<sup>2</sup>، وهذا ما من شأنه أن يعيد فتح الجدل فيما يخص القابلية للتحكيم في العقود التي تبرمها سوناطراك مع الشركات الأجنبية. ولقد أثار سكوت المشرع الجزائري وعدم ذكره قابلية عرض النزاع بين هاته الأطراف على التحكيم الدولي فضول الباحثين<sup>3</sup>.

وفي ظل تعديل 2013<sup>4</sup>، فقد تراجع المشرع الجزائري عن موقفه السابق الوارد في أمر 10/06، والقاضي بحرمان المؤسسة الوطنية سوناطراك من أن تكون طرفا في إجراءات التحكيم الدولي، وهذا بإضافة

<sup>1</sup> Mostefa TRARI-TANI, op.cit, p.178.

<sup>2</sup> ليس الأمر كذلك بالنسبة لتمبيع الغاز غير المعني بهذه النسبة كما يبرهن على ذلك إنشاء الشركة المختلطة الأندلس ANDALOUS لتمبيع الغاز، حصة سوناطراك فيها هي (20٪) في إطار مشروع قاسي الطويل.

<sup>3</sup> من ذلك الرأي الذي يقول : أن اتفاق الشراكة الذي تبرمه الشركة الوطنية سوناطراك مع الشريك الأجنبي يخضع لأحكام التحكيم التجاري الدولي، مادام اتفاق الشراكة هذا يعتبر من العقود الدولية، وليس هناك ما يحول دون تضمينه شرط للتحكيم = للفصل في المنازعات المتعلقة بالشراكة. وفي مقابل ذلك، قد تنشأ سوناطراك مع هذا الشريك، شركة يكون مقرها في الجزائر، والتي تحوز فيها سوناطراك إجباريا على ما نسبته 51٪، هذه الشركة تخضع مبدئيا للقانون الجزائري، ويمكن لها أن تلجأ إلى التحكيم سواء بالمفهوم الداخلي أو الدولي طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية. أنظر: مصطفى ثراري ثاني، التحكيم في المنازعات المتعلقة بالمحروقات طبقا لقانون المحروقات الجزائري الجديد، المرجع السابق، ص 94-95.

<sup>4</sup> القانون رقم 01/13 الصادر في 20 فبراير سنة 2013.

فقرة جديدة إلى المادة 58 مفادها: " في حالة ما إذا كان هذا الخلاف قائما بين المؤسسة الوطنية سوناطراك، شركة ذات أسهم، والأشخاص المكونين للمتعاقد فإنه يمكن عرض هذا الخلاف على التحكيم الدولي حسب الشروط المنصوص عليها في العقد." وبالتالي قابلية العقود التي تبرمها المؤسسة الوطنية سوناطراك مع الشركات العالمية للتحكيم.

نلاحظ أيضا، أن المادة 58 قبل التعديل الأخير الذي تم بموجب الأمر 01/13، كان المشرع يقضي بإمكانية حل النزاع بين وكالة النفط وشركة سوناطراك بتحكيم الوزير المكلف بالمحروقات، إلا أن هذه المادة وبعد تعديل 2013 لم تعد تضع طريقة لحل النزاع في حالة نشوبه بين سوناطراك كمتعاقد وحيد ووكالة النفط، غير أننا يمكن أن نستنتج على أن سكوت المشرع هذا دليل على عدم وجود نزاع بين هاتين الأطراف، فكلاهما يمثل الدولة، بمعنى أن الدولة لا يمكن أن تنازع نفسها.

في الأخير، ما يمكن استنتاجه من هاتين الطريقتين لتسوية المنازعات المتعلقة بالمحروقات، والتي جاءت بهما المادة 58 من قانون 07/05 المعدل والمتمم، هو تخلي المشرع عن اختصاص القضاء الوطني للنظر في مثل هذه المنازعات.

#### 4- تعزيز دور التحكيم في قانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية

بعد عامين فقط من صدور قانون المحروقات، ثم الاعتراف للأشخاص الاعتبارية العامة باللجوء إلى التحكيم بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية لعام 2008<sup>1</sup>، وقد جاء هذا القانون ليعزز أكثر ما جاءت به المادة 58 من قانون 07/05 لـ 28 أبريل 2005 المعدل والمتمم سنة 2006 و 2013، المتعلق بالمحروقات، والذي تضمن أحكاما تتعلق بالتحكيم الدولي.

إن القانون الحالي رقم 09/08 الصادر بتاريخ 25 فبراير 2008، والذي وصفه وزير العدل بأنه يتماشى والأنظمة الأكثر تطورا في البلدان المتقدمة وما توصل إليه فيها الفقه والاجتهاد القضائي، لاسيما في تعريف التحكيم التجاري الدولي، بحيث أصبح التحكيم التجاري الدولي يعرف بأنه ذلك التحكيم الذي يخص

---

1 أصدر المشرع الجزائري في إطار الإصلاحات التي باشرتها وزارة العدل، قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 الصادر سنة 2008، بتاريخ 25 أبريل 2008 في الجريدة الرسمية العدد 21، ليعيد النظر في أحكام المرسوم التشريعي لسنة 1993، ويعيد تنظيم التحكيم الداخلي و الدولي بموجب الباب الثاني، الكتاب الخامس، المتعلق بالطرق البديلة لحل النزاعات، بينما أفرد المشرع الجزائري الفصل السادس للأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي. وقد استوحى المشرع الجزائري على ما يبدو بعض أحكامه الجديدة من القانون الفرنسي للتحكيم لسنة 1981 والقانون الخاص السويسري لسنة 1987، كما تأثر بالقانون النموذجي الذي أقرته وأوصت به لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية. أنظر: بكلي نور الدين، المرجع السابق، ص 195.

النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل، دون اشتراط وجود موطن أو مقر أحد الأطراف في الخارج، وفقا لما ورد في نص المادة 1039 من هذا القانون.<sup>1</sup> ويكون بذلك قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد قد حسم الأمر باعتماد معيار واحد وهو المعيار الاقتصادي<sup>2</sup>، وهذا على خلاف القانون القديم للتحكيم الذي اعتمد فيه المشرع على المعيار المزدوج في تحديده لدولية التحكيم.<sup>3</sup>

بهذا وسع المشرع الجزائري من فكرة التجارية إلى مفهوم أوسع وهو المصالح الاقتصادية، ليشمل على ما يبدو مجالات تخرج عن النشاط التجاري بمفهومها التقليدي<sup>4</sup>، مثل النشاط المهني كما فعل المشرع الفرنسي عند تعديله للقانون المدني واعتبر شرط التحكيم صحيحا في العقود المبرمة بهدف القيام بنشاط مهني، باعتبارها تمس مصالح اقتصادية مثل الشركات المدنية والمحامين والموثقين والمهندسين والنشاطات الفلاحية<sup>5</sup>.

وعليه، فإن المعيار الاقتصادي لدولية التحكيم يرتبط بالسياسات التشريعية المتحررة وهو يهدف إلى توسيع من نطاق المنازعات القابلة للتحكيم، ومن ثم يمكن القول أن المشرع الجزائري باعتماده لهذا المعيار

---

1 منى ميمون، التحكيم التجاري الدولي وفقا لتعديلات قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08، مجلة المنتدى القانوني، العدد السابع، ص 165.

2 المعيار الاقتصادي : يعتبر هذا المعيار أكثر المعايير الراتجة في كل من الفقه والقضاء المقارنين، ظهر هذا المعيار وكرسه القضاء الفرنسي في أوائل القرن الماضي، حيث جسدت محكمة النقض هذا المعيار على العقود وأضفت الصفة الدولية عليها، ويعتمد هذا المعيار على طبيعة موضوع المنازعة كمعيار لدولية التحكيم، فيعتبر تحكيميا دوليا إذا اتصلت الرابطة محل النزاع التحكيمي بالتجارة الدولية، وبصفة أكثر شمولية بالمصالح الاقتصادية، بغض النظر عن مكان التحكيم أو القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع أو الإجراءات أو جنسية الأطراف. و جدير بالذكر أن المعيار الاقتصادي أخذت به الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري لسنة 1961، وكذلك اتفاقية تسوية المنازعات الخاصة بالاستثمارات ذات الطابع الدولي (اتفاقية واشنطن لعام 1965)، وكذلك القانون النموذجي.

3 وذلك في نص المادة 458 مكرر ق.إ.م القديم " يعتبر دوليا بمفهوم هذا الفصل، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح التجارية الدولية والذي يكون فيه مقر أو موطن أحد الطرفين على الأقل في الخارج ". فقد اعتمدت هذه المادة على المعيار الاقتصادي بالإضافة إلى المعيار القانوني.

4 إن الفقه الحديث يفضل تسمية " التحكيم الاقتصادي الدولي " لتمييزه بالطبيعة الحيادية بعكس مصطلح التحكيم التجاري الذي قد يفهم بمعناه الضيق فيقتصر على المعاملات التجارية فقط. بينما مصطلح " التحكيم الاقتصادي " يشمل التحكيم في المنازعات البحرية وإن كانت مدنية، كما أنه يشمل التحكيم في منازعات العقود الإدارية على الرغم من أنها ليس من قبيل المنازعات التجارية. أنظر: الموهاب فيروز، المرجع السابق، ص 29.

<sup>5</sup> Fouchard.PH, La laborieuse reforme de la clause compromissoire par la loi du 15 mai 2001, Rev.arb 2001-3, p.04.

يكون قد انتهج سياسة تشريعية متحررة موسعا بذلك دائرة النزاعات التي تقبل حلها عن طريق التحكيم، مسيرا بذلك ضرورات التجارة الدولية<sup>1</sup>، ومواكبا لما هو مستقر عليه في واقع التحكيم التجاري الدولي. إن البحث في تعريف التحكيم التجاري الدولي، لديه على الأقل فائدة عملية من ناحية إمكانية تحديد المجال الذي تستطيع من خلاله أشخاص القانون العام أن تلجأ إلى التحكيم، والسؤال المطروح في هذا الإطار هو: ما هي القواعد التي خصه المشرع الجزائري في القانون الجديد للإجراءات لأهلية أشخاص القانون العام في الاتفاق على التحكيم؟

لقد حضي تحكيم أشخاص القانون العام بالاهتمام في هذا القانون مرتين: المرة الأولى عندما أجازت المادة 975 من ق.إ.م.إ إمكانية لجوء الأشخاص الاعتبارية العامة إلى التحكيم في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر وفي مادة الصفقات العمومية على حد تعبير هذه المادة الواردة ضمن مقتضيات الكتاب المتعلق بالإجراءات الإدارية، والمرة الثانية عندما نصت المادة 1006 فقرة 3 من ق.إ.م.إ على إجازة احتكام أشخاص القانون العام لطلب التحكيم في علاقاتها الاقتصادية الدولية وكذا في مادة الصفقات العمومية، وردت هذه المادة ضمن أحكام الكتاب الخامس والأخير المتعلق بالتحكيم<sup>2</sup>.

ويلاحظ على صياغة المادتين أنه على الرغم من الميزة الليبرالية التي يتميز بها القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إلا أن هناك احتفاظ بالقاعدة التقليدية التي اعتمدها في النصوص السابقة المتعلقة بالتحكيم والتي تعتبر حظر اللجوء إليه قاعدة بالنسبة للأشخاص المعنوية العامة في حين تجعل من إجازة طلب التحكيم استثناء، وذلك بحصره إمكانية اللجوء إلى التحكيم ليشمل العلاقات الاقتصادية الدولية، إلى جانب الصفقات العمومية، والاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر<sup>3</sup>. وهي كالاتي :

1 الموهاب فيروز، المرجع السابق، ص 29.

2 غناي رمضان، قراءة أولية لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة مجلس الدولة، عدد 9، لسنة 2009، ص 46.

3 بو الصلصال نور الدين، الاختصاص في تسوية النزاعات التجارية الدولية عن طريق التحكيم، رسالة دكتوراه، جامعة قسنطينة، ص

## أ - في العلاقات الاقتصادية الدولية :

لقد نصت المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنه: "... لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية." من الواضح أن هذا النص قد جاء ليوسع من هذه الأهلية على أساس أن الدولة لا تبرم فقط عقود صفقات عمومية دولية، بل لها أيضا علاقات اقتصادية دولية شاملة، تمارس فيها نشاطات بصفقتها بائع أو مشتري مثل عقود الاستيراد والتصدير، وتبرم عقود إدارية دولية تهدف بها لتحقيق مصلحة عامة باستعمال مرفق عام تكون غير خاضعة لقانون الصفقات العمومية<sup>1</sup>.

في ضوء هذا الحكم يتبين لنا أن المشرع الجزائري قد أعطى للأشخاص المعنوية العامة والمتمثلة في مؤسسات الدولة، والشركات العمومية، والمؤسسات الاقتصادية العامة، الحق في اللجوء إلى التحكيم فيما يتعلق بحقل التجارة الدولية، التي يسميها المشرع الجزائري العلاقات الاقتصادية الدولية لتسوية المنازعات التي قد تنشأ عن هذه العلاقات. وبالتالي فإن باب التحكيم الدولي مفتوح أمام المؤسسات العامة الجزائرية أو أشخاص القانون العام، فهم أشخاص لهم أهلية عقد اتفاقات تحكيم في مجال العلاقات الاقتصادية ذات الطبيعة الدولية ( مجال التجارة الدولية )، وهذا عندما تكون مصالح التجارة الدولية معرضة للخطر، خصوصا مع تزايد هذه المعاملات<sup>2</sup>.

## ب - في الصفقات العمومية :

أجاز كذلك المشرع الجزائري بمقتضى القانون 09/08 للأشخاص المعنوية العامة إمكانية اللجوء إلى التحكيم فيما يتعلق بإبرام الصفقات العمومية<sup>3</sup> وما ينشأ عنها من منازعات، حيث نص هذا القانون صراحة

---

1 دوفان ليدية ولعجال ياسمينية، أهلية أشخاص القانون العام في اللجوء للتحكيم، " دراسة نقدية لأحكام قانون التحكيم الجزائري "، دفاتر السياسة و القانون، العدد16، يناير 2017، ص 302.

2 لزهري بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة، دار هومة للطباعة والنشر، ص 59. وأنظر أيضا: عبد الحميد الأحذب، قانون التحكيم الجزائري الجديد، مجلة التحكيم، العدد الثاني، أبريل 2009، ص 69.

3 الصفقات العمومية: هي أنواع من عقود محددة بنص القانون وهي التي في الحقيقة ظهرت بشأنه إشكالية العقود الدولية للإدارة، لأنه بعدما استبعدت ولمدة طويلة عن التحكيم عموما والتحكيم الدولي بصورة خاصة، إلا أن موازين القوى في العقود الخاصة مع الدول النامية التي أخذت بالنهج الاقتصادي العمومي مثل الجزائر، ليبيا، مصر، فرضت عليها اللجوء إلى التحكيم الدولي كما سنرى ذلك بالنسبة للجزائر.



وبموجب المادة 975<sup>1</sup> منه على أنه : " لا يجوز للأشخاص المذكورة في المادة 800 أعلاه، أن تجري تحكيميا إلا في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر وفي مادة الصفقات العمومية ". وبالعودة إلى المادة 800 فإن الأشخاص المذكورة فيها هي : الدولة، الولاية، البلدية، إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية.

لقد استسلم إذا القانون الجزائري للتحكيم في النزاعات المتعلقة بتنفيذ الصفقات العمومية لاسيما الصفقات المبرمة مع المؤسسات الأجنبية. وبذلك يكون المشرع قد حسم الخلاف الفقهي الذي ثار بصدد مدى جواز اللجوء للتحكيم لحسم المنازعات الناشئة عن الصفقات العمومية نتيجة للغموض الذي ساد حرفية النصوص التي تضمنتها قوانين الصفقات العمومية عبر ثلاث عقود من الزمن<sup>2</sup>.

غير أنه، وبالرجوع إلى نص المادة 800 المنصوص عليها أعلاه، نجد أنها قد حددت على سبيل الحصر الأشخاص المعنوية التي يمكن لها طلب التحكيم. وفي هذا الصدد ذهب الأستاذ (عمار بوضياف) إلى أن ربط مقتضيات المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالمادة 975 من ذات القانون قد أثر على مجال التحكيم سلبا، فلا يجوز لغير الأشخاص المذكورين في المادة 800 اللجوء للتحكيم رغم وجود منازعة تتعلق بصفقة عمومية، وهو ما من شأنه أن يؤدي إلى نزع هذه الأهلية عن العديد من الأشخاص العامة التي تمارس نشاطات لصالح الدولة. لذلك أوصى بتعديل المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بما يتماشى والتشريعات الخاصة، وكذلك بما يلائم التصنيف الجديد للمؤسسات وإدخال المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي، وذات الطابع العلمي والثقافي والمهني، وذات الطابع العلمي والتقني وضمها لباقي أشخاص القانون العام المذكورة في سياق النص<sup>3</sup>.

وتجدر الملاحظة، إلى أن حكم المادة 975 المشار إليها أعلاه، هو حكم عام يطبق على الصفقات العمومية على المستوى الداخلي وكذلك الدولي، وبالتالي يمكن للأشخاص الاعتبارية العامة اللجوء إلى التحكيم في الصفقات العمومية الداخلية، ومن باب أولى في الصفقات العمومية الدولية.

1 إن حكم هذه المادة جاء ضمن الكتاب الرابع تحت عنوان: " الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية ".

2 محمد بن عمر، أثر التحكيم في العقود الإدارية في التشريع الجزائري والمقارن - الصفقات العمومية نموذجا-، مذكرة ماجستير، جامعة المسيلة، ص 75.

3 هذا وإن كان البعض يميل إلى إجراء القياس على أساس أن هذا النوع من المؤسسات الجديدة ( المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و التكنولوجي، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتقني ) قريبة من كونها مؤسسات عمومية إدارية نظرا لكون نشاطها وقراراتها إدارية والعاملون بها موظفون خاضعون للقانون المتعلق بالوظيفة العمومية، أنظر: محمد بن عمر، المرجع السابق، ص 80-81.

وعليه، فإن التحكيم معترف به في الصفقات العمومية في الجزائر على المستويين الداخلي والدولي، وهو ما تأكده المادة 1006 فقرة 3 بقولها: " ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم، ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية ". لقد اعتمدت هذه المادة من قانون 09/08، على المصطلح العام والممثل في الأشخاص المعنوية العامة، ما يعتبر خروجاً عن القيد الذي فرضته سابقتها، وتماشياً مع تطور المنظومة القانونية الوطنية والدولية، مما يبيح لعدد أكبر من أشخاص القانون العام الأخرى أن تجري تحكيميا عملاً بأحكام هذا النص، خصوصاً مع ما تتمتع به الشركات الوطنية والوكالات الوطنية من صلاحيات في إبرام العقود الدولية باسم الدولة<sup>1</sup>.

إذاً لقد صار بإمكان الدولة والمؤسسات العامة والبلديات والولايات أن تبرم عقود تحكيم إذا كان موضوع العقد، ما يسميه المشرع الجزائري، الصفقات العمومية، أي الأشغال العامة، وبالتالي أصبحت عقود الصفقات العمومية قابلةاً للتحكيم الداخلي والدولي، ما نخولنا أن نعتبر هذه العلاقات التعاقدية التي للدولة أهلية الخضوع للتحكيم في منازعاتها، هي في الأصل عقود دولية ذات طبيعة إدارية<sup>2</sup>.

لكن ما تجدر الإشارة إليه، هو أن اللجوء إلى إجراء التحكيم في المنازعات التي تكون الأشخاص المعنوية العامة أحد أطرافها يكون بمبادرة من :

- الوزير المعني أو الوزراء المعنيين عندما يكون التحكيم متعلقاً بالدولة.
- الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي على التوالي إذا كان التحكيم متعلقاً بالولاية والبلدية.
- بالممثل القانوني، أو ممثل السلطة الوصية التي يتبعها، عندما يكون التحكيم متعلقاً بمؤسسة عمومية ذات طابع إداري<sup>3</sup>.

لقد جعل قانون الإجراءات المدنية والإدارية اللجوء إلى التحكيم في منازعات الصفقات العمومية بمبادرة من هؤلاء الأشخاص الممثلين للمصالح المتعاقدة ( الأشخاص المعنوية العامة )، وهذا ضابط غايته

---

1 كمثل عن الوكالات الوطنية المبرمة للعقود لصالح الدولة، نجد الوكالة الوطنية لتأمين موارد المحروقات، التي لا تخضع لقواعد الإدارة لاسيما في تنظيمها وسيرها والقانون الأساسي للعمال المشتغلين بها، ما يفيد أنها تخضع للقانون الخاص في هذه المجالات. أما بالنسبة لعلاقاتها مع الغير فتخضع للقواعد التجارية. أنظر: دوفان ليدية ولعجال ياسمينية، المرجع السابق، ص 299 وما بعدها.

2 عبد الحميد الأحذب، قانون التحكيم الجزائري الجديد، المرجع السابق، ص 68. وأنظر أيضاً: دوفان ليدية ولعجال ياسمينية، المرجع السابق، ص 303.

3 أنظر: المادة 976 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الحفاظ على الصالح العام و صون المال العام بعدم اللجوء إلى التحكيم إلا عندما يقتضي الحال والأوضاع التي ستظهر معها السلطة المختصة إمكانية الحفاظ على المال العام<sup>1</sup>.

وفي مجال المحروقات، ينص القانون صراحة على أنه يتم الحصول على عقد البحث و/ أو استغلال المحروقات عن طريق مناقصة للمنافسة، غير أن المناقصة المقصودة هنا لا ينظمه قانون الصفقات العمومية، نظرا لأن هذه الصفقة هي صفقة خاصة بقطاع المحروقات، وبالتالي فهذه الصفقة ينظمه قانون المحروقات 07/05 مراعاة للتعديلات التي طرأت عليه، إضافة على ذلك تتخذ إجراءات الصفقة عن طريق النصوص التنظيمية.<sup>2</sup> ومع ذلك فإن عقد البحث و/ أو الاستغلال يخضع للتحكيم الدولي بموجب القانون الخاص بالمحروقات، كما رأينا ذلك فيما سبق.

### ج- في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر :

أما خارج الصفقات العمومية فإن شرط إجازة التحكيم لأشخاص القانون العام ( الدولة، المؤسسات العامة، البلديات والولايات ) هو أن تدخل هذه العقود في اتفاقات دولية صادقت عليها الجزائر.<sup>3</sup> وأغلب هذه الاتفاقيات وإن لم نقل كلها، تتعلق باستقطاب الجزائر للاستثمار الأجنبي. ولا تعد أهلية الدولة في الخضوع للتحكيم إلا نتيجة لانضمامها لمثل هذه الاتفاقيات الدولية، ومساهمة في تسهيل إجراءات التقاضي دوليا في المنازعات التي قد تنشأ نتيجة عقود الاستثمار التي تبرمها<sup>4</sup>.

في النهاية، تجب الإشارة إلى أن أهلية أشخاص القانون العام الجزائرية لعرض نزاعاتها أمام التحكيم، ما هي إلى نتيجة لمبدأ أساسي في النظام الدولي المتعلق بالتحكيم، والذي يطلق عليه القابلية للتحكيم. وقد تمحورت أهلية أشخاص القانون العام الجزائرية في ظل قانون الإجراءات 09/08 على الحل الوسط، أو ما أطلق عليه الفقه بالإباحة المقيدة، التي تبناها في أحكامه المنظمة لأهلية أشخاص القانون العام في الخضوع للتحكيم.

1 خلف الله كريمة، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة قسنطينة1، ص 98.

2 أنظر بهذا الخصوص: المرسوم التنفيذي 07-184 المؤرخ في 9 جوان 2007 والذي يحدد إجراءات إبرام عقود البحث والاستغلال وعقود استغلال المحروقات بناء على مناقصة للمنافسة.

3 المادة 975 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

4 دوفان ليدية ولعجال ياسمينية، المرجع السابق، ص 303.

## الفرع الثاني: توجه الدول العربية نحو قابلية المنازعات البترولية للتحكيم

لقد أدى اتساع العلاقات الاقتصادية والتجارية بين الدول وامتدادها إلى استغلال الثروات الطبيعية والتي من ضمنها الثروة البترولية إلى امتداد التحكيم إلى مجالات كانت عما قريب بمنأى عنه ألا وهي منازعات العقود التي تكون الدولة أو أحد أشخاصها المعنوية العامة الأخرى طرفاً فيها.

فبالإضافة إلى الجزائر، أجازت قوانين بعض الدول العربية لجوء الدولة والأشخاص المعنوية العامة إلى التحكيم لفض المنازعات التي تنشأ عن العقود التي تبرمها مع الأشخاص الخاصة، والتي من ضمنها العقود المبرمة في مجال البترول والغاز والطاقة عموماً.

ونظراً لخصوصية موضوع بحثنا والذي يقتصر على المجال البترولي، سوف نعرض فقط للوضع في بعض قوانين الدول العربية المنتجة للبترول مبتدئين بالقانون الليبي، فالسعودي وأخيراً الوضع في دولة الكويت.

### أولاً: اعتراف ليبيا بالتحكيم البترولي في اللائحة رقم 563 لسنة 2007

لقد ألغيت لائحة العقود الإدارية الصادرة بموجب القرار الصادر عن اللجنة الشعبية العامة رقم 32 لسنة 2005، وصدرت لائحة جديدة للعقود الإدارية تحت رقم 563 لسنة 2007، وتعتبر هذه اللائحة هي الأخيرة حتى الآن والمختصة بالعقود الإدارية، وفيما يتعلق بتنظيم التحكيم في هذه اللائحة فقد جاء في المادة 83 تحت عنوان اختصاص القضاء الليبي بالنظر في منازعات العقد من خلال:<sup>1</sup>

"أ- أن يراعي النص في العقود الإدارية - بصفة أساسية - على اختصاص القضاء الليبي بالنظر في المنازعات التي تنشأ عن هذه العقود.

ب- أنه يجوز إذا اقتضت الضرورة - في حالات التعاقد مع جهات غير وطنية وبموافقة اللجنة الشعبية العامة (مجلس الوزراء) - أن ينص في العقد على الالتجاء للتحكيم بمشاركة تحكيم خاصة، ويجب في هذه الحالات أن تحدد مشاركة التحكيم أوجه النزاع التي يلجأ فيها إلى التحكيم وإجراءاته وقواعد اختيار المحكمين بما يكفل للجانب الليبي فرصة متكافئة في اختيارهم وتحديد مدى ما للمحكمين من سلطة واختصاص، والجوانب الأخرى المتطلبية لهذا الغرض، ويراعى في كل ذلك عدم الاتفاق على التحكيم بواسطة محكم فرد"<sup>2</sup>.

1 إن الركون في تحديد موقف المشرع من اللجوء إلى التحكيم في المنازعات الإدارية العقدية إلى لائحة تصدر عن السلطة التنفيذية مسلك مستهجن كونه لم تنتهجه التشريعات المقارنة. أنظر: محمد أبو القاسم على أبريش، المرجع السابق، ص 93.

2 المادة 83 من لائحة العقود الإدارية الليبية رقم 563 لسنة 2007.

إن نص المادة 83 من هذه اللائحة الجديدة تضمنت نفس الأحكام الواردة في المادة 99 من اللائحة الملغاة، واشترط النص الجديد أن يتم الاتفاق على التحكيم، على سبيل الاستثناء، إلا أنه قيد ذلك بالعديد من الشروط تتمثل في:

- 1- أن تتوافر حالة الضرورة التي تقتضي اللجوء إلى التحكيم.
- 2- وجوب الموافقة على اللجوء إلى التحكيم من قبل اللجنة الشعبية العامة ( مجلس الوزراء )، بموجب قرار مكتوب يكون ضمن ملاحق العقد، ويتم ذكر بيانات هذا القرار في العقد ذاته.
- 3- أن يكون العقد القابل للتحكيم مبرم مع جهة غير وطنية، مما يفهم منه عدم اللجوء إلى التحكيم في المنازعات التي تحدث بين الإدارة المتعاقدة وأحد الأشخاص الوطنية سواء كانت طبيعية أو اعتبارية لأن الاختصاص بمثل هكذا نزاعات من اختصاص القضاء الليبي.
- 4- أن يتم الاتفاق باللجوء إلى التحكيم بمشاركة تحكيم خاصة، حتى يكفل للجانب الليبي فرصة متكافئة في اختيار المحكمين.
- 5- يحظر الاتفاق على التحكيم بواسطة محكم منفرد<sup>1</sup>.

وبموجب هذا التعديل، فإن الشرط التحكيمي، والشرط الذي يحيل إلى اختصاص قضاء أجنبي في العقود الإدارية يعد شرطاً باطلاً، وبهذا يكون المشرع قد اعتمد من جديد موقفه السابق، الذي كان سائداً بموجب القانون رقم 76 لسنة 1970 م. إذ كان المشرع يدور بين رفض التحكيم وقبوله استثناءً وفق شروط معينة<sup>2</sup>.

هذا وتجب الإشارة إلى أن هذه اللائحة الأخيرة لسنة 2007 م، قد مهدت الطريق إلى إصدار نصوص أخرى تعترف باللجوء إلى التحكيم منها، صدور القانون رقم 3 لسنة 2007 م، الذي أجاز التحكيم في المنازعات التي تتعلق بالشركات المتعاقدة مع الدولة، بعد ذلك صدر القانون رقم 9 لسنة 2010 م بشأن تشجيع الاستثمار الذي أقر مبدأ التحكيم في منازعات الاستثمار التي يكون المستثمر فيها أجنبي، أما تلك التي يكون فيها المستثمر وطنياً فإنه يخضع لاختصاص القضاء الليبي ولا محل فيها للاتفاق على التحكيم<sup>3</sup>.

1 محمد أبو القاسم علي أبريش، المرجع السابق، ص 92.

2 إسماعيل خالد منصور، المرجع السابق، ص 107-108.

3 محمد أبو القاسم علي أبريش، المرجع السابق، ص 84.

كما قرر المشرع الليبي إنشاء غرف للصناعة والتجارة بكل محافظة<sup>1</sup>، ومنحها اختصاص فض المنازعات التي ترفع إليها، باتفاق ذوي الشأن في الداخل أو الخارج، عن طريق لجان التوفيق والتحكيم المشكلة بهذه الغرف، ولم تكن حتى وقت قريب لأحكام هذا القانون أي تطبيق عملي، ولم يوجد في ليبيا أي مركز تحكيم دائم، إلا أن غرفة التجارة والصناعة بينغازي، قد وضعت مؤخرًا نظام للتوفيق، والتحكيم تطبيقًا للقانون رقم 101 لسنة 1973م بشأن إنشاء غرف التجارة والصناعة وتحديد اختصاصاتها، ويقرر نظام غرفة الصناعة والتجارة بينغازي إنشاء مجلس للتوفيق والتحكيم في إطار هذه الغرفة<sup>2</sup>. ثم صدر القانون رقم 4 لسنة 2010م بشأن إنشاء منطقة تنمية وتطوير زوارة- رأس اجدير، وبموجب المادة الأولى منه أجاز للمنطقة الحرة تأسيس مركز تحكيم ووضع الضوابط التي تنظمه.

إضافة إلى ذلك، يعتبر الفقه الليبي في الوقت الحاضر التحكيم الدولي الوسيلة الفضلى، لحسم المنازعات التي يكون أطرافها من جنسيات مختلفة، وتأخذ المحاكم الليبية بشرط التحكيم الوارد في العقود الإدارية، وتعلن عدم اختصاصها بنظر النزاع المتفق بشأنه على اللجوء إلى التحكيم<sup>3</sup>.

وقد لجأت الحكومة الليبية عدة مرات، بخصوص نزاعات ثارت بينها، وبين بعض الشركات الأجنبية المتعاقدة معها إلى مؤسسات تحكيم دولية، وخاصة محكمة التحكيم بغرفة التجارة الدولية بباريس، وذلك كله بموجب الاتفاق على التحكيم مع تلك الشركات، التي ترى في التحكيم سبيلًا مناسبًا، وآمنًا لحل منازعاتها. ثم ساد هذا التوجه وتبنت عقود المقاسمة الليبية بمختلف مراحلها، التحكيم المؤسسي، وأحالت تسوية منازعاتها لأنظمة وقواعد التحكيم النافذة لدى غرفة التجارة الدولية بباريس<sup>4</sup>.

---

1 ثم إنشاء غرف للصناعة والتجارة بكل شعبية (محافظة) بموجب القانون رقم 101 لسنة 1973م وقررت المادة 9/2 منه جواز فض المنازعات التجارية عن طريق التحكيم.

2 تم إنشاء مجلس متخصص بالتوفيق والتحكيم، بغرفة الصناعة والتجارة بينغازي، بموجب القرار رقم 1 لسنة 1987، ويتكون هذا المجلس من خمسة أعضاء ويختص هذا المجلس بالإشراف على تطبيق هذا النظام ومتابعة سير إجراءات التحكيم ومعالجة كافة المسائل المتعلقة بالتوفيق والتحكيم، ودخل هذا النظام حيز التنفيذ اعتبارًا من 5/12/1987. أنظر: إساعيل خالد منصور، المرجع السابق، ص 111.

3 إساعيل خالد منصور، المرجع السابق، ص 107.

4 ومن أهم الدعاوى التي تمت من خلال هذه الغرفة، تلك الدعاوى التي تمت بعد أن أقدمت بعض الدول التي تتبعها الشركات البترولية على اتخاذ تدابير أحادية الجانب، أو من خلال عقوبات، اقتصادية ومالية، ودبلوماسية مؤثرة على نشاطات وأوضاع المتعاقدين مع الدولة الليبية، فقد عرفت ليبيا، خلال الفترة 1981م-2004، عقوبات أحادية الجانب فرضتها حكومة الولايات المتحدة الأمريكية، كما عرفت عقوبات جوية ودبلوماسية، فرضتها قرارات مجلس الأمن الدولي على ليبيا، ولقد مست هذه القرارات أوضاع أطراف العقود البترولية الليبية، وبشكل خاص عقود المقاسمة والتزامات المعاهد الأجنبية، وخاصة الحقوق التعاقدية للطرف الوطني، وهذا ما دفع باتجاه دفع عدة

خلاصة القول: هو أن لائحة العقود الإدارية رقم 563 لسنة 2007م، قد أقرت اللجوء إلى التحكيم كاستثناء عن الأصل العام، وبذلك يكون المشرع الليبي والذي حدا بموقف المشرع الفرنسي في هذا الشأن، قد أسدل الستار نهائيا عن فكرة عدم اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود التي تبرمها الدولة والأشخاص المعنوية العامة، بما في ذلك عقود البترول.

ثانيا : اعتراف السعودية بالتحكيم البترولي في القانون رقم 34 لسنة 2012

لقد عرفت الممارسة العملية في المملكة العربية السعودية لجوء أشخاص القانون العام إلى التحكيم مند وقت بعيد، وقبل أن تعرفه القوانين المعاصرة، حيث أنها هي التي عرضت التحكيم لحل النزاع الذي بينه وبين شركة أرامكو. ومما يؤكد ذلك أن عقود البترول التي كانت تبرمها المملكة العربية السعودية مع شركات البترول كانت تنص على اللجوء إلى التحكيم في حال نشوب نزاع بين الطرفين<sup>1</sup>.

ومند منتصف السبعينات الميلادية وكنتيجة للطفرة الاقتصادية التي مرت بها المملكة العربية السعودية والتي أدت إلى عمل كثير من الشركات الأجنبية فيها، خاصة تلك التي تعمل في مجالات البترول والغاز والطاقة عموما، ومن جهة أخرى إلى تبني المملكة لسياسة تستهدف جذب الاستثمارات الأجنبية، بما في ذلك الاستثمارات في المجال البترولي، لذلك سعت السلطات المختصة إلى محاولة تعديل الموقف من التحكيم التجاري الدولي كوسيلة لتسوية المنازعات التي تكون المؤسسات الحكومية طرفا فيها وتبنت موقفا إيجابيا حيال هذا الأمر<sup>2</sup>.

فكان لزاما على الدولة أن تأخذ بمفهوم تطوير الأنظمة في المملكة بما يتلاءم وقواعد الشريعة الإسلامية لتتماش مع مفهوم الاقتصاد الحر الذي تبنته المملكة والذي يتطلب بناء علاقات اقتصادية وتجارية مع كثير من بلدان العالم على أسس من المصالح المشتركة، ولذا فإن الحظر أصبح ضيقا ويمكن القول اليوم إن الحظر هو

---

=دعاوى ضد تلك الشركات ومن أهمها دعوى تحكيم المؤسسة الوطنية للنفط ضد شركة " صن الأمريكية "، ودعوى المؤسسة المذكورة أيضا ضد شركة " جريس الأمريكية ". أنظر: إسماعيل خالد منصور، المرجع السابق، ص 111-112.

1 فمنها العقد المبرم بين المملكة العربية السعودية والشركة اليابانية للبترول في 10 ديسمبر 1955م، الذي ورد فيه " أنه في حالة عجز الطرفين عن الوصول إلى تسوية ودية فيما يختلف عليه أو في حالة عجزهما عن الاتفاق على إحالة النزاع إلى محكمة ما فإن الخلاف يحال إلى مجلس تحكيم مكون من خمسة أعضاء، ويصدر حكم الهيئة بأغلبية الآراء ". أنظر: خالد بن عبد الله الخضير، المرجع السابق، ص 151.

2 عمر بن أبو بكر ياخشب، المرجع السابق، ص 193.

الاستثناء والإجازة هي القاعدة العامة بالنسبة للجوء المصالح الحكومية إلى التحكيم سواء على المستوى المحلي أو الدولي<sup>1</sup>.

كما أن بوادر التحول إلى التحكيم التجاري الدولي تتجلى في انضمام المملكة إلى العديد من الاتفاقيات الدولية الخاصة بحماية وتشجيع الاستثمارات الأجنبية والتي تنص على التحكيم الدولي كوسيلة لتسوية المنازعات<sup>2</sup>، وقد توج ذلك بانضمام المملكة عام 1974م إلى اتفاقية نيويورك للاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها لعام 1958م، والتي تلقي التزاما على عاتق الدول الأطراف في تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية.

وبانضمام المملكة إلى الاتفاقية المنشئة للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار أصبح بالإمكان تسوية منازعات الاستثمارات الأجنبية في المملكة، بما في ذلك المجال البترولي، عن طريق التحكيم التجاري الدولي المؤسسي في إطار هذا المركز، وعلاوة على ذلك فإنه يمكن أن تتم تسوية منازعات الاستثمارات الأجنبية عن طريق التحكيم التجاري الدولي<sup>3</sup>، وذلك استنادا إلى نظام التحكيم الجديد الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/34) بتاريخ 24/5/1433هـ الموافق لـ 16 أبريل 2012. حيث حل هذا النظام الجديد بديلا عن نظام التحكيم الملغى الصادر في 1403هـ (1982م).

لقد تحدثت المادة الثانية من نظام التحكيم السعودي القديم لعام 1403هـ عن التحكيم، في حال كانت هناك جهات حكومية طرفا فيه، فبينت أنه يجب إعداد مذكرة بشأن التحكيم في هذا النزاع يبين فيها موضوعه ومبررات اللجوء للتحكيم وأسماء الخصوم، لرفعها لرئيس مجلس الوزراء للنظر في الموافقة على اللجوء

---

<sup>1</sup> Kemichal FATHI, A, Proceedings of the arabe arbitration, ICSID Review, foreign investment Law journal, vol.12, 1990, p.197.

<sup>2</sup> قامت المملكة العربية السعودية بإبرام العديد من الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بتشجيع وحماية الاستثمارات المتبادلة مع عدد من الدول وانضمت أيضا إلى العديد من الاتفاقيات متعددة الأطراف كالاتفاقيات الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية بين الدول العربية لعام 1981م، واتفاقية حماية وتشجيع وضمان الاستثمار بين الدول الأعضاء في منظمة المؤتمر الإسلامي لعام 1981م. واتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمارات لعام 1971، واتفاقية المؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمارات واتهمان الصادرات بين الدول الأعضاء في منظمة المؤتمر الإسلامي لعام 1992م، والاتفاقية المنشئة للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار لعام 1965، والاتفاقية المنشئة للوكالة الدولية لضمان الاستثمارات لعام 1985. وفي مقدمة الضمانات التي نصت عليها هذه الاتفاقيات إمكانية تسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات الأجنبية خارج محاكم الدولة المضيفة وذلك عن طريق التحكيم.

<sup>3</sup> عمر بن أبو بكر ياخشب، المرجع السابق، ص 186.



للتحكيم، كما بينت أنه يجوز أن يكون هناك قرار سابق من رئيس مجلس الوزراء بالترخيص لهيئة حكومية في عقد معين بإنهاء أي نزاع ينشأ عن طريق التحكيم، على أن يخاطر مجلس الوزراء بالأحكام التي تصدر عنها<sup>1</sup>. ونظير هذه المادة من نظام التحكيم الجديد هو الفقرة الأولى والثانية من المادة العاشرة والتي نصت على أنه: " 1- لا يصح الاتفاق على التحكيم إلا لمن يملك التصرف في حقوقه سواء أكان شخصا طبيعيا - أو من يمثله - أم شخصا اعتباريا.

2- لا يجوز للجهات الحكومية الاتفاق على التحكيم إلا بعد موافقة رئيس مجلس الوزراء، ما لم يرد نص نظامي خاص يميز ذلك " 2. ويستدل من هذا النص على ما يلي :

أولا : يلزم تحقق الأهلية الكاملة لدى الأطراف المتنازعة، والأهلية اللازمة لصحة اتفاق التحكيم هي أهلية التصرف للشخص الطبيعي أو الشخص الاعتباري على حد سواء، بحيث يستطيع هذا الشخص التصرف الكامل في الحقوق التي يمتلكها وإجراء كافة التصرفات القانونية حيالها<sup>3</sup>. ثانيا : أن النظام السعودي الجديد لا يميز بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي، فيما يخص لجوء الأجهزة الحكومية للتحكيم (الأشخاص الاعتبارية العامة) ، بحيث يفرض بصرف النظر عن طبيعة العلاقة لجهة دوليتها أم داخليتها.

ثالثا : وبما أن الأشخاص الاعتبارية العامة ( الجهات الحكومية ) تتمتع بشخصية اعتبارية بموجب أحكام النظام، فبالتالي يحق لها إجراء أي تصرف نظامي دون أي قيد، مع العلم أن هناك شركات حكومية كبيرة تعمل في مجالات البترول والغاز والطاقة عموما، بيد أن نظام التحكيم الجديد قد وضع قيودا على أهلية الأشخاص الاعتبارية العامة في الاتفاق على التحكيم، كما كان عليه الحال سابقا، ويتمثل هذا القيد في وجوب موافقة رئيس مجلس الوزراء<sup>4</sup>، إذ تعد هذه الموافقة بمثابة الاعتراف بالأهلية النظامية الكاملة للأشخاص الاعتبارية العامة، وتخلف هذه الموافقة يأخذ حكم الأهلية الناقصة، التي يترتب على إثرها بطلان الاتفاق على التحكيم.

---

1 سعد سعيد الذيابي، أهم الفوارق بين نظام التحكيم القديم والحديث في التشريع السعودي، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 40، العدد 2، 2013، ص 382.

2 أنظر: المادة 10 من نظام التحكيم السعودي لعام 1433 هـ.

3 أنظر: المادة 10 فقرة 1 من نظام التحكيم السعودي لعام 1433 هـ.

4 يكون مفهوم شرط الموافقة الأولية من خلال النظر في المواد السابقة: إلزام الدولة الجهة الإدارية والمتعاقد معها على أخذ موافقة رئيس مجلس الوزراء على التحكيم في العقود الإدارية، وبذلك يكون لجوء الجهات الحكومية للتحكيم موقوفا على موافقة رئيس مجلس الوزراء ولم تستثنى المادة العاشرة أي نوع من أنواع المنازعات الإدارية، وسواء كان الطرف الآخر فردا أو شركة أو مؤسسة خاصة سعوديا أو أجنبيا، وسواء كان التحكيم في داخل أو خارج المملكة. منقول عن: حسن حسين آل سلمان، المرجع السابق، ص 235.

ولعل الحكمة من أخذ موافقة مجلس الوزراء على لجوء الجهات الحكومية على التحكيم، كما كان عليه الحال سابقاً، تظهر في عدة أمور منها<sup>1</sup>:

- التأكد من أن طبيعة النزاع لا تتعارض مع المصلحة العامة أو النظام العام في الدولة.  
- الحد من اللجوء إلى التحكيم في المنازعات الإدارية، بحيث لا تعطى هذه الموافقة إلا للعقود ذات الاتصال الوثيق بأمور التنمية العامة.

- في كثير من الأحيان يكون التحكيم في منازعات العقود المبرمة بين الجهة الحكومية وشركات أجنبية على عقود تتعلق باستغلال الثروات الطبيعية، بما في ذلك مجالات البترول والغاز، ولأهمية هذه العقود وقيمتها المالية، كان من الضروري أخذ الموافقة الأولية على التحكيم.

والحصول على الإذن بالتحكيم يشمل جميع الأجهزة الحكومية، بما في ذلك المؤسسات والهيئات العامة الإدارية والاقتصادية. وقد قصر النظام موافقة اللجوء إلى التحكيم في منازعات العقود الإدارية على رئيس مجلس الوزراء فقط دون بقية أعضاء المجلس، وبالتالي فإن له السلطة التقديرية في الموافقة من عدمها<sup>2</sup>.

إلا أن المشرع في هذا النص جعل إمكانية لجوء الجهات الحكومية للتحكيم دون موافقة مجلس الوزراء في حال ثم إيجاد نظام خاص لذلك<sup>3</sup>، فقد نصت المادة 2/10 من نظام التحكيم السعودي على أنه: " لا يجوز للجهات الحكومية الاتفاق على التحكيم إلا بعد موافقة رئيس مجلس الوزراء، ما لم يرد نص نظامي خاص يميز ذلك".

ولقد استثنى النظام السعودي في أنظمة صدرت حديثاً شرط الموافقة الأولية على التحكيم، فأعطى للجهة الإدارية الحق باللجوء إلى التحكيم في منازعات العقد الإداري مباشرة دون أخذها الموافقة من رئيس مجلس الوزراء، فقد نص نظام الاستثمار التعديني الصادر بالمرسوم الملكي رقم 47 بتاريخ 20/8/1425 هـ (2004م) في المادة الثامنة والخمسين على أنه: " يجوز الاتفاق على تسوية أي نزاع أو خلاف ينشأ بين مرخص له والوزارة عن طريق التحكيم وفقاً لأحكام نظام التحكيم في المملكة العربية السعودية...". والمقصود بالمرخص له كما جاء في المادة الأولى من النظام أنه الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يمنح حقوقاً معينة بموجب هذا النظام. وهذه الحقوق هي التي يمنح من خلالها المرخص له رخصة لاستطلاع أو كشف أو جمع

1 حسن حسين آل سلمان، المرجع السابق، ص 237-238.

2 خالد بن عبد الله الخضير، المرجع السابق، ص 153.

3 سعد سعيد الذيابي، المرجع السابق، ص 383.

مواد أو استغلال مواد معدنية، وبالتالي تكون العلاقة بين المرخص له والدولة علاقة عقدية وتدخل هذه الرخصة ضمن عقود الامتياز الإدارية<sup>1</sup>.

لقد أعطى هذا النظام، الجهة الإدارية أن تلجأ إلى التحكيم لفض المنازعات الناشئة عن العقود التي تبرمها مع المرخصين معهم، وبذلك يكون ذلك استثناء من وجوب الموافقة الأولية على اللجوء إلى التحكيم الوارد في نظام التحكيم<sup>2</sup>.

خلاصة القول: هو أنه ورغم إقرار هذا القانون أهلية الدولة والأشخاص الاعتبارية العامة للاتفاق على التحكيم في المادة العاشرة منه، إلا أنه قيدها بشرط الحصول على موافقة رئيس مجلس الوزراء، ما لم يرد نص نظامي خاص يميز ذلك، مما يجعلنا نعتقد بأن السعودية مازالت تحتفظ بذكرات سيئة عن نظام التحكيم منذ قضايا التحكيم الشهيرة.

ثالثاً: اعتراف الكويت بالتحكيم البترولي في القانون رقم 11 لسنة 1995

إذا كان المشرع السعودي قد أجاز صراحة التحكيم في منازعات العقود الإدارية بمقتضى القانون رقم 34 لسنة 2012، وكذلك المشرع الليبي الذي أصدر تشريعات تسمح باللجوء إلى التحكيم في المنازعات التي تكون الدولة أو أحد أشخاصها العامة طرفاً فيها. فإن المشرع الكويتي قد أعطى هو الآخر للأشخاص الاعتبارية العامة الحق في الدخول كطرف في اتفاق تحكيمي محلي أو دولي بعد تردد طويل الأمد تشجيعاً للاستثمار والمستثمرين.

---

1 كذلك جاء الاستثناء من شرط الموافقة الأولية للتحكيم في نظام الكهرباء الصادر بالمرسوم م/56 بتاريخ 20/10/1426هـ (2005م) الذي نص في المادة الثالثة عشرة - الفقرة الثامنة على أنه: "يجوز الاتفاق على تسوية أي نزاع أو خلاف ينشأ بين أي مرخص له والهيئة عن طريق التحكيم وفقاً لأحكام نظام التحكيم"، وجاء في المادة الأولى تعريف المرخص له أنه "كل شخص يحمل رخصة سارية المفعول صادرة من الهيئة تصرح له القيام بأي نشاط كهربائي". وعرفت الهيئة بأنها "هيئة تنظيم الكهرباء والإنتاج المزدوج". وعرفت الرخصة بأنها "إذن تمنحه الهيئة للقيام بنشاط كهربائي بموجب هذا النظام ولوائحه التنفيذية وتنظيم الهيئة"، فالعلاقة التي بين المرخص له وهيئة تنظيم الكهرباء، علاقة عقدية، وتدخل هذه الرخصة ضمن عقود الامتياز الإدارية. منقول عن: حسن حسين آل سلمان، المرجع السابق، ص 237.

2 خالد بن عبد الله الخضير، المرجع السابق، ص 155.

يشير الفقه الكويتي<sup>1</sup>، استناداً إلى التطبيقات العملية الحاصلة في الإمارة إلى جواز لجوء الدولة والأشخاص المعنوية العامة إلى التحكيم في الفترة السابقة لصدور القانون رقم 11 لسنة 1995<sup>2</sup>، والذي أجاز التحكيم في منازعات العقود الإدارية في المادة 2 منه، وتحديدًا في الفقرتين الثانية والثالثة من تلك المادة التي نصت على أن:

" تختص هيئة التحكيم بالمسائل الآتية :

1- الفصل في المنازعات التي يتفق ذوو الشأن على عرضها عليها، كما تختص بالفصل في المنازعات الناشئة عن العقود التي تبرم بعد العمل بهذا القانون، وتتضمن حل هذه المنازعات بطريق التحكيم، ما لم ينص في العقد أو في نظام خاص بالتحكيم على غير ذلك.

2- الفصل دون غيرها في المنازعات التي تقوم بين الوزارات أو الجهات الحكومية أو الأشخاص الاعتبارية العامة وبين الشركات التي تملك الدولة رأس مالها بالكامل، أو فيما بين هذه الشركات.

3- الفصل في طلبات التحكيم التي يقدمها الأفراد أو الأشخاص الاعتبارية الخاصة ضد الوزارات أو الجهات الحكومية أو الأشخاص العامة في المنازعات التي تقوم بينهم، وتلتزم هذه الجهات بالتحكيم ما لم تكن المنازعة قد سبق رفعها أمام القضاء". ويستدل من هذا النص على ما يلي:

أولاً: إن نص الفقرة الأولى لم يحدد المقصود بدوي الشأن، مما يقتضي ضرورة فهمها على إطلاقها وفقاً للقاعدة الأصولية القاضية بإبقاء المطلق على إطلاقه ما لم يقيد، ما يعني أن المقصود بدوي الشأن هنا الأشخاص الطبيعيون أو المعنويون العامون أو الخاصون، وسواء تعلق الأمر بمنازعة ذات طبيعة داخلية أم دولية<sup>3</sup>.

ثانياً: جاء هذا النص عاماً مما يجعل التحكيم يشمل جميع صور المنازعات التي يتوافر فيها المعيار العام للمسائل التي تقبل التحكيم، وهي تلك التي تدور حول الحقوق المالية التي تقبل الصلح والتصرف، ومن

---

1 محمد ماجد محمود، مدى جواز التحكيم في العقود الإدارية، دراسة مقارنة بين النظام الكويتي وبعض النظم الأخرى، مؤتمر الكويت للتحكيم التجاري الدولي، المنعقد من 25 إلى 27 نيسان 1997، المجلة اللبنانية للتحكيم، العددان 5 و 6، ص 80 وما يليها.

2 صدر قانون التحكيم القضائي في المواد المدنية والتجارية رقم 11 لسنة 1995، بتاريخ 19 فبراير 1995 والذي تم تطبيقه بعد مرور شهر على تاريخ نشره في الجريدة الرسمية " الكويت اليوم" في عددها رقم 196 الصادر بتاريخ 28/2/1995، ويحتوي هذا القانون على أربعة عشرة مادة.

3 سيد أحمد محمود، خصومة التحكيم القضائي - التحكيم المختلط وفقاً للقانون الكويتي رقم 11 لسنة 1995، مؤسسة جدار الكتاب للطباعة والنشر، ص 135، مذكور من قبل محمد ماجد محمود، مذكور سابقاً، ص 91.

بينها المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية، والمتعلقة بحقوق طرفي العقد المالية، فيكون لصاحب المصلحة في هذه الحالة الخيار بين اللجوء للدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية<sup>1</sup>، أو اللجوء لهيئة التحكيم القضائي.

وتؤكد على ذلك المادة 554 من القانون المدني الكويتي، والتي تنص على أن: "لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالنظام العام، ولكن يجوز في الحقوق المالية المترتبة عنها"، وتنص المادة 173 من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم 38 لسنة 1980، على أنه: "يجوز التحكيم في المسائل التي يجوز فيها الصلح<sup>2</sup>.  
ثالثاً: يستفاد من هذا النص أن التحكيم هنا يتسم بالطابع الاختياري، بمعنى أن اللجوء إلى التحكيم معلق على إرادة الأطراف وليس إجبارياً، وقد قبلت الجهات الإدارية في الكويت تسوية المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية التي تبرمها عن طريق اللجوء إلى التحكيم الإنفاقي أو الاختياري<sup>3</sup>.

ويلاحظ أن التحكيم الذي ينظمه هذا القانون ليس تحكيميا قضائياً بحثاً<sup>4</sup>، حيث لا ينفرد قاضي أو قضاة بالفصل في طلب التحكيم، بل يشترك في التحكيم عناصر غير قضائية مع القضاة، والصواب أنه تحكيم مكون من تشكيل مختلط، تقوم به هيئة تشكل من ثلاثة قضاة (عناصر قضائي) واثنين من المحكمين العاديين (عناصر غير قضائي)، وأن تسميته بالقضائي إنما كانت مسايرة للتسمية التي أطلقها عليه المشع<sup>5</sup>.

---

1 المحكمة الكلية تقابل محكمة العدل العليا كما في الأردن أو محاكم مجلس الدولة كما في مصر وسوريا ولبنان، وتختص الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية بالفصل في المنازعات الإدارية التي وردت على سبيل الحصر ومن بينها منازعات العقود الإدارية، وقد نظم ذلك نص المادة من القانون رقم 20 لسنة 1981 المعدل بالقانون رقم 61 لسنة 1982 بشأن الدائرة الإدارية في المحكمة الكلية.

2 أشرف محمد خليل حماد، التحكيم في المنازعات الإدارية وآثاره القانونية، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى 2010، ص 81.

3 إيد محمود بروان، المرجع السابق، ص 91. وأنظر أيضاً: نجلاء أحمد الغيض، مدى جواز التحكيم في المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية، دراسة مقارنة في القانون الفرنسي والمصري والكويتي، مذكرة ماجستير، جامعة الكويت، ص 279.

4 فالتحكيم القضائي: يعرف بأنه التحكيم الذي يتولاه قاضي أو قضاة من أعضاء السلطة القضائية في الدولة، وينعت هذا التحكيم بالقضائي نسبة إلى شخص المحكم القائم به، إذ هو شخص وظيفته الأصلية القضاء بين المتنازعين. ويتضح من التعريف أن التحكيم القضائي يتم من خلال قضاة رسميين يقومون بتطبيق القانون على النزاع المعروض أمامهم، في شكل خصومة ستتابع إجراءاتها، وتنتهي عادة بصدور حكم في موضوعها. أنظر: داود الباز، اتجاهات القضاء الكويتي بشأن التحكيم القضائي في العقود الإدارية، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي السنوي السادس عشر، حول التحكيم التجاري الدولي بعنوان (أهم الحلول البديلة لحل النزاعات التجارية) الذي نظمه مركز الإمارات للدراسات والبحوث الإستراتيجية، كلية الحقوق، جامعة الإمارات العربية المتحدة في الفترة من 28 إلى 30 أبريل 2008، ص 327.

5 داود الباز، المرجع السابق، ص 331.

وتطبيقاً لهذا القانون أجازت هيئات التحكيم القضائي بمحكمة الاستئناف لجوء أشخاص القانون العام إلى التحكيم، وقبلت بذلك طلبات التحكيم التي قدمت إليها، وقد أسست هيئات التحكيم هذا القبول على سببين هما:<sup>1</sup>

#### السبب الأول: الإجازة الصريحة من المشرع

وقد وردت تلك الإجازة في المادة الثانية من القانون رقم 11 لسنة 1995 الخاص بالتحكيم في المواد المدنية والتجارية، إذ أجاز المشرع بمقتضى هذا النص للوزارات والجهات الحكومية والأشخاص الاعتبارية العامة اللجوء إلى التحكيم في المنازعات التي تكون طرفاً فيها، بل وألزمها بعرض المنازعات التي تثار فيما بينها، أو بينها وبين الشركات التي تملك الدولة رأس مالها على هيئات التحكيم القضائي طبقاً للمادة الثانية، ولم يقف المشرع عند هذا الحد، بل تعداه إلى حالة تقديم أشخاص القانون الخاص طلب تحكيم إلى هيئة التحكيم القضائي للفصل فيما ينشأ بينها وبين أشخاص القانون العام من منازعات.

#### السبب الثاني: عدم تعارض التحكيم مع طبيعة العقود الإدارية

وبيان ذلك أن نطاق التحكيم في العقود الإدارية إنما يكون مقصوراً على الحقوق المالية الناشئة عن تلك العقود وهي حقوق يجوز الصلح فيها، ومن ثم يجوز فيها التحكيم من باب أولى. بشرط ألا يؤدي الفصل في الحقوق المالية إلى التطرق لطبيعة العقد الإداري وشروطه والامتيازات التي تتمتع بها الإدارة إزاء المتعاقد معها وهذا حتى لا تخرج المنازعة من ولاية هيئة التحكيم القضائي.<sup>2</sup>

وقد صدرت عن هيئات التحكيم القضائي العديد من الأحكام التي جاءت تطبيقاً للاتجاه الذي تبناه المشرع الكويتي في القانون رقم 11 لسنة 1995، بشأن جواز لجوء أشخاص القانون العام إلى التحكيم، ومن بينها نذكر الحكم الصادر في قضية المؤسسة العامة للرعاية السكنية، ويمثل هذا الحكم تطبيقاً مباشراً لاتجاه هيئات التحكيم القضائي في وقت تلا مباشرة صدور القانون رقم 11 لعام 1995، وتتلخص وقائعه في نزاع قام بشأن عقد إداري أبرم بين المؤسسة العامة للرعاية السكنية وبين إحدى شركات التجارة العامة والمقاولات تقوم بمقتضاه الشركة بإنشاء وإنجاز وصيانة ما عدده 420 وحدة سكنية ضمن المشاريع السكنية للمؤسسة، وتوفير الخدمات الأساسية لتلك الوحدات، وقد طلب ممثل الجهة الإدارية ( المؤسسة العامة

1 أنظر المرجع السابق نفسه، ص 336.

2 حكم هيئة التحكيم القضائي في طلب التحكيم رقم 9 لسنة 1997 الصادر بجلسة 22 فبراير 1998 في النزاع بين إحدى شركات المقاولات ووزارة الأشغال العامة التي أبرمت معها عقد إنشاء طرق في مدينة الكويت في مدة أقصاها 900 يوم ولكن الشركة تأخرت عن التنفيذ في الموعد المحدد بسبب مكاتبات من الوزارة تحملت الشركة من جرائها أعباء مالية إضافية. أنظر: داود الباز، المرجع السابق، ص

لرعاية السكنية ) في دفاعه عن المؤسسة الحكم بصفة أصلية بعدم اختصاص هيئة التحكيم بنظر النزاع على أساس أنه من اختصاص الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية، وبصفة احتياطية عدم جواز التحكيم في العقود الإدارية.

وردا على الطلب الأصلي للجهة الإدارية المحتكم ضدها ذهبت هيئة التحكيم إلى أنه دفع في غير محله<sup>1</sup>، أما بالنسبة للطلب الاحتياطي للمؤسسة الذي يتمثل في الحكم بعدم جواز التحكيم في العقود الإدارية والذي دفع به ممثل الجهة الإدارية، فقد انتهت هيئة التحكيم القضائي إلى أنه: " ... واستنادا إلى ما قرره المشرع الكويتي من إلزام أشخاص القانون العام بالتحكيم القضائي بمقتضى قانون التحكيم القضائي فإن طلب التحكيم يكون مقبولا، إذ ليس فيه أية مخالفة للنظام العام، ولا يتعارض مع جوهر العقد الإداري موضوع طلب التحكيم فيما يولده من حقوق مالية قصرت المحكمة طلباتها عليها ".

ومع ذلك، فقد عدلت هيئات التحكيم القضائي في الكويت عن اتجاهها السابق الذي رددته في أوائل الأحكام التي صدرت عنها والتي أجازت فيه لجوء أشخاص القانون العام إلى التحكيم<sup>2</sup>، وخصوصا ما ينشأ عنها من حقوق مالية، بعد أن أفصحت محكمة التمييز عن اتجاهها الراض للتحكيم في منازعات العقود الإدارية، دون تمييز في هذا الشأن بين الحقوق المالية الناشئة عن هذه العقود أو الحقوق غير المالية<sup>3</sup>.

---

1 لأن النص الوارد في المادة الثانية من المرسوم بقانون رقم 20 لسنة 1981 بإنشاء الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية والذي جعل الاختصاص بنظر المنازعات الإدارية مقصورا عليها وحدها إنما ينصرف إلى ما دون الدائرة الإدارية من الدوائر العادية بالمحكمة الكلية ولا يطال التحكيم القضائي باعتباره طريقا استثنائيا لفض المنازعات ارتأى المشرع سلوك طريقه لاختصار الوقت والجهد، هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى فإن تحديد دائرة معينة دون غيرها لنظر نوع من المنازعات لا علاقة له بجواز التحكيم عموما أو بعدم جوازه، ولا يعني سوى أن هذه الدائرة أكثر ملائمة من غيرها لحسم النزاع، بخلاف التحكيم الذي يرغب أطرافه في حل النزاع بعيدا عن المحاكم.

2 وتطبيقا لعدول هيئة التحكيم القضائي عن اتجاهها السابق، فإنها أصدرت أحكام كثيرة تبنت فيها العدول عن رأيها السابق القائم على أساس جواز لجوء أشخاص القانون العام إلى التحكيم، واستقرت فيها على اتجاهها الجديد الراض لاختصاصها بالتحكيم في منازعات أشخاص القانون العام، ومن هذه الأحكام نذكر: الحكم في قضية شركة شاهين الغانم ضد وزارة الأشغال الصادر عن هيئة التحكيم القضائي الأول بتاريخ 15 مارس 1999 في طلب التحكيم رقم 3/ 1996. وكذلك حكم مركز الإنقاذ البحري بالسالمية الصادر عن هيئة التحكيم القضائي الأول بتاريخ 22 يناير 2001 في طلب التحكيم رقم 17 لسنة 2000. راجع تفاصيل هادين الحكيم لدى داود الباز، المرجع السابق، ص 345-346.

3 خالد فلاح عواد العتري، التحكيم في العقود الإدارية في الكويت، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى 2007، ص 213.

نخلص القول، إلى أن قانون التحكيم القضائي في المواد المدنية والتجارية لعام 1995، وإن كان يعطي للأشخاص الاعتبارية العامة الحق في الدخول كطرف في اتفاق التحكيم المحلي أو الدولي، إلا أن موقف القضاء الكويتي إزاء هذا النص قد تباينت اتجاهاته في هذا الصدد، بين القبول بالتحكيم في أوائل الأحكام الصادرة عنه ثم إلى رفضه في أحكام كثيرة أخرى.

### المطلب الثاني: اللجوء إلى التحكيم في المنازعات البترولية بالاستناد إلى الاتفاقيات الدولية

نظرا لأهمية التحكيم في المجال الدولي التي تزداد يوما بعد يوم، فقد اهتمت به دول عربية كثيرة في مجالات مختلفة، خاصة في مجال الصناعة البترولية ( باعتبارها الصناعة الغالبة في المنطقة العربية )، سواء من حيث إبرام اتفاقيات دولية إقليمية، أو الانضمام لاتفاقيات قائمة. ولقد تناولت هذه الاتفاقيات مدى قدرة الدولة والأشخاص المعنوية العامة على اللجوء إلى التحكيم في عقودها ذات الطابع الدولي، والأصل أن معظم هذه الاتفاقيات أجازت إبرام الاتفاقيات الخاصة بالتحكيم بالنسبة للأشخاص المعنوية العامة ( كما هو الحال بالنسبة لعقود البترول التي تكون الدولة أو أحد الأشخاص الاعتبارية التابعة لها طرفا فيها ). وسوف أتناول مواقف الاتفاقيات الدولية العالمية منها والإقليمية من مسألة قدرة الدولة والأشخاص المعنوية العامة على اللجوء إلى التحكيم على النحو التالي:

### الفرع الأول: اللجوء إلى التحكيم في المنازعات البترولية بالاستناد إلى الاتفاقيات الدولية العالمية

فمن حيث الاتفاقيات الدولية العالمية، انضمت خمسة عشر دولة عربية لاتفاقية نيويورك لسنة 1958 بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية<sup>1</sup>، كما انضم عدد كبير من الدول العربية إلى اتفاقية واشنطن لسنة 1965، وهي اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمارات ومواطني الدول الأخرى. وقد أكدت هذه الاتفاقيات على قدرة أشخاص القانون العام على الدخول طرفا في اتفاقات تحكيمية، خاصة المتعلقة بمنازعات الاستثمار، وعقود التجارة الدولية التي تكون الدولة أو أحد أشخاص القانون العام طرفا فيها، كما هو الحال بالنسبة لعقود البترول والغاز والطاقة عموما.

---

1 اعتبارا من 1 يناير 2015 فقد صادقت على الاتفاقية 154 دولة منها 15 دولة عربية.



لقد كان الهدف الأساسي من اتفاقية نيويورك، بحث مشكلة الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، وهي تعد ذات صبغة عالمية، نظرا لكثرة الدول المنظمة إليها. ويعد موضوع القابلية للتحكيم من المواضيع التي لاقت اهتمام المشاركين في وضع اتفاقية نيويورك خلال مؤتمر الأمم المتحدة، وذلك للتوفيق بين مواقف مختلف الدول في هذا الخصوص، من أجل الوصول إلى حلول متناسقة تقلص من تدخل الجهات القضائية الوطنية لإبطال اتفاق التحكيم، بسبب عدم جواز تسويتها عن طريق التحكيم<sup>1</sup>.

ثارت خلال مؤتمر الأمم المتحدة لوضع اتفاقية نيويورك لسنة 1958، جدلية بين اتجاهين دوليين، فبعض الدول تجعل الأصل هو جواز التحكيم في كافة المسائل مع استثناءات محددة ومقررة على سبيل الحصر، في حين يرى الاتجاه الثاني للدول المشاركة في التحكيم طريقا استثنائيا لحل النزاعات، مما يؤدي إلى تضيق نطاق المسائل التي يجوز التحكيم في شأنها وتوسيع نطاق المسائل التي تخرج عن مجال التحكيم<sup>2</sup>.

لم تتعرض اتفاقية نيويورك لقدرة الدولة والأشخاص المعنوية العامة على اللجوء إلى التحكيم بصورة مباشرة وصریحة<sup>3</sup>، ولكنها حرصت على استبعاد أية قيود تتعلق بطبيعة الأشخاص اللذين يجوز لهم اللجوء إلى

---

1 بكلي نور الدين، أهمية اتفاق التحكيم في الاعتراف بالأحكام التحكيمية وتنفيذها، دراسة مقارنة، مجلة الموثق، المجموعة الثانية - العدد الثاني ديسمبر 2013، ص 30.

2 أنظر المرجع السابق نفسه، ص 30.

3 إذا لم تكن اتفاقية نيويورك قد تناولت صراحة مسألة أهلية الأشخاص العامة في اللجوء إلى التحكيم. فإن الاتفاقية الأوروبية لسنة 1961م بشأن التحكيم التجاري الدولي، قد تعرضت لقدرة الدولة والأشخاص المعنوية العامة على اللجوء للتحكيم بطريقة مباشرة و صریحة، فقد أوردت المادة 1/2 قاعدة موضوعية؛ تلزم الدول الأعضاء فيها؛ بالاعتراف للأشخاص المعنوية العامة؛ بالقدرة على اللجوء للتحكيم، و منحت الدول الموقعين عليها؛ حق تقييد قدرة الأشخاص المعنوية العامة التابعة لها في اللجوء للتحكيم، وفقا للشروط التي تحددها المادة 2/2 من الاتفاقية، و يتم ذلك من خلال إعلان الدول تحفظاتها، أو شروطها؛ بخصوص قدرة الأشخاص المعنوية العامة التابعة لها في اللجوء للتحكيم؛ عند التوقيع، أو التصديق عليها و بهذا تكون الاتفاقية قد أتاحت المجال للدول الأعضاء فيها؛ بأن يقيدوا تطبيق القاعدة الواردة فيها؛ بخصوص قدرة الأشخاص المعنوية العامة على اللجوء للتحكيم؛ و يجب عدم المبالغة في تقدير قيمة هذا القيد؛ الذي منحتة الاتفاقية للدول الأعضاء فيها لأن المقصود من نص المادة 2/2 منها هو تنظيم أهلية الأشخاص العامة في إبرام اتفاقات التحكيم، و ليس إلغاؤها. فلا يجوز للدول الأعضاء؛ إلغاء أهلية الأشخاص المعنوية العامة التابعين لها؛ بخصوص اللجوء للتحكيم بل يمكنها فقط وضع القيود اللازمة، و تنظيمه بالشكل الذي تراه مناسبا لها، كأن تفرض وجوب الحصول على ترخيص من قبل سلطة وطنية معينة، و لا يكون ذلك في أي وقت، فلا بد من الإعلان عنه؛ عند التوقيع، أو التصديق على الاتفاقية؛ ليكون معلوما لقبية الدول الأعضاء. أنظر: إسمايل خالد منصور، المرجع السابق، ص 214.

التحكيم، واستبعدت ما تورده التشريعات الداخلية على أهلية الدولة والأشخاص المعنوية العامة من قيود للاتفاق على التحكيم خارج الدولة أو منع هذه الأشخاص من اللجوء إلى التحكيم أصلاً.<sup>1</sup>

ونصت المادة 5 فقرة 1 من الاتفاقية على أنه: " لا يجوز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم بناء على طلب الخصم الذي يحتج عليه بالحكم، إلا إذا قدم الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ الدليل على: أ- أن أطراف الاتفاق المنصوص عليه في المادة الثانية كانوا طبقاً للقانون الذي ينطبق عليهم عديمي الأهلية أو أن الاتفاق المذكور غير صحيح وفقاً للقانون الذي أخضعه له الأطراف أو عند عدم النص على ذلك طبقاً لقانون البلد الذي صدر فيه الحكم".

لقد تركت الاتفاقية مسألة الاعتراف للدولة والأشخاص المعنوية العامة باللجوء إلى التحكيم للقانون الذي يطبق على الأطراف، وهذا يعني أنه لكل دولة أن تقرر الأخذ بالقاعدة التي تراها مناسبة دون أي التزام دولي يقع عليها فيما يخص ما إذا كانت الدولة والأشخاص المعنوية العامة تملك سلطة إبرام اتفاق التحكيم أو لا. وهذا يعد نقصاً في الاتفاقية في هذا الصدد.<sup>2</sup>

وذهب بعض الفقهاء إلى أن نطاق تطبيق اتفاقية نيويورك يتسع ليشمل اتفاقات التحكيم التي تكون الأشخاص العامة طرفاً فيها، مستندين في ذلك إلى ما قرره المادة 5 فقرة 1 من الاتفاقية التي حددت مجال تطبيقها " بالأحكام الصادرة في منازعات ناشئة عن علاقات بين أشخاص طبيعية أو أشخاص معنوية... ". كون أن مصطلح الشخص المعنوي الوارد بالفقرة جاء دون قيد، ودون تمييز بين الشخص الاعتباري الخاص أو العام.<sup>3</sup> حيث أن أهلية الشخص المعنوي العام يحكمها قانون الدولة المنشئة للشخص العام، فقد تركت اتفاقية نيويورك لكل دولة الحرية في تقرير أهلية أشخاصها العامة في اللجوء إلى اتفاق التحكيم.<sup>4</sup>

ويذهب جانب فقهي آخر إلى أنه لا يمكن التسليم بالرأي السابق عموماً وفيما يتعلق بمجال منازعات الاستثمار. ذلك أن تطبيق المادة 5 فقرة 1/أ يقوم على افتراض أن قدرة الدولة والأشخاص المعنوية العامة على اللجوء إلى التحكيم تعد من مسائل الأهلية، هذا الافتراض لا يستقيم مع النظر إلى هذه القدرة كنوع من

1 مراد محمود المواجدة، المرجع السابق، ص 161.

2 أنظر المرجع السابق نفسه، ص 161.

3 أحمد حلمي خليل هندي، المرجع السابق، ص 346.

4 السعيد خويلدي وسمية صخري، شرط إبرام اتفاق التحكيم البترولي وآثاره على الحصانة السيادية (مع إشارة إلى قانون المحروقات الجزائري)، مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة ورقلة، ص 8.

السلطة والاختصاص، وهذا يعني أننا أمام مجال من مجالات القانون العام التي تخرج أساساً من دائرة تنازع القوانين<sup>1</sup>.

وهناك من يرى أن اتفاقية نيويورك قد سلمت من خلال نص المادة 5 فقرة 1/أ - وبالرغم من عموميته - أن التحكيم قد شمل المنازعات التي يكون أحدى أطرافها دولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة، بشرط أن يتعلق الأمر بأنشطة القانون الخاص التي تمارسها الأشخاص العامة، أي بأنشطتها التجارية بمعناها الواسع، ويترتب على ذلك أن ما يدخل في مجال تطبيق هذه الاتفاقية هي المنازعات المتعلقة بالأعمال التجارية فقط<sup>2</sup>.

ويلاحظ كذلك أن المادة الأولى من الاتفاقية نصت في فقرتها الأولى على أن: " هذه الاتفاقية تطبق على الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الصادرة في إقليم دولة غير تلك التي يطلب فيها الاعتراف وتنفيذ الأحكام الناتجة عن الخلافات بين الأشخاص الطبيعية أو المعنوية... ". إن الأخذ بالتفسير الواسع لهذه المادة يؤكد على أن نصوص هذه الاتفاقية تسري على قرارات التحكيم الصادرة في المنازعات التي تنشأ بين الأطراف سواء أكانوا أفراداً طبيعيين أو أشخاصاً اعتبارية خاصة أو عامة<sup>3</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يجوز في ظل التنظيم الدولي المعاصر، الاحتجاج بنصوص تشريعية وطنية وذلك للدعاء بأن الدولة والأشخاص المعنوية العامة لا تملك الأهلية لإبرام اتفاق التحكيم، وهذا الادعاء يتنافى مع مرتكزات الحياة الدولية المعاصرة. ولذلك حرصت اتفاقية نيويورك لسنة 1958 على التوافق مع هذه المرتكزات عندما أطلقت مجال اتفاقات التحكيم لتشمل الاتفاقات التي تبرم بين أشخاص القانون الخاص، أو بين أشخاص القانون العام، أو الاتفاقات المختلطة المبرمة بين أحد أشخاص القانون الخاص في تعامله مع أحد أشخاص القانون العام<sup>4</sup>.

نخلص إلى أن اتفاقية نيويورك قد أكدت بطريقة غير مباشرة على قدرة أشخاص القانون العام الاعتبارية على الدخول طرفاً في اتفاقات تحكيمية، كما هو الحال بالنسبة لعقود البترول التي تكون الدولة أو أحد

---

1 عصام الدين القسبي، خصوصية التحكيم في منازعات الاستثمار، مجلة التحكيم والقانون، الجزء الثاني، المجلد الثالث، يوليو 1997، ص 55.

2 حمدي علي عمر، التحكيم في عقود الإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 76.

3 وهذا يعني أنها تسري على أحكام التحكيم التي يكون فيها أطراف النزاع كلا أو بعضاً من أشخاص القانون العام، ويبدو أن هذا السبب هو الذي شجع الدول الاشتراكية على الانضمام إلى اتفاقية نيويورك. أنظر: فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 38.

4 مراد محمود المواجدة، المرجع السابق، ص 164.

أشخاص القانون العام طرفا فيها. حيث أن الاتفاقية لم تضع قيودا فيما يتعلق بالأشخاص الذين يحق لهم أن يكونوا أطرافا في اتفاق التحكيم الخاضع لقواعد الاتفاقية.

ثانيا : اتفاقية واشنطن لسنة 1965

لقد أعدت اتفاقية واشنطن لعام 1965 أصلا لحسم المنازعات التي قد تنشأ بين الدول أو الأشخاص العامة التابعة لها من ناحية<sup>1</sup>، ( كاهيئة المصرية العامة للبترول أو الشركة الوطنية الإيرانية للبترول أو المؤسسة العامة السعودية بترومين أو الوكالة الوطنية لتثمين موارد المحروقات الجزائرية)، والأشخاص الخاصة الأجنبية من ناحية أخرى - كما هو الحال بالنسبة للشركات العاملة في مجال البترول - والتي يكون لها علاقة مباشرة بالاستثمار<sup>2</sup>، بما في ذلك الخلافات الناتجة عن الاستثمارات في مجال الصناعة البترولية.

1 أوضح الحكم الصادر عن المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى، في القضية رقم ARB/03/08، بصدد نزاع بين Consorzio Groupement L.E.S.I-DIPENTA ضد الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، على أن الاجتهاد الدولي أقر أنه يمكن اعتبار الدولة مسئولة عن العقود المبرمة من قبل مؤسسات القانون العام المختلفة عن الدولة ولكنها تحت تأثير سلطة وإشراف الدولة المتعاقدة. وفي هذه القضية، وقّعت العقد الـ ANB (الوكالة الوطنية للسود) التي هي هيئة مستقلة عن الجمهورية الجزائرية وتمتع بالشخصية المعنوية طبقا للقانون الجزائري، وقد اعتصمت المحتكم ضدها بأن الهيئة المذكورة تعتبر كيانا مختلفا عن الدولة الجزائرية، ومع ذلك... "وبحسب العناصر المقدمة إلى المحكمة التحكيمية، يمكن الاستنتاج أن الدولة شاركت بشكل غير مباشر في المفاوضات، وإنما تملك نفوذا على المؤسسة، كما إنها لعبت دورا في تردي العلاقات بين الأطراف، وعلى ذلك فإن الـ ANB هي بمثابة الدولة الجزائرية، وهو الأمر الذي يبنى عن اختصاص الأكسيد "... ما تستنتج المحكمة بشكل مبدئي من أن النزاع هو بين المدعية ودولة متعاقدة حسب مفهوم الاتفاقية (واشنطن)". وكانت المدعية (الاتحاد الإيطالي المحتكم) قد أدعت بأن النزاع الحالي يتعلق بمخالفة الدولة الجزائرية للاتفاقية الثنائية، لأن الصفقة تشكل الاستثمار المحمي بهذه الاتفاقية وتكون الحكومة الجزائرية هي المسئولة عن كل انتهاك لهذه الاتفاقية من جانب الجهة المتعاقدة. هنا أفاض الحكم مستطردا... أنه وبحسب الممارسة الدولية، يمكن إثبات تبعية سلوكها للدولة وعدم قطعية استقلاليتها، وهي لذلك تشكل جزءاً من منظمات الدولة الجزائرية، ومن ثم تلزم الـ ANB الدولة الجزائرية، فواقعة إنشائها بموجب مرسوم يجعل إدارتها ورقابته من قبل أعضاء الحكومة الجزائرية، فضلاً عن كون نشاطها خاضعاً لقرارات حكومية وطبقاً لموازنة موارد الدولة الجزائرية، فضلاً عن قيامها بذات أعمال المصلحة العامة حسب القواعد المطبقة على الإدارات العامة، ولا تتمتع من ثمة بأي سلطة تمثيل خاصة لأنها من أجهزة الدولة الجزائرية ويعد توقيعها العقد في واقع الحال بصفتهما وكالة عن الدولة الجزائرية.

2 وفي القرار الصادر في القضية رقم ARB/03/08، اعتبر المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى، أن المادة 25 من المعاهدة (معاهدة واشنطن) لا تعرف مفهوم الاستثمار، بالرغم من ضرورة هذا التعريف من أجل تقرير النظام الواجب التطبيق ومن أجل تقرير وجود استثمار أو عدمه، لذلك رأت المحكمة التحكيمية أنه يجب عليها أن تقرر إلى أي حد تتوافر في عقد الأساس الشروط المطلوبة لإعطاءه صفة الاستثمار حسب مفهوم المعاهدة. وعليه فيجب على هيئة التحكيم (التابعة لأكسيد) أن تنظر إلى السوابق التحكيمية وتأخذها بعين الاعتبار وتستنتج منها بعض المعايير الموضوعية، وتشير هذه السوابق إلى أنه يجب أن تتوافر في العقد المبرم بين الدولة المضيفة و المستثمر الأجنبي، لكي يشكل استثماراً حسب مفهوم المعاهدة، الشروط الثلاثة التالية: أن يكون المتعاقد قد قام بتقديم

ويتضح ذلك من نص المادة 25 من الاتفاقية<sup>1</sup>، والتي نصت في فقرتها الأولى على أنه: "يمتد الاختصاص القانوني للمركز إلى أية خلافات قانونية مباشرة تنشأ مباشرة عن استثمار بين دولة متعاقدة (أو أحد الأشخاص العامة التابعة لها)<sup>2</sup>، وبين مواطن من دولة أخرى متعاقدة...". فهذه المادة حددت أطراف التحكيم وهما طرف حكومي ومستثمر من مواطني الدول المتعاقدة الأخرى<sup>3</sup>.

فإذا أبرم الشخص الاعتباري العام التابع للدولة العربية المنتجة للبترول مع مواطن من دولة أخرى متعاقدة عقداً بتروليا وكانا موقعين على اتفاقية واشنطن، فإن لهما اللجوء إلى المركز الدولي لفض المنازعات

---

=معينة في البلد المعني، أن تكون هذه التقديمة لمدة معينة، أن تتضمن خطراً معيناً بالنسبة إلى القائم بها. وتطبيقاً لهذه الشروط، تستخلص المحكمة ما يلي: بالنسبة إلى التقديمة، فلا يمكن أن يوجد استثمار إذا لم يتم الفريق المتعاقد بتقديرات ذات قيمة اقتصادية (مادية أو عينية) لمصلحة البلد المعني. ويمكن أن تشمل هذه التقديرات القروض، المواد، الأعمال، الخدمات، على قدر ما تتمتع بقيمة اقتصادية. وبمعنى آخر، يجب أن يكون المتعاقد قد تكبد مصاريف معينة على أي شكل كانت. واستطردت الهيئة موضحة أنه في أكثر الأحيان فإن المستثمر المتعاقد يقوم بالاستثمارات في البلد المضيف، إلا أن هذا الشرط غير مطلق، بحيث لا يوجد ما يمنع من قيام المتعاقد بالاستثمارات جزئياً في بلده بهدف وضمن إطار المشروع المراد تنفيذه في البلد المعني. في القضية الحاضرة، أكدت المدعية (الاتحاد المحكّم) أنها خصّصت تقديرات وطاقت مهمة بهدف بناء السد موضوع التعاقد.

1 أكد الحكم في نفس القضية (رقم 03/08/ARB) على أن اختصاص المحكمة التحكيمية أكسيد يستند إلى المادة 25.1 من معاهدة واشنطن والتي تنص على ما يلي: "(1) يمتد اختصاص المركز إلى أي نزاع قانوني ينشأ مباشرة عن أحد الاستثمارات، بين دولة من الدول المتعاقدة (أو أحد الأقسام المكونة لها الذي تعينه تلك الدولة للمركز أو إحدى وكالاتها التي تعينها) وبين أحد مواطني دولة أخرى متعاقدة، ويوافق طرفا النزاع كتابة على عرضه على المركز. وعندما يعطي الطرفان موافقتها لا يجوز لأحدهما أن يسحب موافقته بإرادته المنفردة"... وأنه من غير المتنازع عليه بين الطرفين أن اختصاص المحكمة التحكيمية مشروط بأربعة شروط: وجود نزاع قانوني، كون النزاع متعلق باستثمار، كون الخلاف بين دولة متعاقدة ومواطن من دولة أخرى متعاقدة، كون الدولة المعنية "وافقت خطياً" على اختصاص مركز الأكسيد. وهذا يقتضي إذا التأكد من توافر هذه الشروط مجتمعة في النزاع المعروض، وفي هذا الخصوص انتهت المحكمة التحكيمية إلى توافر الشروط مجتمعة في النزاع المعروض عليها.

2 لقد استقر تحكيم الأكسيد على أن الأشخاص المعنوية العامة المتعاقدة مع المستثمر وإن كانت تتمتع بشخصية قانونية مستقلة في القانون الداخلي، فإنه قد يترتب على أفعالها -رغم شخصيتها الذاتية داخلياً- مسؤولية الدولة المضيفة طالما كانت الشركة أو المؤسسة المتعاقدة مع المستثمر تتمتع بخصائص جهاز الدولة، لأنها في حقيقة الأمر تختلط بالدولة الطرف في المعاهدة الثنائية. وأن هناك شواهد ومؤشرات عديدة يمكن معها اعتبار الشخص المعنوي (المشروع العام) مؤسسة حكومية تعمل مباشرة تحت إدارة الدولة وإشرافها، ومن ثم لا تنفك عنها: مرسوم أو كيفية إنشائها، طبيعتها وسلطاتها، رئيسها وطريقة تعيينه، أجهزتها ونظامها الداخلي، مواردها المالية وحساباتها، مطبوعاتها و شعارها، قواعد محاسبتها... أنظر: إسماعيل إبراهيم الزيايدي، وجهة نظر "بين العدالة والقانون"، مجلة التحكيم 2010، -العدد الخامس، ص 733.

3 خالد بن عبد الله بن عبد الرحمن الخضير، المرجع السابق، ص 278.

الناشئة عن الاستثمار. مما يدل على أن هذه الاتفاقية قد أجازت اللجوء إلى التحكيم في العقود البترولية الدولية<sup>1</sup>.

وتمثل هذه الاتفاقية خرقاً لمبدأ الحظر الذي تفرضه التشريعات الوطنية على الدولة والأشخاص المعنوية العامة باللجوء إلى التحكيم، وبالتالي فإن هذه الاتفاقية لا يكون لها أي معنى إلا إذا اعترف للدولة والأشخاص المعنوية العامة بأهلية اللجوء إلى التحكيم، ولا يمكننا التصور أن دولة انضمت لهذه الاتفاقية وتعهدت بموجب اتفاقية خاصة باللجوء إلى التحكيم، يمكنها أن تزعم أنه وفقاً لقانونها الوطني لا يمكنها اللجوء إلى التحكيم<sup>2</sup>.

إن قدرة الأشخاص الاعتبارية على اللجوء إلى التحكيم تختلف بحسب الشخص الاعتباري العام، إذا كان هذا الشخص يتعلق بالدولة أو بالأشخاص الاعتبارية العامة الأخرى. فبالنسبة للدولة، فإن مجرد قبولها أو انضمامها أو تصديقها على الاتفاقية، ومن باب أولى إذا ارتضت هذه الدولة كتابة اختصاص المركز، فإن ذلك يعد من جانبها اعترافاً لا يمكن دحضه بقدرتها على الدخول طرفاً في التحكيم، ولو كان قانونها الوطني يحظر عليها ذلك<sup>3</sup>، سواء كان هذا الحظر وارد في تشريع سابق على انضمامها للاتفاقية أو لاحق عليه.

أما فيما يتعلق بأشخاص القانون العام الاعتبارية الأخرى، فإن الاتفاقية لا تلقي على عاتق الدول الأعضاء أي التزام بالاعتراف لهذه الأشخاص بالقدرة على اللجوء للتحكيم، فقد تركت الاتفاقية للدول الأعضاء مهمة إخطار المركز بقائمة الأجهزة التابعة لها، وبالطبع لا يحمل هذا الإجراء أي دلالة على قدرة هذه الأشخاص الدخول طرفاً في اتفاقية للتحكيم أو إمكانية قبولها باختصاص المركز.

وعلى العكس من ذلك، فالمادة 3/25 من الاتفاقية تجعل قبول الشخص الاعتباري العام باختصاصه متوقفاً على موافقة الدولة المتعاقدة التابع لها ورضائها بذلك، ما لم تخطر هذه الدول المركز بأن الموافقة غير ضرورية". وبالتالي فليست لأي جهة حكومية أو مؤسسة عامة أو هيئة عامة في الدولة المنتجة المتعاقدة أن تلجأ إلى المركز لتسوية المنازعات الناشئة عن العقود البترولية ما لم تكن مسجلة مسبقاً لدى المركز<sup>4</sup>.

1 أنظر المرجع السابق نفسه، ص 278.

2 أنه ولئن كان القضاء الفرنسي قد أرسى المبدأ الذي مؤداه أن الحظر الوارد على الدولة ومؤسساتها في قبول شرط التحكيم لا عمل له في نطاق العلاقات الاقتصادية الدولية وبحسبان أن النظام العام الدولي يحظر على المشروع العام التمسك بالنصوص المقيدة في قانونه الوطني من أجل التنصل من التحكيم المتفق عليه مسبقاً بين الأطراف. أنظر: إسماعيل إبراهيم الزيايدي، وجهة نظر "بين العدالة والقانون"، مجلة التحكيم 2010، - العدد الخامس، ص 732-733.

3 حسن طالبي، المرجع السابق، ص 7.

4 حسن طالبي، المرجع السابق، ص 7، وأنظر أيضاً: خالد بن عبد الله بن عبد الرحمن الخضير، المرجع السابق، ص 279.

وعليه، فإنه يجب أن تقوم الدولة المتعاقدة بتعيين المؤسسات أو الهيئات أو الوكالات التابعة لها لدى المركز<sup>1</sup>، حتى يشملها الاختصاص، ولا بد أن يكون هذا التعيين تعيينا رسميا، وفي جميع الأحوال يكون لمحكمة المركز الاختصاص والسلطة لتمحيص مسألة ما إذا كانت الجهة المعنية هي في حقيقة الأمر مؤسسة أو هيئة تابعة للدولة المتعاقدة. والتي تمتد لها أهليتها في أن تكون طرفا في إجراءات التحكيم أمام المركز<sup>2</sup>.

وموافقة الدولة المتعاقدة على إخضاع المؤسسة أو الهيئة التابعة لها لاختصاص المركز يمكن أن يأخذ أشكالا عديدة، فقد تكون في شكل شرط موجود في اتفاق مع الدولة المتعاقدة بمقتضاه توافق على إمكانية تقديم المنازعات الناشئة إلى المركز بواسطة هذه المؤسسة أو الهيئة، كما قد تكون في شكل وثيقة تحتوي الرضاء على التقديم إلى تحكيم المركز، وتخضع صحة هذه الموافقة لرقابة المركز لأنها تمس اختصاص محكمة التحكيم بنظر المنازعة<sup>3</sup>.

هذا ويجوز للدولة المتعاقدة أن تسحب موافقتها على خضوع المؤسسة أو الهيئة التابعة لها لاختصاص المركز في أي وقت، وذلك لأن موافقة الدولة ما هي إلا تصرف بالإرادة المنفردة صادر عن الدولة المتعاقدة، على أن هذه الموافقة تصبح ملزمة ولا يجوز سحبها إذا كان الطرف الآخر في عقد الاستثمار قد تصرف على أساس وجودها<sup>4</sup>.

والواقع أن هذه الاتفاقية لم تؤد الغرض المرجو منها، فهناك دول منظمة إلى الاتفاقية، وصار بينها وبين أحد مواطني دولة متعاقدة نزاع، ومع ذلك لم تطبق هذه الاتفاقية<sup>5</sup>، وكان من أشهر القضايا التي نظر فيها المركز في هذا الخصوص قضية "ديزني لاند" الأمريكية.

---

1 إن تعريف المؤسسات التابعة للدولة لا يقتصر على المحليات والبلديات الموجودة في بعض الدول الاتحادية، ولكنه يتسع ليشمل أيضا المؤسسات التي قد تتمتع ببعض الاستقلال عن الدولة في أداؤها لأعمالها. ولكن ثار خلاف حول تعريف الوكالة، واستقرت وجهة النظر الغالبة على أن هذا الاصطلاح يعني أن الوكالة يجب أن تكون ممثلة عن الحكومة في الدولة المعنية أو عن إحدى الهيئات التابعة لها. على أنه لا يشترط أن تكون الهيئة أو المؤسسة تابعة لفرع سياسي للحكومة الطرف في المنازعة، كما لا يشترط أن تتمتع هذه الهيئة باستقلال أو بشخصية قانونية مستقلة تماما عن الحكومة. أنظر: جلاء وفاء محمدين، التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، المرجع السابق، ص 24-25.

2 دوفان ليدية، المرجع السابق، ص 298.

3 جلاء وفاء محمدين، المرجع السابق، ص 26-27.

4 جلاء وفاء محمدين، المرجع السابق، ص 27.

5 خالد بن عبد الله بن عبد الرحمن الخضير، المرجع السابق، ص 279.

فإنه عندما طلب من مجلس الدولة الفرنسي إبداء الرأي حول جواز التحكيم في مشروع "أورو ديزني لاند" عام 1986 اعتبر المجلس أن انضمام فرنسا لاتفاقية واشنطن 1965 لا يؤثر على الحظر الوارد في القانون الفرنسي والمفروض على الدولة وسائر أشخاص القانون العام في اللجوء إلى التحكيم<sup>1</sup>.

إن اتفاقية واشنطن تعتبر ركيزة أساسية لبحث قدرة الدولة والأشخاص المعنوية العامة على اللجوء إلى التحكيم حيث أنها تضمنت قاعدة موضوعية لمواجهة ذلك، أضف إلى ذلك أن لها أهمية من حيث أنه يمكن لها أن تنشئ أساساً تشريعياً لإزالة القيود التي تفرضها التشريعات الداخلية على الدولة والأشخاص المعنوية العامة، لاسيما أنه قد يكون لتلك الاتفاقيات قيمة قانونية أعلى من القانون الوطني أو على الأقل تكون مساوية له<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: اللجوء إلى التحكيم في المنازعات البترولية بالاستناد إلى الاتفاقيات الإقليمية العربية

أما من حيث الاتفاقيات الدولية الإقليمية، هناك العديد من الاتفاقيات ما بين الدول العربية تنص على اتخاذ التحكيم كوسيلة لحل الخلافات<sup>3</sup>، أبرزها: اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمارات العربية ومواطني الدول العربية الأخرى لسنة 1974، واتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري لسنة 1987، واتفاقية منظمة الأقطار العربية المصدرة للبترو.

ووفقاً لهذه الاتفاقيات فإن الدول العربية أو أحد الأشخاص الاعتبارية التابعة لها يمكن أن تلجأ إلى التحكيم كوسيلة للفصل في المنازعات، بما في ذلك الخلافات التي تطرأ في مجال الصناعة البترولية.

أولاً : اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمارات العربية ومواطني الدول العربية الأخرى لسنة 1974

عند حصول أزمة البترول في العام 1973 وارتفاع أسعاره، خطرت للدول العربية المستثمرة فكرة إنشاء اتفاقية بينية لفض النزاعات ما بين الدول المضيفة للاستثمارات العربية ومواطني البلاد العربية الأخرى، وقد تم توقيع الاتفاقية بتاريخ 10/6/1974، من طرف البلدان العربية التالية: الأردن، السودان، سوريا،

1 مراد محمود المواجدة، المرجع السابق، ص 172.

2 أنظر المرجع السابق نفسه، ص 172-173.

3 منها: اتفاقية صندوق النقد العربي، واتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار لعام 1974، وميثاق اتحاد البريد العربي، واتفاقية عام 1952 حول تنفيذ الأحكام، واتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لعام 1983، والاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية لعام 1981، والاتفاقية العربية للتحكيم التجاري لعام 1987. أنظر: فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 67.



العراق، مصر، الكويت، اليمن، الإمارات العربية، وقد صادق عليها مجلس الوحدة الاقتصادية العربية التابع لجامعة الدول العربية في ديسمبر 1974 ودخلت حيز التنفيذ في 20/8/1976.

وتعد اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار العربية تعريفا لاتفاقية واشنطن لعام 1965<sup>1</sup>، وكان الدافع وراء ذلك مزيد من التعاون والتكامل الاقتصادي بين الدول العربية، وتقديرا لأهمية الدور الذي تؤديه الاستثمارات العربية الخاصة لمشروعات التنمية الاقتصادية في الدول العربية الفقيرة. وبذلك تم الانتقال من اتفاقية ذات إطار دولي إلى اتفاقية ذات إطار إقليمي نتيجة لجهود المسؤولين في مجلس الوحدة الاقتصادية التابع لجامعة الدول العربية<sup>2</sup>.

وكان الهدف من وراء إبرام الاتفاقية إيجاد حل مناسب لكل نزاع قانوني قد ينشأ مباشرة عن أحد الاستثمارات بين الدول العربية المضيفة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة، وبين مواطني الدول العربية الأخرى، سواء أكان شخصا طبيعيا أو معنويا، من أجل ضمان إيجاد مناخ مناسب يعمل على تشجيع الاستثمارات العربية بصورة متزايدة<sup>3</sup>.

ويدخل في نطاق تطبيق هذه الاتفاقية التحكيم في النزاعات التي تنشأ بين شخص تابع للقانون العام من جهة، وشخص تابع للقانون الخاص من جهة ثانية، وعليه فإنه لا يمكن اللجوء إلى التحكيم ما بين دولتين أو شخصين تابعين للقانون العام، أو شركتين تابعتين للقطاع الخاص.

وتتطلب الاتفاقية أن يكون طرفا النزاع عربيين أي بين دولة عربية ومواطن من دولة عربية أخرى، وبمفهوم المخالفة، فإن التحكيم في النزاعات التي تنشأ بين الدولة العربية ومواطني دولة غير عربية لا تدخل في إطار تطبيق هذه الاتفاقية. وينبغي أن يكون النزاع الذي يعرض على التحكيم نزاعا قانونيا متعلقا بالاستثمار، واستبعدت الاتفاقية بقية المنازعات القائمة بين الدول والأجانب<sup>4</sup>.

---

1 إن اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمارات العربية وبين مواطني الدول العربية الأخرى، مأخوذة عن اتفاقية ICSID، وهي تشكل في الواقع تكييفاً لهذه الأخيرة بما يتناسب مع متطلبات الاستثمار العربي في كافة ميادين الاستثمار. وأن هاتين الاتفاقيتين تلتقيان حول نقاط عديدة ولا تختلفان إلا في عدد قليل منها.

2 مراد محمود المواجدة، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي، المرجع السابق، ص 173.

3 تنص المادة 2 من الاتفاقية على: "تهدف الاتفاقية إلى حل أي نزاع قانوني ينشأ مباشرة عن أحد الاستثمارات بين الدولة العربية المضيفة أو إحدى هيئاتها أو مؤسساتها العامة وبين مواطني الدول العربية الأخرى سواء أكان شخصا طبيعيا أو معنويا بما يضمن إيجاد مناخ ملائم يسهم في تشجيع قيام الاستثمارات العربية بصورة متزايدة داخل الدول العربية".

4 ذلك أن الاتفاقية لا تتعلق بوضعية الأجانب، ويخرج من نطاق تطبيقها نزاعات المساهمون في الشركات والدائنون وشركات التأمين. أنظر: مراد محمود المواجدة، المرجع السابق، ص 173.

ومن الملاحظ أن التحكيم في المنازعات المتعلقة بالاستثمارات الناشئة ما بين دولة عربية موقعة على الاتفاقية وبين مواطن من مواطني دولة عربية أخرى يعتبر الوسيلة الوحيدة من وسائل حل المنازعات التي يمكن تطبيقها، ويؤكد ذلك ما ورد في المادة الثانية منها. وبذلك تكون الاتفاقية قد أخذت بوجهة نظر المستثمرين الداعية إلى إحالة المنازعات التي تنشأ بينهم وبين الدول المضيفة إلى التحكيم بدلا من خضوعها للمحاكم الوطنية وللقانون الوطني<sup>1</sup>.

وتشترط الاتفاقية في المادة 28 فيمن يلجأ إلى التحكيم :

- أن يكون متمتعاً بجنسية إحدى الدول الأعضاء وذلك في تاريخ تسجيل موافقة الطرفين على عرض النزاع للتوفيق أو طرحه للتحكيم لدى الأمين العام.

- ألا يكون من مواطني الدولة الطرف في المنازعة وقت تسجيل موافقتها، ويستثنى من ذلك الشخص المعنوي إذا وجد له فرع رئيسي في الخارج وكان متمتعاً بجنسية دولة عضو أخرى<sup>2</sup>.

إذا كان التحكيم في إطار هذه الاتفاقية ذات الإطار الإقليمي، هو الوسيلة الوحيدة من وسائل حل المنازعات التي يمكن تطبيقها للفصل في الخلافات المترتبة عن الاستثمار بين الدولة العربية المضيفة أو إحدى هيئاتها أو مؤسساتها العامة وبين مواطني الدول العربية الأخرى، فإن الوضع لا يختلف كثيراً عما هو معمول به حينما يتعلق الأمر بالخلافات الناتجة عن العقود البترولية ذات الطابع الدولي المبرمة بين الدول العربية ومواطني دولة غير عربية ( الشركات البترولية الأجنبية )، حيث أنها لازالت ترفع إلى التحكيم التجاري الدولي ومند القدم.

ثانيا : اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري لسنة 1987

تعتبر اتفاقية عمان العربية للتحكيم لسنة 1987، من أهم الاتفاقيات العربية في مجال التحكيم التجاري، إذ أنها الاتفاقية الوحيدة التي نظمت هذا التحكيم بالنسبة لمختلف المنازعات التجارية في إطار مؤسسي متكامل، بدءاً من تشكيل مركز عربي موحد لتسوية المنازعات عن طريق التحكيم، مروراً بإجراءات التحكيم، وانتهاءً بصدور قرار التحكيم وتصحيحه والطعن فيه، بل وتنفيذه أيضاً<sup>3</sup>.

1 أنظر المرجع السابق نفسه، ص 174 .

2 أنظر المواد ( 4 ، 5 ، 6 ، 7 ، 8 ، 9 ) من الاتفاقية.

3 حمزة حداد، اتجاهات حديثة في التحكيم التجاري الدولي في الدول العربية، بحث مقدم لمؤتمر خصائص المحكم في دول البحر المتوسط و الشرق الأوسط، المنعقد بالقاهرة يومي 24 و 25، آذار 2001، ص 2.

بدأ تاريخ وضع الاتفاقية عندما قرر مجلس وزراء العدل العرب سنة 1984 إنشاء هيئة عربية دائمة للتحكيم التجاري الدولي، وفي 14 أبريل 1987 تم التوقيع على الصيغة النهائية للاتفاقية من طرف 14 دولة عربية.<sup>1</sup> علماً بأن الاتفاقية حددت الغاية من عقدها منذ البداية حيث ذكرت أنها جاءت لشعور الدول العربية المتزايد بضرورة قبول التحكيم كوسيلة فعالة لفض المنازعات التجارية.<sup>2</sup>

وقد أنشأت الاتفاقية مؤسسة دائمة تسمى المركز العربي للتحكيم التجاري مقره الرباط، تتمتع بالشخصية الاعتبارية المستقلة وتلحق إدارياً ومالياً بالأمانة العامة لمجلس وزراء العدل العرب.<sup>3</sup> وانطلق قرار إنشائه من قناعة أصبحت عامة في الأوساط التجارية العربية، قناعة قائمة على إدراك ضرورة رعاية وإنهاء التحكيم ليؤدي دوره المحرك والضامن للتجارة الدولية، وانطلقت الفكرة من ملاحظة حجم التحكيمات التي يكون فيها على الأقل طرف عربي والتي تحال إلى الهيئات الدائمة للتحكيم الدولي، خاصة في الخلافات التي تطرأ بصدد صناعات البترول والغاز باعتبارها الصناعة الغالبة في المنطقة العربية. فإذا كانت التجارة العربية الدولية تغدي الهيئات الدائمة للتحكيم بهذا القدر الهائل من الدعاوى، فلماذا لا يكون للبلاد العربية مركزها التحكيمي.

وتهدف الاتفاقية إلى إيجاد نظام عربي موحد للتحكيم التجاري، فقد جاء في ديباجة الاتفاقية ما نصه: "الإيمان بأهمية إيجاد نظام عربي موحد للتحكيم التجاري يأخذ مكانه بين أنظمة التحكيم العالمية والإقليمية، وحرصاً على تحقيق التوازن العادل في ميدان حل النزاعات التي يمكن أن تتولد عن عقود التجارة الدولية وإيجاد الحلول العادلة لها"<sup>4</sup>.

أما عن تحديد نطاق تطبيق الاتفاقية، فإن المادة الثانية ذكرت ما نصه: "تطبق هذه الاتفاقية على النزاعات التجارية الناشئة بين أشخاص طبيعيين أو معنويين أيا كانت جنسياتهم يربطهم تعامل تجاري مع إحدى الدول المتعاقدة أو أحد أشخاصها أو تكون لهم مقار رئيسية فيها".

---

1 لقد صادقت الجزائر على هذه الاتفاقية العربية بتاريخ 14 أبريل 1987.

2 فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي كما جاءت في القواعد والاتفاقيات الدولية والإقليمية العربية مع إشارة إلى أحكام التحكيم في التشريعات العربية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الخامسة 2010، ص 85.

3 ويكون مقر المركز بمقر الأمانة العامة للمجلس بالرباط عاصمة المملكة المغربية، وقد جاءت المواد 5، 6، 7، 8، 9، 10، 11، 12، 13 من الاتفاقية بنصوص تتعلق بمجلس إدارة المركز وكيفية تشكيله ومواعيد انعقاد دوراته وكيفية اتخاذ القرارات واختصاصات مجلس الإدارة ومكتب المركز واختصاصاته. أنظر: فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 87.

4 خالد بن عبد الله بن عبد الرحمن الخضير، التحكيم في العقود الإدارية، رسالة دكتوراه، جامعة الأزهر، ص 272.

فالمادة ذكرت أن أحد أطراف النزاع دولة متعاقدة أو أحد أشخاصها المعنويين وفي تعامل تجاري<sup>1</sup>، وبالتالي فإن الاتفاقية تميز اللجوء إلى التحكيم من قبل الدولة والأشخاص المعنوية العامة، ويلاحظ أن هذه الاتفاقية لم تحدد مفهوم النزاع التجاري ولا معياراً لذلك، كما أنها لم تعتمد أيضاً معياراً لدولية النزاع خلافاً لاتفاقية نيويورك التي اعتمدت معيار مكان صدور قرار التحكيم، كذلك لم تأخذ الاتفاقية بعين الاعتبار جنسية أطراف النزاع<sup>2</sup>.

### ثالثاً : اتفاقية منظمة الأقطار العربية المصدرة للبترو

لقد تضمنت اتفاقية تأسيس منظمة الأقطار العربية المصدرة للبترو<sup>3</sup> ستة وعشرين مادة، وقد خصصت المواد من 21-25 من الاتفاقية للهيئة القضائية وكيفية تشكيلها والمنازعات التي تنظر فيها الهيئة، فقد نصت المادة الحادية والعشرين من الاتفاقية على أن يكون في المنظمة هيئة قضائية أحكامها نهائية وملزمة، وتكون لها بذاتها قوة تنفيذية في إقليم الدول الأعضاء.

ومن ضمن اختصاصاتها بناء على اتفاق الأطراف المتنازعة النظر في المنازعات التي تنشأ بين أي عضو وبين شركات البترول التي تعمل في إقليم ذلك العضو، والتي تتبع أي عضو آخر. وهذه المنازعة بالطبع لن تكون إلا نتيجة عقد بترولي بين أحد الدول الأعضاء وإحدى شركات البترول المنتمية إلى عضو آخر في الاتفاقية. وفي هذا الخصوص يذهب جانب من الفقه إلى القول أن حقيقة نظر الهيئة في هذه المنازعة إنما هو نظر تحكيمي، حتى وإن لم يرد نص صريح في الاتفاقية على كونها هيئة تحكيمية إلا أن حقيقتها أنها تحكيم حيث إنها لا تخضع لقضاء دولة معينة، وتنظر في المنازعة بناء على اتفاق الأطراف<sup>4</sup>.

ومن جانبنا نؤيد مع غيرنا<sup>5</sup>، اعتبار هذه الهيئة الدرع القضائي للمنظمة، فهي هيئة قضائية منبثقة عن منظمة خاصة بالدول العربية المنتجة للبترو، مختصة بتسوية المنازعات الناتجة عن عقود البترول، وليست

1 خالد بن عبد الله بن عبد الرحمن الخضير، المرجع السابق، ص 272.

2 فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 86.

3 تأسست منظمة الأقطار العربية المصدرة للبترول أوابك في 9 كانون الثاني من عام 1968، من كل من ( السعودية وليبيا والكويت )، واتخذت المنظمة من الكويت مقراً لها، وفي وقت لاحق انظم إليها كل من ( البحرين، قطر، العراق، مصر، الجزائر، تونس، الإمارات العربية المتحدة، سوريا ).

4 خالد بن عبد الله بن عبد الرحمن الخضير، المرجع السابق، ص 273.

5 أنظر : ظاهر مجيد قادر، المرجع السابق، ص 296 وما بعدها.

هيئة تحكيمية مادام أنه لا يوجد أي نص يشير إلى كونها كذلك، علماً أن هذه الهيئة قد جمدت أنشطتها في عام 1994.

ولقد انبثقت عن منظمة الأقطار العربية المصدرة للبتروال العديد من الشركات، كالشركة العربية لنقل البتروال (مقرها في الكويت)، والشركة العامة لبناء السفن وإصلاحها (مقرها البحرين)، والشركة العربية للاستثمارات البتروولية (مقرها السعودية)، والشركة العربية للخدمات البتروولية (مقرها ليبيا)، وقد أنشأت جميع هذه الشركات بموجب اتفاقيات وقعتها الدول الأعضاء في المنظمة، وقد نصت جميع هذه الاتفاقيات وفي مواد خاصة على كيفية فض المنازعات بين الدول الموقعة عليها، وقد لاحظنا من خلال الاطلاع على نصوص الاتفاقيات المنشئة لهذه الشركات أنها نصت جميعاً على أنه في حالة تعذر تسوية أي نزاع حول تنفيذ هذه الاتفاقيات، فيصار إلى اللجوء إلى التحكيم عن طريق محكمين من الطرفين، وبعد صدور قرار التحكيم يحدد سقف زمني لتنفيذ القرار، وبخلافه فإن الطرف الممتنع عن التنفيذ يعد مخالفاً بالتزاماته ومن حق الطرف الآخر أن يلجأ إلى كل ما من شأنه حماية حقوقه<sup>1</sup>.

نخلص إلى أن منظمة الأقطار العربية المصدرة للبتروال قد أوجدت حلاً يقضي بخضوع منازعات عقود البتروال للقضاء الدولي أو التحكيمي كبديل عن الخضوع للقضاء الوطني للدولة المتعاقدة، والذي لا تقبل الشركات البتروولية الأجنبية اللجوء إليه.

### المبحث الثالث: مدى ملائمة التحكيم كوسيلة لتسوية منازعات عقود البتروال

توصلنا فيما سبق، إلى أن الأقطار العربية قد كرسّت مواقف اعتمادها للتحكيم في المجال البتروالي في نصوص قانونية داخلية، أزالّت بموجبها مبدأ حظر لجوء الدولة إلى التحكيم وأصبحت تسمح لنفسها وللأشخاص المعنوية العامة باللجوء إلى ذلك، كما أبرمت بشأنه العديد من الاتفاقيات الدولية منها والإقليمية. بيد أن ذلك يستوجب منا البحث في مسألة أخرى مهمة تتعلق بمدى ملائمة التحكيم كطريقة لتسوية منازعات عقود البتروال.

---

1 خلف رمضان محمد الجبوري، دور المنظمات الدولية في تسوية المنازعات، دار الجامعة الجديدة، سنة 2013، ص 94.

إن الحكم على مدى ملائمة التحكيم كوسيلة لتسوية منازعات عقود البترول يستلزم بيان مزايا الأخذ بنظام التحكيم في عقود البترول (المطلب الأول)، ثم إلى تسليط الضوء على تقييم الفقه لوجود شرط التحكيم في عقود البترول (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: مزايا الأخذ بنظام التحكيم في عقود البترول

لقد انتشر نظام التحكيم وكثر اللجوء إليه، كوسيلة لتسوية المنازعات الناشئة عن المعاملات التجارية الدولية، وبصفة خاصة تلك المنازعات الناشئة عن عقود البترول المبرمة بين الدول المنتجة، أو أحد مؤسساتها العامة، والشركات الأجنبية العاملة في هذا المجال، ويدل استقرار العديد من عقود البترول - خاصة في المنطقة العربية - على وجود اتجاه عام يكاد يغدو ظاهرة مشتركة تتمثل في الأخذ بنظام التحكيم كوسيلة فعالة لتسوية المنازعات التي يمكن أن تنشأ بين الأطراف، وهذه الأهمية لنظام التحكيم تبرز مبررات اللجوء إليه في حل منازعات البترول، ولإبراز هذه الأهمية يمكن أن نبين أهم المزايا التي يتمتع بها نظام التحكيم على النحو التالي :

#### الفرع الأول: المحافظة على سرية النزاع

يعد مبدأ سرية التحكيم هو القاعدة العامة في التحكيم التجاري الدولي، بل إحدى المزايا التي تدفع المتنازعين إلى اللجوء للتحكيم، وتزداد أهمية سرية التحكيم في منازعات عقود البترول عن أهميتها في ما عداها من منازعات لما يترتب على هذه العقود من آثار سياسية واقتصادية تؤثر بشكل كبير على مصالح الدول وعلى الشركات العملاقة نظراً لحساسية المعلومات والوثائق وأسرار هذه العقود، فقد يؤدي تسرب المعلومات التي تتعلق بمستوى إنتاج حقل بترولي أو تدفق إنتاجه إلى أزمات أو اضطرابات في أسعار البترول في السوق العالمية، كذلك فإن عدم مراعاة السرية قد تؤدي إلى تسرب الأسرار التكنولوجية المستخدمة في هذه العقود إلى الغير<sup>1</sup>. مع العلم أن هذه الأسرار والمعلومات تمثل قيمة مالية كبيرة قد توازي وتساوي قيمة العقد البترولي نفسه<sup>2</sup>.

فالتحكيم يؤدي إذن إلى بقاء الأسرار كما هي، لا يطلع عليها سوى المحكمين المختصين والمحامين الموكلين بتمثيل الطرفين، مما يستتبع الإبقاء على علاقات الطرفين، لأن التحكيم لا تستخدم فيه غالباً أساليب

1 بشار محمد الأسعد، المرجع السابق، ص 369.

2 هاني محمد كامل المنابلي، المرجع السابق، ص 70.

التهجم بين الطرفين، بل إنهما ينظران إلى استمرار تعاونها المستقبلي وعدم قطع العلاقات القانونية الموجودة بينها. ذلك الأمر الذي لا يمكن الحصول عليه في القضاء العادي، إذ أن الأصل في هذا الأخير هو العلانية بعكس التحكيم تماما، وفي الوقت نفسه، فإن طابع السرية في أحكام التحكيم، وبخاصة في منازعات عقود البترول هو السبب الكامن وراء ندرة الأحكام التحكيمية المنشورة<sup>1</sup>.

فعدم نشر الأحكام تعتبر من المميزات الكبرى للتحكيم حيث تظل الأسرار المرتبطة بالعقد والمخترعات سرية، فالأطراف في عقود الاستثمار البترولية يرغبون في عدم معرفة المنازعات الناشئة بينهم، أسبابها ودوافعها نظرا لما قد تؤدي إليه هذه المعرفة من المساس بمراكزهم المالية أو الاقتصادية<sup>2</sup>، لذلك تنص العديد من قوانين وقواعد التحكيم على عدم نشر أحكام التحكيم إلا بموافقة الأطراف.

وقد نصت قواعد غالبية هيئات ومراكز التحكيم الدائمة على التزامها بالمحافظة على أسرار المنازعات التي يتم النظر فيها من قبل المحكمين التابعين لها.<sup>3</sup> لذلك يحرص الأطراف في المجال البترولي على الالتجاء إلى مراكز التحكيم المتخصصة مثل غرفة التجارة الدولية بباريس، والمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار وغيرها من المراكز لتشكيل هيئة تتولى الفصل في القضية بصفة سرية. فالقاعدة العامة المعمول بها لدى المؤسسات التحكيمية تتمثل في عدم نشر أسرار الجلسة، إذ تعقد بسرية، فالمحكم، المستشارين والأطراف وحدهم من يطلع على عناصر ملف القضية.

وعلى الرغم من أهمية مبدأ السرية في التحكيم في جميع مراحلها، إلا أنه أصبح يواجه بعض الانتقادات أمام المطالبة بالشفافية والعلنية من قبل مختلف الأطراف، كالمجتمع المدني والمنظمات غير حكومية، خاصة عندما يتعلق الأمر بمنازعات تكون الدولة أو إحدى مؤسساتها العمومية طرفا، كما هو الحال في منازعات عقود البترول، التي تمس تسيير الأموال العمومية، ما يقتضي إعلام الشعب بمضمونها، حيث تصبح مبررات الشفافية أقوى من حجج السرية المعروفة في الفقه التقليدي، إلا أن المستثمرين لا ينظرون إلى المسألة من هذه الزاوية بل يفضلون السرية حفاظا على مصالحهم<sup>4</sup>.

1 ظاهر مجيد قادر، المرجع السابق، ص 397-398.

2 منى بوختالة، التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في مجال الاستثمار، جامعة قسنطينة 1، مذكرة ماجستير، ص 80.

3 فعلى سبيل المثال: لا تسمح الفقرة 3 من المادة 21 من قواعد غرفة التجارة الدولية CCI بحضور من لا علاقة له بجلسات التحكيم. وذلك للمحافظة على أسرار النزاع. كما نصت الفقرة 5 من المادة 48 من اتفاقية واشنطن على أنه: " لا يجوز للمركز أن ينشر الحكم بغير موافقة طرفي النزاع ".

4 محمد عيسوي، حدود صمود مبدأ السرية في تحكيم الاستثمار أمام مطالب الشفافية، مجلة المعارف، قسم العلوم القانونية، السنة التاسعة، العدد 18، جوان 2015، ص 105.

حيث لا يرغب الشريك الأجنبي في إفشاء أسرار أعماله، ولا الدولة ترغب في إعلام مواطنيها وغيرهم بمسار القضايا التحكيمية التي تكون طرفاً فيها، نظراً للخسائر الكبيرة التي تتكبدها العديد من الدول النامية بما في ذلك الدول العربية جراء أحكام تحكيمية<sup>1</sup>، لاسيما تلك التي تصدر بشأن الخلافات التي تطرأ بصدد عقود البترول. مع العلم أن الطرف الخاسر غالباً ما يحتاط لاتخاذ تدابير وقائية للحفاظ على سرية المعلومات. فلقد أثبت الواقع إذن أن طابع السرية وبخاصة في الخلافات التي تطرأ بصدد صناعة البترول والطاقة عموماً (وهي الصناعة الغالبة في المنطقة العربية) تقتضي مصالح أطرافها عدم الإعلان عن عقودهم، الأمر الذي يفسر ندرة الأحكام الصادرة والمنشورة مما يعوق الجانب العملي للدراسات النظرية في التحكيم. ومع ذلك فإنه يمكن لأطراف العقد البترولي، الدولة والشريك الأجنبي الاتفاق على إخضاع تحكيمهم لقواعد الشفافية إن أرادوا تطبيقها، ذلك أن التحكيم الدولي كأصل عام يخضع لمبدأ الاتفاق فيجوز جعله سرياً كما يجوز إخضاعه لقواعد الشفافية طبقاً لإرادة الأطراف<sup>2</sup>، كما يجوز جعل بعض عناصر التحكيم سرية والبعض الآخر يتم علانية.

والمعمول به لحد الآن، في مختلف أنظمة التحكيم أن القرارات التحكيمية تظل سرية، ولا يتم نشرها إلا باتفاق الطرفين المتنازعين، فقد نصت المادة 48 فقرة 5 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965 (المعدلة سنة 2006)، على عدم إمكانية نشر أحكام التحكيم كاملة إلا بموافقة الأطراف، ولكنها سمحت بنشر مقتطفات من هذه القرارات مبتورة، أو مع تطهيرها من بعض المعطيات، كأسماء الأطراف وبعض المعطيات المتعلقة بهم، وبناء على ذلك ينشر المركز ما يناهز نصف قراراته<sup>3</sup>.

بينما ذهب نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية (CCI) في اتجاه التوفيق بين حاجيات البحث العلمي ومصالح الأطراف، حيث جاء في المادة الرابعة من الملحق الثاني المتعلق بالنظام الداخلي للهيئة الدولية للتحكيم على أنه: "يجوز لرئيس الهيئة أو لأمينها العام أن يأذن للباحثين القائمين بأبحاث علمية في مجال

1 أنظر المرجع السابق نفسه، ص 108.

2 فقد أكدت المحكمة العليا للسويد في قرار صادر بتاريخ 27 أكتوبر سنة 2000 أنه لا يمكن اعتبار أي طرف من أطراف الدعوى التحكيمية مرتباً بالتزام السرية إلا إذا أبرم الطرفان اتفاقاً. حول هذه النقطة أنظر:

Cour suprême de Suède le 27/10/2000, Revue de l'arbitrage 2001, p. 821, note Sigvard JARVIN et Gregory REID.

<sup>3</sup> Yammaca-SMAIL Catherine, Transparence et participation de tierces personnes aux procédures des différends entre investisseurs et états, Document de travail sur l'investissement international, OCDE, No 2005/01, p.06.



قانون التجارة الدولية، بالإطلاع على أحكام التحكيم وغيرها من الوثائق ذات الفائدة العامة، فيما عدا المذكرات والتقارير والمراسلات والمستندات المقدمة من الأطراف في إطار إجراءات التحكيم<sup>1</sup>.

ومما لا شك فيه أن نشر أحكام التحكيم البترولية، سيشجع للأكاديميين والممارسين فهم وتحليل ونقد تلك الأحكام بما يساهم في تطوير الاجتهاد التحكيمي وتوحيده على مستوى التحكيم التجاري الدولي، ويضع أمام الباحثين وسائل هامة للبحث، من خلال الأسس والقواعد والأسانيد التي تتضمنها الأحكام التحكيمية. كما أن نشر أحكام التحكيم يسمح للأطراف بتقييم أداء المحكمين في التحكيمات السابقة وبالتالي تحري اختيارهم مستقبلاً<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: سرعة الفصل في النزاع

إن عقود البترول والطاقة عموماً هي من العقود ذات القيمة المالية العالية التي تصل الالتزامات فيها إلى المليارات في بعض العقود وإلا الملايين في العقود الصغيرة فضلاً عن أنها تحتوي على التزامات يتم تنفيذها عبر مدد زمنية طويلة تصل إلى عشرات السنين، ولهذا يعد التحكيم هو الوسيلة المناسبة التي تفصل في المنازعة في زمن قصير بالمقارنة بالمدد الزمنية التي يستغرقها القضاء الوطني التي قد يصل إلى سنوات عديدة ليظل المشروع البترولي متوقفاً، لحين الفصل من القضاء الوطني في المنازعة الأمر الذي يسبب خسائر مالية للشركة المتعاقدة والدولة صاحبة أبار البترول أو الغاز الطبيعي مما يكون له انعكاسات سلبية على الاقتصاد القومي للدولة المالكة للآبار خاصة في المنطقة العربية التي تعتمد على العائد المالي من مبيعات البترول بنسبة قد تصل إلى 90% في بعض الدول وإلى 95% في دول أخرى، فالزمن عنصر هام في هذه الصناعة الحيوية التي يكون لها انعكاسات على أسعار البترول في السوق العالمي، مما يجعل التحكيم الوسيلة المثلى في تسوية المنازعات الناشئة عن هذه العقود، مع التأكيد على ضرورة الفصل السريع في المنازعة بين الأطراف حال اللجوء إلى التحكيم<sup>3</sup>.

والأصل هو أن تسوية المنازعات عن طريق التحكيم تتم بشكل أسرع مقارنة بوسائل التسوية الأخرى بل أن غالبية مراكز وهيئات التحكيم الدائمة تحدد، في القواعد المنظمة للتحكيم، فترة زمنية معينة يتوجب صدور الحكم فيها. وهذه المدة المحددة غالباً ما تكون أقصر مقارنة بالمدد التي يتطلبها الفصل في المنازعات

1 محمد عيساوي، المرجع السابق، ص 112.

2 عادل علي محمد النجار، نشر أحكام التحكيم بين الحظر والإباحة، مجلة الفقه والقانون، ص 4. وأنظر أيضاً: محمد عيساوي، المرجع السابق، ص 117.

3 نايجل تريف سكورت، طبيعة التحكيم في منازعات النفط والغاز، مجلة دبي للتحكيم الدولي، التحكيم في الشرق الأوسط، مارس 2004، ص 13.

العادية التي ينظرها القضاء. علماً أن المدة المحددة في التحكيم يجب أن يتم من خلالها جميع الإجراءات المقررة، كالنظر في طلبات الطرفين والدفع المقدمة منهما وسماع الشهود وانتداب الخبراء ومن ثم إصدار الحكم في النزاع<sup>1</sup>.

ويلعب عامل الوقت دوراً هاماً في تحديد مدى نجاعة نظام التحكيم حيث يكون للوقت أثراً مهماً على الحق المتنازع عليه بين الأطراف وخاصة في قضايا البترول والغاز والطاقة عموماً التي يشكل فيها عامل الوقت أمراً مهماً في طبيعة تنفيذ التعاقد، حيث يملك المحكمون بموجب النظام أو بالاتفاق صلاحية تحديد المدة التي يرونها لازمة لإنهاء النزاع. وعلى المحكم أن يلتزم بذلك، حيث أن البطء في اتخاذ القرار في مثل هذه الدعاوى قد يضاعف حجم المشكلة، ويجعل الأضرار تتفاقم.

ومن ثم فإن التحكيم يتسم بالسرعة المطلوبة، ويرجع ذلك إلى أن المحكم لا يتقيد بإجراءات التقاضي العادية ومواعيدها ومن ثم يتفادى البطء الشديد في إجراءات القضاء العادي، فهئية التحكيم هي هيئة متخصصة ومتفرغة للفصل في النزاع المعروض عليها وذلك على عكس المحاكم المختصة بالدعاوى. ناهيك عن أن محكمة التحكيم يمكن لها أن تزاوّل عملها في أي وقت وحتى خلال عطلة نهاية الأسبوع والأعياد<sup>2</sup>. نخلص القول، إلى أن عقود البترول ونظراً لارتباطها بمشاريع ومصالح اقتصادية بالغة الأهمية، ورؤوس أموال ضخمة، لذلك فإنها تستوجب السرعة في فصل النزاعات المتعلقة بها لتجنب تعطل تنفيذها، والتحكيم التجاري بما يضعه من سهولة وسرعة في الإجراءات فإنه يوفر لها ذلك.

### الفرع الثالث: حرية الطرفين في التحكيم

يقوم التحكيم وبشكل أساسي على مبدأ سلطان الإرادة، ومن ثم يستطيع أطراف النزاع في عقود البترول التي تبرمها الدولة تنظيم العملية التحكيمية بالشكل الذي يتلاءم مع ظروفهم التجارية والاقتصادية وبما يتفق مع طبيعة عقود البترول مصدر النزاع<sup>3</sup>.

ذلك أن نظام التحكيم يتميز بكونه يمنح الأطراف حرية معتبرة غير موجودة في النظام القضائي الوطني<sup>4</sup>، وتتجلى هذه الحرية منذ البداية أي من لحظة اختيار إخراج المنازعة من اختصاص القضاء العادي

1 ظاهر مجيد قادر، المرجع السابق، ص 397.

2 كاوة عمر محمد، التحكيم في منازعات العقود النفطية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2015، ص 73.

3 إيناس هاشم رشيد ووعود كاتب الأنباري، التحكيم كوسيلة لحل النزاعات في عقود الاستثمار التي تبرمها الدولة، مجلة رسالة الحقوق، السنة السابعة، العدد الأول، 2015، ص 275.

4 Y.AKROUN, Généralités sur l'arbitrage commercial international, justice des affaires, P.2.

واختيار قضاء التحكيم للنظر فيها، وبعد ذلك تخضع كل الإجراءات لإرادة أطراف العقد البترولي فيإمكانهم اختيار نوع التحكيم، وتشكيل هيئة التحكيم<sup>1</sup>، وكذلك لغة التحكيم ومكان التحكيم وموضوع المنازعة محل التحكيم، بالإضافة إلى القانون الواجب التطبيق على الإجراءات وعلى الموضوع، وغيرها من الأمور التي تدخل في تركيب القضاء التحكيمي.

وكما سبق و أشرنا إلى اعتبار أن عقود البترول تدخل في مجال العقود ذات القيمة المالية الكبيرة، ولهذا فإن اختيار مؤسسة التحكيم المناسبة ( في حالة اللجوء إلى التحكيم المؤسسي ) يعتبر مسألة جوهرية فلا بد من اختيار مؤسسة تحكيمية عريقة في مجال التحكيم الدولي، يتم الاتفاق عليها في الاتفاق التحكيمي مثل: غرفة التجارة الدولية بباريس، أو المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار<sup>2</sup>.

إن تمتع أطراف النزاع البترولي بالحرية في ظل قضاء التحكيم يدفعهم إلى الثقة بالمحكمن، ومن ثم إلى اعتبار أن نزاعهم سوف يتم تسويته بشكل عادل، الأمر الذي يجعل تنفيذ قرار التحكيم يتم في الغالب بشكل طوعي وليس قسرا، بما يحفظ للعلاقة بين المتنازعين طابعها الودي، ويحفظ للتعامل التجاري بينهما الاستمرار دون ضغينة أو قطيعة.

#### الفرع الرابع: خبرة و كفاءة المحكمن

يحتاج الفصل في المنازعات، التي تنشأ عن عقود البترول، إلى نسبة كافية من المؤهلات العلمية والفنية بشأن الجوانب المتعددة لمثل هكذا عقود، فبدلا من عرض مثل هذه المنازعات على جهة قضائية قد لا تتوافر هذه المؤهلات في أعضائها، فإن من الأفضل أن ينظر فيها أشخاص يملكون قدرا كافيا من الخبرة والمعلومات الضرورية للاضطلاع بهذه المهمة<sup>3</sup>.

فالمحكم المناسب في منازعات البترول هو المحكم المؤهل الحاصل على أعلى المؤهلات الفنية المتخصصة في كافة جوانب صناعة البترول: الجيولوجية والآلية والاقتصادية، والتكرير والتصنيع والبتروكيمياويات...، بالإضافة إلى إجادته لعدد من اللغات الأجنبية، هذا فضلا عن توافر الخبرة التحكيمية المناسبة في عدد من المنازعات التي تؤكد معرفته بأعراف التجارة الدولية والممارسات المتبعة في مجال الصناعة البترولية والتعدينية<sup>4</sup>.

1 بودودة سعاد، المرجع السابق، ص 14 .

2 هاني محمد كامل المنابلي، المرجع السابق، ص 71 .

3 فاضل حمه صالح الزهاوي، المشروعات المشتركة وفقا لقوانين الاستثمار، دار الحكمة للطباعة والنشر، سنة 1990، ص 496 .

4 نايجل تريفيد سكورت، المرجع السابق، ص 15 .

وبناء على ما تقدم نلاحظ أن التحكيم يكفل عرض المنازعة على محكم متخصص في مجال النشاط البترولي الذي تنتمي إليه الخصومة محل النزاع<sup>1</sup>، كما أن التحكيم يعمل دوماً على تحديث قائمة المحكمين الخبراء المحليين والدوليين من ذوي الكفاءات والمهارات العالية، ويعمل على إدارة و توفير أي محكمين إضافيين عند الحاجة، لتسهيل عملية التحكيم.

وبالتالي يكون المحكم المعين من بين الشخصيات المعروفة بقدراتها الفنية في المجال البترولي، حيث أنه عندما يتعلق الأمر مثلاً، بمجال دقيق مثل مجال البحث واستغلال البترول، فإن المحكمين الخبراء عليهم أن يبدلوا كل ما في وسعهم وفقاً لما يملكون من سلطات وكفاءة علمية لدراسة المشكل الفني بكل ما يحتويه من تعقيدات، " كأن يكون المحكم مدعواً إلى دراسة التقنيات التي استعملتها الشركة الأجنبية العاملة في مجال البحث، وما إذا كانت مطابقة لبنود العقد والمواصفات المعمول بها دولياً " <sup>2</sup>.

وبذلك يعد المحكم المتخصص أقدر على استيعاب تفاصيل النزاع وتعقيداته من القاضي الذي ينظر كل أنواع المنازعات دون أن يكون متخصصاً في مجال النزاع<sup>3</sup>، وهذا يعني أن المحكم الذي يتمتع بالكفاءة الفنية في موضوع النزاع البترولي المطروح تكون لديه القدرة على الوصول إلى القرار السليم الذي من شأنه أن يحقق عدالة ترضي أطراف النزاع.

#### الفرع الخامس: استقلال وحياد هيئة التحكيم

التحكيم قضاء خاص، يختار فيه الخصوم قضاتهم بمقتضى اتفاق التحكيم للفصل في منازعة قائمة أو يحتمل قيامها بينهم، ويعتبر المحكم قاض خاص، ومن ثم يجب توافر الحياد والاستقلال فيه عن أطراف المنازعات التي تثيرها العلاقات ذات الطابع الدولي، بما في ذلك المجال البترولي، مثلما يجب توافر ذلك في القضاء العادي. وبخاصة مع وجود الطرف الخاص الأجنبي في العلاقة الذي غالباً ما يتنابه هاجس الخوف وعدم الثقة من الخضوع للقضاء الداخلي للدولة المتعاقدة، مما يؤدي إلى احتياج أطراف العقد البترولي إلى جهة محايدة لحل ما يثيره من منازعات ويكون التوصل إلى محكم محايد أو على الأقل ينتمي إلى دولة أخرى غير الدول التي ينتمي إليها الأطراف بمثابة طوق النجاة الذي يحظى بقبول الطرفين <sup>4</sup>.

1 سليم حتاملة، الطبيعة القانونية للتحكيم وتطبيقاته في مجال العقود الإدارية، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، المجلد 4، العدد 2، نيسان 2012، ص 121.

2 حسن طالبي، تسوية المنازعات في القانون الجزائري للاستشارات، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، ص 234.

3 أحمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، دار النهضة العربية، طبعة أولى، 2004، ص 234.

<sup>4</sup> Berlin DOMINIQUE, Les procédures de règlement des différends dans les contrats Nord-sud, Economica, 1969, p.65 Ets.

كما أنه وبما أن هيئة التحكيم يتم تشكيلها من قبل الطرفين، ويحصل المحكمون على أتعابهم منها، لذا فإنها لا تدين بالولاء لأي جهة رسمية معينة، مما يترتب عليه أن تتسم هيئة التحكيم بالحياد والاستقلالية وأن تكون موضع ثقة الطرفين.<sup>1</sup> فاستقلال المحكم عامل جوهري، وضمانة هامة لحكم تحكيمي عادل.

وبالتالي فإن مبدأ حياد المحكم باعتباره قاضيا يفصل في خصومة التحكيم هو من الضمانات الأساسية للتقاضي أمام المحكمين ويتأسس على قاعدة أصولية قوامها وجوب اطمئنان المتقاضين إلى قاضيها. لذلك فمن الضروري اختيار محكمين أمناء موثوق في نزاهتهم وحياديتهم، خاصة مع الفصل في مبالغ مالية كبيرة يخشى معها من التأثير الإغرائي على المحكمين من جانب الأطراف.<sup>2</sup>

إذن ينبغي أن تكون إجراءات التحكيم محايدة غير منحازة لأي من أطراف النزاع البترولي، ولطالما كانت الحاجة ماسة لوضع مثل هذا المفهوم وتطبيقه فعليا على أرض الواقع، الأمر الذي أدى إلى كثرة القضايا التحكيمية التي تنظرها مراكز متخصصة، ويدعي لها محكمون ذوو شهرة عالمية لا ينتمي أي منهم إلى جنسية أطراف التحكيم.<sup>3</sup>

#### الفرع السادس: المحافظة على استمرار العلاقات بين الخصوم

تتمتع عقود البترول التي تبرمها الدولة في الغالب بأنه من العقود طويلة الأجل والتي يتم تنفيذها على مراحل زمنية مختلفة، الأمر الذي يتطلب المحافظة على بقاء هذه العلاقة ودية وحميمية إلى حين الانتهاء من تنفيذها، والتحكيم يحقق هذا الهدف النبيل. لأن حسم النزاع سيكون بعد التراضي وبطبيب خاطر بين المتخاصمين، وبمعرفة أشخاص وضع فيهم الطرفان ثقتهم بخلاف الحال لو أن النزاع قد تم عرضه على القضاء، والذي لا يكون إلا بعد مشاحنات وعداء بين الخصوم.<sup>4</sup>

فالتحكيم يحافظ على العلاقات بين الطرفين فهو ليس طريقا هجوميا يتسم بالعنف وإنما هو أقرب إلى التفاهم، فكل من الطرفين يعتقد أن فهمه إلى العقد هو الفهم الصحيح، أو أن فهمه في تنفيذ العقد سليم، لذلك فإن من أهم ما يتميز به التحكيم أنه يعمل دائما على تلافي الحقد والعداوة والبغضاء بين المتخاصمين، حيث أنه وفي أغلب الأحيان يصدر القرار أقرب ما يكون للتراضي لأنه تم من محكمين حائزين على ثقة

1 ظاهر مجيد قادر، المرجع السابق، ص 398.

2 نايجل تريف سكورت، المرجع السابق، ص 15.

3 رقيقة قصوري، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في الدول النامية، رسالة دكتوراه، جامعة باتنة، ص 233.

4 بن صغير عبد المومن، التحكيم في منازعات عقود الاستثمار الأجنبي المباشر - دراسة واقع التحكيم في المنازعات البترولية في الجزائر - المرجع السابق، ص 156.

الأطراف فيؤدي القرار إلى وأد الخصومة والمشاحنات وبالتالي اطمئنان النفوس والرضا وإعادة العلاقات الطيبة.

ولما كانت إجراءات التحكيم تتطلب حضور أطراف النزاع، ومشاركتهم في كافة أطوار الإجراءات، فإن ذلك يتيح لهم فرصة القيام بمكاشفة ومصارحة بعضهم لبعض، ويمكنهم من تفريغ كل المآخذ المتبادلة، ومن ثم النفوذ إلى جوهر النزاع في جو أقل عدوانية إن لم يكن أخويا وحميميا في بعض الأحيان.

وقد أشار فقهاء القانون إلى أن القضاء العادي هو صاحب العلاقات المحطمة، ذلك أن الخصمين يحتكمان إليه فيغلب إدعاء أحدهما على إدعاء الآخر، فترى هذا رابحا فرحا وذاك خاسرا محسورا، بينما التحكيم هو قضاء العلاقات المتصلة، أي أن نظر هيئة التحكيم في النزاع بين الأطراف لا يفسد علاقاتهم وتعاملاتهم حيث يأتي إليه الطرفان والعلاقة بينهما قائمة، وينصرفان عنه والعلاقة قائمة أيضا بينها<sup>1</sup>.

إذن يؤدي حسم النزاع عن طريق التحكيم إلى بقاء العلاقة بين الخصوم خصوصا في مجال العقود البترولية، أين يستمر في بعض الأحيان تعاملهم التجاري بعضهم مع بعض، دون أن يكون لاختلاف وجهات نظرهم في النزاع المعروض على التحكيم أي أثر على علاقاتهم ومصالحهم المتبادلة، وذلك يعود إلى أن الخصوم يضعون في الاعتبار المحافظة على مستقبل العلاقة بينهم.

تلك هي أهم المزايا التي يستند إليها الاتجاه المنادي بصلاحيه التحكيم للقيام بمهمة الفصل في المنازعات التي تنشأ بين طرفي النزاع بشكل عام، بل والنظر إليه باعتباره الوسيلة الأكثر ملائمة لتسوية المنازعات في عقود البترول بشكل خاص.

### المطلب الثاني: تقييم الفقه لوجود شرط التحكيم في عقود البترول

على الرغم من احتلال التحكيم المرتبة الأولى في تسوية منازعات عقود البترول، فمعظم عقود البترول تضمنت بندا خاصا يقضي بتسوية منازعات هذه العقود عن طريق التحكيم، إلا أن هذا البند قد أثار الكثير من الجدل والخلاف بين الفقهاء. فهناك من يعترض على تبني التحكيم كوسيلة لتسوية منازعات عقود البترول، في حين أن هنالك رأي آخر مؤيد يرى في نظام التحكيم الوسيلة الأكثر ملائمة لتسوية منازعات عقود البترول، ويستند كل من المؤيدين وأولئك المعارضين لوجود ذلك الشرط على مجموعة من الحجج

1 عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي، النظام القانوني لاتفاق التحكيم، دار الفتح للتجليد الفني، الطبعة الثانية، سنة 2000، ص 54.

والمبررات. ونعرض آراء كل منهما بإيجاز، من أجل استخلاص رأي نراه الأفضل، ويكون أساسه مبنيا على القانون والواقع معا.

ونتناول في هذا المطلب لآراء الفقه المختلفة حول إدراج شرط التحكيم في مجال عقود البترول، وذلك في ثلاثة فروع، الفرع الأول: الآراء الفقهية المؤيدة لوجود شرط التحكيم في عقود البترول، الفرع الثاني: الآراء الفقهية المعارضة لوجود شرط التحكيم في عقود البترول، الفرع الثالث: معالجة الرأيين المؤيد والمعارض للتحكيم في عقود البترول.

### الفرع الأول: الآراء الفقهية المؤيدة لوجود شرط التحكيم في عقود البترول

يتبلور الرأي المؤيد أساسا في القول بأن نظام التحكيم أكثر ملائمة من الطرق الودية والقضائية لتسوية منازعات عقود البترول وقد استند المؤيدون لهذا الرأي على مجموعة من الحجج والمبررات، نوجزها فيما يلي :

- يتميز نظام التحكيم بأنه يناسب العديد من المعاملات مثل معاملات الاستثمار والمعاملات ذات الطابع الدولي والمعاملات التي تكون الدولة طرفا فيها بصفة عامة، ولاشك أن التحكيم يعتبر الوسيلة الضرورية لحل كافة منازعات الاستثمار، كذلك يعتبر التحكيم هو الأسلوب الأمثل لحل المنازعات التي تثيرها العلاقات التي تدخل الدولة طرفا فيها، بما في ذلك منازعات عقود البترول<sup>1</sup>.

- يعتبر التحكيم بمثابة ضمان للشركات البترولية ضد التغيرات التشريعية المفاجئة التي تقوم بها الدولة المتعاقدة، الأمر الذي يحول دون تهديد التوازن الاقتصادي للمشاريع البترولية وما تستخدمه تلك الشركات فيها من إمكانيات فنية ومالية كبرى<sup>2</sup>.

- أن اللجوء إلى القضاء الوطني قد يوهن من عزيمة شركات البترول الأجنبية ويحيط العلاقة بينها وبين الدولة المتعاقدة بجو من المشاحنة، مما يؤدي إلى تراخي هذه الشركات في نشاطاتها، الأمر الذي يؤثر في حسن سير العمل المتفق عليه في العقد، ومن ثم قد تتضرر المصلحة العامة جراء ذلك<sup>3</sup>.

- اتصاف الإجراءات القضائية بالبطء، ويرجع ذلك إلى انشغال المحاكم بقضايا كثيرة، وكذلك وجود درجات متعددة للتقاضي كالاستئناف والتمييز، مما يسمح للطرف الخاسر مراجعة وقائع القضية، هذا الأمر الذي لا يتناسب وطبيعة منازعات عقود البترول التي تتطلب السرعة في حسمها.

1 عمرو عيسى ألقفي، الجديد في التحكيم في الدول العربية، المكتب الجامعي الجديد، سنة 2003، ص 20.

2 غسان رباح، الوجيز في العقد التجاري الدولي (نموذج العقد النفطي)، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2008، ص 289.

3 أنظر المرجع السابق نفسه، ص 289.

- أن هناك اختلافا بين المركز القانوني لطرفي العقد البترولي، حيث أن أحدهما دولة ذات سيادة والآخر شخص خاص، فإن ذلك قد يشكل صعوبة في تحقيق المساواة بينهما أمام محاكم الدولة الطرف في النزاع، الأمر الذي يعرقل تقديم ضمانات كافية لطمأنة الطرف الأجنبي على قبول نتيجة الدعوى إذا ما تم حسمها من قبل قضاء الدولة المتعاقدة<sup>1</sup>.

- كما أنه غالباً ما تفتقر المحاكم الداخلية إلى الخبرة الفنية اللازمة لتسوية المنازعات المعقدة التي تنشأ عن عقود البترول، إذ أن حسم مثل هذه المنازعات لا يتم عن طريق الإجراءات القانونية الداخلية فحسب، بل أنه يتطلب توافر نسبة كافية من الخبرة والمعلومات الضرورية المتعلقة بجوانب النزاع المختلفة، لدى القائمين بالفصل في النزاع<sup>2</sup>.

- انعدام ثقة الطرف الأجنبي المتعاقد مع الدولة في القضاء الوطني للدولة المنتجة<sup>3</sup>، فالشركات الأجنبية تنظر إلى هذا القضاء على أنه قضاء غير محايد، فهي تنظر إليه بعين الشك والريبة لمظنة تحيزه إلى دولته، ولدرك هذا الشك لا بد من اللجوء إلى جهة أخرى لحسم المنازعات<sup>4</sup>.

وهنا تجدر الإشارة إلى أن شركة "برايس واترهاوس كوبرز" ومدرسة التحكيم الدولي كوين ماري التابعة لجامعة لندن قد أعدتا تقريراً سنة 2006 تطرق لموقف الشركات عبر العالم وممارستها في ميدان التحكيم وخلص لعدد من الاستنتاجات ومنها أن أغلب الشركات تفضل اللجوء إلى التحكيم الدولي لفض منازعاتها الدولية<sup>5</sup>.

- القول أن الأصل في مجال عقود البترول أصبح هو وجود النص التعاقد الذي يلزم بالتحكيم، استناداً إلى نظرية سلطان الإرادة، بدون أن يكون في ذلك بالنسبة إلى الدولة مساس بالسيادة ولا بالنظام العام. بمعنى أن الدولة عندما تقيد نشاطها التجاري بنص تعاقدي، إنها تفعل ذلك برضاها وبمقتضى سيادتها<sup>6</sup>.

1 ظاهر مجيد قادر، المرجع السابق، ص 291-292.

2 أنظر المرجع السابق نفسه، ص 292-293.

<sup>3</sup> Gabrielle Kaufmann- KOHLER, L'arbitrage d'investissement : Entre contrat et traité, entre intérêts privés et intérêt public, la revue libanaise de l'arbitrage, N°32, 2004, p.10.

4 فاضل حاضري، التحكيم في عقود البترول، مجلة التحكيم العالمية، العدد 23، مجلة فصلية، بيروت، تموز 2014، ص 143.

5 محمد الناصري، التحكيم الدولي لفض النزاعات المتعلقة بالاستثمار، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد السادس والأربعون، 2008، ص 14.

6 وقد أفصح عن هذا الرأي واتفق معه حكم التحكيم في النزاع الشهير بين حكومة العربية السعودية وشركة أرامكو المعروف باسم تحكيم أوناسيس، فقد ذهب إلى أن التحديد الذي تقبله الدولة لسلطتها بناء على عقد هو مظهر من مظاهر سيادتها، وأنها تكون ملزمة بأن تنفذ



- لقد جرت العادة في عقود البترول على أن تتضمن النص صراحة على نهائية قرار التحكيم، وجعله غير قابل للطعن فيه، وهو ما من شأنه أن يوفر في التكاليف كما يوفر في الوقت، بينما اللجوء إلى إجراءات التقاضي العادية يستنفد الكثير من الوقت والجهد والتكاليف المادية<sup>1</sup>.

- أن نظام التحكيم يسهم في إثراء القواعد القانونية بشكل كبير، وبخاصة التحكيم في مجال عقود البترول، وهذا بخلاف ما عليه الحال بالنسبة إلى الطرق الودية، والتي على الرغم من مرور زمن غير قليل على تطبيقها فيما بين الأطراف المتنازعة، إلا أنها لم تمد الساحة القانونية بمبادئ أو قواعد جديدة تخص كيفية القيام بهذه المهمة<sup>2</sup>.

- أن الوسائل الودية ليست بالحل الأمثل لتسوية نزاعات البترول، والسبب في ذلك هو أن فعاليتها تتوقف على إرادة الأطراف وحدهم، هذا ما يتطلب حسن النية من قبلهم لإيجاد حل للنزاع. كما أنها لا تنتهي بقرار ملزم ففي حالة الفشل في تسوية النزاع يعود الأطراف إلى نقطة البداية مع خسارة الوقت والتكاليف، من هنا نجد أنه غالباً ما يتم اللجوء إلى التحكيم الذي احتل المرتبة الأولى في تسوية منازعات البترول.

نخلص القول إلى أنه وعلى الرغم من تعدد الوسائل التي يمكن لأطراف عقود البترول اللجوء إليها لتسوية المنازعات سواء أكانت هذه الوسائل قضائية أو ودية، فإن الاتجاه الفقهي المؤيد لوجود شرط التحكيم في عقود البترول وللأسباب المذكورة أعلاه لم يجد في هذه الوسائل الوسيلة الأمثل لحل نزاعاتهم، وقد تبلور هذا الرأي المؤيد أساساً في المناقشة بضرورة إدراج شرط التحكيم في هذا النوع من العقود، على اعتبار أن التحكيم يعد الوسيلة الأمثل لحل المنازعات في مجال البترول.

### الفرع الثاني: الآراء الفقهية المعارضة لوجود شرط التحكيم في عقود البترول

هناك من يعترض على تبني التحكيم كوسيلة لتسوية منازعات عقود البترول، ويستندون في ذلك على جملة من الحجج والمبررات، نوجزها فيما يأتي :

---

=التزاماتها تماماً كالأفراد، لأن مبدأ احترام الحقوق المكتسبة هو أحد المبادئ الأساسية التي يمتنع على الدولة أن تخل بها، وأن من حق المتعاقد مع الدولة أن يفترض فيها حسن النية. منقول عن: غسان رباح، المرجع السابق، ص 288.

1 غسان رباح، المرجع السابق، ص 289.

2 ومرد ذلك أن الأطراف المشاركة في تسوية النزاع طبقاً للطرق الودية، سواء أكانوا أطراف العقد أنفسهم أم كانوا من الغير المكلفين بذلك، يبحثون بالدرجة الأساس عن حل للنزاع المطروح أمامهم دون أن يكلفوا أنفسهم عناء إيجاد قاعدة أو أساس قانوني لهذا الحل ليتم اللجوء إليه مستقبلاً والاستفادة منه في الحالات المشابهة. أنظر: عباس حمزة، وسائل نقل التكنولوجيا وتسوية نزاعاتها في ضوء القانون الدولي، رسالة ماجستير، جامعة الشلف، ص 104.

- أن المبررات التي أوردها المؤيدون للتحكيم لا تعكس في غالبيتها الأسباب التي تبرر اللجوء إلى التحكيم لتسوية منازعات عقود البترول. إذ أن جل هذه المبررات (كحرية الطرفين أو المحافظة على الأسرار أو السرعة في الفصل...) لا تعدو أن تكون سوى حجج لإظهار محاسن ومزايا نظام التحكيم الدولي.

- أن الدول المتقدمة اقتصاديا تعتمد على التحكيم وتعدده آلية من آلياتها لضمان ريادتها، فالتحكيم مقصود به أساسا منع القضاء الوطني في الدول المتعاقدة من النظر في المنازعات الناشئة بينها وبين المستثمرين الأجانب، وبخاصة في مجال البترول، حتى لا يتعرض المستثمر الأجنبي والشركات العملاقة التي تمثل طرفا هاما في هذه العقود لتطبيق القوانين الوطنية، وكذا فرض شروط مجحفة بحقوق الأطراف الضعيفة حيث يتولى الطرف القوي إملاء شروطه على الطرف الضعيف، وكذلك فرض تطبيق القواعد القانونية التي يراها هو والتي تساهم الدول المتقدمة اقتصاديا في صياغتها<sup>1</sup>.

- يعد القضاء من المظاهر الأساسية لسيادة الدولة، بل أنه يشكل إحدى السلطات الثلاث الرئيسية فيها. لذا فلا يمكن للدولة أن تنازل عن السلطة القضائية، لأن ذلك يستتبع تنازها عن جزء من سيادتها. فعندما توافق الدولة على الخضوع للتحكيم، فإن ذلك يعني تنازها عن أهم سمة جوهرية من سمات الدولة المستقلة<sup>2</sup>.

- إن اللجوء إلى طرق التسوية الودية لحسم المنازعات التي قد تنشأ بين الدولة المنتجة والطرف الأجنبي بشأن العقد المبرم بينهما<sup>3</sup>، يؤدي إلى تجنب الخلاف المحتدم الدائر بصدد مدى جواز خضوع الدولة لقضاء دولة

---

1 عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي، النظام القانوني لاتفاق التحكيم، دراسة تحليلية مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، الطبعة الأولى 2008، ص 55.

2 غسان رباح، الوجيز في العقد التجاري الدولي (نموذج العقد النفطي)، المرجع السابق، ص 291.

3 إن الكثير من العقود القديمة والجديدة تنص على اللجوء إلى الطرق الودية لتسوية منازعات عقود البترول، فعلى سبيل المثال: كانت الفقرة 18 من المادة 18 من عقد البترول المبرم عام 1934 بين الحكومة الكويتية وشركة بترول الكويت المحدودة تنص على أنه: "إذا حدث في أثناء سريان هذا العقد أي خلاف أو نزاع ما بين الفريقين المتعاقدين حول تفسيره أو تنفيذه أو أي شأن أو شيء آخر مذكور فيه أو له علاقة به أو بالحقوق والواجبات المترتبة على كل من الفريقين، فإن هذا يوجب، إذا عجز الفريقان عن الاتفاق فيما بينها أو بعد المفاوضة... أن يعرض على حكيمين...". كما ينص الفرع أ من الفقرة 1 من المادة 42 من عقد اقتسام الإنتاج الكرديستاني، المبرم بين حكومة الإقليم وشركة كومننت قروب أس.أ، بتاريخ 20/6/2008، على أنه: "...يتوجب على أطراف النزاع أولا طلب تسوية النزاع عن طريق التفاوض بين الممثلين الأقدمين في غضون ثلاثين (30) يوما بعد تاريخ وصول الإشعار بالنزاع، فإن الممثلين الأقدمين الذين يمثلون أطراف النزاع يجب أن يلتقوا في التاريخ، الوقت والمكان المقبول لديها لتبادل المعلومات ذات العلاقة كمحاولة لحل النزاع...". كذلك تنص المادة 27 فقرة 1 من عقد اقتسام الإنتاج، المبرم بين الشركة التونسية للأششطة البترولية وشركة نامهايد بتاريخ 30 أبريل 2008، على أنه: أي نزاع ينشأ عن تنفيذ هذا العقد سيتم تسويته وديا من قبل الأطراف خلال فترة زمنية معقولة، وفي حال عدم التوصل إلى اتفاق ودي يحال النزاع على التحكيم...". نصت أيضا المادة 27 فقرة 1 و2 من عقد اقتسام الإنتاج المبرم بين إتاب وشركة ستورم فتشترس أنترناسيونال إي أن سي، بتاريخ 5 أكتوبر 2009 على أنه: "أي نزاع بين ETAP والمقاول يتعلق بتفسير أو تطبيق أحكام هذا العقد أو ذات صلة، سيتم تسويتها وديا بينها. وفي حالة

أخرى أو حتى لهيئات التحكيم الدولية، وذلك بالنظر إلى تمتع الدولة المتعاقدة بالسيادة. إذ أن حسم النزاع طبقاً للطرق الودية دون اللجوء إلى أي وسيلة من الوسائل التي حدث الخلاف بشأن جواز خضوع الدولة لها من عدمه، مما يسفر عن تجنب هذا الخلاف، نظراً لعدم مساس الطرق الودية بالسيادة التي تتمتع بها الدولة<sup>1</sup>.

- قد يؤدي التحكيم إلى حرمان طرفي النزاع من ضمانات ذات أهمية كبيرة، وهي افتقاد بعض المحكمين إلى الموضوعية، وهو ما أدى إلى تطبيق القانون الدولي العام في نزاع بشأن عقد استغلال حقل بترول على أرض المملكة العربية السعودية حصلت عليه إحدى الشركات الأمريكية، رغم الاتفاق على إخضاعه للقانون السعودي، كما حدث في النزاع الذي أثارته قضية أرامكو بحجة عدم كفاية أحكام الشريعة الإسلامية السارية في المملكة العربية السعودية على حل المنازعات التي تثيرها عقود البترول<sup>2</sup>.

- أن بعض المنازعات البترولية استمرت سنوات أمام المحكمين ومنها النزاع الذي ثار بين حكومة السعودية وشركة أرامكو الذي استمر منذ العام 1955 إلى حين صدور حكم التحكيم عام 1958، هذا من ناحية السرعة. ومن ناحية التكاليف قد يكون التحكيم أكثر كلفة من القضاء إذ يدفع الخصوم أتعاب المحكمين ومصاريف انتقالهم وإقامتهم بالإضافة إلى الرسوم المطلوبة لمراكز التحكيم عندما يكون التحكيم مؤسسي<sup>3</sup>.

- إن تطبيق التحكيم قد يؤدي إلى إشكالية تتمثل في افتقاد المحكمين أو بعضهم إلى المؤهلات العلمية والفنية، صحيح قد يكون المحكم مؤهلاً في الجانب القانوني ولكنه قد لا يكون كذلك في الجانب العلمي أو الفني، ففي كثير من المنازعات التي نشأت بصدد عقود البترول وثم اللجوء فيها إلى التحكيم اختار الأطراف كمحكمين فقهاء ورجال قانون بارزين وليسوا خبراء في صناعة البترول<sup>4</sup>، وهؤلاء بدورهم استعانوا بالخبراء في مجال البترول ليتمكنوا من إتمام مهمتهم.

---

=عدم التوصل إلى تسوية ودية بينها في غضون ثلاثة أشهر من إخطار النزاع من قبل أحد الأطراف، يتفق الطرفان على اللجوء إلى الخبرة للتسوية الودية للنزاع...".

1 ظاهر مجيد قادر، المرجع السابق، ص 275-276.

2 وكذلك طبق القانون الدولي العام في النزاع بين الحكومة الليبية وإحدى الشركات الأمريكية التي حصلت على عقد استغلال بترول في الأراضي الليبية وقيام الحكومة الليبية بتأميم الشركة كما حدث في قضية تكساكو. أنظر: عمرو عيسى الفقى، الجديد في التحكيم في الدول العربية، المرجع السابق، ص 22-23.

3 كندة جمال عبد الساتر، التحكيم في عقود البترول (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في قانون الأعمال، الجامعة اللبنانية، ص 54.

4 غسان محمد، عقود خدمة إنتاج البترول، رسالة دكتوراه، الجامعة اللبنانية، ص 232.

كما يؤخذ على المحكمين إصدارهم في بعض الأحوال إلى أحكام تحكيمية طويلة، شبيهة بأبحاث فقهية أكثر من كونها أحكاما، فهؤلاء المحكمين مهتمين بسمعتهم وباحتمال الاستشهاد بقراراتهم في المستقبل أكثر من اهتمامهم بإقامة العدالة.

- أن التحكيم يطرح إشكالية عدم إلمام المحكمين بقانون الدولة المتعاقدة عندما يكون هو الواجب التطبيق على موضوع النزاع، وذلك أمام هيئة تحكيمية دولية. إذ أن تطبيق قانون ما على أي نزاع يتطلب إلماما كافيا بأحكامه من قبل الشخص القائم بتطبيقه، ذلك أن الأنظمة القانونية تختلف من دولة إلى أخرى، ومن شريعة إلى أخرى، بل حتى بين الدول التي استقت قوانينها من شريعة واحدة<sup>1</sup>.

- أن نظام التحكيم قد يواجه من الناحية العملية مسألة تعتبر من أكثر المشاكل خطورة بالنسبة إلى الطرف الأجنبي، تتمثل في أن قرار التحكيم بعد صدوره قد يصطدم بعقبة هامة وهي تنفيذه<sup>2</sup>، فقد تتمسك الدولة المنتجة للبتروال بمسألة الحصانة ضد التنفيذ لتبرير عدم تنفيذ الحكم التحكيمي، إذ أن تمتع الدولة بمثل هذه الحصانة قد يصعب تنفيذ مثل هذا الحكم، وذلك عندما تمتع الدولة المتعاقدة التي صدر الحكم التحكيمي ضدها عن تنفيذ الحكم استنادا منها إلى حصانتها ضد التنفيذ، والمقررة لها طبقا للقواعد الدولية المتفق عليها.

- فضلا عما سبق، فقد ذهب بعض الفقه المعارض للتحكيم إلى المناذاة بإلغاء شرط التحكيم في عقود البترول، على اعتبار أنه يعقد ولا ييسر، وتنشأ في صدده خلافات متعددة سواء بالنسبة إلى المكان الذي يتم فيه أو فيما يتعلق بالمحكم الثالث، وما يترتب على كل هذا من تعطيل حسم الخلاف وزيادة نفقاته، بالإضافة إلى مساسه بالسيادة الوطنية<sup>3</sup>.

تأسيسا على ما سبق، وبالاستناد إلى الحجج والمبررات المذكورة أعلاه وغيرها، فقد نادى الاتجاه المعارض للتحكيم بضرورة إصرار الدولة المتعاقدة على إخضاع المنازعات التي تنشأ بينها وبين الشركات الأجنبية، وبصفة خاصة الشركات العاملة في المجال البترولي، للقضاء الوطني أو تسويتها عن طريق الوسائل الودية وليس التحكيم.

1 ظاهر مجيد قادر، المرجع السابق، ص 401.

2 مناني فراح، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات حسب آخر تعديل لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، دار الهدى، ص 91.

3 غسان رباح، المرجع السابق، ص 293.

### الفرع الثالث : معالجة الرأيين المؤيد والمعارض للتحكيم في عقود البترول

على ضوء ما تقدم من خلاصة لحجج كل من الرأي المؤيد وذلك المعارض لإدراج شرط التحكيم في عقود البترول، تنتقل إلى استخلاص الرأي الذي نراه الأفضل، ويكون أساسه مبنيا على القانون والواقع معا، وفيما يخص الوضع في الدول العربية.

قد يلجأ أطراف عقود البترول لتسوية المنازعات الناشئة بينهم، إلى طريقة أو أكثر من الطرق الودية ليحسموا النزاع بموجبها وذلك دون أي تدخل من القضاء. يطلق عليها أيضا الوسائل البديلة لحل المنازعات، يشار إليها بشكل مختصر (A.D.R)<sup>1</sup>، وهي الوسائل التي يلجأ إليها الأطراف عوضا عن القضاء لحل خلافاتهم ويتم اللجوء إليها تفاديا لإجراءات التقاضي وللإبقاء على العلاقات الودية بين الأطراف المعنية. تعددت هذه الوسائل ومنها: الوساطة، المفاوضات، التوفيق، الاحتكام إلى تقرير الخبير...

ومن هنا نجد أنه، غالبا ما، يتم الدمج بين الطرق الودية والتحكيم، وبخاصة في عقود البترول. إذ أن الغالبية العظمى منها تنص على أنه يجب على الأطراف اللجوء إلى الطرق الودية لحسم المنازعات التي قد تنشأ بينهم أولا، وإذا لم يتمكنوا من ذلك فوَقْتئذ يتوجب عليهم التوجه نحو التحكيم بالصورة المتفق عليها بينهم في العقد<sup>2</sup>.

تعتبر الطرق الودية هي الحل بالنسبة للدول التي مازالت تستند إلى فكرة السيادة في تسيير هذا النوع من الثروات، بل بالنسبة لكل الدول التي رغم عدم اعتبار النشاطات الاقتصادية من صميم سيادتها تحسبها من النشاطات الحيوية والإستراتيجية، كما هو الحال بالنسبة للنشاط الذي يتم في الدومين العام المنجمي. كما يمكن اعتبارها الحل أخيرا بالنسبة لكل الدول وفي كل الحالات من باب حفظ ماء الوجه للدولة الطرف ككيان يمثل مصالح الأمة<sup>3</sup>.

هذا ما دفع بالمشروع الجزائري مثلا في قانون المحروقات الجديد لسنة 2005 المعدل والمتمم في 2013، رغم اعترافه بالتحكيم الدولي مع الشركات الأجنبية إلى تفضيل إجراءات التسوية الودية لحل كل خلاف بين

---

1 عبد الحميد الأحذب، موسوعة التحكيم (التحكيم الدولي)، الكتاب الثاني، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2008، ص 745.

2 ظاهر مجيد قادر، المرجع السابق، ص 290-291.

3 مصطفى ثراري ثاني، المرجع السابق، ص 6.

الوكالة الوطنية لتأمين موارد المحروقات (ألفط) والمتعاقد، ينجم عن تفسير و/ أو تنفيذ العقد أو عن تطبيق هذا القانون و/ أو النصوص المتخذة لتطبيقه<sup>1</sup>.

أما بالنسبة لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد لسنة 2008 فقد نص على الوساطة وعلى المصالحة إلى جانب التحكيم وذلك لما للطرق الودية من مزايا، وكذلك الشأن فيما يخص التشريعات الوطنية في بعض الدول العربية التي بدأت تتجاوب هي الأخرى مع هذه المعطيات الجديدة مثل المشرع المغربي في قانون 2007 المعدل لقانون المسطرة المدنية الذي أدخل الوساطة الاتفاقية إلى جانب التحكيم<sup>2</sup>.

كما ونصت اتفاقية واشنطن على المصالحة كإجراء سابق على التحكيم في الفصل الثالث والعديد من المنازعات تبعا لذلك أخذت طريقها إلى الحل عن طريق المصالحة بدءا بأول قضية عرضت على المركز وهي قضية هوليداي إين ضد الحكومة المغربية، إذ تشير الإحصاءات المتوفرة إلى أن 38 قضية من أصل 66 عرفت نهايتها بموجب المصالحة. في نفس السياق، لجنة الأمم المتحدة للتجارة الدولية (الأونسترال) أوجدت منذ 1985 نظاما خاصا بالمصالحة إلى جانب نظام التحكيم لسنة 1976<sup>3</sup>.

ومما يؤكد أهمية دور الطرق الودية في تسوية المنازعات، وجود نصوص صريحة واردة في بعض عقود البترول توجب على الطرفين اللجوء إليها كطريقة لتسوية المنازعات التي قد تحدث بينهما، ويتجلى ذلك بشكل واضح عندما يتفق الأطراف على اللجوء أولا إلى الطرق الودية، لحسم المنازعات وإذا لم يتوصلوا إلى تسوية ودية بينهم، فحينئذ يمكنهم اللجوء إلى الطرق الأخرى، ومنها التحكيم<sup>4</sup>.

ومن العقود التي نصت على وجوب لجوء الأطراف إلى الطرق الودية أولا لحسم المنازعات التي قد تنشأ بينهم ولا ريب أنها تشمل الوساطة أيضا بوصفها طريقة ودية نذكر عقد اقتسام الإنتاج المبرم بين حكومة

1 المادة 58 من قانون المحروقات الجزائري لسنة 2005 المعدل في 2006 و 2013.

2 أنظر المواد الفرع الثالث المواد من 327-55 إلى 327-68 قانون 08-05 الصادر بمقتضى الظهير رقم 1-07-169 المؤرخ في 30 نوفمبر 2007، المجلة الرسمية 5584 في 6-12-2007 ص، 1369 وخاصة بالنسبة للوساطة الاتفاقية ص 1376.

3 مصطفى ثراري ثاني، المرجع السابق، ص 4.

4 فعلى سبيل المثال: تنص الفقرة 1 من المادة 29 من عقد المشاركة، المبرم بين إتاب من جهة وجيسات تكنولوجي لمتيد وبسكال أنتراسيونال بيتروليوم كومباني من جهة أخرى، بتاريخ 20 يوليوز 2005 على أنه: " أي نزاع ينشأ عن هذا العقد فيما يتعلق بتنفيذه أو تفسيره والذي لم يتمكن الأطراف من تسويته وديا، سوف يقدم إلى التحكيم وفقا لأحكام هذه المادة...". كذلك نص عقد المشاركة المبرم بين إتاب وشركة نامهايد، بتاريخ 30 أبريل 2008 على أن: " أي نزاع ينشأ عن تنفيذ هذه الاتفاقية يتم تسويته بشكل ودي من قبل الأطراف في غضون فترة زمنية معقولة، وفي حالة عدم التوصل إلى اتفاق ودي يقدم النزاع إلى التحكيم...". نص أيضا العقد المبرم بين إتاب والدولة التونسية وشركة وي أن جي إكسبلرايشن لمتيد، بتاريخ 7 مارس 2013 على أن: " أي نزاع ينشأ عن هذه الاتفاقية وملاحقتها والذي لم يتمكن الأطراف من تسويته وديا في غضون فترة زمنية تقدر بـ (90) تسعين يوما من تاريخ تحديد النزاع، يتم تسويته نهائيا عن طريق التحكيم".

إقليم كردستان العراق وشركة جنال إنارجي أنترناسيونال، بتاريخ 31 / 3 / 2009، والذي نص في المادة 42 فقرة 1، على أنه: " إذا لم يتم حل النزاع عن طريق التفاوض طبقاً للمادة 42 الفقرة 1/ أ في غضون ستين (60) يوماً بعد تاريخ وصول إشعار النزاع..، فإن أيًا من الأطراف يجوز له أن يطلب تسوية النزاع عن طريق الوساطة، وفقاً لإجراءات الوساطة في محكمة لندن للتحكيم<sup>1</sup>. كما يحدد الفرع (ج) من الفقرة و المادة نفسها فترة (60) يوماً أمام الأطراف لتسوية نزاعهم عن طريق الوساطة، أو مدة أكثر يتفق الأطراف عليها، وإلا يتم إحالة النزاع بشكل نهائي إلى التحكيم طبقاً لقواعد محكمة لندن للتحكيم الدولي..".

هذا وتعتمد الجزائر لتخطي بعض العقبات التي تعترض تنفيذ بعض المشاريع الكبرى في مجال توريد الغاز مع أطراف أوروبية كمشروع ميدغاز لتوريد الغاز لأسبانيا عبر البحر الأبيض المتوسط أو مشروع قاسي الطويل، على الوساطة بين الدولة المضيفة والمستثمر والتي كثيراً ما تتوسع لتضم دولة المستثمر لمحاولة إيجاد حل بالطرق الدبلوماسية وهذه أقرب إلى المصالحة منه للمنازعة<sup>2</sup>.

إذا كان الحال بالنسبة لبعض عقود البترول في الدول العربية هو تفضيل طرق التسوية الودية على التحكيم، حينما يتعلق الأمر بالعلاقات بين دولة وطرف أجنبي. فما هي الأسباب التي جعلت أطراف العقد البترولي تقتنع بطرق التسوية الودية، وتمنحه أفضلية على التحكيم الدولي؟

ترجع أهم الأسباب المؤيدة لتفضيل طرق التسوية الودية على التحكيم عموماً وفي خلافات عقود البترول على وجه الخصوص إلى ما يلي :

- أن اللجوء إلى الطرق الودية لحسم المنازعات التي قد تنشأ بين الدولة المنتجة والطرف الأجنبي بشأن العقد المبرم بينهما، يؤدي إلى تجنب الخلاف المحتدم الذي ثار بين الفقهاء حول مدى جواز تمسك الدولة المتعاقدة بسيادتها لتبرير عدم قابلية خضوعها إلى التحكيم الدولي.

- أن الطرق الودية لتسوية المنازعات هي السبيل الأمثل لتجاوز الانتقادات التي ما فتئت توجه للتحكيم عموماً وتحكيم الاستثمار في إطار مركز الأكسيد لما أصبح يتميز به عمله من تهميش للرضا<sup>3</sup>.

---

1 نص المادة بالانكليزي : «42.1(B) If the dispute cannot be resolved by negotiation in accordance with Article 42.1(a) within sixty (60) days after the receipt of Notice Dispute, any party to the Dispute may seek settlement of the dispute by mediation in accordance with the LONDON court of International Arbitration (LCIA) Mediation procedure... ».

2 مصطفى ثراري ثاني، المرجع السابق، ص 6.

3 حول هذا الموضوع أنظر: مصطفى ثراري ثاني، ظاهرة تهميش الرضا في التحكيم الدولي عموماً وفي تحكيم الاستثمار على وجه الخصوص، مؤتمر الرباط المنعقد من 1 إلى 4 يوليوز 2004.

- لما تتميز به طرق التسوية الودية على التحكيم حتى على مستوى المزايا المشتركة بينهما. فدون الخوض هنا في موازنة دقيقة في المزايا المشتركة بين طرق التسوية الودية والتحكيم عموماً من قلة التكاليف والنفقات، والسرية في تسوية النزاع، والخبرة في المعالجة، واقتصاد في الوقت، تكفي الإشارة هنا أن الدراسات تبين على سبيل المثال بأن المعالجة عن طريق الوساطة تستغرق وقتاً أقل من المنازعة أمام محكم أو محكمين بمعدل 6 أسابيع في الوساطة مقابل سنة للتحكيم. المصاريف أقل في الوساطة بنسبة 15 إلى 20 ٪ من المصاريف التي يتطلبها التحكيم وذلك بسبب ما تجند له من وسائل بشرية من محامين ومستشارين وقانونيين ومحكمين...الخ.

- فضلاً عن أن التحكيم على خلاف طرق التسوية الودية ومنها الوساطة لا يستبعد القضاء كلية، وعلى وجه الخصوص للحصول على الصيغة التنفيذية في حالة التنفيذ الجبري وهذا الأمر في حد ذاته يقلل من السرية نظراً لأخذ القضاء بمبدأ العلنية<sup>1</sup>.

- وأخيراً إلى ظهور موجة جديدة في دول أمريكا اللاتينية تنتقد نظام الأكسيد في كل من بوليفيا والإكوادور ونيكاراغوا وفنزويلا وما تبعه من تنديد وانسحاب رسمي لدولة بوليفيا من اتفاقية واشنطن في 2 مايو 2007 مما يخلق نوعاً من الارتباك في أوساط التحكيم ويفتح المجال واسعاً للتفكير في طرق بديلة تأتي على رأسها الوساطة في مجال الاستثمار<sup>2</sup>.

---

1 مصطفى ثراري ثاني، خلافات الاستثمار بين المنازعة/التحكيم و الوساطة/ الطرق البديلة " مقارنة من وجهة نظر تسيير الخلافات القانونية في صفقات البترول والغاز ". المرجع السابق، ص 5-6.

2 أنظر المرجع السابق نفسه، ص 7.



## الباب الثاني

### إجراءات التحكيم في المنازعات البترولية

## الباب الثاني : إجراءات التحكيم في المنازعات البترولية

لقد تطورت القواعد القانونية الإجرائية المطبقة في نظام التحكيم، ولعبت العقود البترولية دورا هاما في تحديد العديد من القواعد، وتلعب الإرادة الحرة والمستقلة للأطراف عند التعاقد دورا كاملا في تحديد النظام الإجرائي المطبق على المنازعات الناشئة عن العلاقة القانونية المترتبة على العقد، وتبنت الاتفاقيات الدولية، والتشريعات الوطنية، واللوائح الخاصة بهيئات التحكيم، مبدأ حرية الأطراف المتعاقدة في اختيار القواعد الإجرائية الواجبة التطبيق على النزاع دون قيد وبحرية، بالنص الصريح عليها في العقد عند الإبرام لبيان النظام الإجرائي المطبق أمام هيئة التحكيم، وفي حالة خلو العقد من النص على النظام الإجرائي هنا تختص هيئة التحكيم بتحديد القواعد الإجرائية التي سيتم تطبيقها أمامها<sup>1</sup>، وقد تصل في ذلك إلى نتائج غير متوقعة أو ضارة .

إن نجاح التحكيم البترولي كثيرا ما يتوقف على وضوح وسلامة الإجراءات واجبة الإلتباع، ولأن الطرفين يتمتعان بحرية كاملة في هذا الشأن فيجب أن تستخدم هذه الحرية في وضع نظام إجرائي سليم يكفل الضمانات الواجبة في كل تقاض، ولا يكفي في هذا الشأن أن يتفق على تطبيق بعض القواعد الإجرائية المتكاملة بل يجب أن يضاف إليها ما يكملها، وبذلك تظهر أهمية النص على القواعد الإجرائية الواجبة الإلتباع واستكمال أحكامها إذا لزم الأمر في صلب شرط التحكيم ذاته، حتى يكون النظام الإجرائي للتحكيم معروفا من البداية ومطابقا لمقتضيات التحكيم عند قيامه<sup>2</sup>.

وإجراءات التحكيم، هي جملة الأعمال الإجرائية المتوالية والتي ترمي إلى الوصول إلى حكم صادر من هيئة التحكيم في نزاع قائم بين طرفي العقد، ليبدأ التنظيم الإجرائي للتحكيم الدولي المطبق على المنازعات البترولية بتشكيل هيئة التحكيم وقبول المحكمين أو المحكم لمهمة الفصل في النزاع<sup>3</sup>، ثم تتتابع إجراءات التحكيم إلى غاية صدور القرار التحكيمي وتنفيذه، ويثير ذلك مسألة القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم وموضوع النزاع .

1 احمد حلمي خليل هندي، عقود الامتياز البترولية وأسلوب حل منازعاتها، دار الفتح للطباعة والنشر، طبعة 2013، ص 421.

2 اكثم أمين الخولي، التحكيم في منازعات الطاقة، مجلة التحكيم العربي، العدد الثاني، يناير 2000، ص 50-51.

3 خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي في منازعات المشروعات الدولية المشتركة، دار الشروق للنشر، الطبعة

الأولى 2002، ص 201.

استنادا إلى ما تقدم سنقسم هذا الباب إلى ثلاثة فصول، الأول نتناول فيه إجراءات تشكيل محكمة التحكيم في عقود البترول، في حين نخصص الثاني للخصومة التحكيمية في النزاع البترولي، والثالث نتناول فيه القرار التحكيمي الفاصل في النزاع البترولي.

## الفصل الأول: إجراءات تشكيل محكمة التحكيم في عقود البترول

إن التحكيم ينقسم من حيث الجهة القائمة به إلى التحكيم الخاص و التحكيم المؤسسي، ولما كان الأطراف أحرارا في النوع الأول دون الثاني فإن ذلك يترتب عليه اختلاف في كيفية تشكيل هيئة التحكيم ، ففي التحكيم المؤسسي فإن أطراف النزاع عندما اشترطوا اللجوء إلى هيئة تحكيم دائمة فإنهم يخضعون للقواعد والإجراءات المعمول بها لدى الهيئة، وتتضمن قواعد هذه الهيئات من ضمن ما تتضمن كيفية تشكيل هيئة التحكيم، وقد تتبنى بعض العقود البترولية القواعد الإجرائية الخاصة ببعض محاكم التحكيم، فتحيل إليها في تشكيل و تنظيم المحكمة التي تنص على اختصاصها بحسم ما قد يثور من منازعات .

أما في التحكيم الخاص، من الممكن أن يتفق الأطراف على ترك الفصل في المنازعة البترولية إلى محكمة تحكيم يقوم الأطراف مباشرة باختيار أعضائها كيفما يشاءون، وذلك أنهم لا يخضعون لنظام معين يفرض عليهم عددا محددا من المحكمين، فقد يكون المحكم شخصا وحيدا أو أنهم يتفقون على ثلاثة محكمين بحيث يعين كل طرف من أطراف النزاع محكما واحدا، وهذان المحكمان يقومان بتعيين المحكم الثالث، وفي بعض الحالات يتم الاتفاق على أن تتشكل الهيئة من خمسة محكمين، بحيث يعين كل طرف محكمين اثنين، وهؤلاء المحكمون الأربعة يقومون بتعيين المحكم الخامس<sup>1</sup>، كما تنظم بعض العقود البترولية الحلول اللازمة لمعالجة الإخفاق في تعيين أي من هؤلاء المحكمين.

وبعد تمام تشكيل هيئة التحكيم يباشر المحكمون إجراءات التحكيم عن طريق تحديد القواعد واجبة التطبيق عليها، وكذلك حسم المسائل المتعلقة ببدأ إجراءات التحكيم مرورا بمكان ولغة التحكيم وجلسات التحكيم، فضلا عن مصاريف التحكيم، مع مراعاة المبادئ الأساسية في التقاضي، وصولا إلى إصدار حكم التحكيم المنهي للخصومة.

سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين الأول تتناول فيه تعيين المحكمين في عقود البترول والثاني الإجراءات أمام هيئة التحكيم في عقود البترول.

1 ظاهر مجيد قادر، الاختصاص التشريعي والقضائي في عقود النفط، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى: 2013، ص 344-

## المبحث الأول: تعيين المحكمين في عقود البترول

قد يتم تعيين هيئة التحكيم مباشرة من جانب أطراف النزاع، أو بطريقة غير مباشرة وذلك بإسناد التحكيم لمؤسسة أو مركز تحكيم دائم يوضح نظامه الداخلي كيفية تشكيل هيئة التحكيم، وإذا كانت التشريعات ولوائح مراكز التحكيم التجاري الدولي تمنح حرية واسعة لأطراف النزاع في اختيار هيئة التحكيم، إلا أن هذه الحرية ليست مطلقة، حيث يجب توافر عدة شروط في المحكم حتى يستطيع أن يصدر حكما في النزاع ملزما للطرفين.

سنبحث هذا الموضوع في أربعة مطالب الأول نخصه لمبدأ التراضي في تعيين المحكمين، والثاني للاستثناءات الواردة على مبدأ التراضي، في حين نتناول في الثالث الحياة العملية للعقود البترولية، وفي الرابع للشروط الواجب توافرها في المحكمين.

### المطلب الأول: مبدأ التراضي في تعيين المحكمين

الأصل في التحكيم هو احترام إرادة طرفي النزاع سواء من حيث اللجوء للتحكيم باعتباره نظام قضائي خاص أو من حيث اختيار المحكمين (هيئة التحكيم) فالمحكّمون يتم اختيارهم بمعرفة أطراف النزاع<sup>1</sup>، بل إن إعطاء أطراف النزاع الحق في اختيار قضاتهم هو سبب لجوءهم للتحكيم. ولقد اعترفت كل التشريعات الحديثة للتحكيم الدولي بحق الأطراف في اختيار محكميهم، كما هو الحال في قانون التحكيم الدولي الجزائري الذي يترك لسُلطان الإرادة تعيين المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم وشروط عزلهم واستبدالهم<sup>2</sup>.

كما أن العديد من الاتفاقيات الدولية بشأن التحكيم ولوائح مراكز التحكيم التجاري الدولي قد أقرت حق أطراف النزاع في اختيار محكميهم. فمثلا فإن تشكيل هيئة التحكيم وفقا لللائحة غرفة التجارة الدولية فقد نظمتها المواد من 7 إلى 10، وقد فرقت بين ما إذا كان هيئة التحكيم مكونة من محكم واحد أو من ثلاثة محكمين، وبالرجوع إلى المنازعات البترولية فقد ذهب الغالبية العظمى من العقود التي أحالت إلى قواعد

---

1 قضت محكمة استئناف باريس، بتاريخ 10 نيسان 2008، في القضية رقم 17 / 2008، على أن الطرف الذي شارك في إجراءات التحكيم التي أدت إلى حكم التحكيم، من دون أن يعترض على تشكيل محكمة التحكيم، لا يعود بإمكانه، وفقا لقاعدة الإغلاق *Estoppel*، أن يطلب من قاضي التنفيذ رفض حكم التحكيم بسبب وقوع مخالفة في تشكيل محكمة التحكيم. فهكذا إدلاء سوف يرد لأن هذا الطرف وافق ضمنا، إنها ضروريا، على تشكيل محكمة التحكيم.

2 المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد.

غرفة التجارة الدولية على النص على تشكيل هيئة التحكيم من ثلاثة محكمين يعينون بموجب هذه القواعد<sup>1</sup>، وهذا راجع إلى الطبيعة الخاصة لهذه المنازعات والتي تستدعي تشكيل الهيئة من هذا العدد.

إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد فلأطراف النزاع تعيينه باتفاقهم ثم تقوم الهيئة الدولية للتحكيم بتثبيته، وإذا لم ينجح الأطراف في تعيينه خلال ثلاثين يوما من تاريخ إخطار الطرف الآخر بطلب التحكيم فقد تعطي أمانة الهيئة الدولية للتحكيم مدة جديدة لأطراف النزاع لتعيين المحكم، فإذا انقضت هذه المدة ولم يتم تعيينه تولت الهيئة الدولية للتحكيم تعيين المحكم<sup>2</sup>، فالأصل بموجب قواعد الغرفة عند عدم اتفاق الأطراف على عدد المحكمين هو تشكيل هيئة التحكيم من محكم فرد، واستثناء من ثلاثة محكمين .

أما إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين، في حالة اتفاق الطرفين على أن تكون هيئة التحكيم من ثلاثة، أو كانت طبيعة النزاع تستلزم للفصل فيه تشكيل هيئة التحكيم من ثلاثة، فإن كل طرف يقوم بتعيين محكمه، وتقوم الهيئة الدولية للتحكيم بتثبيته، فإذا امتنع أحد الأطراف عن تعيين محكمه تولت الهيئة تعيينه. أما تعيين المحكم الثالث فتقوم الهيئة الدولية بتعيينه ويتولى رئاسة هيئة التحكيم إلا إذا اتفق الأطراف على طريقة أخرى لتعيينه<sup>3</sup>، وفي هذه الحالة الأخيرة تقوم الهيئة الدولية بتثبيت تعيين المحكم الثالث وفقا للطريقة التي اتفق عليها الأطراف، فإذا انقضت المهلة التي حددها الأطراف لتعيين المحكم الثالث أو التي أقرتها الهيئة الدولية دون أن يتم تعيينه تولت الهيئة الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية تعيين المحكم الثالث<sup>4</sup>.

---

1 ومثال ذلك : ما نصت عليه المادة 8 من الاتفاقية المتعلقة بأعمال البحث واستغلال المحروقات، المبرمة سنة 2011، بين الدولة التونسية و ETAP على أنه " أي نزاع يتعلق بتطبيق هذه الاتفاقية وملاحقتها... يتم تسويته نهائيا عن طريق التحكيم، وفقا لقواعد التحكيم لغرفة التجارة الدولية C.C.I.، عن طريق ثلاثة محكمين يعينون بموجب هذه القواعد "، ومن ذلك أيضا : ما نصت عليه المادة 27 من عقد اقتسام الإنتاج، المبرم سنة 2009، بين ETAP و STORM VENTURES INTERNATIONAL INC على أنه " ب- محكمة التحكيم سوف تتشكل من ثلاثة محكمين يعينون وفقا لقواعد التحكيم لغرفة التجارة الدولية C.C.I..."

2 وذلك وفقا لنص المادة 8 / 3 من لائحة تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس.

3 وذلك وفقا لنص المادة 8 / 4، المرجع نفسه.

4 كما يجب على الهيئة الدولية للتحكيم سواء كانت هيئة التحكيم فردية أو ثلاثية أن تراعي عندما تقوم بتعيين المحكم أو تثبيته جنسية المحكم، ومحل إقامته، وأية صلة له بالبلاد التي ينتمي إليها أطراف النزاع والمحكمون الآخرون، كذلك يجب أن تراعي قدرة المحكم على تسيير منازعة التحكيم، وتطبيق نظام التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية، ويطبق نفس المبدأ عندما يختص الأمين العام للهيئة بتثبيت المحكمين الذين عينهم الأطراف، فإذا وجد أن أحدهم لا تتوافر فيه الاعتبارات التي نصت عليها اللائحة فإنه يجب عليه إخطار المحكمة الدولية بذلك لكي تتولى البث في مدى صلاحية هذا المحكم. أنظر نص المادة 9 فقرة 3-4-5 من لائحة تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس.

الملاحظ أن هيئة التحكيم لغرفة التجارة الدولية لا تتصدى للنزاع بنفسها، بل تقوم بتعيين محكمة التحكيم أو تثبيت أعضائها عندما يختارهم الأطراف، وتأخذ كقاعدة عامة فكرة المحكم الوحيد وكاستثناء مبدأ الثلاثة محكمين، في جميع الحالات تبقى إرادة الأطراف هي الأساس في تشكيل المحكمة، ولا تتدخل هيئة الغرفة التجارية الدولية إلا في حالة عدم الاتفاق لتضع حدا لكل ما من شأنه أن يعطل أو يعرقل حل النزاع عن طريق التحكيم<sup>1</sup>.

أما اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار فإنها تعطي للأطراف في المنازعة حرية واسعة في اختيار محكميهم، وعند غياب مثل هذا الاتفاق فإن نصوصها تصبح نافذة المفعول في هذا الخصوص، ومع ذلك فإن نصوص الاتفاقية الخاصة باختيار المحكمين قد تكون إلزامية على الرغم من وجود اتفاق بين الأطراف، فعلى سبيل المثال تقضي المادة 39 من الاتفاقية بأن أغلبية المحكمين يجب أن يكونوا من مواطني دولة أخرى غير تلك التي هي طرف في المنازعة، أو تلك الدولة التي يكون المستثمر الطرف في النزاع حاملا جنسيتها<sup>2</sup>.

وبخصوص عقود البترول فتتكون هيئة التحكيم في هذه العقود في الغالب من ثلاثة محكمين يتم تعيين اثنين منهم من قبل الأطراف، بحيث كل طرف يعين محكمه ويقوم الأطراف أو المحكمون المعينون بتعيين الفيصل أو المحكم الثالث<sup>3</sup>، كما تنص بعض العقود أنه في حالة ما إذا قام أحد الأطراف بتعيين محكمه وتقاوس الطرف الآخر عن مثل هذا التعيين يكون للمحكم المعين صلاحية الفصل في النزاع كمحكم وحيد في القضية، ومن ذلك ما ورد في اتفاق بيرميننا وشركة سوكوني موبيل أوويل كومباني لعام 1969.

ومن المبادئ الأساسية في تشكيل هيئة التحكيم مراعاة المساواة بين طرفي النزاع من حيث اختيار المحكمين<sup>4</sup>، فلا يكون لأحد الأطراف أفضلية على الآخر، إلا أن بعض العقود البترولية تخرج عن هذه

1 عيساوي محمد، فعالية التحكيم في حماية الاستثمار الأجنبي في الجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتوراه، جامعة تيزي وزو، ص 119.

2 Delaume, Experience with ICSID In caksen and others, International Arbitration between private parties and Gouvernements, 221, (1982), p.241-242.

3 ينظر في هذا الشأن: المادة 27 فقرة 1 من عقد اقتسام الإنتاج، المبرم في 19 ديسمبر 2009 بين ETAP من جهة، وكل من TETHYS OIL ET MINING INC من جهة أخرى، على أنه "...يعين كل طرف ETAP والمقاول محكما عنه، و يسعى المحكمان المعينان إلى الاتفاق على تعيين المحكم الثالث..."

4 ونشير هنا إلى قرار المحكمة الفدرالية السويسرية، الصادر بتاريخ 4 آب 2006، بشأن (تحكيم ذو أطراف متعددة)-تعيين محكمين مشتركين-. لا يشكل تناقضا مع مبدأ المساواة. حيث قضت أنه: في حالة التحكيم ذي الأطراف المتعددة، أن إلزام المدعين أو المدعى عليهم المشتركين بتعيين محكم مشترك لا يشكل تناقضا مع مبدأ المساواة بين الأطراف. في حالة عدم اتفاق الأطراف المشتركين على محكم مشترك، أن مبدأ المساواة لا يلزم بتعيين محكمين مشتركين للفرقاء المدعين والمدعى عليهم عبر المؤسسة التحكيمية في حال لم يتبع المدعي الإجراءات المناسبة لذلك. أما بخصوص مبدأ المساواة في المعاملة، فقد قضت المحكمة الاتحادية السويسرية، بتاريخ 22 يناير 2008، على أن مبدأ المساواة في المعاملة يوجب على الأخص أن تعامل المحكمة الأطراف بطريقة متساوية في كل إجراءات المرافعات.

القاعدة بحيث تعطي هذه العقود صلاحية أكبر للدولة في اختيار المحكمين الذين يشكلون هيئة التحكيم، كما في حالة اختيار المحكم الثالث أو الفصيل بصورة منفردة من قبل الدولة<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ التراضي

لقد أورد المشرع الجزائري استثناءا على مبدأ التراضي في تعيين المحكمين في المادة 1041 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي نصت على أنه: " في غياب التعيين، و في حالة صعوبة تعيين المحكمين<sup>2</sup> أو عزلهم أو استبدالهم، يجوز للطرف الذي يهيمه التعجيل القيام بما يأتي:

- 1- رفع الأمر إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم، إذا كان التحكيم يجري في الجزائر.
- 2- رفع الأمر إلى رئيس محكمة الجزائر، إذا كان التحكيم يجري في الخارج واختار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر ". فترجع المحكمة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو مكان تنفيذه، إلا إذا اتفق الأطراف على جهة قضائية أخرى<sup>3</sup>.

وبخصوص عقود البترول وإذا كانت قد تبنت مبدأ الرضائية في تشكيل محكمة التحكيم، إلا أن هناك استثناءات لا يترك فيها لأطراف النزاع البترولي الحرية في تعيين المحكم، كما هو الحال إذا تقاعس أحد طرفي النزاع البترولي عن اختيار محكمه، ففي هذه الحالات يجب تحديد الجهة أو السلطة التي يناط بها تعيين هيئة التحكيم أو أحد أعضائها<sup>4</sup>.

إن أول عقبة في طريق تشكيل هيئة التحكيم هو رفض الطرف المعلن بالتحكيم قبول البدء في الإجراءات وتعيين محكم، وهو ما يعني سقوط اتفاق التحكيم من جانب الطرف الممتنع عن قبول التحكيم، وهنا تتولى جهة أخرى عملية تعيين أعضاء هيئة التحكيم، ويتم الرجوع إلى العقد في عملية تعيين الأعضاء من جانب الجهة المختصة بعملية تشكيل هيئة التحكيم، ورفض الطرف المعلن بإجراءات التحكيم فكرة قبول تعيين هيئة التحكيم يستوجب وجود جهة مختصة بتشكيل هيئة التحكيم، وقد تباينت الجهات المختصة في العقود البترولية.

1 البند 9 من اتفاقية الحكومة المصرية لاستغلال بترول رأس غارب سنة 1938، والبند 38 من عقد استغلال منطقة سدر البترول، سنة 1948.

2 قضت محكمة استئناف باريس (الغرفة المدنية الأولى)، بتاريخ أول آذار 2007، على أن الاعتراض الصادر من الطرف الآخر على تعيين محكم يشكل صعوبة أمام إنشاء المحكمة التحكيمية.

3 المادة 1042 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

4 فايز نعيم رضوان، المرجع السابق، ص 10.



فبخصوص سلطة القضاء الوطني للدولة المتعاقدة في تعيين أعضاء هيئة التحكيم، فقد نصت العديد من البنود الواردة في العقود البترولية على اختصاص القضاء الوطني بالدولة المتعاقدة في تشكيل هيئة التحكيم، مثال المادة 3/35 من العقد المبرم بين شركة النفط الوطنية العراقية وشركة ايراب الفرنسية سنة 1968، فقد ثم النص على أنه: "...أ - تطلب شركة النفط الوطنية العراقية من رئيس محكمة التمييز العراقية وعند غيابه من الحاكم الأعلى رتبة في المحكمة، وتطلب ايراب من رئيس محكمة التمييز الفرنسية وعند غيابه عن الحاكم الأعلى رتبة في المحكمة أن يعين المحكم الأخر... وفي حالة رفض أحد الطرفين يختص رئيس المحكمة الفيدرالية في لوزان بسويسرا" <sup>1</sup>.

فقد بينت المادة السابقة طريقة تشكيل هيئة التحكيم من خلال اختصاص القضاء الوطني في الدولتين التي يتبعها الأطراف المتعاقدة، وفي حالة الامتناع يختص رئيس المحكمة الفيدرالية بعملية تشكيل هيئة التحكيم للفصل في النزاع، والملاحظ في عقود الامتياز القديمة خلوها من النص على حالة امتناع الدول قبول تشكيل هيئة التحكيم مما أوجب سد هذا الفراغ على أساس احترام الدول لالتزاماتها العقدية التي أبرمتها مع الشركات الأجنبية <sup>2</sup>.

كذلك نصت المادة 8 من الاتفاقية المتعلقة بأعمال البحث واستغلال المحروقات، المبرمة سنة 2004 بين الدولة التونسية من جهة وإيتاب ETAP وكل من " هيدروكربور تونسي كورب وشركة تونسيان أونشور أوفشور و أندستريال كنتراكتور " HYDROCARBURE TUNISIE CORP ET LA SOCIETE " TUNISIAN ONSHORE AND OFFSHORE AND INDUSTRIAL CONTRACTOR من جهة أخرى، على أنه: " يقوم كل طرف بتعيين محكم واحد... وفي حالة عدم تعيين المحكم من قبل أحد الأطراف... فإنه سوف يتقدم لتعيينه رئيس المحكمة الابتدائية في تونس، بموجب أمر على عريضة، بناء على طلب أي من الطرفين ".

نجد عقود الحكومة الأردنية أكثر العقود البترولية المتضمنة للتحويل السابق، كاتفاقية حكومة الأردن وشركة مصفاة البترول الأردنية المساهمة المحدودة 1958، التي نصت في المادة 20 على أنه: " إذا لم يعين أحد الفريقين محكما عنه، فإن أعلى محكمة قضائية في المملكة الأردنية الهاشمية تقوم عندئذ بتعيين ذلك المحكم" <sup>3</sup>

1 أحمد عبد الحميد عشوش، النظام القانوني للاتفاقيات البترولية في البلاد العربية، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه، جامعة القاهرة، ص

526.

2 أحمد حلمي خليل هندي، المرجع السابق، ص 426.

3 فهد بجاش الحميري، المرجع السابق، ص 184-185.

وتضمنت اتفاقية المشاركة في التنقيب والإنتاج عن البترول بين سلطة المصادر الطبيعية الأردنية، وشركة ميدبا ليون هيوبر الأردن، على أنه: " إذا تخلف الفريق الثاني عن تعيين محكم...يجب للفريق الأول في هذه الحالة أن يقدم طلبا للمحكمة الأردنية المختصة لتعيين محكم ثان...".

وقد نصت العقود البترولية على اختصاص القضاء الدولي بتعيين هيئة التحكيم في حالة الامتناع من جانب الأطراف المتعاقدة، وتتعدد الجهات القضائية الدولية المختصة بتعيين هيئة التحكيم وفقا للتطور في مجال التحكيم.

فبخصوص الجهات القضائية الدولية المختصة بتعيين هيئة التحكيم استنادا للعقد نذكر اختصاص قضاء دولة أجنبية بتعيين أعضاء هيئة التحكيم، فقد نصت العديد من العقود البترولية على اختصاص قضاء دولة أجنبية عن أطراف العقد بتعيين هيئة التحكيم في حالة امتناع أحد الطرفين عن قبول تعيين محكمه<sup>1</sup>، مثال ذلك ما نصت عليه الفقرة (ب) من المادة 67 من العقد المبرم بين الشركة الدولية للزيت المصري سنة 1963 على أنه: "...إذا لم يتفق الأطراف على اختيار شخص الحكم في خلال ثلاثين يوما تولى اختياره بناء على طلب أحد الأطراف رئيس المحكمة العليا بالسويد فإذا تخلف عن الاختيار أو لم يرغب في ذلك يتولى ذلك رئيس المحكمة الاتحادية بسويسرا...".

وهذا ما أخذ به أيضا العقد المبرم بين حكومة الأردن من جهة، وسلطة المصادر الطبيعية الأردنية، حيث نصت المادة 25 فقرة 3 من هذه الاتفاقية على أنه: في حالة إذا لم يعين أحد الفريقين محكما خلال ثلاثين يوما من بدء السير في القضية، يجوز للفريق الآخر أن يطلب تعيين مثل هذا المحكم من قبل رئيس المحكمة الفيدرالية في لوزان بسويسرا، أو في حالة غيابه من قبل أعلى القضاة مرتبة في المحكمة المذكورة.

فالأطراف المتعاقدة تمنح القضاء الأجنبي سلطة تعيين المحكم وفقا للإرادة المستقلة، ويفترض حيادية هذا القضاء.

كما قد يكون تعيين أحد المحكمين في حالة عدم تعيينه من الأطراف من قبل موظف دولي، والذي في الغالب ما يشغل منصباً قضائياً عاليا كرئيس محكمة العدل الدولية، وقد انتهجت هذا الأسلوب العقود النفطية الأردنية، كعقد التنقيب عن البترول بين حكومة الأردن والمستتر أودين وبولي لعام 1956، التي نصت على أنه: " إذا لم يعين أحد الفريقين محكما...يجوز للفريق الذي عين محكمه أن يطلب إلى رئيس محكمة العدل الدولية في لاهاي تعيين محكم الفريق المتخلف"<sup>2</sup>. وهذا ما أخذت به أيضا المادة 31 من العقد المبرم بين

1 أحمد عبد الحميد عشوش، المرجع السابق، ص 527.

2 فهد بجاش الحميري، المرجع السابق، ص 186.

الحكومة السعودية وشركة أرامكو الأمريكية لعام 1933، والمادة 45 من العقد المبرم بين الحكومة السعودية وشركة "جيتي" 1949 فقد تم النص على اختصاص رئيس محكمة العدل الدولية بتعيين أعضاء هيئة التحكيم .

وقد تختص هيئة دولية بتعيين هيئة التحكيم، حيث يتم منح الاختصاص في حالة امتناع أحد الطرفين قبول إجراءات التحكيم لهيئة تحكيم دائمة، مثال غرفة التجارة الدولية بباريس، الجمعية الأمريكية للتحكيم محكمة لندن للتحكيم كهيئات دولية، فقد نصت المادة 42/5 من العقد المبرم بين الحكومة المصرية وشركة بان أمريكان 1964 "...وإذا لم يتم الطرف الثاني بتعيين محكم له كما ذكر آنفا فإن للطرف الأول الحق في أن يتقدم إلى محكمة التحكيم التابعة للغرفة التجارية الدولية طالبا تعيين محكم ثان..."<sup>1</sup>.

من ذلك أيضا، نصت اتفاقية الحكومة اليمنية وشركة روساج الألمانية سنة 1997 في المادة 23/4 على أنه: " إذا لم يتم الطرف الثاني بتعيين محكمه يحق للطرف الأول أن يتقدم بطلب لمحكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية لتعيين محكم ثاني..." في ذات الإطار، نصت المادة 27/1 من عقد اقتسام الإنتاج، المبرم سنة 2009، بين " إيتاب " وكل من " تيثيس وال وماينينغ إي أن سي " TETHYS OIL ET MINING INC على أنه "...إذا لم يتم أحد الأطراف بتعيين محكمه...فسوف يتم تعيينه من قبل غرفة التجارة الدولية"<sup>2</sup>.

أما العقبة الثانية في طريق تشكيل هيئة التحكيم هي عدم اتفاق المحكمين المعينين على شخص الحكم الثالث، فيتم النص في الاتفاق على اتفاق المحكمين على ثالثهما<sup>3</sup>، وفي حالة عدم الاتفاق يتم الرجوع للعقد لتحديد الجهة المختصة بتعيين المحكم الثالث.

فالمحكم الثالث هو عضو مثل العضوين الآخرين ومتساوي معهم في العضوية حيث تكون له ذات الصلاحيات المناطة لباقي المحكمين في هيئة التحكيم، غير أن بعض العقود تمنح المحكم الثالث العديد من

1 أنظر المرجع السابق نفسه، ص 527 - 528.

2 ينظر : المادة 8 من الاتفاقية المبرمة سنة 2009، بين الدولة التونسية من جهة، وETAP وشركة STORM VENTURES INTERNATIONAL من جهة أخرى، وينظر أيضا : المادة 8 من الاتفاقية المبرمة سنة 2009، بين الدولة التونسية من جهة، و ETAP وشركة DUALEX (TUNISIA) INC من جهة أخرى.

3 ينظر في ذلك : المادة 8 من الاتفاقية المتعلقة بأعمال البحث واستغلال المحروقات، المبرمة في 29 ديسمبر 2003، بين الدولة التونسية و ETAP، حيث نصت على أنه "...يقوم المحكمان المعينان بتعيين المحكم الثالث، الذي يمارس دور رئيس هيئة التحكيم وفقا للتنظيم المذكور".

السلطات التي تختلف عن دور المحكمين الأول والثاني، حيث يتم منحه سلطة الفصل من خلال رئاسته لهيئة التحكيم وسلطة إصدار قرار فاصل في حالة عدم اتفاق المحكمين الآخرين في الرأي<sup>1</sup>.

ولقد انتهجت العقود البترولية نفس النهج في حالة تخلف الجهة المختصة بتعيين المحكم الثالث أو الفصيل وفقا لما يتم النص عليه في العقد، فقد يتم النص على اختصاص سلطات الدولة المتعاقدة بتعيين المحكم الثالث أو اختصاص الجهات القضائية الأجنبية بتعيين المحكم الثالث.

فقد تختص سلطات الدولة المتعاقدة بتعيين المحكم الثالث، حيث نصت العديد من العقود البترولية على حق الدولة المتعاقدة في تعيين المحكم الثالث أو الفصيل، سواء عند بدء الإجراءات، أو في حالة عدم التوصل إلى المحكم الثالث، فقد نصت المادة 67 من العقد المبرم بين الحكومة المصرية وشركة إيني الإيطالية سنة 1963 على أنه: "...ويختار المحكم الثالث من قبل الجمعية العمومية للمحكمة الإدارية من بين أعضاءها...<sup>2</sup> كجهة قضائية مختصة بتعيين المحكم الثالث في حالة عدم الاتفاق على شخصه من جانب المحكمين المعينين من الأطراف المتعاقدة، ومن ذلك أيضا : ما نصت عليه المادة 8 من الاتفاقية المبرمة سنة 2004، بين الدولة التونسية من جهة، وكل من " هيدروكربور تونسي كورب وشركة تونسيان أونشور أوفشور و أندستريال كنتراكتور " من جهة أخرى على أنه : "...يقوم المحكمان المعينان بتعيين المحكم الثالث، الذي يرأس هيئة التحكيم...وفي حال عدم الاتفاق على المحكم الثالث، فإنه سوف يتقدم لتعيينه رئيس المحكمة الابتدائية في تونس، بموجب أمر على عريضة، بناء على طلب أي من الطرفين "<sup>3</sup>.

وهو الحل في عقد (شركة جيتي) في الجزائر اختير (رئيس المحكمة العليا في الجزائر) حول اختيار المحكم الثالث وكذلك الحال في عقد شركة (تكساكو) المبرم في اليونان لسنة 1968 م حددت (محكمة استئناف أثينا) لاختيار المحكم الثالث<sup>4</sup>.

كما قد يكون تعيين المحكم الثالث من اختصاص الجهات القضائية الأجنبية، حيث ثم النص في العقود البترولية على اختصاص قضاء دولة أجنبية، أو هيئة أجنبية، أو موظف دولي، بتعيين المحكم الثالث في حالة عدم الاتفاق على شخصه.

1 أحمد حلمي خليل هندي، المرجع السابق، ص 429.

2 أحمد عبد الحميد عشوش، المرجع السابق، ص 535 وما بعدها.

3 وهو الحل في عقد (شركة جيتي) في الجزائر اختير (رئيس المحكمة العليا في الجزائر) حول اختيار المحكم الثالث، وكذلك الحال في عقد شركة (تكساكو) المبرم في اليونان لسنة 1968 م حددت (محكمة استئناف أثينا) لاختيار المحكم الثالث.

4 كاوة عمر محمد، المرجع السابق، ص 238.

ففي المادة 35 من العقد المبرم بين الحكومة العراقية، وشركة ايراب الفرنسية 1968 ثم الاتفاق على اختصاص محكمة أجنبية لتعيين المحكم الثالث في حالة عدم اختياره، فقد نصت على أنه: "...وإذا فشل المحكمان خلال ثلاثين يوما في التوصل إلى الاتفاق بشأن المحكم الثالث، يتم تعيين الأخير بناء على طلب أي من الطرفين من قبل رئيس المحكمة الفيدرالية في لوزان بسويسرا".

وقد تخول أكثر من جهة لكي تقوم أحدهما بهذه المهمة إذا تعذر على الأخرى ذلك، وهو ما نصت عليه المادة 41 من عقود شركة النفط الوطنية الإيرانية مع شركة سافير و بان أمريكيان، حيث أحالت مهمة تعيين المحكم الثالث إلى رئيس المحكمة الفيدرالية السويسرية، وفي حالة تخلفه عن أداء هذه المهمة إلى رئيس أو قاضي برتبة مساوية في المحكمة العليا في الدنمارك، وإلا فالمحكمة العليا في السويد، وأخيرا المحكمة العليا في البرازيل<sup>1</sup>.

كما نصت بعض العقود البترولية على إحالة مسألة تعيين الحكم الثالث إلى غرفة التجارة الدولية في حالة عدم تعيينه من قبل الأطراف<sup>2</sup>، وهو ما نصت عليه المادة 42 من العقد المبرم بين مصر وشركة (بان أمريكيان) في عامي (1963-1964)، وفي ذات الإطار نصت اتفاقية الحكومة اليمنية وشركة روساج الألمانية عام 1997، في المادة 23 فقرة 4 على أنه: "يقوم المحكمان خلال ثلاثين يوما باختيار محكم ثالث، وفي حالة إخفاقهما في التعيين تقوم محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية بتعيينه بناء على طلب أي من الفريقين"<sup>3</sup>، ومن ذلك أيضا ما نصت عليه المادة 20 فقرة 2 من اتفاقية امتياز التنقيب عن البترول بين حكومة المملكة الأردنية وشركة هانبو الكورية للطاقة المحدودة لعام 1992<sup>4</sup>، أنه يترتب على المحكمين أن يختارا خلال ثلاثين يوما محكما ثالثا، وإذا لم يتم ذلك فإن المحكم الثالث سيعين من قبل محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية بطلب أي من الفريقين.

1 محمد يوسف علوان، النظام القانوني لاستغلال النفط في الأقطار العربية، مطبعة جامعة الكويت، سنة 1982، ص 412-415.

2 ونشير هنا إلى النزاع ما بين Samsung Electronics ومصنفي شركة Qimonda السيد مايكل ياف Michael Jaffe، حيث أنه وباتفاقهما على اللجوء إلى التحكيم الخاص، عينت شركة Samsung والمصنفي jaffe المحكمين المعينين مسبقا. كما اتفق الطرفان على تحديد غرفة التجارة الدولية كسلطة تعيين رئيس محكمة التحكيم إذا فشل محكمو الطرفين في الاتفاق على محكم ثالث. نتيجة ما تقدم، يقتضي رد الدفع بعدم الاختصاص و دعوة محكمي الطرفين إلى تعيين محكم ثالث. وفي حال الفشل في ذلك اللجوء إلى محكمة تحكيم غرفة التجارة الدولية لتولي هذا التعيين.

3 ينظر: اتفاقية حكومة اليمن وكل من شركة دوف البريطانية للطاقة المحدودة لعام 1997، وينظر أيضا: المادة 4/23 من نفس الاتفاقية مع شركة (ار-ان-جي-اس) لعام 2002.

4 تمت المصادقة على هذه الاتفاقية بالقانون رقم 25 لسنة 1992، ونشر في الجريدة الرسمية بالعدد 2899 في سنة 1992، ص 2000.

كذلك نجد أن عقود الدولة التونسية من أكثر العقود البترولية المتضمنة للتحويل السابق، كالاتفاقية المبرمة سنة 2008، بين الدولة التونسية من جهة وإيتاب وشركة " سي تونسي برقو لميتد " CE TUNISIA BARGOULTD من جهة أخرى، التي نصت في المادة 8 على أنه: "...في حالة فشل الأطراف في الاتفاق على تعيين المحكم الثالث، فإنه سوف يتم تعيينه من قبل غرفة التجارة الدولية"<sup>1</sup>.

وقد يكون تعيين الحكم الثالث أو الفيصل في حالة عدم تعيينه من الأطراف من قبل موظف دولي، والذي في الغالب ما يشغل منصبا قضائيا عاليا كرئيس محكمة العدل الدولية<sup>2</sup>، وقد انتهج هذا الأسلوب عقد التنقيب عن البترول بين حكومة الأردن والسيد بولي لعام 1956، الذي نص على أنه: "... إذا لم يتمكن المحكمان خلال مدة خمسة عشر يوما من تاريخ تعيينهما من الاتفاق على اختيار حكم، يجوز لأي من المحكمين أن يطلب إلى رئيس محكمة العدل الدولية في لاهاي تعيين المحكم المتخلف"<sup>3</sup>.

بناء على ما سبق ونظرا لاختلاف المصالح التي يمثلها أطراف النزاع البترولي، فإن التخلف عن تعيين المحكمين أمر محتمل وقوعه وفي هذه الحالة يتوجب أن يعهد لجهة أو سلطة يناط بها تعيين هيئة التحكيم، وعلى ذلك فإن لم تتوافر في سلطة التعيين ضمانات الاستقلالية، والحياد، والقدرة على تسوية النزاع المعروض عليها، ما يدعم الشعور بالثقة والاطمئنان فإنها سوف تكون مصدر إضرار بمصلحة أحد طرفي النزاع لصالح الطرف الآخر، لذلك فإنه يتعين توخي الدقة الشديدة في تحديد تلك السلطة .

إن الطرفان في عقد البترول يحاولان تضمين شرط التحكيم كافة ما يمكن التوصل إليه من ضمانات تحفظ حقوقهما، وهكذا فإن الدولة المضيفة في هذه المرحلة يفضل حسن تعاملها مع مثل هكذا موقف، كتحويل صلاحية التعيين للقضاء الوطني للدولة البترولية<sup>4</sup> في حالة عدم التوصل إلى هيئة التحكيم، وقد تكون

---

1 ينظر : المادة 8 من الاتفاقية المبرمة سنة 2008، بين الدولة التونسية من جهة، و ETAP و كل من PRIMOIL ET OIL SEARCH (TUNISIA) من جهة أخرى، و ينظر أيضا : المادة 8 من الاتفاقية المبرمة سنة 2009، بين الدولة التونسية من جهة، و ETAP و كل من ALPINE OIL ET GAS PTY LTD من جهة أخرى، و ينظر كذلك : المادة 8 من الاتفاقية المبرمة سنة 2009، بين الدولة التونسية من جهة، و ETAP وشركة DUALEX (TUNISIA) INC من جهة أخرى.

2 ونشير هنا إلى معضلة تعيين المحكم الثالث في القضية السويسرية-اليابانية، حيث أنه وبعد انقضاء 30 يوما على توقيع اتفاق التحكيم بين ممثلي كل من سويسرا وليبيا وتعذر التوصل إلى نتيجة، طلب إلى رئيس محكمة العدل الدولية، الياباني الجنسية، هيساشي أوساوا Hisashi Osawa تعيين المحكم الثالث في القضية السويسرية-اليابانية.

3 ينظر : المادة 26 من اتفاقية امتياز التنقيب عن البترول المبرم بين حكومة الأردن والسيد جورج أزميري لعام 1957، و ينظر أيضا: المادة 38 من اتفاقية حكومة الأردن وشركة استثمار بترول شرق الأردن المحدودة لعام 1974 .

4 والقضاء الوطني للدولة البترولية يكون له تدخل عندما يكون مساهما في تشكيل هيئة التحكيم سواء بأن يقوم هو بتعيين أحد المحكمين أو أن يتم اختيار أحد القضاة كمحكم.

المرجعية في هذه الصلاحية لتشريع الدولة المضيفة احتراماً لسيادتها، وبالتالي يكون هذا التشكيل في العقد البترولي وفق قواعد و أحكام التشريع الوطني المنظم لعملية التحكيم، كأن ينص شرط التحكيم في العقد البترولي على أنه: "...تشكل هيئة التحكيم على الوجه الوارد في المادة... من القانون... رقم... لسنة..." أو أن يذكر بأن يتم إحالة النزاع على التحكيم من قبل محكم أو محكمين بموجب قانون التحكيم الجزائري مثلاً أو أي تشريع يتبعه ويكون ساري وقت وقوع النزاع .

### المطلب الثالث: الجانب العملي في العقود البترولية

نظراً لحساسية منازعات البترول عن سائر المنازعات التي يتم تسويتها بطريق التحكيم مثل حساسية المعلومات التي يتم تداولها، وضخامة المطالبات المالية التي تصل إلى الملايين والمليارات في بعض العقود، بالإضافة إلى ضرورة توافر محكمين على درجة من الخبرة والكفاءة التي تؤهلهم لتسوية هذا النزاع الخطير والحساس<sup>1</sup>، مما يجعل منازعات هذه العقود لا تخلو من خلفية سياسية واقتصادية دولية، الأمر الذي يترتب عليه أن يكون لأحكام التحكيم الصادرة في هذه المنازعات آثاراً بعيدة المدى تؤثر على حياة الملايين من البشر لذلك فإنه يتعين في تحكيم منازعات عقود البترول اختيار نوع التحكيم الملائم لخصوصية منازعاتها.

يعتبر التحكيم وسيلة خاصة لحسم المنازعات البترولية تعتمد على اتفاق الأطراف، ومن ثم فإنه يمكن للأطراف عند الموافقة على اللجوء إليه لتسوية منازعاتهم الاتفاق على أن يستقلوا في إدارة العملية التحكيمية وهو ما يطلق عليه (التحكيم الخاص)، أو الإشارة إلى إحدى المؤسسات التحكيمية الدائمة لتتولى إدارة هذه العملية، وهو ما يطلق عليه (التحكيم المؤسسي)<sup>2</sup>، والجدير بالذكر أن (التحكيم الحر) سبق في ظهوره (التحكيم المؤسسي) إلا أن بظهور الأخير وانتشاره انحسر به دور الأول.

إن التعرض لمسألة تعيين المحكمين في عقود البترول يدفعنا إلى طرح التساؤل الآتي: هل من الأجدي لتسوية منازعات البترول اللجوء إلى التحكيم الحر أو التحكيم المؤسسي؟ للإجابة على هذا التساؤل نقسم هذا المطلب إلى فرعين، نتناول في فرع أول تبني العقود الأولى للتحكيم الحر، وفي فرع ثاني تبني العقود الحالية للتحكيم المؤسسي.

1 هاني محمد كامل المنايلي، اتفاق التحكيم وعقود الاستثمار البترولية، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى 2011، ص 63.

2 بشار محمد الأسعد، المرجع السابق، ص 28.

## الفرع الأول: تبني العقود الأولى للتحكيم الحر Ad hoc

فيا يخص موقف عقود البترول من هذا النوع من التحكيم، فإننا نجد أن العقود الأوائل المبرمة بين الدول المنتجة للبترول وبخاصة في الدول العربية كانت تتبنى التحكيم الخاص وليس التحكيم المؤسسي لماذا يا ترى؟ السبب في ذلك يرجع لحرص الدول على سيادتها وللانقادات التي كانت توجه إلى مراكز التحكيم التي كانت تعمل في مناخ لبرالي، ففي التصريح السياسي للرئيس الجزائري الراحل هواري بومدين أثناء تمثيله لمجموعة السبعة والسبعين أمام اللقاء الوزاري المنعقد بالجزائر في 15 فيفري 1975 أوضح ووصف التحكيم بالطابع الإجرائي اللاعادل لتأثره بعادات وتقاليد الدول المصنعة<sup>1</sup>. والمقصود هنا من عادات وتقاليد الدول المصنعة القواعد الخاصة بنظام وسير التحكيم المستمدة من الممارسة والمكرسة في مختلف النصوص الدولية للمراكز والاتفاقيات التحكيمية التي اقتصر إعدادها على عدد محدود من الدول كانت حينها الأوروبية المستقلة خاصة من دون مساهمة البلاد النامية. هذا من جهة، ومن جهة أخرى لأن الهيئات والمراكز التحكيمية الموجودة في الوقت الراهن لم تكن قد أنشئت بعد، لهذا السبب ثم وضع نظام CNUDCI الخاص بالتحكيم Ad hoc لتجاوز تلك الانتقادات<sup>2</sup>.

فعلى سبيل المثال كانت المادة 40 من عقد المقاوله المبرم بين الحكومة العراقية وشركة نبط التركيه المحدوده سنة 1925 تنص على أنه: " إذا حصل في وقت ما خلال مدة هذه المقاوله أو بعد انقضاء هذه المده شك أو خلاف أو نزاع... فيجب إحالته في حالة عدم الاتفاق على حسمه بطريقه أخرى إلى حكمين اثنين ينتخب كل من الفريقين واحدا منهما ورئيس ينتخبه هذان الحكمان قبل أن يشرعا في التحكيم... "، وكذلك ما ورد في المادة 34 من الصيغه النموذجية لاتفاقية امتياز أبوظبي حيث تنص على أنه: " أ- إذا ظهر أي شك أو خلاف أو نزاع في أي وقت بين الأطراف فيما يتعلق بتفسير أو تنفيذ أي بند منصوص عليه في العقد... فإنه يلزم إحالة الأمر إلى حكمين يعين كل طرف محكما عنه، ثم يقوم المحكمان باختيار محكم ثالث للفصل في النزاع خلال ستين يوما من تاريخ طلب أحد الطرفين كتابه..."<sup>3</sup>.

1 زروتي الطيب، النظام القانوني للعقود الدولية في القانون الجزائري والقانون المقارن، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، ص

.422

<sup>2</sup> René DAVID, L'arbitrage commercial international, Economica, 1982, p.175-176.

<sup>3</sup> وكذلك (المادة 41) من العقد المبرم بين الحكومة العراقية وشركة نبط البصرة المحدوده لسنة 1938 وأيضاً (المادة 35) من عقد المقاوله المبرم بين الحكومة العراقية وشركة النفط الفرنسية (ايراب) سنة 1968.



الواقع أنه على الأقل حتى أواخر السبعينات من القرن الماضي كان الأغلب الأعم من اتفاقات تحكيم منازعات البترول يعكس اتفاق الطرفين للتحكيم الخاص، والذي كان يمثل الصورة المعروفة أصلاً للتحكيم، ومن أمثلة منازعات عقود البترول الشهيرة التي تم فيها إحالة النزاع إلى التحكيم الخاص، يمكن أن نشير إلى قضية حاكم قطر، وقضية شيخ أبو ظبي، وقضية أرامكو، وقضية سافير، وقضية تكساكوا، وقضية ليامكوا، وغيرها... وكثيراً ما تضمنت هذه الاتفاقيات شروطاً تحكيمية غير سليمة، فسببت من المشاكل أكثر من رسمها لطريق ميسر لحسم المنازعة، حيث يصعب التنبؤ بالمشكلات مما قد يؤدي إلى عدم القدرة على حسم المشكلات التي لا يغطيها اتفاق التحكيم الخاص، فظلاً عن احتمال أن تطرأ مسائل لا يغطيها القانون المحلي وكذلك وجود صعوبات في تنفيذ حكم التحكيم.

ورغم أن هذا النوع من أنواع التحكيم أقدم في ظهوره من التحكيم المؤسسي إلا أن دوره قد انحصر في الآونة الأخيرة مع بروز وانتشار هيئات ومراكز التحكيم التجاري الدولي الدائمة، وتفضيل اللجوء إلى هذه المراكز من جانب كبير من أطراف النزاعات الدولية<sup>1</sup>، فالجدير بالذكر أن التحكيم المؤسسي أصبح هو المعمول به في الوقت الحاضر على الرغم من أن التحكيم الحر أقرته وأخذت به الاتفاقيات الدولية، إذ أن الغالبية العظمى من عقود البترول الجديدة تتبنى التحكيم المؤسسي، وذلك عن طريق اتفاق الأطراف صراحة على المؤسسة التحكيمية التي سيتم اللجوء إليها.

### الفرع الثاني: تبني العقود الحالية للتحكيم المؤسسي

فيما يخص موقف عقود البترول من هذا النوع من التحكيم فإننا نجد أن الغالبية العظمى من عقود البترول الجديدة تتبنى التحكيم المؤسسي<sup>2</sup>، وذلك عن طريق اتفاق الأطراف صراحة على المؤسسة التحكيمية التي

1 فهد بجاش الحميري، المرجع السابق، ص 183.

2 فعلى سبيل المثال نصت المادة 42 فقرة 2 من العقد المبرم بين جمهورية مصر العربية والمؤسسة المصرية العامة للبترول وشركة فيليبس الأمريكية عام 1962 على أن " أي نزاع ينشأ بين فيليبس و المؤسسة...يقوم بالفصل فيه ثلاثة محكمين طبقاً للائحة التحكيم والمصالحة الخاصة بالغرفة التجارية الدولية...".<sup>3</sup> من ذلك أيضاً ما نصت عليه المادة 1/27 من الاتفاقية المتعلقة بأعمال البحث واستغلال المحروقات، الموقعة سنة 2003 بين إيتاب ETAP من جهة، وكل من " بتروسليك قصر حدادة لمتيد، فايا أس أر أل، داونت ريسورس (قصر حدادة) لمتيد " PETROCELIC KASRHADADA LTD,GAIA SRL,DERWENT RESOURCES (KSAR HADADA) LTD من أن " جميع المنازعات الناشئة عن هذه الاتفاقية، بين إيتاب والمقاول، ستتم تسويتها بشكل نهائي بموجب قواعد التوفيق والتحكيم لغرفة التجارة الدولية، وذلك من قبل ثلاثة محكمين يعينون بموجب هذه القواعد...". كذلك الأمر بالنسبة للفقرة 4 من المادة 37 من عقد الخدمة التقنية لحقل نفط الزبير بالعراق لسنة 2010 على أن: " جميع المنازعات الناشئة عن هذا العقد أو ما يتصل به

سيتم اللجوء إليها، ويكون ذلك غالباً في شرط التحكيم الوارد في عقد البترول المبرم بينهما، أو مشاركة التحكيم التي يوقعها الأطراف بشكل مستقل عن العقد البترولي. ولكن لا يجب أن يفهم من ذلك أن التحكيم الحر في طريقه إلى الزوال، فهناك العديد من المنازعات التي يفضل أطرافها اللجوء إلى التحكيم الحر<sup>1</sup> أو تحكيم الحالات الخاصة، ذلك أن ثمة عقود بترولية قررت الأطراف فيها اللجوء إلى التحكيم الحر، لأن الدول المضيفة للاستثمارات الأجنبية تتردد في اللجوء إلى هيئات خاصة بالتحكيم، وذلك لاعتقادها بأن هذه الهيئات ينقصها الاستقلال عند نظر المنازعات التي يكون طرفها دولة ومستثمر أجنبي<sup>2</sup>. ومن العقود الجديدة التي تبنت التحكيم الحر نذكر على سبيل المثال، عقد اقتسام الإنتاج الهندي لسنة 2007، حيث نصت المادة 33 في فقراتها الأربع عشرة أحكام التحكيم دون الإشارة إلى أي مركز أو هيئة دولية أو داخلية للقيام بمهمة التحكيم<sup>3</sup>.

#### أولاً: أسباب تفضيل التحكيم المؤسسي على التحكيم الحر

في أواخر السبعينات وخلال الثمانينات من القرن الماضي، وأمام التطورات الكبيرة في عمليات التجارة الدولية وزيادة وتنوع المنازعات التي تثيرها الاستثمارات البترولية، فقد اتجهت العديد من المؤسسات التحكيمية الدائمة إلى تطوير قواعدها حتى تتمكن من مواكبة هذه التطورات<sup>4</sup>. لذلك كان من الطبيعي أن يتغير المسار الذي كانت تتبعه أغلب اتفاقات تحكيم منازعات عقود البترول، حيث زادت نسبة اللجوء إلى التحكيم

---

باستثناء ما تمت تسويتها بشكل نهائي، بالإحالة إما إلى الإدارات العليا أو الخبير، تتم تسويتها بموجب أنظمة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية عن طريق ثلاثة محكمين معينين طبقاً لتلك الأنظمة".

1 فمثلاً: تقدمت شركة X الإيطالية في 17 أكتوبر 2006، بصدد نزاعها ضد Y الهولندية، بطلب تحكيم أمام محكمة غرفة التجارة الدولية. اتفق الطرفان على تسمية... كمحكم منفرد الذي اصدر حكمه النهائي في 8 أكتوبر 2008 الذي ألزم بموجبه Y تسديد مبلغ 51.842.10 يورو مع فائدة بمعدل 5٪ سنوياً.

2 محمد يوسف علوان، تسوية منازعات العقود الاقتصادية الدولية، بحث منشور في مجلة نقابة المحامين الأردنية، السنة 28، العدد 20، عمان، سنة 1977، ص 132.

3 فتنص الفقرة 4 من المادة المذكورة على أنه: " يجب أن تتألف محكمة التحكيم من ثلاثة محكمين يتعين على كل طرف من أطراف النزاع تعيين محكم واحد شرط أن يقوم الطرف أو الأطراف بإخطار الطرف الآخر و يقوم المحكمان المعينان من قبل الطرفين بتعيين المحكم الثالث".

4 محمد أبو العينين، الخصائص المميزة للتحكيم في منازعات البترول والغاز، بحث مقدم إلى المؤتمر الدولي للطاقة ووسائل حسم المنازعات الناتجة عنها، 9-10 مارس 2002، شرم الشيخ، ص 3.

المؤسسي، لما يحققه من مزايا للعملية التحكيمية والتي تجعله الأكفأ في إدارة هذه المنازعات ذات القيمة الكبيرة، والطبيعة الفنية المعقدة، وتمثل تلك المزايا فيما يلي :

- تسهل هذه المؤسسات العملية التحكيمية وتيسرها على الأطراف وتضبطها بطريقة أصولية، إضافة إلى مراقبة وإدارة العملية التحكيمية من بدايتها وحتى نهايتها من قبل مؤسسة التحكيم المعنية<sup>1</sup>.

- إن مؤسسات التحكيم الدائمة لديها قوائم بأسماء المحكمين المتخصصين في مختلف أنواع المنازعات بما في ذلك البتروولية منها، فلا يحتاج أطراف النزاع البتروولي البحث عن أشخاص يتمتعون بكفاءة تؤهلهم للقيام بحسم النزاع، ومن ثم اتفاهم عليهم لأن لدى المركز التحكيمي الدائم قوائم خاصة تضم أسماء المحكمين المتخصصين في مختلف أنواع المنازعات، مما يجنب الأطراف عناء البحث عن مثل هؤلاء المحكمين ذوي الكفاءات والمهارات المطلوبة.

- هذه المراكز لديها قواعدها الإجرائية والموضوعية المعدة سلفا والمعروفة لدى أطراف النزاع، بخلاف الأمر في التحكيم الحر الذي يتوجب على الأطراف أنفسهم تحديد مثل هذه القواعد<sup>2</sup>.

- إن اللجوء إلى مركز تحكيم دائم يختصر عملية التحكيم، ويوفر على الأطراف الوقت الذي تستغرقه عملية تشكيل هيئة التحكيم المؤقتة، هذه العملية التي قد تصبح مصدر نزاع طويل لعدم الاتفاق على المحكم الفرد، أو لعدم الاتفاق على رئيس هيئة التحكيم (الحكم المرجح) في حالة تساوي أصوات باقي المحكمين الأطراف في هيئة التحكيم المؤقتة، بينما نجد أن الأمر على خلاف ذلك تماما في هيئات التحكيم الدائمة إذ تقوم مراكز التحكيم هذه تلقائيا بتشكيل هيئة التحكيم من أعضائها.

- من مميزات التحكيم المؤسسي، أن إدارة المركز التحكيمي تملك صلاحيات لاتخاذ أي إجراء ومواجهة أية صعوبة تواجه إجراءات التحكيم وأطراف النزاع، من خلال قواعدها وهذا غير متوفر في التحكيم الخاص<sup>3</sup>. فوجود قواعد تحكيم خاصة ومحددة، سوف تسهل الكثير من المعوقات والصعوبات التي قد تظهر عند تحكيم الحالات الخاصة، كمشكلة مكان التحكيم، وتحديد القانون الواجب التطبيق، وطبعا كل ذلك عند عدم قيام أطراف النزاع باختيار القانون، أو مكان التحكيم، أو لغة التحكيم، وغيرها من الأمور الإجرائية التي تنظمها القواعد الخاصة بمركز التحكيم المؤسسي تلقائيا، عند أي اختلاف أو عدم التسمية.

1 حمزة أحمد حداد، التحكيم في القوانين العربية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2010، ص 131.

2 ظاهر مجيد قادر، المرجع السابق، ص 330.

3 مصطفى ناطق صالح مطلوب، أضواء على تطورات قواعد التحكيم التجاري لغرفة التجارة الدولية بباريس، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، المجلد5، السنة5، عدد18، ص 337.

- لمراكز التحكيم الدائمة أجهزة إدارية وفنية دائمة وتمتلك الإمكانيات المادية اللازمة لسرعة إجراءات التحكيم، كذلك تعود سرعة حسم المنازعة من قبل مراكز التحكيم المؤسسية لسبب التخصص الدقيق في نظر المنازعات من قبلها، مما يتيح للطرفين المتنازعين سرعة الوقت، والحصول على القرار النهائي لغرض تنفيذه وإنهاء حالة النزاع بينهما<sup>1</sup>.

- تقدم الخدمات الإدارية التي تتطلبها عملية التحكيم كأعمال السكرتارية وحفظ الملفات وغيرها<sup>2</sup>.  
- لدى مراكز التحكيم الدائمة محكمين مستقلين في عملهم، ولا علاقة لهم بأطراف النزاع الأمر الذي يجعلهم مؤهلين لإصدار أحكام عادلة وغير معيبة.

- كثيرا ما يتفق الأطراف في تسوية المنازعات الناشئة عن العقد البترولي على اللجوء إلى طرق التسوية الودية كالوساطة أو التوفيق قبل اللجوء إلى التحكيم، نجد أن مراكز التحكيم الدائمة تسهل عملية الوساطة والتوفيق، حيث تمتلك هذه المراكز قواعد للوساطة وقواعد للتوفيق، وتساعد أطراف النزاع في عملية اختيار وتعيين الوسيط أو الوسطاء أو الموفق أو الموفقين، والذين يتبعون القواعد الخاصة بالمركز الدائم مما يجعل تحقيق العدالة أوفر حظا<sup>3</sup>.

- إن التحكيم المؤسسي يعتبر الأكثر تلبية للتوقعات المشروعة للأطراف في ظل استقرار سوابق التحكيم الصادرة تحت رعاية المؤسسة على مبادئ عامة معروفة مسبقا.

- إن المؤسسات التحكيمية الدائمة توفر المساعدة التي قد يحتاجها من صدر حكم التحكيم لصالحه في تنفيذه<sup>4</sup>.

إن أهمية التحكيم المؤسسي لفض المنازعات الناتجة عن عقود تتسم بقدر كبير من الأهمية كعقود البترول تدفعنا للتساؤل عن دور مراكز التحكيم العربية في هذا المجال، فمن المستغرب عدم إنشاء مركز تحكيم عربي حتى الآن متخصص فقط بتسوية هذا النوع من المنازعات بالتحديد دون غيرها عوضا عن عرض هذه المنازعات على مراكز تحكيم أجنبية. انطلاقا من أن عقود البترول تعد من أكثر العقود التي أثارت جدلا واسعا في الأوساط القانونية والاقتصادية كونها عقود عالية المخاطر، ومن أن التحكيم في عقود البترول يعتبر من الموضوعات التي تحتاج إلى الكثير من الدراسات والأبحاث فتاريخ البترول مرتبط بالنزاعات بين الدول

1 مصطفى ناطق صالح مطلوب، المرجع السابق نفسه، ص 338.

2 مصطفى الجمال وعكاشة عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، المرجع السابق، ص 128.

3 جعفر كاظم جبر، أهمية ودور التحكيم التجاري الدولي في الحياة الخاصة الدولية، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهدين، المجلد 20، الاصدار 10، ص 16.

4 بشار محمد الأسعد، المرجع السابق، ص 38.

والشركات المنتجة للبترو، ومن أن التحكيم أصبح من أهم وسائل فض المنازعات في عقود البترول فالوقت قد حان إذا للتفكير جديا في إنشاء مركز تحكيم متخصص في تسوية منازعات البترول يكون مقره في إحدى الدول العربية<sup>1</sup>.

### ثانيا : بعض هيئات التحكيم الدولية المتخصصة في تسوية المنازعات البترولية

في إطار التحكيم في عقود البترول لدى بعض الهيئات الدولية ندرس عينة هي الأكثر شيوعا في المجال البترولي والتي تتمثل في: غرفة التجارة الدولية بباريس،<sup>2</sup> والمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول و رعايا الدول الأخرى.

#### 1 - تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس

لقد ازداد تحكيم غرفة التجارة الدولية في حسم المنازعات الناجمة عن عقود البترول<sup>3</sup> تزايدا مذهلا، وذلك يعود بشكل خاص لجهودها من أجل مصداقيتها وكسب رضا الأطراف المعنية، وهي تعمل بأكثر من مائة

1 كنده جمال عبد الساتر، المرجع السابق، ص 81.

2 قضت محكمة استئناف باريس، بتاريخ 22 يناير 2009، على أن غرفة التجارة الدولية، وهي منظمة غير حكومية تعترف بها منظمة الأمم المتحدة، مسؤولة عن الأعمال الإدارية لمحكمة التحكيم الدولية نظرا إلى كونها الوحيدة التي تتمتع بشخصية قانونية. بما أن العلاقات التي تربط أحد الأطراف بغرفة التجارة الدولية ذات طبيعة تعاقدية، تكون الخدمات التي توفرها محكمة التحكيم الدولية في باريس خاضعة للقانون الفرنسي. إن غرفة التجارة الدولية، من خلال محكمة التحكيم الدولية، جاهزة دائما للتعاقد وهذا يتجسد في نظام التحكيم الذي تنشره والذي يمكن لكل طرف معني أن يقبل آثاره. كما قضت المحكمة العليا في باريس، بتاريخ 10 تشرين الأول 2007، على أن غرفة التجارة الدولية هي مسؤولة عن الأعمال الإدارية لمحكمة التحكيم الدولية، كما هي مسؤولة عن سكرتاريا المحكمة، باعتبارها الوحيدة التي تتمتع بالشخصية القانونية. أن غرفة التجارة الدولية، عبر محكمة التحكيم الدولية، هي أمام عرض دائم للتعاقد. وهذا العقد مجسد بقواعد التحكيم النافذة يوم التقدم الفعلي بإجراءات التحكيم... نظام التحكيم يضمن التمييز بين وظيفة التنظيم الإداري للتحكيم و الوظيفة القضائية المتروكة للمحكمن وحدهم ولا تتمتع المحكمة سوى بصلاحيه التصديق على شكل الحكم المعني، إذ ذاك، أن الطرف الذي يدلي باعتراضات على الحكم نفسه لا يمكنه التعرض لغرفة التجارة الدولية.

3 فعلى سبيل المثال، نصت المادة 21 من عقد امتياز البحث عن البترول المبرم سنة 1987 بين شركة ألمانية وشركة رأس الخيمة للبترول على أن: "جميع المنازعات التي تنشأ بخصوص تفسير هذه الاتفاقية أو تطبيقها سيتم تسويتها بموجب قواعد التوفيق والتحكيم لغرفة التجارة الدولية... " كما تنص الفقرة (4) من المادة 37 من عقد الخدمة التقنية لحقل نبط الزبير لسنة 2010 على: " أن جميع المنازعات الناشئة عن هذا العقد أو ما يتصل به... تتم تسويتها بموجب أنظمة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية... " ومن ذلك أيضا نصت المادة 29 من عقد المشاركة المبرم سنة 2004 بين ETAP ومجموعة شركات أجنبية على أنه " يحل النزاع بشكل نهائي، عن طريق التحكيم وفقا لقواعد التوفيق والتحكيم لغرفة التجارة الدولية C.C.I في باريس... " كذلك نصت المادة 8 من الاتفاقية المتعلقة بأعمال البحث واستغلال المحروقات، المبرمة سنة 2005 بين الدولة التونسية من جهة وكل من ETAP وشركة PASCAL INTERNATIONAL

بلد وليس لنا الحق بلومها في ترسيخ وتوسيع موقعها، علينا أن ندرك بأن الأطراف المعنية بالتحكيم في عقود البترول تهتم قبل كل شيء بالرجوع للجهة المؤهلة لصيانة مصالحها<sup>1</sup>.

فهذه الهيئة تقدم تسهيلات كثيرة لأطراف النزاع، فعلى سبيل المثال لا يحتاج أطراف النزاع البترولي البحث عن أشخاص يتمتعون بكفاءة تؤهلهم للقيام بحسم النزاع ومن ثم اتفاهم عليهم، لأن لدى غرفة التجارة الدولية قوائم خاصة تضم أسماء المحكمين المتخصصين في مختلف أنواع المنازعات، مما يجب الأطراف عناء البحث عن مثل هؤلاء المحكمين ذوي الكفاءات والمهارات المطلوبة في المجال البترولي.

وقد اتجهت غرفة التجارة الدولية في ابتكار شرط تحكيمي نموذجي يقتضي به الأطراف في تعاقداتهم، وثم ترجمته إلى العديد من اللغات ونصه كالآتي: " كل المنازعات التي تنشأ أو تكون على صلة بالعقد الحالي، يتم تسويته من خلال قواعد التوفيق و التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية بباريس بواسطة محكم أو أكثر من المعينين من قبل الأطراف"، هذا النموذج الذي أعدته غرفة التجارة الدولية بباريس، يصلح لتسوية المنازعات التي تنشأ عن عقود البترول بين الدول العربية المستقبلية للاستثمار والشركات الأجنبية المستثمرة<sup>2</sup>.

كما أنه كثيرا ما يتفق الأطراف في تسوية المنازعات البترولية، على اللجوء إلى طرق التسوية الودية، وإذا لم تتم تسوية النزاع بين الطرفين وديا فحينئذ يتم اللجوء إلى التحكيم، نجد أن غرفة التجارة الدولية تسهل عملية التسوية الودية، حيث يمتلك هذا المركز قواعد للتسوية الودية للنزاعات<sup>3</sup>.

أما بخصوص إجراءات التحكيم في غرفة التجارة الدولية فيتمتع الأطراف بالحرية الكاملة في النظام الذي وضعته الغرفة بشأن نظام التحكيم، سواء من حيث اختيار المحكمين، واختيار مكان التحكيم لغرفة التجارة الدولية في أي مكان في العالم وبكل لغات العالم الرسمية، وفي جميع الحالات تبقى إرادة الأطراف هي الأساس حيث لا تتدخل هيئة الغرفة التجارية الدولية إلا في حالة عدم الاتفاق لتضع حدا لكل ما من شأنه أن يعطل أو يعرقل حل النزاع عن طريق التحكيم، لذلك ينبغي على الدول العربية المنتجة للبترول أن تستغل الحرية التي يكفلها نظام غرفة التجارة الدولية باشتراط ما تشاء من الأحكام التي تحمي وتصون مصالحها الوطنية.

---

PETROLEUM COMPANY من جهة أخرى على أن " أي نزاع يتعلق بتطبيق هذه الاتفاقية وملاحقتها، ينشأ بين السلطة المانحة للترخيص والشركات... يتم تسويته عن طريق التحكيم، وفقا لقواعد التحكيم لغرفة التجارة الدولية C.C.I... ".

1 إقبال الفلوجي، المرجع السابق، ص 125.

2 هاني محمد كامل المنايلي، المرجع السابق، ص 258.

3 أنظر إلى : قواعد التسوية الودية للنزاعات الخاصة بغرفة التجارة الدولية والنافذة اعتبارا من جويلية 2001.

وأخيرا أعتقد أن ازدياد تحكيم غرفة التجارة الدولية في حسم المنازعات الناجمة عن عقود البترول له ما يبرره، فهذا الجهاز يزدهر بثرائه وانصهاره مع نظامه الحضاري، وباستقرار أنظمتها المتطورة، وغناء قضاءه، وبالعالمية وسائله وأجهزته، وتطور تكنولوجيته، واختصاص وتمرس محكميه وخبراءه، وسيادة اللغات الرئيسية فيه، وهو ما يتناغم به النظام الدولي التحكيمي<sup>1</sup>.

## 2- تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار

يعتبر المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول و رعايا الدول الأخرى، والذي أنشئ بموجب اتفاقية واشنطن في 18 مارس 1965 والتي دخلت حيز التنفيذ في 1966 من بين المراكز الدولية المتخصصة في تسوية منازعات الاستثمار الأكثر استخداما<sup>2</sup>، وذلك نتيجة للخدمات الاستثنائية التي يقدمها، ويوفر المركز للمستخدمين وكذا الدول المتعاقدة أسلوبين مختلفين لتسوية المنازعات الناتجة عن الاستثمارات بما في ذلك البتروولية منها، حيث يمكن الأطراف الاختيار بين التوفيق التجاري والتحكيم التجاري، غير أن هذا الأخير يحظى بالنصيب الأوفر من حيث اللجوء إليه وذلك نتيجة للمزايا التي يوفرها هذا النظام، ولقد وضع المركز سعيا منه لتسهيل اللجوء إلى خدماته شرطين نموذجيين يمكن للأطراف المتعاقدة في المجال البتروولي تبنيها وذلك من أجل إحالة النزاع إلى المركز<sup>3</sup>.

ويشترط أن يتفق أطراف النزاع كتابة على إحالة نزاعهم إلى المركز الدولي، ومعنى ذلك أن اختصاص المركز هو اختصاص اختياري بالنسبة لأطراف النزاع ولم تفرض الاتفاقية صيغة كتابية معينة لاتفاق الأطراف حول إحالة النزاع إلى المركز الدولي، فتركت لهم الحرية في التعبير عن رضائهم بهذا الخصوص، كما لم تشترط أن يتم هذا الاتفاق سلفا قبل نشوء المنازعة بل يمكن أن يتم لاحقا بعد حدوث المنازعة<sup>4</sup>، ومن العقود

1 إقبال الفلوجي، المرجع السابق، ص 119.

2 وصل مجموع القضايا في المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ICSID في نهاية شهر يونيو 2010، إلى 319 حالة مسجلة، 63٪ منها مبنية على خرق لمعاهدة استثمار ثنائية. وتوقعت الأمانة العامة للمركز، ميغ كينير، تسجيل ما بين 27 و 30 طلبا جديدا سنويا على مدى السنوات المقبلة. كما أوضحت أنه من بين الـ 27 قضية تحكيم المرفوعة العام الماضي، 21٪ منها قائمة على عقد استثمار بين المستثمر ودولة مضيفة، 10٪ على قانون الدولة المضيفة للاستثمار و 3٪ على اتفاقية التجارة الحرة لجمهورية الدومينيكا DR-CAFTA. تسع من أصل عشر عمليات تحكيم أبرمت السنة الماضية أسفرت عن قرار تحكيمي. وتستمد معظم الحالات من أمريكا الجنوبية، تليها : أوروبا الشرقية وآسيا الوسطى، جنوب الصحراء الكبرى في أفريقيا، الشرق الأوسط وشمال أفريقيا.

3 حسيني يمينة، تراضي الأطراف على التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر، ص 2.

4 كاوة محمد عمر، المرجع السابق، ص 252.

البتروولية، التي اتفق فيها الأطراف على إحالة نزاعهم إلى المركز الدولي نذكر مثلاً: ما نصت عليه المادة 10 من الاتفاقية المتعلقة بمنح رخص البحث واستغلال الموارد المعدنية، المبرمة بتاريخ 31 ديسمبر 1971، بين الدولة التونسية وشركة "موبيل وال تونسي إي أن سي" MOBIL OIL TUNISIA INC على أنه "الدولة التونسية وصاحب الامتياز، متفقان على أن أي نزاع بينهما يشكل نزاعاً استثمارياً، يتم حله وفقاً للاتفاقية الدولية لتسوية منازعات الاستثمار، الموقع في 18 مارس 1965، والمصادق عليها من قبل الدولة التونسية في 5 مايو 1965...".

لقد شهدت نهاية الثمانينات ظهور شكل آخر للجوء إلا التحكيم، حيث أن المركز قد قضى باختصاصه حتى بغياب اتفاق تحكيمي بين الطرفين يميل إلى تسوية النزاع عن طريق التحكيم لدى المركز، إذ أن المركز قد حكم باختصاصه للفصل في النزاع استناداً إلى نصوص تشريع داخلي للاستثمار للدول المضيفة، أو استناداً إلى اتفاقيات استثمار ثنائية أو متعددة الأطراف تحيل إلى تحكيم المركز، مكيفاً هذه النصوص على أنها إيجاب صادر من الدولة وقابله قبول من طرف المستثمر، وذلك بإيداعه طلب التحكيم إلى المركز<sup>1</sup>، غير أن هذا التوجه الجديد للمركز قد أثار الكثير من النقد خاصة من قبل الدول المضيفة التي ترى أن اللجوء إلى المركز يشترط موافقة صريحة من كلا الطرفين، فالرجوع إلى تعريف التحكيم التجاري نجد أنه نظام خاص ناشئ من اتفاق الأطراف، لكن في هذه الحالة وبغياب اتفاق الأطراف كيف الفقه هذا النوع الجديد من التحكيم أنه تحكيم إجباري أو انفرادي أو بعبارة أخرى تحكيم بدون اتفاق<sup>2</sup>.

### ثالثاً: الانتقادات الموجهة للتحكيم المؤسسي

إن أهمية عقود البترول قد تدفع أحياناً إلى تفضيل التحكيم المؤسسي طمعا بالخبرة الطويلة التي تتمتع بها هذه المراكز وسمعتها الجيدة في مجال التحكيم، ومع كل ذلك فقد أثار التحكيم المؤسسي العديد من الانتقادات نوجزها فيما يلي:

---

1 ونشير هنا إلى الحكم الصادر عن المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى في واشنطن، في الدعوى المتكونة فيما بين شركة TOTO Costruzioni Generali S.P.A والجمهورية اللبنانية (قضية رقم 12/07/ARB)، والذي نص على أنه: بالنسبة إلى ما يدلي به لبنان لجهة أن المادة 25-1 من اتفاقية الأكسيد تشترط صدور الرضا خطياً عن الأطراف بغية طرح النزاع على الأكسيد، فإن الهيئة التحكيمية تعتبر أن الرضا المشار إليه قد صدر عن لبنان في الإيجاب العمومي الصادر عنه بالموافقة على اختصاص الأكسيد وفقاً للمادة 7-2 من معاهدة الاستثمار الثنائية، كما صدر عن TOTO في كتابها تاريخ 30 يونيو 2004 وفي طلب التحكيم المقدم منها.

2 حسيني يمينة، المرجع السابق، ص 3.



- وجود حساسية مفرطة وأزمة ثقة في مؤسسات التحكيم، فكثيراً من الدول العربية المضيفة للاستثمارات الأجنبية تتردد في اللجوء إلى هيئات خاصة بالتحكيم، وذلك لاعتقادها بأن هذه الهيئات ينقصها الاستقلال عند نظر المنازعات التي يكون طرفها دولة والمستثمر الأجنبي، ونحن بدورنا نرى أن هذه المخاوف لها ما يبررها.

فالقول بأن لدى مراكز التحكيم الدائمة محكمين مستقلين في عملهم، ولا علاقة لهم بأطراف النزاع يستدعي منا التوقف، فالبر جوع إلى منازعات عقود البترول نجد أنه تحيل في الغالب إلى مراكز التحكيم الغربية والتي بدورها تحيل الفصل في النزاع إلى محكمين من الأجانب ومن العالم الغربي، وبذلك انتهى الأمر في كثير من المنازعات البترولية إلى إصدار أحكام في غير صالح الدول المنتجة، ولا شك أن الطغيان الغربي في مجال التحكيم قد أوقع الكثير من الضحايا العرب،<sup>1</sup> خاصة وأن هؤلاء المحكمون هم جزء من هذا العالم الغربي الذي لا يخلو من انطباعاته، وأفكاره المشوشة، أو الجزئية، وأحياناً أحقاداً واستعلاء... إن هؤلاء غير منزهيين من النواقص أو معصومين من الخطأ<sup>2</sup>.

- يتسم دور الإرادة في التحكيم المؤسسي بالقصور إذ أن التجاء أطراف عقد التحكيم لهذه الهيئات للفصل في النزاع بينهم يتضمن شرط الإذعان للقواعد الإجرائية المقررة في لائحة التحكيم لهذه الهيئة. وهذا على خلاف التحكيم الحر الذي تلعب فيه إرادة الأطراف دور أهم من الدور الذي قد تؤديه في التحكيم المؤسسي.<sup>3</sup> هذا إضافة إلى كثرة تكاليف التحكيم المؤسسي عند مقارنته بالتحكيم الحر.

دفعت الانتقادات الموجهة إلى التحكيم المؤسسي في المجال البترولي ببعض الدول خاصة الدول النامية إلى رفض النص في العقود التي تبرمها على تطبيق القواعد الإجرائية المعمول بها في مراكز التحكيم المؤسسية الموجودة في العالم الغربي مثل باريس بالنسبة لتحكيم غرفة التجارة الدولية، أو لندن بالنسبة للتحكيم لدى محكمة تحكيم لندن...

فكان الحل هو اللجوء إلى التحكيم وفقاً لنظام اليونسيترال UNCITRAL الخاص بالتحكيم غير المؤسسي Ad hoc وهذا للتوفيق بين وجهات النظر المختلفة والتغلب على المشاكل التي طرحتها العقود مع دول العالم الثالث، ولم يقتصر النجاح الذي لاقته قواعد اليونسيترال على هذا النطاق، وإنما دخلت مرحلة

1 إقبال الفلوجي، على عتبة العولمة والقرن المقبل من أجل مصداقية التحكيم العربي، مجلة التحكيم العربي، العدد الثاني، يناير 2000، ص 121.

2 إقبال الفلوجي، المرجع السابق نفسه، ص 125.

3 عبد الله ناصر أبو جما العجمي، الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار النفطي وتسوية منازعاتها، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت-لبنان، 2016، ص 151.

جديدة كإطار تنظيمي لتحكيمات هامة في مجال الاستثمارات الأجنبية بعقودها الطويلة الأجل وتعدد جوانبها نتيجة وجود الدولة أو أحد أجهزتها وهيئاتها العامة كطرف في هذا النوع من التحكيمات.<sup>1</sup>

ولم تقف أهمية قواعد اليونسيترال في المجال الاستثنائي عند ذلك الحد، بل صارت عنصرا هاما في العديد من التحكيمات في مجالات هامة كالبتروك والغاز والطاقة عموما. ففي الجزائر على سبيل المثال ومنذ سنة 1991 اتجهت عقود اقتسام المنتج الجزائرية إلى تضمين شرط CNUDSI وبالتالي إلى تطبيق لائحة اليونسيترال للتحكيم.<sup>2</sup>

مع ذلك يبقى للأطراف كامل الحرية باختيار نوع التحكيم الذي يرونه كفيل بالحفاظ على مصالحهم، وما يراه أطراف النزاع مناسب لهما. وفي ظل صعوبة تفضيل نوع من أنواع التحكيم على الآخر فإنه يظهر لي، أنه من الأهمية بمكان أن تحال المنازعات المتعلقة بالعقود الضخمة على غرار المنازعات التي ترد على استغلال الثروات الطبيعية للدول كالبتروك إلى التحكيم المؤسسي، سواء أكان على أساس قيمة العقد أم طبيعته أو غيرها، حيث تكون الإجراءات معلومة مسبقا للطرفين، وغيرها من الأمور التي تؤدي فيها سرعة الفصل في المنازعة إلى ترغيب التعاقد من قبل الشركات العالمية والتي قد يكون فيه نفع لاقتصاد الدولة، وهذا بخلاف العقود اليسيرة التي ليس هناك حاجة لإحالتها إلى التحكيم المؤسسي والتي تكفي إحالتها إلى التحكيم الحر.

#### المطلب الرابع: الشروط الواجب توافرها في المحكمين

إن هيئة التحكيم المشكلة في النزاع البتروكي<sup>3</sup> تتكون في غالب الأحيان من محكمين غير العرب أحدهما المحكم المختار من قبل الشركة الأجنبية، والثاني المحكم المعين من قبل الدولة العربية المنتجة، والأهم هو رئيس الهيئة المرجح والذي كثيرا ما يكون أيضا من الأجانب والعالم الغربي الذي تتوحد مصالحه في مواجهة الدول العربية

1 أحمد صادق القشيري، منازعات الاستثمار الخاضعة لقواعد اليونسيترال، مجلة التحكيم 2010 - ملحق العدد الثامن، ص 104.

2 وهناك أمثلة أخرى نذكر منها ما توصلت إليه حكومة الإكوادور والشركة الصينية العامة للنفط إلى اتفاقيات جديدة لتقاسم الإنتاج بموجبها وافقت الشركة الصينية على نقل مكان إقامة الإجراءات الخاصة بكل النزاعات على العقود الجديدة من ICSID إلى موقع آخر في سانتياغو وذلك وفقا لأنظمة UNCITRAL وإدارة محكمة التحكيم الدائمة في لاهاي. كما تم تشكيل هيئة التحكيم وفقا لقواعد اليونسيترال في النزاع الذي نشأ بين الشركة الكندية " فرونتير بتروليوم سرفيس " والجمهورية التشيكية. أما بخصوص اتفاقية التحكيم المبرمة بين الأطراف في قضية شركة Shell Egypt West Qantara GmbH و Shell Egypte West Manzala GmbH ضد Dana Gaz Egypt Ltd فقد إشتربت التحكيم الخاص وفقا لقواعد تحكيم اليونسيترال.

3 قضت محكمة استئناف باريس (القسم الأول، الغرفة الأولى)، في القضية رقم 66/2009، بتاريخ 19 نوفمبر 2009، على أن الهيئة التحكيمية تكون قد تشكلت في التاريخ الذي يكون فيه جميع المحكمين قد قبلوا مهمتهم ولا يهم كثيرا ما إذا كانت وثيقة المهمة قد حررت بعد أم لا، فهذه الوثيقة قد لا تؤدي إلى إرجاء آثار قبول كل المحكمين لمهمتهم بل فقط، عند الاقتضاء، إلى تأجيل بدء سريان المدة إتفاقيا.

المنتجة للبتروول، وبذلك فمن الممكن أن ينتهي الأمر إلى إصدار أحكام في غير صالح هذه الدول، ومن هنا تبرز مشكلة مدى حيادية واستقلالية المحكمين الغربيين<sup>1</sup>.

لذلك لا بد أن تتوافر عدة شروط في هيئة التحكيم منها ما ورد النص عليه في الاتفاقيات البترولية، ومنها ما يفترض وجوده في المحكم مؤداها توفر الحياد والاستقلالية، والثقة نحو المحكمين، والأحكام التي تصدر عنهم، ومن هذه الشروط ما يضم هيئة التحكيم بالكامل، ومنها ما يفترض توافره في بعضهم كالمحكم الثالث.

### الفرع الأول: الاستقلالية والحياد

بما أن أساس التحكيم هو ارتكازه على الثقة المتبادلة بين طرفيه اتجاه المحكم، لذا يتوجب على هذا الأخير أن يكون محايدا ومستقلا<sup>2</sup>، الأمر الذي يتوافق مع طبيعة المهمة التي يضطلع بها. والمرشع الجزائري قد أشار إلى ذلك في المادة 1016<sup>3</sup> من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي نصت على أنه: "يجوز رد المحكم في الحالات الآتية: 3- عندما تتبين من الظروف شبهة مشروعة في استقلاليته، لا سيما بسبب وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط".

ويقصد باستقلال المحكم أن لا يكون تابعا لأي من طرفي النزاع وأن يبقى على مسافة واحدة عنهما، بحيث ينأى بنفسه عن كل ما يضعف هذه الاستقلالية، ويمكن أن يستدل على كون المحكم مستقلا من عدمه بمظاهر مادية كأن تكون له مصلحة مادية، أو شراكة، أو ارتباطات مالية من أي من الطرفين<sup>4</sup>.

وباختصار الاستقلال حالة وجدانية ذاتية تناقض كل أشكال التبعية والخضوع والاعتماد على الغير، والمستقل يتصرف وفق إرادة ذاتية غير مشوبة ولا متأثرة، والقول بأن الاستقلالية هي عدم وجود علاقة بين

1 اكتم أمين الخولي، التحكيم في منازعات الطاقة، المرجع السابق، ص 49.

2 قضت محكمة باريس (الغرفة المدنية الأولى)، بتاريخ 13 آذار 2008، بشأن استقلالية وحياد المحكم، على أن: ممارسة المحكم مهامه تتميز بعلاقة ثقة مع الأطراف، يجب المحافظة عليها طيلة مدة التحكيم. لهذا السبب، أن المحكم مدعو لإعلام الأطراف بكل علاقة لا تتمتع بالطابع العلني والتي يمكن أن تشكل بنظرهم طارئا على حكمه. عموما فإن المبدأ الذي تبناه الاجتهاد الفرنسي في الموضوع هو كالتالي: "حيث أنه في المبدأ يقع على عاتق المحكم أن يكشف للرفقاء عن كل ظرف من شأنه أن يؤثر في حكمه أو أن يثير لديهم شكوكا منطقية حول صفاته المتعلقة باستقلاليته وحياده، جوهر المهمة التحكيمية". الملاحظ أن التعابير المستعملة هي قريبة جدا من إعلان الاستقلالية المعتمد من غرفة التجارة الدولية.

3 المادة 1016 وردت ضمن فصل الأحكام المشتركة.

4 طارق فهمي الغنام، طبيعة مهمة المحكم، دار النهضة العربية، طبعة أولى، سنة 2011، ص 54.

المحكم والخصم<sup>1</sup> أو بين المحكم وأي شخص مقرب من الخصم، هذا القول فيه تضيق محل بالمعني الاصطلاحي، فالاستقلال أوسع بذلك بكثير<sup>2</sup> فالمحكم في القضية التحكيمية مستقل ذاتيا عن فرقاء النزاع فلا يميل لأحدهما أو يرتبط به برابطة خاصة حتى ولو كان هذا الطرف هو الذي عينه، وذلك لأن المحكم عند تعيينه يشبه القاضي المختص بنظر النزاع، وبالتالي فالمحكم ليس وكيلا عن الفريق الذي عينه كما أنه ليس محاميا للدفاع عن مصالح الطرف الذي عينه<sup>3</sup>.

فالحياد والاستقلالية هما صفتان يجب أن تتوافرا في شخص المحكم عند اختياره وطيلة مدة نظره للتحكيم، وإذا كانت الاستقلالية تعني استقلال المحكم عن المحكّمين وعن غيرهم بغية عدم التأثير عليه، فإن الحياد تعني عدم انحياز أو تحيز أو ميل المحكم إلى أي من المحكّمين سواء قبل تعيينه أم طوال مدة نظر التحكيم<sup>4</sup>.

فيجب أن يكون المحكم محايدا مستقلا عن أطراف النزاع<sup>5</sup>، والحديث عن الحياد هو بالضرورة حديث عن الانحياز لأن الحياد هو نقيض الانحياز وضده، ومن طرق التعريف في المنطق تعريف المفاهيم بأضدادها،

---

1 قضت محكمة استئناف سفايا ستوكهولم، بتاريخ 7 كانون الأول 2006، في القضية رقم ت 04-5044، بشأن مسألة حياد المحكم واستقلاله، بأن: علاقة المحكم السابقة بأحد الأطراف ليست كافية لإعفاء المحكم من مهمته.

2 مرتضة جمعة عاشور وعماد حسين سليمان، حياد المحكم التجاري الدولي، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، العدد الأول، المجلد الخامس، سنة 2012، ص 70-71.

3 سفيان بسام محمود شرف، المرجع السابق، ص 136 وما بعدها.

4 عبد الحميد الأحذب، موسوعة التحكيم، الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2009، ص 216.

5 ونشير هنا إلى طعن رقم 12.149-08 بصدد نزاع M.X ضد Trioplsat AB والذي تم التعرض من خلاله لمسألة الحيادية. عندما اعترض المدعي في الطعن على حكم الاستئناف كونه قد صدر عن محكمة استئناف باريس المشكلة خصوصا من السيد Y الذي تداولت الدعوى أمامه تطبيقا للمادتين 786 و 910 من أصول المحاكمات المدنية في حين أنه كان سابقا أمين عام محكمة تحكيم غرفة التجارة الدولية، وكذلك كونه قد خالف المادة 1.6 من المعاهدة الأوروبية لحقوق الإنسان. ولكن محكمة التحكيم الدولية، التي كان السيد Y أمينها العام، تمارس فقط مهام تنظيم التحكيم وليس لها أي سلطة قضائية ولا تتدخل في مهمة المحكّمين القضائية بحيث أن حيادية السيد Y لا يمكن الشك فيها شرعا. كما قضت المحكمة الفدرالية السويسرية، بتاريخ 7 تشرين الثاني 2006، على أن: الرأي الذي يديه محكم محتمل حول مسألة قانونية، أو تعبيره عن هذا الرأي في منشور، لا يشكل بحد ذاته عدم حيادية ظاهرة، بمعنى أن هذا الأخير لا يحكم مسبقا على نزاع حاصل. أن الرأي المبهم وحده غير القابل للرجوع أو للعودة عنه يشكل مثل هكذا حالة، ويررر بالتالي رد المحكم المحتمل، حتى لو كان التعبير والرأي الفاصل في النزاع قد حصل في وقت لم يكن فيه المحكم عالما أو بإمكانه أن يعلم أنه سوف تتم تسميته محكما في الإجراء التحكيمي. وفي الحكم الصادر سنة 2007، في القضية رقم ت 06-2448، قضت المحكمة العليا في السويد، بأنه: يجب تقدير الظروف المؤثرة في حيادية المحكم بصورة موضوعية دون التركيز على مخاطر تأثر المحكم بالعلاقة (الوكيل-الموكل) القائمة بين أحد الأطراف في التحكيم ومكتب المحاماة الذي يعمل فيه المحكم. عندما تكون العلاقة القائمة بين مكتب المحاماة وموكله ذات أهمية، على الأقل تجارية،

فالانحياز بالمعنى المجرد هو حالة شخص (طبيعي أو معنوي) لا يمكن تصورهما إلا بوجود طرفين آخرين من المفترض أن يتم تعامل هذا الشخص معها على أساس المساواة التامة، فإذا خدشت هذه المساواة بإرادة هذا الشخص تولدت هذه الحالة أي الانحياز.

وعليه يمكن القول أن حياد المحكم هو تجرده حيال النزاع المعروض عليه من أية مصلحة ذاتية كي يتسنى له البحث فيه بموضوعية، أو هو نظر المحكم في الدعوى دون أي تحيز لمصلحة أحد أطرافها أي النظر فيها متجردا من الميل والهوى مستهدفا إنزال حكم القانون على وقائعها<sup>1</sup>.

الملاحظ أن الحياد الواجب توافره في المحكم في عقود البترول يجب ألا يقتصر على مجرد الحياد الموضوعي،<sup>2</sup> بل يستلزم أن يشمل الحياد الجانب الفكري، والثقافي، والاجتماعي للمحكم أيضا، وبخاصة في المنازعات المتعلقة بهذه العقود، والتي تجمع في جنباتها جنسيات مختلفة، وثقافات متعددة، إذ لا يمكن أن يكون المحكم متعصبا للمفاهيم السياسية، والثقافية، والفكرية، والاجتماعية، التي تربي في ظلها في دولته، أو مجتمعه، مما يؤدي به إلى عدم استيعابه لمفاهيم سياسية، وثقافات وأفكار مختلفة أخرى<sup>3</sup>.

من الممكن القول بأن تحقيق هذا الحياد المنشود أمر متوقع الحصول أكثر في حالة التحكيم المؤسسي، وذلك عندما يتم تحديد المحكم من قبل الهيئات والمراكز التحكيمية الدائمة، أما في حالة التحكيم الخاص فقد لا يسهل تحقيقه، ومرد ذلك أن أيا من طرفي النزاع يقوم بتعيين محكم من جانبه، مما يصعب معه توافر الشروط والمواصفات التي يتوجب تحقيقها في المحكم ومن ثم قد لا يتحقق الحياد بالشكل المطلوب.

ففي النزاع التحكيمي بين إيران وأمريكا تألفت محكمة التحكيم الإيرانية-الأمريكية من تسعة محكمين ثلاثة إيرانيين، وثلاثة أمريكيين، والثلاثة الباقون من ثلاث دول مختلفة، فعلى الرغم من أن المفروض هو أن يكون المحكمون محايدون، إلا أن محكمي كل دولة لم يتصرفوا كمحامي دولهم فحسب وإنما كجنود تابعين لها<sup>4</sup>.

---

فإن رابطة المصلحة والولاء بين محامي المكتب والموكل هي ظرف يستدعي التساؤل حول حيادية المحكم العامل في هذا المكتب عندما يكون الموكل طرفا في التحكيم.

1 محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، طبعة ثانية، 1988، ص 785.

2 قضت المحكمة الفدرالية السويسرية، الغرفة المدنية الأولى، في حكم صادر في 29 أكتوبر 2008، في قضية رقم 210/2008-A4، على أن الحياد الموضوعي يحول خاصة دون مشاركة القاضي نفسه في مواقع عدة في نفس القضية وكفالة استقلالته بوجه كل من الأطراف.

3 ظاهر مجيد قادر، المرجع السابق، ص 349 وما بعدها.

4 عبد الحميد الأحذب، موسوعة التحكيم، التحكيم الدولي، الكتاب الثاني، طبعة 3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2008، ص

إن التحكيم في عقود البترول كان وما زال يثير الشكوك حول حيادية واستقلالية المحكمين، وبخاصة منهم الأجانب الذين قد ينحازون مع شركات البترول، وذلك بحكم تكوينهم الثقافي والفكري، ما ننصح به في هذا المقام هو أن تستعمل الدول العربية المنتجة للبترول كافة حقوقها المكفولة لها في تحديد تشكيل هيئة التحكيم، وأن تضع ما تشاء من شروط وضمانات في أعضائها، كأن تشترط مثلاً إضافة إلى عاملي الخبرة والكفاءة، أن يكون رئيس هيئة التحكيم من جنسية غير أوروبية، أو أمريكية، وأن تحسن اختيار المحكمين المعينين من قبلها بعيداً عن الاعتبارات الشخصية أو السياسية<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: الشروط التي اشترطته عقود البترول

إضافة إلى الشروط السابقة أوردت العقود البترولية بعض الشروط التي يجب توفرها في المحكم الثالث وذلك لضمان حياديته كشرط الجنسية، حيث تتطلب بعض العقود البترولية أن يكون المحكم الثالث والذي قد يسمى الوازع أو الفيصل أو المرجح من جنسية دولة أخرى غير جنسية أحد الطرفين، وأن تكون دولة المحكم الثالث من الدول التي تربطها علاقات دبلوماسية مع دول كلا الطرفين المتعاقدين، فمن هذه العقود العقد المبرم بين حكومة اليمن وشركة (أر-أن-جي-أس) أفيركس كونسيشن لعام 2002 والتي نصت فيها المادة 5/23 منها بأنه: " يجب أن لا يكون المحكم الثالث مواطناً من مواطني الجمهورية اليمنية أو من مواطني أي من الشركات التي يتألف منهم المفاوض، ويجب أن يكون مواطناً لدولة تكون لها علاقات دبلوماسية مع (ج-ي) " <sup>2</sup>.

كما اشترطت الفقرة (ب) من المادة 42 من العقد المبرم بين الحكومة المصرية وشركة بان أمريكان سنة 1963، على أن لا يكون المحكم الثالث في حالة تعيينه من قبل غرفة التجارة الدولية من مواطني أي من الطرفين، حيث نصت على أنه: "...ويشترط في المحكم الثالث أن يكون من مواطني دولة غير الجمهورية العربية المتحدة وغير الولايات المتحدة الأمريكية، ويكون لهذه الدولة علاقات دبلوماسية مع الجمهورية العربية المتحدة، والولايات المتحدة الأمريكية " <sup>3</sup>.

1 اكثم أمين الخولي، المرجع السابق، ص 49.

2 فهد بجاش الحميري، المرجع السابق، ص 187.

3 أحمد عبد الحميد عشوش، المرجع السابق، ص 539.

وقد انتهج عقد (ايراب) المبرم بين الحكومة العراقية وشركة ايراب الفرنسية سنة 1968 المسلك نفسه وذلك عندما نص الفرع (ب) من الفقرة (3) من المادة 35 على أنه: "... وسواء كان المحكم الثالث منتخبا أو معيناً فإنه لا يجوز أن يكون مواطناً عراقياً أو فرنسياً...".<sup>1</sup>

ومن العقود البترولية الحديثة، التي تطلبت شرط الجنسية نذكر مثلاً، عقد البحث واستغلال المحروقات المبرم سنة 2007 بين الدولة التونسية من جهة، وكل من " إيتاب " و سوباكس لمتيد " SUPEX LIMITED، حيث نص على أنه: " يجب أن يكون لرئيس هيئة التحكيم، جنسية مختلفة عن تلك التي هي لأطراف النزاع " كذلك تطلبت المادة 29 من عقد المشاركة، المبرم في 20 فبراير 2007 بين " إيتاب " و شركة أم بي. زرات لمتيد " M.P.ZARAT LIMITED على أن يكون لرئيس هيئة التحكيم من جنسية دولة أخرى، غير جنسية أحد الطرفين في النزاع.<sup>2</sup>

إضافة إلى شرط الجنسية السابق يجب أن لا يكون للمحكم الثالث مصلحة اقتصادية في صناعة وتجارة البترول مع أطراف النزاع، الأمر الذي يضمن الحيطة والعدالة في عمله، والمقصود بالمصلحة التي يتعين انتفاءها عن المحكم الثالث، هي المصلحة بمفهومها الواسع شاملة المصالح الاقتصادية الحالية والمستقبلية المؤكدة والمحتملة. فقد اشترط (عقد سامكو) للتنقيب عن النفط وإنتاجه بين سوريا والشركة السورية الأمريكية للنفط المبرم في عام 1977 على وجوب ألا يكون للمحكم مصالح اقتصادية في أعمال النفط في كل منهما.<sup>3</sup>

كما تعدت بعض العقود مسألة الجنسية إلى عدم إقامة المحكم في أي من البلدين، وعدم خدمته في أي مؤسسة تابعة لأي من البلدين، وهذا ما انتهجته الفقرة (6) من المادة 29 من العقد المبرم بين سلطة المصادر الطبيعية الأردنية وشركة (اينا) عام 1968 على أنه: " يجب أن لا يكون المحكم الثالث من مواطني الأردن أو يوغسلافيا، أو من المقيمين في أي من هذين البلدين، كما يجب أن لا يكون في خدمة أي منهما ".

الملاحظ أن عقود البترول قد ضيقت من مجال تطبيق الشروط السالفة الذكر (الجنسية، انتفاء المصلحة...) حيث اقتصر تطبيقها على المحكم الثالث أو الرئيس فقط، غير أنه وفي التحكيم التجاري لا

1 ظاهر مجيد قادر، المرجع السابق، ص 351.

2 أنظر أيضاً: المادة 29 من عقد المشاركة، الموقع في 12 جانفي 2008 بين ETAP من جهة، وكل من PRIMOIL و OIL SEARCH (TUNISIA) LIMITED من جهة أخرى، والتي نصت على أنه " يجب أن يكون لرئيس هيئة التحكيم، جنسية مختلفة عن تلك التي هي للأطراف في النزاع ".

3 ينظر بهذا الخصوص : اتفاقية سلطة المصادر الطبيعية الأردنية وكل من شركة ترانس جلوبال وشركة اناداركو الأردن لعام 1997، وشركة هانبو الكورية للطاقة لعام 1992، وينظر أيضاً: المادة 20 فقرة/ د من اتفاقية الجمهورية اليمنية وشركة دوف البريطانية، لعام 1997.

يقتصر اشتراط عدم وجود المصلحة في المحكم الثالث أو الرئيس إنما ينال أيضا المحكم الذي يعينه كل طرف في النزاع بل وكل محكم مشارك.

وسبب انطباق هذا الحكم على المحكمين المعينين من قبل أطراف النزاع هو أن كل محكم منهم سيكون له تأثير على رئيس هيئة التحكيم ذاته، وبشكل عام فإن أحكام الشروط الواجب انطباقها على رئيس هيئة التحكيم هي الواجبة التطبيق على باقي المحكمين في هيئة التحكيم<sup>1</sup>.

كما يشترط في المحكم في النزاع البترولي كما رأينا سابقا أن يكون ذو خبرة وكفاءة عالية من الناحية القانونية، والتجارية، والمالية، وأن يتمتع بالذكاء، وحسن التدبير، وقوة الشخصية، والدبلوماسية التحكيمية، من حيث معالجة النزاع بمهارة مع طاقم هيئة التحكيم من خلال معرفته بالنظام القانوني للنزاع، واضعا بعين الاعتبار المصلحة القوية لدى طرفي النزاع في إبقاء علاقتها، وأن يكون من ذوي المراكز الأدبية الممتازة، ومن المنظور إليهم بعين الاعتبار، إضافة إلى عفته، وصرافته، وترفعه.

هذا وقد اشترطت بعض العقود، ضرورة أن يكون المحكم ذو كفاءة في مجال الصناعة البترولية، وكمثال عن ذلك نذكر، ما نصت عليه الاتفاقية المبرمة سنة 2008 بين الدولة التونسية من جهة، وكل من " إيتاب " ، وشركة " نومهد أ.أ.إي " NUMHYD A.R.I من جهة أخرى، على أنه " يجب أن يكون للمحكمين المعينين، كفاءة في المجال البترولي الدولي " <sup>2</sup>.

بل والأكثر من ذلك، فقد تطلبت بعض العقود البترولية ضرورة أن يكون المحكم ملما ببعض اللغات الأجنبية، ومن ذلك ما ذهبت إليه المادة 29 من عقد المشاركة، الموقع سنة 2004، بين " إيتاب " وكل من (هيدروكربور تونسي كورب) وشركة " تونسيان أونشور أوفشور بتروليوم وأندستريال كنتراكتورو " على أنه: "... ينبغي على المحكم أن يكون مجيدا للغتين الفرنسية والانكليزية ".

ومثل هذه الشروط هي على قدر كبير من الأهمية، وذلك بالنظر إلى النتيجة المتوخاة من عملية التحكيم، ألا وهي التوصل لقرار تحكيمي ينهي الخصومة القائمة، والذي يكون قرارا نهائيا يفترض مواجهته من قبل طرفي النزاع بقبول ورضائية<sup>3</sup>.

1 سفيان بسام محمود شرف، المرجع السابق، 138.

2 أنظر أيضا: المادة 8 فقرة 1 من اتفاقية البحث واستغلال المحروقات، الموقع في 1 جوان 2011، بين الدولة التونسية و ETAP، حيث نصت على أنه " يجب أن يكون للمحكمين المعينين كفاءة في المجال البترولي الدولي ".

3 ينظر المصدر السابق نفسه، ص 139.



## المبحث الثاني: الإجراءات أمام هيئة التحكيم في عقود البترول

فبخصوص هذه القواعد الإجرائية واجبة التطبيق أمام هيئات التحكيم، نجد أن العقود البترولية القديمة لم تعر هذه القواعد من الانتباه إلا القليل، وذلك على عكس ما فعلته بالنسبة إلى القواعد التي تحكم تشكيل هيئات التحكيم، ولما بدأت أهمية هذه القواعد من الناحية العملية في الظهور عند ممارسة التحكيم تحقق بعض التقدم في نصوص العقود التي تضمنت تحديدا لهذه القواعد الإجرائية<sup>1</sup>.

وتقضي القواعد العامة أنه إذا لم تتفق الأطراف على الإجراءات فالهيئة هي التي تحدد الإجراءات التي ستبعتها، وإذا كانت النواحي الإجرائية مهمة في إطار أية هيئة تحكيم فإنها تثير الكثير من الصعوبات والمشكلات التي يتوقعها اتفاق التحكيم مقدما أو تفصل الهيئة نفسها فيها،<sup>2</sup> فقد جرى العمل على أن اتفاق التحكيم هو الذي يجب أن يبين قواعد الإجراءات التي تسير عليها المحكمة في نظر الخلاف، فعلى واضع شرط التحكيم في منازعات عقود البترول أن يحدد بدقة تامة إما في شرط التحكيم ذاته، أو في شرط آخر من العقد قواعد إجراءات التحكيم، حتى لا نفتح الباب لكثير من صور التحكيم، والحلول الغريبة التي ما كانت لتخطر لو اضع الشرط على بال<sup>3</sup>.

أما عن سير إجراءات التحكيم في إطار علاقات القانون التجاري الدولي فالحديث فيه يطول، وذلك لمناقشة عدد من الإجراءات المهمة التي تسير عليها دعوى التحكيم، مند بداية إجراءات التحكيم ومرورا بعرض النزاع على هيئة التحكيم، واللغة المستخدمة في التحكيم، ومكان التحكيم، وجلسات التحكيم، نتناول فيما يأتي لهذه الإجراءات مستبدلين بأمثلة تطبيقية لعقود البترول كلما تطلب الأمر ذلك، وذلك في المطلب الأول، وبما أن البحث منصب على عقود البترول فسوف نعرض على بيان العقود التي ثم النص فيها على إجراءات التحكيم وعلى العقود التي خلت من تنظيم هذه الإجراءات وذلك في المطلب الثاني.

1 أحمد عبد الحميد عشوش، المرجع السابق، ص 73.

2 ينظر: المرجع السابق نفسه، ص 212.

3 اكثم أمين الخولي، المرجع السابق، ص 49.

## المطلب الأول: القواعد الإجرائية الأساسية المطبقة في نظام التحكيم

لابد لنا في سياق هذا التمهيد من الإشارة إلى أنه يسود التحكيم الخاص في مجال عقود الدولة بعض القواعد الإجرائية الأساسية والتي ظهرت في الاتفاقيات الدولية التي تعني بالتحكيم، كما حددتها بعض العقود البترولية، ويترتب على مخالفتها إلغاء القرار التحكيمي في النزاع، وسوف نعرض لأبرز هذه القواعد<sup>1</sup>.

### الفرع الأول: بدء إجراءات التحكيم

لا يجوز البدء في إجراءات التحكيم دون اكتمال هيئة التحكيم، وغالبا ما تتراوح مدة تعيين المحكمين من 10 إلى 60 يوما، فمعظم العقود البترولية تنص على تحديد مدة معينة يتم خلالها تعيين المحكمين من قبل الأطراف سواء المحكم الذي يختاره كل طرف أو المحكم الثالث المعين من قبل الطرفين أو المحكمين، وهي متباينة في هذا التحديد فبعض العقود تحدد مدة اختيار كل طرف لمحكمه بخمسة عشر يوما، وبعضها بثلاثين يوما، والبعض بخمسة وأربعين يوما، بينما يصل تحديد هذه المدة في بعض العقود إلى ستين يوما، تبدأ هذه المدة من تاريخ الإخطار الكتابي الذي يوجهه أحد الطرفين للآخر كما تضمنت بعض العقود البترولية مدة يعمل من خلالها المحكمين على تعيين المحكم الثالث أو الفيصل قد تصل إلى ستين يوما<sup>2</sup>.

هذا وتبدأ إجراءات التحكيم في النزاع البترولي عادة بأن يوجه أحد الطرفين إلى الطرف الآخر طلبا كتابيا يعلمه فيه بأنه اختار أن يحيل النزاع إلى التحكيم، على أن يقوم كل طرف بتعيين محكمه خلال مدة معينة ويقوم المحكمان بتحديد المحكم الثالث<sup>3</sup>.

أما بالنسبة للتحكيم المؤسسي فبدء الإجراءات تحددها لائحة المركز أو المؤسسة المختصة بنظر التحكيم، فمثلا إجراءات التحكيم في الغرفة التجارية الدولية بباريس تجعل من تاريخ تسليم الطلب إلى الأمانة العامة بالغرفة هو التاريخ المعتمد لانطلاق الخصومة التحكيمية<sup>4</sup>. وقد عرف نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية لسنة 2012 في المادة 4 (1) (2) (3) منه طلب التحكيم كما يلي: " يلتزم الطرف الذي يرغب في اللجوء إلى التحكيم طبقا "للقواعد" بتقديم طلب تحكيم (الطلب) إلى الأمانة العامة...، وتخطر الأمانة العامة المدعي

1 غسان رباح، قانون الموارد البترولية في المياه البحرية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2012، ص 657.

2 المادة 23 من اتفاقية حكومة اليمن وكل من شركة روساج الألمانية، والمادة 43 فقرة 3 مع شركة ترانس جلوبال لعام 1997، والمادة 23 فقرة 4 مع شركة (أر-أن-جي-أس) افيركس كونسيشن لعام 2002، وينظر أيضا: المادة 29 من اتفاقية حكومة الأردن وسلطة المصادر الطبيعية الأردنية لعام 1968، وينظر أيضا: المادة 55 من اتفاقية حكومة المملكة العربية السعودية والشركة اليابانية للبترول عام 1957.

3 فهد بجاش الحميري، المرجع السابق، ص 188.

4 ينظر: المرجع السابق نفسه، ص 4.

والمدعى عليه بتسلمها الطلب، وتاريخ هذا التسلم. ويعد تاريخ تسلم الأمانة العامة للطلب هو تاريخ بدء التحكيم وذلك لكافة الأغراض. ويجب أن يحتوي الطلب على مجموعة من المعلومات نذكر منها: - اسم كل طرف كاملا ووصفه وعنوانه وغير ذلك من بيانات الاتصال الخاصة به؛ وصف لطبيعة وملابسات المنازعة التي نشأت عنها المطالبات والأساس الذي تستند إليه المطالبات؛ أي اتفاقيات ذات صلة وبالأخص اتفاق (أو اتفاقيات) التحكيم؛ كافة التفاصيل ذات الصلة وأية ملاحظات أو مقترحات حول عدد المحكمين واختيارهم وفقا لنصوص المادتين الثانية عشر والثالثة عشر، وأي تسمية لمحكم وفقا لما تقتضيه هذه النصوص؛...".

أما عن موقف المشرع الجزائري من مسألة تقديم الطلب الافتتاحي للخصومة التحكيمية فقد تركها لإرادة الأطراف، بحيث يبقى اتفاق الأطراف هو المسيطر على مسألة تحديد انطلاق إجراءات التحكيم، فيمكن أن يتفقا على أن يبدأ الموعد من تاريخ تقديم الطلب إلى الجهة المختصة بالتحكيم، أو من تاريخ تسمية المدعى عليه لمحكمه، أو من تاريخ الانتهاء من تشكيل هيئة التحكيم،<sup>1</sup> وفي حالة عدم الاتفاق يترك الأمر للسلطة التقديرية لمحكمة التحكيم.

وبخصوص كيفية إعلام الخصم التحكيمي والمواعيد المقررة لذلك، فقد عمدت التشريعات المقارنة إلى عدم التدخل في وضع شكل معين أو طريقة خاصة للطلب الافتتاحي لإجراءات التحكيم هذا من جهة، ومن جهة أخرى يجوز أن يتم إعلام المدعى أو محكمة التحكيم للمدعى عليه بالبريد العادي، أو عن طريق محضر قضائي، أو عن طريق الفاكس، والمشرع الجزائري ترك للخصوم حرية الاتفاق على طريقة وشكل الإعلام، باعتباره قد جعل مسألة تطبيق القواعد الإجرائية مسألة اختيارية<sup>2</sup>.

إذا كانت تلك هي الصورة الشائعة لبدء ممارسة التحكيم والسير به، فإن تفصيلاته تختلف من عقد بترولي لآخر، فممارسة التحكيم في ظل العقود البترولية التي أبرمتها مصر مع شركة فيليبس سنة (1963-1964) فتبدأ بإعلان يوجهه أحد الأطراف إلى الطرف الثاني يحمل رغبته في إحالة النزاع للتحكيم، ويسمي فيه محكمه، ويقوم الطرف الآخر بتسمية محكمه، ويعلن به الطرف الأول خلال خمسة عشر يوما من تلقيه إعلانه.

---

1 وهنا نشير إلى القضية رقم 09/60539، بصدد نزاع بين متاي ضد ايلف أكيان وطوطال J.Mattei VS Elf Aquitaine et total، والتي تم التعرض فيها لمسألة اعتبار المجلس التحكيمي مؤلفا من تاريخ قبول جميع المحكمين مهامهم، عندما قضت محكمة البداية باريس، بتاريخ 2 يناير 2010، على أنه تستهل إجراءات التحكيم ابتداء من تاريخ انتهاء تشكيل المجلس التحكيمي بشكل نهائي وقدرته على بت النزاعات أي من وقت قبول جميع المحكمين مهامهم. في حالتنا الحاضرة، وتبعاً للتسلسل الزمني للأحداث، إنه لو اوضح أن المجلس التحكيمي بدأ مؤلفا بصورة نهائية، وأن جميع المحكمين قبلوا مهامهم قبل إحالة النزاع على قاضي العجلة.

2 ينظر: المرجع السابق نفسه، ص 25-26.

في حين تنص بعض الاتفاقيات على البدء بالإجراءات عن طريق طلب يقدمه المدعي إلى الطرف الآخر وإلى سكرتارية محكمة التحكيم الدائمة، ويقوم كل طرف بتعيين محكمه في أثناء 30 يوما من تاريخ البدء بالإجراءات، ومن ذلك المادة 46 من الاتفاق الجزائري الفرنسي للمحروقات لعام 1965<sup>1</sup>.

وتنص المادة 44 من العقد المبرم بين الشركة الوطنية الإيرانية للبترول وشركة اجيس عام 1957 على أنه : " على الطرف الذي يطلب اللجوء إلى التحكيم أن يعلن الطرف الآخر بالنقاط المطلوب تقديمها للتحكيم، وتحديد اسم، وصفة، وعنوان المحكم الذي اختاره، وجنسيته، وقبول التحكيم في موضوع النزاع، وعلى الطرف الآخر خلال 30 يوما أن يعلن الطالب باسم، وصفة، وعنوان محكمه، وقبول القيام بالتحكيم، والمسائل التي يرغب في حسمها، فإذا لم يتضمن الإعلان هذه المسائل يقوم رئيس المحكمة الفيدرالية بجنييف بتعيين محكم الطرف المخاطر بناء على طلب الطرف الآخر... ".

الملاحظ أن هذا العقد يوجب لبدء الإجراءات أن يتضمن الإعلان بعض التفاصيل الدقيقة حول: المسائل المتنازع عليها، والتي يرغب المدعي عرضها على التحكيم، واسم، وصفة، وعنوان المحكم الذي اختاره، وجنسيته، وارتضائه للقيام بالتحكيم<sup>2</sup>.

كما نصت الفقرة (8) من المادة 37 من عقد خدمة تقنية لحقل الزبير المبرم بتاريخ 2010 على أنه: " ينبغي المباشرة بأي تحكيم بموجب هذا العقد في غضون سنتين (2) من التاريخ الذي يخطر فيه أحد الطرفين الطرف الآخر بالنزاع، وفي أي حال من الأحوال في غضون ثلاث (3) سنين من تاريخ انتهاء هذا العقد أو إنهائه ". لقد حددت الفقرة (8) من المادة المذكورة سقفا زمنيا لمباشرة وبدء إجراءات التحكيم، وهي سنتان من تاريخ قيام أحد الطرفين بإخطار الطرف الآخر بنشوء النزاع، وفي جميع الأحوال تنتهي مدة مباشرة إجراءات التحكيم بعد مرور ثلاث سنين من تاريخ انتهاء العقد أو إنهائه<sup>3</sup>.

ومن ذلك أيضا نذكر : المادة 27.3 من عقد اقتسام الإنتاج المبرم سنة 2009، بين " إيتاب " وشركة ستورم فنتشورز أنترناسيونال إي أن سي STORM VENTURES INTERNATIONAL INC ، والتي

1 على عبد الرزاق علي الأنباري، المرجع السابق، ص 134.

2 أحمد عبد الحميد عشوش، المرجع السابق، ص 550.

3 ظاهر مجيد قادر، المرجع السابق، ص 390 و 393.

أوجبت لبدأ إجراءات التحكيم، ضرورة قيام الطرف الذي يرغب في اللجوء إلى التحكيم، بإخطار الطرف الآخر، وفقا لقواعد التحكيم لغرفة التجارة الدولية C.C.I.<sup>1</sup>.

وتجدر الإشارة على أنه، يترتب على البدء بإجراءات التحكيم بموجب بعض العقود البترولية وقف العمليات أو النشاطات أو التدابير التي أدت إلى نشوب النزاع، أي أنه يستتبع تلقائيا وقف التنفيذ من قبل الأطراف المعنية لجميع الإجراءات أو القرارات التي يدور حولها النزاع، وغالبا ما يكون ذلك في صالح الشركة المتعاقدة خصوصا في حالة ما إذا كان لجوءها إلى التحكيم هو تهربا منها في تنفيذ التزاماتها، وعلى ذلك فمن الضروري ألا تأخذ عقود البترول بمبدأ وقف العمليات أثناء بدء إجراءات التحكيم، مثلما نصت عليه بعض عقود اقتسام الإنتاج، مثل عقدي شركة ساموكو في سوريا، وشركة أموكو في مصر، حيث نص على أنه: "...إلى أن يصدر قرارا أو حكما لصالح الطرفين لا تتوقف العمليات أو الأنشطة التي دعت إلى التحكيم..."<sup>2</sup>، كما نجد اتفاقية حكومة اليمن وشركة دوف البريطانية للطاقة المحدودة 1997 تنتهج نفس النهج السابق، إذ تنص في المادة 7 / 23 منها على أنه: "إلى حين الوصول إلى قرار أو حكم فإن العمليات أو النشاطات التي نشأ عنها التحكيم يجب ألا تتوقف..."<sup>3</sup>.

### الفرع الثاني: مكان التحكيم

لقد كانت الدولة المتعاقدة في السابق تتردد في قبول انعقاد التحكيم في إقليم دولة أخرى سواء أكانت دولة المتعاقد الأجنبي أم دولة ثالثة، وسبب هذا الأمر كما يقول أحد الفقهاء هو أن قبول الدولة بذلك فيه انتقاص لسيادتها، وبخاصة إذا ما ترتب عليه خضوع إجراءات التحكيم لقانون المقر<sup>4</sup>.

والمأمل في العقود البترولية يجدها متباينة في تحديد مقر التحكيم، فقد يتفق الطرفان على أن إقليم الدولة المتعاقدة هو مقر انعقاد التحكيم، فالأتجاه الحالي في (عقود النفط النموذجية) ، هو أن يكون مقر التحكيم في (إقليم الدولة المضيفة) وهو الرأي الذي نرجحه باعتبار دولة التنفيذ أكثر صلة بالنزاع، مثال ذلك ما نصت عليه الفقرة (2) من المادة 16 من عقد الخدمة النموذجي الفلبيني، إذ تنص على أنه: " يتعين أن يكون مكان

1 أنظر أيضا المادة 8 من اتفاقية البحث واستغلال المحروقات، المبرمة سنة 2005 بين الدولة التونسية من جهة، و ETAP وشركة AL THANI CORPORATION LIMITED من جهة أخرى، والتي نصت على أنه " يتفق الطرفان على أن : أ- على الطرف الذي يرغب في اللجوء إلى التحكيم، إخطار الطرف الآخر، وفقا للمادة 40 من قواعد التحكيم لغرفة التجارة الدولية C.C.I."

2 كاوة عمر محمد، المرجع السابق، ص 241.

3 نجد أن بعض من عقود البترول المبرمة من قبل حكومة الأردن تنتهج نفس النهج السابق.

4 محمد يوسف علوان، المرجع السابق، ص 416.

انعقاد إجراءات التحكيم هو الفلين ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك " نفس النهج انتهجه عقد اقتسام الإنتاج النموذجي في نيجيريا لسنة (1991) وكذلك بعض عقود التطوير والإنتاج العراقية، فقد نصت المادة 53 من عقد شركة ايراب الفرنسية في العراق لسنة 1968 والتي قضت بأنه: " عند عدم اتفاق الأطراف على مكان آخر تكون بغداد مقرا للتحكيم.

ولكن من الناحية العملية، وبعد إجراء المفاوضات بين الطرفين هناك إصرار من قبل شركات البترول الأجنبية، على أن يكون التحكيم خارج إقليم الدولة المضيفة. لذلك نجد البعض من عقود البترول، تختار دولة ثالثة لتكون مقرا للتحكيم القائم بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي وهو الأغلب. ومثال ذلك ما نصت عليه العقود المبرمة بين أم القوين ومجموعة من الشركات في عامي (1974-1975)، على أن تكون زوريخ مقرا للتحكيم<sup>1</sup>. في حين نصت الاتفاقية المبرمة في 30 مايو 2005 بين الدولة التونسية من جهة، و " إيتاب " وشركة " ستورم فنتشورز أنترناسيونال إي أن سي " من جهة أخرى، على أن تكون جنيف مقرا للتحكيم. وهذا ما أخذت به أيضا عقود شركة سوناطراك.

ويبدو أن سبب اختيار جنيف و زوريخ مقرا للتحكيم في هذه العقود هو الاعتقاد بأن سويسرا دولة محايدة، وفي بعض العقود يتم تحديد مكان التحكيم من قبل المحكمين أنفسهم<sup>2</sup>، وإذا لم يتفقا فالمحكم الثالث (المرجح) هو الذي يحدد المكان الذي ينعقد فيه التحكيم<sup>3</sup>، مثال ذلك ما نصت عليه المادة 45 من العقد المبرم بين الحكومة السعودية وشركة (باستك وسترنك أويل) على أنه: "...وتعقد جلسات لسماع الدعوى وغيرها من جلسات مجلس التحكيم في الأوقات والأمكنة التي يتفق عليها الحكمان، وفي حالة عدم اتفاقهما يكون ذلك وفقا لما يقرره الحكم المرجح".

---

1 ومن الاتفاقيات البترولية التي نصت على أن تكون جنيف مقرا للتحكيم نذكر: المادة 8 من الاتفاقية المبرمة في 9 مايو 2002 بين الدولة التونسية من جهة، و ETAP وشركة ANSCHUTZ OVERSEAS TUNISIA CORPORATION من جهة أخرى، وأيضا: المادة 13 من الاتفاقية المبرمة سنة 1992، بين الدولة التونسية من جهة و ETAP وشركة COHO INTERNATIONAL LIMITED من جهة أخرى، وكذلك: المادة 13 من الاتفاقية المبرمة سنة 1991، بين الدولة التونسية من جهة و ETAP وشركة SAMEDAN OF TUNISIA INC من جهة أخرى.

2 مثال ذلك عقد شركة و نترشال في قطر لعام 1976 الذي نص على أنه: " يجرى التحكيم في قطر أو أي مكان آخر حسبما يرتئي المحكمون...".

3 مثال (المادة 45) من العقد المبرم بين الحكومة السعودية وشركة جبتي الأمريكية عام 1949 و(المادة 67) من العقد المبرم بين الحكومة المصرية والشركة الدولية للزيت عام 1963.

كما أن غالبية العقود البترولية، التي أحالت إلى تحكيم غرفة التجارة الدولية CCI، جعلت من باريس مقرا للتحكيم، مثال ذلك ما نصت عليه الاتفاقية الموقعة بتاريخ 21 مايو 2008، بين الدولة التونسية من جهة، و" إيتاب " وشركة نومهيدي أ.أ.ر.إي من جهة أخرى، على أن تكون باريس مكانا للتحكيم<sup>1</sup> علما أن قواعد تحكيم CCI تنص "على أن تحدد المحكمة مقر التحكيم ما لم يتفق الأطراف عليه" ففي بعض العقود لا يرد ذكر لمقر التحكيم، ويكون في هذه الحالة على محكمة التحكيم أن تعمل على تحديد المقر الذي ستباشر فيه الأعمال المنوطة بها.

وبالنسبة لتحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، فقد نصت المادة 62 من اتفاقية واشنطن على أنه: "تجرى إجراءات التوفيق والتحكيم في مقر المركز... " فالأصل بموجب هذه الاتفاقية هو أن التحكيم يجري في مقر المركز، مما حسم الخلافات السابقة التي كانت تنشب بين الطرفين بشأن تحديد المكان الذي يجري فيه التحكيم، ولكن هناك استثناءات على هذا الأصل تناولتها المادة 63، وهذان الاستثناءان مقرران لتغطية حالات معينة قد يتفق فيها الطرفان على أن يجري التحكيم في مكان يتفقان عليه بنفسهما<sup>2</sup>. وإذا اتفق أطراف التحكيم على مكان معين للتحكيم، فعلى هيئة التحكيم احترام هذا الاتفاق ما لم تكن هناك مبررات لهيئة التحكيم لمخالفة هذا الاتفاق<sup>3</sup>، وإذا كان مخالفة هيئة التحكيم لإرادة الأطراف يحمل في ثناياها إخلالا بمبدأ حق الدفاع فإن ذلك مما يترتب عليه البطلان.

---

1 ينظر في ذلك: المادة 8 من الاتفاقية الموقعة في 20 أبريل 2005، بين الدولة التونسية من جهة، وETAP وشركة PASCAL INTERNATIONAL PETROLEUM COMPANY من جهة أخرى، وينظر أيضا: المادة 8 من الاتفاقية الموقعة بين الدولة التونسية من جهة، وETAP وشركة STORM VENTURES INTERNATIONAL INC من جهة أخرى، سنة 2009، وينظر أيضا: المادة 8 من الاتفاقية الموقعة سنة 2005، بين الدولة التونسية من جهة، وETAP وشركة AL THANI CORPORATION LIMITED من جهة أخرى.

2 ظاهر مجيد قادر، المرجع السابق، ص 353-354.

3 ونشير هنا إلى القضية رقم 10/50604، بصدد نزاع بين شركة Samsung Electronics، ومصفي شركة Qimonda السيد مايكل ياف، والتي تم التعرض فيها لمسألة اتفاق الأطراف على مكان التحكيم، عندما قضت محكمة البداية في باريس بتاريخ 22 يناير 2010، على أنه "حيث أن شركة Samsung لجأت إلى اختصاص هذه المحكمة وفقا لهذه المادة بسبب الصعوبات في تشكيل المحكمة التحكيمية وفقا للشروط التي نص عليها الأطراف في البند 9 من العقد المبرم في 18 مارس 1995. حيث أنه يتبين من هذا البند أن الأطراف أرادوا إحالة نزاعاتهم إلى التحكيم وفقا للاستثناءات التي اتفقوا عليها فيه، على أنه في حال عدم اتفاق المحكمين على مكان التحكيم خلال المهلة الواردة في العقد يكون هذا المكان في باريس (البند 9.4 من العقد). وفقا لما تقدم، يكون مكان التحكيم حسب العقد باريس لحين اتفاق المحكمين على مكان آخر.

لم يحدد المشرع الجزائري قاعدة خاصة بمقر التحكيم وهذا على خلاف بعض التشريعات المقارنة، والتي منها المشرع المصري الذي جعل هيئة التحكيم هي المكلفة بتعيين مكان التحكيم بعد إرادة الأطراف مع مراعاة ظروف الدعوى وملائمة المكان لأطرافها<sup>1</sup>.

تجدر الملاحظة أنه وفي حالة اختيار مكان التحكيم في النزاع سواء باتفاق الخصوم، أو عن طريق هيئة التحكيم، فإن ذلك لا يخل بسلطة هيئة التحكيم في أن تعقد الجلسات، والاجتماعات، في أي مكان تراه مناسباً، للقيام بأي إجراء من إجراءات التحكيم، كسماع الخبراء (في الصناعة النفطية)، أو المعاينة (للمنشآت البترولية)، وذلك بعد استشارة الأطراف ما لم يكن الأطراف قد اتفقوا على غير ذلك، كما ويجوز لهيئة التحكيم المداولة في أي مكان تراه مناسباً، وهو ما نصت عليه المادة 18 من قواعد غرفة التجارة الدولية بباريس لعام 2012<sup>2</sup>.

وعلى واضح شرط التحكيم في عقود البترول أن يحدد مكان التحكيم وأن يختاره بعناية نظراً لخطورة النتائج التي تترتب على ذلك الاختيار، وإذا كانت شركات البترول والغاز تصر عادة على اختيار مكان محايد في دولة أخرى غير الدولة الطرف في العقد، فإنه يجب أن يختار هذا المكان الذي يكون في دولة أخرى بعناية شديدة للأسباب الآتية :

- يعتبر حكم التحكيم صادراً في مكان التحكيم ومن ثم يكون حكماً أجنبياً إذا صدر في الخارج مع ما يترتب على ذلك من صعوبة تنفيذه نسبياً في الداخل باعتباره حكماً أجنبياً، ولذلك يجب أن يراعى في مكان التحكيم أن يكون في دولة موقعة على اتفاقية نيويورك لتنفيذ أحكام المحكمين<sup>3</sup>.

- يجب استبعاد الدول التي تعتبر بعض المسائل المتصلة بالموضوع من قبيل المسائل الإجرائية الخاضعة لقانون مكان التحكيم، ومن أمثلة ذلك مسألة التقادم الذي كان يعتبر من مسائل الإجراءات في القانون الانجليزي قبل تعديله كما يعتبر من مسائل الإجراءات في القانون القبرصي، رغم أنه يعتبر من القواعد الموضوعية في التشريعات العربية، وقد يؤدي تطبيق القانون الإجرائي في مكان التحكيم إلى سقوط الحق بتقادم قصير وارد في هذا التشريع وهي نتيجة بالغة الخطورة.

1 عبد الرحمان خلفي، الخصومة التحكيمية الدولية، المرجع السابق، ص 6.

2 أحمد السيد صاوي، إجراءات التحكيم طبقاً لقانون التحكيم المصري ووفقاً لأهم قواعد وأنظمة التحكيم الدولية، بحث مقدم إلى المؤتمر السنوي السادس عشر " التحكيم التجاري الدولي " المنظم من قبل جامعة الإمارات في الفترة من 28-30 ابريل 2008، ص 804.

3 اكثم أمين الخولي، اتفاق التحكيم البيانات الجوهرية، مجلة التحكيم العربي، العدد الثالث، اكتوبر 2000، ص 9.



- كما يجب استبعاد الدول التي يفرض قانونها قيودا على حرية اختيار المحكمين، إذ توجب بعض الدول (مثل اليابان و كوريا و بلغاريا) أن يكون المحكمون من رعاياها إذا كان التحكيم يجرى في إقليمها.
- ويجب أن يكون مكان التحكيم متاحا للمحكمين، والشهود، والخبراء، وأن تتوافر به الاستعدادات اللازمة لسير التحكيم كالمسكوتارية الجيدة، وسهولة الاتصالات إلى غير ذلك.
- يجب استبعاد الدول التي تسمح قوانينها بالتدخل القضائي المكثف أثناء سير التحكيم، كتلك التي يسمح تشريعها للقضاء بعزل المحكمين في بعض الحالات، أو بوقف إجراءات التحكيم، ويجب ألا ننسى أن الدولة المنتجة للبتروول قد تكون هي المدعية في التحكيم<sup>1</sup>.
- إذا كان قانون دولة مكان التحكيم يميز أن تصدر أحكام بدون تسبب فقد يصدر حكم التحكيم غير مسبب ويكون حكما صحيحا، وإن أدى ذلك إلى صعوبات في تنفيذه في الدول الأخرى<sup>2</sup>.
- يخضع اتفاق التحكيم صحة أو بطلانا لقانون دولة مكان التحكيم وقد يميز ذلك القانون أن يكون عدد المحكمين زوجيا، بينما تتطلب قوانين الدول العربية أن يكون عدد المحكمين واثرا، وتثير هذه المفارقات بين التشريعات صعوبات لا يستهان به.
- استئذان الدولة التي ستعقد على إقليمها جلسات التحكيم و أخذ موافقتها على ذلك.
- وإذا لم يتضمن شرط التحكيم تحديدا لمكان التحكيم فإن هيئة التحكيم تحده، وغالبا ما يكون ذلك بدولة مقر رئيسها، وقد لا يكون ذلك القانون ملائما لمصالح الدولة المصدرة للبتروول، إذ قد يتضمن بعض المحاذير التي سبق بيانها<sup>3</sup>.
- ونظرا للأسباب المتقدمة فإنه يجب أن يتفق الطرفان في النزاع البتروولي على مكان التحكيم صراحة، وأن يدققا في اختيار ذلك المكان بعد الدراسة وبالنظر إلى الاعتبارات السابقة وما يرتبط بها من نتائج، فلا يصح أن يتم اختيار مكان التحكيم على مجرد قرابة من أحد الطرفين، ولا على اعتبارات تفضيل شخصي أو سياحي لبعض الدول على بعضها الآخر، أو نحو ذلك من اعتبارات<sup>4</sup>.

1 اكثم أمين الخولي، التحكيم في عقود الطاقة، المرجع السابق، ص 51-52.

2 فمثلا نجد أن قانون التحكيم الجزائري قد تبنى لزوم التسيب في المادة 1056 فقرة 5 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. وهذا خلافا لقانون المرافعات الفرنسي لسنة 1981 الذي لا يلزم المحكم في التحكيم الدولي أن يسبب حكمه إلا إذا كان الطرفان قد طلبا التسيب أو أن قانون أو قواعد الإجراءات التي اتبعتها هيئة التحكيم تقتضي ذلك. أنظر: سليم بشير، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، رسالة دكتوراه، جامعة باتنة، 161-162.

3 ينظر: المرجع السابق نفسه، ص 52.

4 اكثم أمين الخولي، اتفاق التحكيم البيانات الجوهرية، المرجع السابق، ص 10.

## الفرع الثالث: لغة التحكيم

تطبيقا لحرية الأطراف في التحكيم فإن الطرفين إذا اتفقا على لغة معينة في التحكيم فعلى المحكم إتباع ما جاء في الاتفاق، والمشرع الجزائري سار على هذا النحو بخلاف بعض التشريعات ومنها التشريع المصري، الذي جعل لغة التحكيم هي اللغة العربية ما لم يتفق الطرفان على لغة أخرى فتكون هذه اللغة هي الواجبة الاستخدام في التحكيم، كأن يتفقا على أن تكون لغة التحكيم الانجليزية أو الفرنسية. كذلك الأمر بالنسبة للمشرع السعودي فقد حرص هو الآخر على جعل اللغة العربية هي اللغة الأساسية للتحكيم ما لم يتفق الطرفان أو تحدد هيئة التحكيم لغة أو لغات أخرى، وذلك عملا بالمادة 29 من نظام التحكيم السعودي التي نصت على أنه: "يجرى التحكيم باللغة العربية ما لم تقرر هيئة التحكيم أو يتفق طرفا التحكيم على لغة أو لغات أخرى"، كان على المشرع الجزائري أن يكون له نفس موقف المشرع المصري و السعودي، بحيث يجعل لغة التحكيم هي اللغة العربية كأصل إلا إذا تم الاتفاق على خلاف ذلك<sup>1</sup>.

وإذا لم يتفق الطرفان على لغة التحكيم حددتها هيئة التحكيم<sup>2</sup> مراعية في ذلك معرفة طرفي النزاع للغة مشتركة، وإمام هيئة التحكيم بلغة العقد مصدر النزاع، فقد نصت المادة 20 من نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية لعام 2012 على أنه: "إذ لم يتفق الأطراف على لغة التحكيم، تحدد هيئة التحكيم لغة أو لغات التحكيم، مع أخذ جميع الملابس ذات الصلة بعين الاعتبار، بما في ذلك لغة العقد"<sup>3</sup>.

إن المتأمل في عقود البترول التونسية، يجد أن غالبيتها تتضمن إشارة إلى اللغة الواجب استخدامها في التحكيم، اعتمادا على أنها لا بد أن تكون اللغة الفرنسية، في حين ذهبت قلة من هذه العقود إلى إغفال تحديد لغة التحكيم في اتفاق التحكيم، ومن ذلك ما ورد في المادة 27.1 من عقد اقتسام الإنتاج المبرم بتاريخ 8 أكتوبر 2008 بين إيتاب وشركة "سي تونسي برقو لميتد": على أنه "...اللغة المستخدمة ستكون الفرنسية"، كذلك نصت المادة 27.3 من عقد اقتسام الإنتاج المبرم في 5 أكتوبر 2009 بين "إيتاب" وشركة "ستورم فنتشورز أنترناسيونال إي أن سي" على أنه: "لغة التحكيم سوف تكون الفرنسية"<sup>4</sup>.

1 عبد الرحمان خلفي، التحكيم التجاري الدولي في عقود البترول، المرجع السابق، ص 28.

2 انظر المادة 16 من نظام غرفة التجارة الدولية بباريس.

3 وقد لوحظ أن مراكز تحكيم معينة تكون صارمة في تسجيل الإجراءات وترفض أية لغة شبه نظامية غير تلك التي في العقد (فيما عدا اتفاق صريح بين الأطراف) أنظر: ناصر الزيد، لغات التحكيم وآثارها، مجلة التحكيم، العدد الثاني، أبريل 2009، ص 41.

4 ومن العقود التي جعلت من الفرنسية لغة للتحكيم، نذكر أيضا: المادة 8 من اتفاقية البحث واستغلال المحروقات، المبرمة بتاريخ 5 أكتوبر 2009 بين الدولة التونسية من جهة، و ETAP وشركة STORM VENTURES INTERNATIONAL INC من جهة أخرى. أنظر أيضا: المادة 27.1 من عقد اقتسام الإنتاج، المبرم بتاريخ 19 ديسمبر 2009 بين ETAP وشركة TETHYS OIL ET

كذلك نصت المادة 8 من الاتفاقية المتعلقة بأعمال البحث عن المحروقات، المبرمة سنة 2005 بين الحكومة التونسية من جهة، وكل من إيتاب وشركة "آل ثاني كوربرايشن لمتيد" AL THANI CORPORATION LIMITED من جهة أخرى على أن: " لغة التحكيم ستكون الفرنسية. يجب تقديم جميع المستندات باللغة الفرنسية، أو مع ترجمة كاملة إلى الفرنسية في حال قدمت هذه المستندات بلغة غير الفرنسية، كما يمكن إجراء أية شهادة شفوية بلغة غير الفرنسية، شريطة استخدام الترجمة الفورية إلى الفرنسية...".

هذا وقد ذهبت عقود أخرى إلى اعتماد أكثر من لغة واحدة لإجراء التحكيم، ومن ذلك ما نص عليه عقد المشاركة المبرم سنة 2004، بين إيتاب وكل من "هيدروكربور تونسي كورب وشركة تونسيان أونشور أوفشور بتروليوم... " على أن: " تنطلق إجراءات وجلسات التحكيم باللغتين الفرنسية والانكليزية في باريس (فرنسا)...".

وكمثال عن العقود البترولية العراقية التي تم النص فيها على لغة التحكيم، نذكر الفقرة (8) من المادة 37 من عقد خدمة تقنية لحقل الزبير نص على أنه: " - تكون اللغة الانكليزية هي لغة التحكيم ويتم إصدار قرار التحكيم بها... ".

من خلال نص هذه الفقرة من المادة المذكورة من العقد يمكننا استخلاص سمة من سمات التحكيم في العقود العراقية الجديدة، والمتمثلة في اعتماد اللغة الانكليزية لغة التحكيم وبها يصدر الحكم التحكيمي، وقد انتهج عقد اقتسام الإنتاج الكردستاني ( حقل زيناريا ) المبرم بين حكومة الإقليم وشركتين أجنبيتين بتاريخ 2011/6/17 المسلك نفسه، وذلك عندما نص في الفقرة (6) من المادة 5.42 على أنه: " مقر التحكيم يجب أن يكون لندن انكلترا اللغة التي تستخدم في أي مفاوضة وساطة سابقة و كذلك في التحكيم يجب أن تكون الانكليزية... " <sup>1</sup>.

هذا ويلاحظ، أن بعض العقود البترولية لم تتضمن أي ذكر للغة المستعملة ضمن القواعد التي تنظم إجراءات التحكيم، فكثيرا ما يغفل الطرفان تحديد لغة التحكيم<sup>2</sup> رغم أهميتها الكبرى، لدى يتوجب أن يعين

---

PRIMOIL ET MINING INC. وينظر أيضا: المادة 29 من عقد المشاركة، المبرم بتاريخ 12 جانفي 2008 بين ETAP وشركة ETAP OIL SEARCH TUNISIA LIMITED

1 ظاهر مجيد قادر، المرجع السابق، ص 390 وما بعدها.

2 ينظر في هذا الشأن مثلا: (المادة 23) من الاتفاق بين حكومة المملكة العربية السعودية وشركة خط الأنابيب عبر البلاد العربية لعام 1947، و (المادة 24) من الاتفاقية النفطية المبرمة بين الحكومة اللبنانية وشركة تابلاين عام 1946، و(المادة 35) من الاتفاقية المعقودة بين الحكومة العراقية وشركة استثمار النفط البريطانية المحدودة، عام 1932.

اتفاق التحكيم لغة التحكيم، وإلا عينتها هيئة التحكيم بمراعاة لغة العقد، ولغة المراسلات بين الطرفين، وقد تميز هيئة التحكيم استعمال أحد اللغتين دون حاجة إلى ترجمة.

ولتحديد لغة التحكيم في اتفاق التحكيم البترولي أهمية من النواحي الآتية :

- يمكن للأطراف تحديد لغة الإجراءات في اتفاقية التحكيم ويجب نصحهم بأن يختاروا اللغة الأقرب إليهم، لكي يحموا حقوقهم بشكل أكثر فعالية.

- يتوقف اختيار المحكمين الملائمين على لغة التحكيم ومدى إجادتهم لها، لدى فإنه من المنبه إليه بشكل جيد ترشيح محكمين ممن يفهمون لغة التحكيم. ومن ثم فإنه إذا كانت اللغة الفرنسية مثلا هي لغة التحكيم، فيوصى أن يكون الترشيح لمحكمين فرنسيين، وهذا ضروري للوصول إلى حكم بشكل سريع وعادل.

- الحاجة إلى محكم عربي يفهم القوانين العربية بلغتها الأصلية بشكل أفضل، وخاصة إذا كان القانون المعمول به هو قانون عربي؛ بدون إمرار الوقت واستهلاكه في إجراء الترجمة<sup>1</sup>.

- أن التحكيم سيكون عبئا ثقيلًا على أطراف النزاع إذا كان يباشر بلغة لا يفهمها أطراف النزاع، مما يتعذر معه إثبات دعواهم، فظلا عن أن اللجوء إلى الترجمة يؤدي إلى إضاعة الوقت وتكبد النفقات وسيما في المنازعات الكبيرة.

- وقد تؤدي الترجمة إلى أخطاء أو عدم دقة في ترجمة بعض المصطلحات الفنية التي يصعب ترجمتها إلى لغة أخرى، وقد قيل بحق أن أي ترجمة تتضمن قدرا من الخيانة للنص الأصلي<sup>2</sup>.

وفي الأخير ومما يمكن ملاحظته عن الدور الذي يمكن أن تلعبه اللغة العربية في إجراءات التحكيم في المنازعات البترولية التي تكون إحدى الدول العربية المنتجة طرفا فيها، هو أنها لطالما كان مصيرها الإهمال من كل من طرفي العقد ومن مؤسسات التحكيم الدائمة كغرفة التجارة الدولية<sup>3</sup>، وإن كانت هنالك جهود لإعطاء دور أساسي للغة العربية من قبل مؤسسات التحكيم العربية، على غرار المادة 7 من لائحة إجراءات التحكيم بمركز التحكيم الخليجي على أن التحكيم يجرى باللغة العربية، وإن أجاز لهيئة التحكيم أن تؤدّن بتقديم مذكرات وبيانات وإجراء مرافعة بلغة أجنبية على أن ترفق بها ترجمة عربية<sup>4</sup>. وإذا كنا نحیی هذه الجهود

1 ناصر الزيد، لغات التحكيم وآثارها، المرجع السابق، ص 40.

2 اكثم أمين الخولي، اتفاق التحكيم البيانات الجوهرية، المرجع السابق، ص 11.

3 ونشير هنا إلى القرار التحكيمي الصادر عن محكمة تحكيم غرفة التجارة الدولية بتاريخ 30 مايو 2006، في القضية التحكيمية رقم 12580، بصدد نزاع في ما بين A1 (الهند) مدعية و B1 (الإمارات العربية المتحدة) المدعى عليها الأولى و B2 (لبنان) المدعى عليها الثانية. وقد أصدرت المحكمة قرارا جزئيا أعلنت بموجبه اعتبار لغة التحكيم هي الانكليزية.

4 ينظر المصدر السابق نفسه، ص 11.

لإعطاء دور أساسي للغة العربية، غير أن تحقيق هذا الهدف يصعب في ظل إغفال دور مؤسسات التحكيم العربية في عقود البترول.

#### الفرع الرابع: جلسات التحكيم

تعقد هيئة التحكيم جلسات مرافعة لتمكين كل من الطرفين من شرح موضوع الدعوى وعرض حججه وأدلته<sup>1</sup>، ويجوز في خصومة التحكيم عقد الجلسات في أي مكان يتفق عليه الخصوم سواء داخل الدولة أو خارجها، ويجوز عقد بعض الجلسات في مكان التحكيم والبعض الآخر في مكان آخر، كما وهيئة التحكيم أن تقرر عقد الجلسات في أي ساعة أو أي يوم سواء أوقات العمل الرسمية أو غير ذلك، بل يجوز لها أن تقرر عدم عقد أي جلسة للمرافعة الشفهية اكتفاءً بمذكرات الخصوم ومستنداتهم، كل ذلك ما لم يتفق الطرفان على قواعد إجرائية أخرى ملزمة لمحكمة التحكيم<sup>2</sup>، هذه الحرية مقيدة بمبدأ احترام حقوق الدفاع وهو ما ذهبت إليه التشريعات المختلفة.

يجرى التحكيم في عقود البترول دائماً في جلسات سرية حفظاً لأسرار طرفي النزاع التجارية، أو الصناعية، أو التقنية، ما لم يتفق الطرفان على علانية الجلسات<sup>3</sup>، وهو فرض نظري يتنافى مع ما يوفره التحكيم من ميزة سرية النزاع، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 45 من العقد المبرم بين الحكومة السعودية وشركة باسفيك وسترن أويل كوربوريشن على أنه: "...ولا يكون دخول تلك الجلسات والاجتماعات مباحاً للجمهور إلا إذا اتفق طرفا هذه الاتفاقية على غير ذلك، ويكون قرار مجلس التحكيم سرياً وفي طي الكتمان...".

وينظر اليوم إلى ما يسمى بـ أصدقاء المحكمة AMICUS CURIAE وهم من الغير، خاصة في عقود الدولة لتوفير نوع من الشفافية المشروعة.

---

1 قضت المحكمة الفدرالية السويسرية، في قرارها الصادر بتاريخ 13 أكتوبر 2009، على أنه: فيما يتعلق بالحق في تقديم الأدلة، فيجب أن يمارس في الوقت المناسب ووفقاً لقواعد الشكل المطبقة.

2 عبد الرحمن خلفي، الخصومة التحكيمية الدولية، المرجع السابق، ص 6.

3 قضت المحكمة الفدرالية السويسرية، بتاريخ 19 حزيران 2006 على أن مبدأ إعلان إجراءات اللجوء أمام المحكمة الفدرالية له فائدة للمصالح العام ولإدارة شفافة لقضاء الدولة. أن أي تنكر لهذا المبدأ لا يمكن تبريره إلا في ظروف استثنائية. أن طابع السرية للإجراء التحكيمي هو لفائدة الأطراف المنفردة. فهو لا يبرر، بحد ذاته، ولا يشكل استثناء لمبدأ الإعلان وخاصة استبعاد الاستشارة العامة وإعلان أحكام المحكمة الفدرالية الصادرة على أساس مراجعات ضد الأحكام التحكيمية.

لكن ثمة تساءل جوهري يثور حول ما الحكم إذا تغيب أحد الخصوم عن الحضور أمام هيئة التحكيم في منازعات عقود البترول، وهل يجوز لهذه الهيئة مباشرة إجراءات التحكيم في حالة غياب أحد الأطراف؟ هنا نقول أن تخلف الأطراف ما عدا حالات عدم الاستدعاء القانوني لا يوقف إجراءات التحكيم.

نجد أن العقود البترولية تذهب إلى جواز مباشرة إجراءات التحكيم في حالة تخلف أحد الأطراف، حيث تعرضت بعض تلك العقود إلى مسألة إحجام أحد الأطراف عن المثول وما يترتب عليه، كعدم إحضار شاهد، أو تقصير متعمد في عدم تقديم دليل، بحيث تكون هيئة التحكيم حينها الصلاحية في إصدار قرارها، بحيث لا يكون لصالح من أحجم عن الحضور أو تقديم بينة ذات علاقة بالنزاع، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 45 من العقد المبرم بين المملكة العربية السعودية وشركة باسيفيك وسترن أويل كوربوريشن على أنه: " ولمجلس التحكيم أن يعقد جلسات لسماع الدعوى ويطلب استحضار شهود وتقديم أوجه الإثبات الأخرى، وإذا تخلف أي طرف متعمدا عن استحضار أي شاهد، أو تقديم دليل من الأدلة الأخرى التي أمر مجلس التحكيم بها، فإن لمجلس التحكيم أن يصدر قراره فيما يتعلق بالأمر المختلف عليه في صالح الطرف الآخر".

وفي عقود بترولية أخرى يكتفي طرفي اتفاق التحكيم بالاتفاق على وجوب الامتناع عن التغيب والتخلف عن الحضور من خلال النص على تجاهل هكذا تصرفات من حيث أثرها، وذلك بذكر أن التغيب لا يمنع ولا يعيق السير في إجراءات التحكيم وذلك في جميع مراحلها، وتؤكد بعض النصوص على أن الحكم الصادر حال عدم الحضور يكون كمثل مفعول الحكم القضائي كما لو كان قد صدر بحضور أطراف النزاع<sup>1</sup>، ومثال ذلك العقد المبرم بين حكومة المملكة الأردنية وسلطة المصادر الطبيعية (واينا) 1968 تنص في مادتها التاسعة والعشرون على أنه: " يجب أن لا يمنع أو يعرقل بأية حال غياب أي من الفريقين في التحكيم أو تخلفه عن الحضور السير بإجراءات القضية، وفي مثل هذه الحالة يحق لمجلس التحكيم أن يصدر حكما غاييا، ويكون للحكم المذكور نفس المفعول القضائي الكائن له فيما لو كان صادرا بحضور الفريقين<sup>2</sup>."

ومن ذلك أيضا: المادة 29 من عقد المشاركة، المبرم في 17 مارس 2004 بين إيتاب ومجموعة شركات أجنبية، حيث نصت على أنه: " حتى ولو تخلف أحد الأطراف، أو رفض الحضور والمشاركة في جلسة التحكيم،... فإنه سوف يتم سماع القضية والتقرير فيها من قبل المحكم، بناء على الأدلة التي يقدمها الطرف الحاضر". كذلك: نصت المادة 8 من الاتفاقية المتعلقة بأعمال البحث واستغلال المحروقات، المبرمة في 12

1 سفيان بسام محمود شرف، المرجع السابق، ص 151.

2 كما نص العقد المبرم بين شيخ قطر وشركة قطر المحدودة سنة 1964 الذي قضى بأن: "... غيبة أو خطأ أي طرف في التحكيم لا يكون سببا في منع أو تأخير إجراءات التحكيم في أي أو كل مرحلة...".

جانفي 2008 بين الدولة التونسية من جهة، و إيتاب وكل من "برمويل ووال سارش (تونسي) لميتد" PRIMOIIL ET OIL SEARCH (TUNISIA) LIMITED من جهة أخرى، على أن : "...يتفق أطراف النزاع على التنازل عن اتخاذ أي إجراء يمكن أن يشكل عقبة في 2- السير في إجراءات التحكيم"<sup>1</sup>.

بالتالي فإن لمحكمة التحكيم أن تستمر في نظر القضية المرفوعة أمامها دون الالتفات لحضور الخصوم من عدمه، حيث أن رفض الدولة قبول التحكيم يمثل هروبا من التزاماتها العقدية ولا يجرم الطرف الآخر في السير في الإجراءات أمام هيئة التحكيم على الرغم من غيبة الطرف المدعى عليه<sup>2</sup>، وعلى مجلس التحكيم أن يصدر حكمه غيابيا، إضافة إلى أن الحكم الصادر في القضية التحكيمية لا يتأثر من حيث قوته التنفيذية ومدى حجيته بغياب الأطراف، وإنما يعامل كما لو كان الأطراف حاضرين فعلا<sup>3</sup>.

ولقد أكدت اتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات الاستثمارية 1965، على ما أجمعت عليه العقود البترولية فيما يتعلق بفرضية غياب أحد أطراف النزاع بعد تشكيل المحكمة، إذ نصت على أنه: "إذا تخلف أحد الأطراف أو امتنع عن تقديم دعواه في أي وقت من الدعوى، يمكن للطرف الآخر أن يطلب إلى المحكمة النظر في المسائل المعروضة عليها والفصل فيها، ويجب عليها لدى تبليغها بالطلب المذكور منح الطرف الممتنع عن الحضور أو الممتنع عن تقديم دعواه مهلة نهائية، إلا إذا اقتنعت المحكمة بأنه لا يود الحضور لتقديم دعواه"<sup>4</sup>.

وهناك عدة أمثلة عملية لتحكيم بترولي بوشرت فيه إجراءات التحكيم في غيبة أحد الأطراف، نذكر منها:

- تحكيم الجزائر ومجموعة ترابال سنة 1964، وتخلص وقائع هذا النزاع في أن مجموعة ترابال تمتلك امتيازاً بترولياً في الجزائر، ورغبت في إنشاء خط الأنابيب الجزائري الثالث الذي يمتد من حقولها في حاسي مسعود إلى مدينة ارزو حيث يمكن تصديره، وأبدت الحكومة الجزائرية رغبتها في المساهمة في المشروع بيد أن ترابال رفضت هذا الطلب وقررت إنشاء خط الأنابيب بنفسها استناداً إلى حقها في نقل البترول الذي تنتجه بمقتضى قانون بترول الصحاري الجزائري، وقد نازعت الحكومة الجزائرية في هذا الحق وثم إحالة القضية إلى التحكيم، حيث قامت ترابال في 9 ابريل 1964 بمباشرة إجراءات التحكيم أمام المحكمة وعينت محكماً لها،

1 خاصة ونحن نعلم، أن التغييب عن الحضور أمام هيئة التحكيم، يعتبر عقبة من أهم عقبات السير في إجراءات التحكيم، التي يمكن أن يثيرها أحد الخصوم في منازعات عقود البترول.

2 أحمد عبد الحميد عشوش، المرجع السابق، ص 552.

3 فهد بجاش الحميري، المرجع السابق، ص 194.

4 المادة 45 من قواعد المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.

ورفضت الحكومة الجزائرية تعيين محكم من قبلها وشرعت في إنشاء الأنبوب، اثر ذلك طلبت ترابال من رئيس محكمة العدل الدولية أن يعمل على استكمال محكمة التحكيم وبعد اكتمال التشكيل بدأت المحكمة في مباشرة إجراءات التحكيم<sup>1</sup>.

- التحكيم في القضية المعروفة بـ تكساكو كلازياتيك، حيث لجأت الشركتين الأمريكيتين (نفت كاليفورنيا الأسيوية ونفت تكساكو عبر البحار) في نزاعهما مع الحكومة الليبية إلى التحكيم كما تخولها بذلك نصوص قانون البترول الليبي، والمادة 28 من عقود الامتياز، وإزاء رفض الحكومة الليبية تعيين محكمها في خلال المدة المحددة في العقد، واستنادا إلى نص المادة 28 سالفه الذكر، طلبت الشركتان إلى رئيس محكمة العدل الدولية تعيين محكم وحيد، وهو الأستاذ رينيه جان ديوي<sup>2</sup>، واكتفت الحكومة الليبية بتقديم اعتراضاتها على إجراءات التحكيم لرئيس محكمة العدل الدولية، وفي 19 يناير 1977 أصدر الأستاذ "ديوي" حكمه الشهير في القضية.

- التحكيم في القضية بين الحكومة الليبية والشركة البريطانية للبترول (BP)، نتيجة قيام الحكومة الليبية بتأميم الشركة بتاريخ 7 ديسمبر 1971، وذلك بموجب القانون رقم 115 لسنة 1971، بشأن تأميم شركة "بريتش بيتروليوم" المعروفة بشركة (BP) للاستكشاف (ليبيا المحدودة)، وإنشاء شركة وطنية باسم شركة الخليج العربي للاستكشاف، وطلب اللجوء للتحكيم من طرف الشركة، وامتنعت الحكومة الليبية عن قبول التحكيم، وتم تعيين محكم وحيد لنظر النزاع الأستاذ "لاغارغرين"، وقد صدر حكم التحكيم في هذه القضية بتاريخ 10 أكتوبر 1973<sup>3</sup>.

- تحكيم ليامكو والحكومة الليبية، وتتلخص وقائع النزاع في قيام الحكومة الليبية بتأميم الأموال، والحقوق، والأصول، التي تتمتع بها هذه الشركة كغيرها من الشركات التي مستها هذه الإجراءات، وأخطرت الشركة الحكومة الليبية بلجوتها للتحكيم، لكن الحكومة الليبية امتنعت عن تعيين المحكم، كما رفضت عرض النزاع للتحكيم<sup>4</sup>، وإزاء هذا الموقف لجأت الشركة لرئيس محكمة العدل الدولية بعض رفض الحكومة الليبية عن تعيين محكم لها، فطلبت الشركة تعيين محكم وحيد، وفقا لنص المادة 28 من العقد المبرم بين الطرفين بين عامي 1973 و 1974، واستجاب رئيس المحكمة لطلب الشركة، وعين المحكم الوحيد "صبحي محمصاني"

1 أحمد عبد الحميد عشوش، المرجع السابق نفسه، ص 553.

2 عصمت محمد على الخياط، عقود الدولة النفطية في القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص 45.

<sup>3</sup> Patrick RAMBAUD, Arbitrage pétrolier, la sentence, liamco, AFDI, 1980, p.274.

<sup>4</sup> Jean PAULSON, le tiers monde dans l'arbitrage commercial international, Rev.arb, 1983, 1983, P.29.



للفصل في النزاع القائم بين شركة ليامكو والحكومة الليبية، ولقد صدر الحكم في هذه القضية بتاريخ 12 أبريل 1977، بجنييف من طرف المحكم الوحيد اللبناني الجنسية.

### الفرع الخامس: نفقات التحكيم

تطرق عدديد العقود البترولية لمسألة النفقات المترتبة عن إجراءات التحكيم، وتتناول فيما يلي لنماذج من تلك العقود كالتالي :

قد يتفق الأطراف على تحمل هذه النفقات بالتساوي، وهو ما نصت عليه بعض العقود البترولية، مثال ذلك عقد اقتسام الإنتاج المبرم في 5 أكتوبر 2009 بين المؤسسة التونسية للأنشطة البترولية (إيتاب) وشركة "ستورم فنتشورز أنترناسيونال إي أن سي" الذي نص على أن: "...تكاليف التحكيم يتحملها على قدم المساواة كل من المتعامل و إيتاب، وتخضع هذه التكاليف لقرار المحكمة بشأن توزيعها"، ومثال ذلك أيضا ما جاء في المادة 8 من اتفاقية البحث واستغلال المحروقات، المبرمة بتاريخ 1 جوان 2011 بين الدولة التونسية والمؤسسة التونسية للأنشطة البترولية، حيث نص في الاتفاقية على أن: "...تكاليف التحكيم يتحملها الأطراف بالتساوي فيما بينهم".

كما وذهبت بعض العقود إلى تحميل كل طرف نفقات تحكيمه على حدا، ومثال ذلك ما جاء في المادة 2/27 من عقد اقتسام الإنتاج، المبرم بتاريخ 11 سبتمبر 2009 بين الدولة التونسية من جهة، وإيتاب وشركة "ديلكس (تونسي) إي أن سي" DUALEX (TUNISIA) INC من جهة أخرى، حيث نص في العقد على أن: "يتحمل كل طرف تكاليف التحكيم المترتبة على مبادراته الخاصة، بما في ذلك رسوم الحصول على المشورة".

وتحول عقود أخرى، محكمة التحكيم مهمة تحديد كيفية تحمل نفقات التحكيم، إما بتحميلها لأحد الأطراف أو بالتقاسم بينهما، كما تحمل نفس هذه العقود لكل طرف في العقد، التكاليف المترتبة عن مبادراته الخاصة، بما في ذلك وبدون حصر رسوم ونفقات المحامين، وهو ما نصت المادة 8 من اتفاقية البحث واستغلال المحروقات المبرمة بتاريخ 18 سبتمبر 2009، بين الدولة التونسية من جهة، وإيتاب وشركة "ألبيين وال وغاز بي تي واي لميتد" ALPINE OIL ET GAS PTY LTD من جهة أخرى<sup>1</sup>.

1 أنظر أيضا: المادة 8 من اتفاقية البحث واستغلال المحروقات المبرمة بتاريخ 7/10/2008 بين الحكومة التونسية من جهة، و ETAP وشركة CE TUNISIA BARGOU LTD من جهة أخرى. وكذلك: ما نصت عليه المادة 8 من اتفاقية البحث واستغلال المحروقات المبرمة بتاريخ 19 ديسمبر 2009 بين الحكومة التونسية من جهة، و ETAP وشركة THETHYS OIL ET MINING من جهة أخرى.

في نفس الاتجاه ذهبت المادة 27.1 من عقد اقتسام الإنتاج المبرم بتاريخ 18 سبتمبر 2009 بين إيتاب وشركة "ألبين وال و غاز بي تي واي لميتد" ALPINE OIL ET GAS PTY LTD حيث نصت على أنه: " يتحمل أحد الأطراف أو بالتقاسم بينهما، النفقات المتعلقة بإجراءات التحكيم والتي سوف تقررها هيئة التحكيم، على أن يكون مفهوماً أن كل طرف يتحمل التكاليف المترتبة عن مبادراته الخاصة، بما في ذلك رسوم تقديم المشورة " في حين اكتفت بعض العقود بالنص على أن " كل طرف في النزاع يتحمل جميع التكاليف، النفقات والرسوم المتكبدة من قبله، لغرض التحكيم، مهما كانت طبيعتها " ومثال ذلك ما جاء في المادة 8 من اتفاقية البحث واستغلال المحروقات، المبرمة بتاريخ 24 فبراير 2007، بين الدولة التونسية من جهة، وإيتاب وشركة "سباكس لميتد" من جهة أخرى<sup>1</sup>.

كما تتبنى بعض العقود تطبيق النظرية العامة في هذا الصدد، التي تقضي بتحميل من صدر قرار في غير صالحه نفقات التحكيم، وتنص أيضا عقود أخرى على تحميل المدعي مؤقتا كافة نفقات التحكيم<sup>2</sup>. إن خلو العقد، من النص على كيفية تحديد مصاريف التحكيم، يجعل هذه المسألة تخضع لقواعد المركز الذي أحال إليه أطراف النزاع البترولي<sup>3</sup>، وبالأخص قواعد التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية، والتي تخضع لقواعدها غالبية عقود البترول العربية الحديثة.

تطرت قواعد التحكيم لغرفة التجارة الدولية لسنة 2012 لمسألة المصاريف في المادتين 36 و 37 بالإضافة إلى الملحق 3 منها، فقد نصت المادة 3/36 على أنه، في حالة تقديم المدعي عليه لطلبات متقابلة

---

1 أنظر أيضا: المادة 8 من الاتفاقية المبرمة في 7 مارس 2013 بين الدولة التونسية من جهة و ETAP وشركة YNG EXPLORATION LIMITED من جهة أخرى. كذلك: المادة 29 من عقد المشاركة المبرم بتاريخ 20 فبراير 2007 بين ETAP وشركة M.P.ZARAT LIMITED.

2 حمزة حداد، التوجهات الحديثة في التحكيم التجاري الدولي، ورقة عمل مقدمة لندوة التحكيم المدني والتجاري في إطار القانون الوضعي والشريعة الإسلامية والاتفاقيات الدولية، في الفترة من 26-27 كانون الأول/ ديسمبر سنة 2001، في قطر، ص 8.

3 ونشير هنا إلى القضية التحكيمية رقم ARB/00/06، بصدد نزاع ما بين "كونسورسيوم RFCC" (مدعية) ضد مملكة المغرب (مدعى عليها)، والتي أحال فيها الأطراف إلى تحكيم المركز الدولي لتسوية نزاعات الاستثمار واشنطن، وقد قررت المحكمة بشأن تكاليف التحكيم على أنه: تقرر المحكمة بأن يتحمل كل فريق أنعاب محاميه ومصاريفه الناجمة عن هذه المحاكمة. ويتحمل كل فريق مصاريف وأنعاب أعضاء المحكمة ومصاريف المركز بالتساوي في ما بينها. أما بخصوص الحكم التحكيمي الصادر عن المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى في واشنطن في الدعوى التحكيمية رقم ARB/2/7، فقد نص هو الآخر على أنه: ترى اللجنة من المناسب إتباع العرف السائد في اجتهاد الـ ICSID والذي تعتبره مبررا في هذه الدعوى (وهو أن يتحمل الأطراف تكاليف الـ ICSID مناصفة). بناء على الأسباب السابقة تقرر اللجنة أن على كل طرف أن يتحمل نصف التكاليف التي تكبدها المركز بالنسبة إلى إجراءات الإبطال؛ على كل طرف أن يتحمل التكاليف الخاصة بتمثيله في إجراءات الإبطال هذه.

بموجب المادة 5، يجوز للمحكمة تحديد دفعات مقدمة منفصلة على حساب مصاريف الطلبات والطلبات المقابلة وعندما تحدد المحكمة هذه الدفعات يسد كل طرف مقدم المصاريف المتعلقة بطلباته، وأضافت المادة 4/36 أنه عندما يتم تقديم الطلبات بموجب المادة 7 و 8 من القواعد، تقوم المحكمة بتحديد دفعة مقدمة أو أكثر على حساب المصاريف المستحقة على الأطراف بموجب قرار المحكمة، وأعطت المادة 5/36 الحق بتعديل المحكمة قيمة أي دفعات مقدمة على حساب المصاريف التي سبق تحديدها ويجوز لأي طرف أن يسدد نصيب أي طرف آخر عند تخلف ذلك الطرف عن دفع نصيبه.

وعالجت أيضا المادة 37 من القواعد وتحت عنوان "القرار المتعلق بمصاريف التحكيم" عدة أمور منها ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة السابقة، وتتعلق بجواز قيام هيئة التحكيم في أي وقت أثناء الإجراءات باتخاذ أي قرارات تتعلق بمصاريف أخرى غير تلك التي تحددها المحكمة ويجوز لها أن تأمر بالدفع، أما الفقرة الرابعة من ذات المادة فنصت على أن يحدد الحكم النهائي مصاريف التحكيم، ويقرر من يتحملها من الأطراف، أو النسبة التي يتحملها الأطراف من تلك المصاريف،<sup>1</sup> وأشارت الفقرة السادسة من نفس المادة أنه في حالة سحب كافة الطلبات أو إنهاء التحكيم قبل صدور حكم نهائي، تحدد المحكمة الرسوم والنفقات الخاصة بالمحكمن والنفقات الإدارية الخاصة بغرفة التجارة الدولية، وإذا لم يتفق الأطراف على تقسيم مصاريف التحكيم...تقوم هيئة التحكيم بالفصل في هذه المسألة، وإذا لم تكن هيئة التحكيم قد تشكلت وقت سحب طلب التحكيم أو إنهاء الإجراءات، فيجوز لأي طرف أن يطلب من محكمة التحكيم الدولية أن تستكمل تشكيل هيئة التحكيم، وفقا للقواعد لكي تستطيع الهيئة المشكلة أن تقرر بشأن المصاريف والأتعاب.<sup>2</sup>

---

1 ونشير هنا إلى تحكيم غرفة التجارة الدولية في القضية التحكيمية رقم 12580، والتي ثم التعرض فيها لمسألة مصاريف التحكيم، حيث قضت على أنه: «تنص المادة 31(3) من قواعد غرفة التجارة الدولية على أن يحدد القرار التحكيمي النهائي مصاريف التحكيم ونسبة توزيعها على الأطراف. وقد طالب كل من الأطراف بمصاريفه إلا أن المدعى عليهما لم يقدم أي دليل عليها. تداولت المحكمة حول هذه المسألة وأخذت بعين الاعتبار أن كلا من الأطراف نجحوا في جزء من ادعاءاتهم. وعليه، تعتبر المحكمة أنه على الأطراف أن يتحملوا المصاريف القانونية وتكاليف التحكيم بالتساوي في ما بينهم أي 50٪ على المدعية و 50٪ على المدعى عليها.

2 مصطفى ناطق صالح مطلوب، أضواء على تطورات قواعد التحكيم التجاري لغرفة التجارة الدولية في باريس، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 5، السنة 5، العدد 18، ص 349-350.

## المطلب الثاني: الإجراءات المنصوص عليها في عقود البترول

تعتبر العقود البترولية من أهم المصادر التي يتم الرجوع إليها لتحديد النظام الإجرائي المطبق على المنازعات الناشئة عن هذه العقود، حيث يقوم نظام التحكيم على مبدأ الرضاية وهو ما يمنح أطراف العقد الحرية الكاملة في اختيار القواعد القانونية الإجرائية التي سيتم تطبيقها على اتفاق التحكيم الوارد بالعقد البترولي. ومع ذلك فلا يمكن الاتفاق على كل الإجراءات بل على البعض منها كطريقة تبليغ الإجراءات.

ونتج عن تطبيق مبدأ الرضاية الإجرائية تنوع الإجراءات من عقد لآخر، فقد يتم النص على القواعد الإجرائية بطريقة مباشرة بالنص صراحة على اختيار نظام إجرائي محدد في العقد، وفي حالة عدم تحديد القواعد الإجرائية بصورة صريحة في العقد فيتم ذلك بأسلوب غير مباشر، وفي حالة خلو العقد من نصوص صريحة تنظم إجراءات التحكيم فقد تستخلصها هيئة التحكيم بطرق معينة كما سنرى<sup>1</sup>.

### الفرع الأول: العقود البترولية التي تم النص فيها على إجراءات التحكيم

تتضمن بعض العقود البترولية القواعد التي تنظم إجراءات التحكيم، وتنتهج هذه العقود في ذلك أحد مسلكين، إما أن تقوم مباشرة بتحديد القواعد واجبة التطبيق، وإما أن تتبع طريقا غير مباشر بأن تشير إلى الوسيلة التي من خلالها يمكن تحديد هذه القواعد.

فبخصوص النصوص الصريحة المحددة للقواعد الإجرائية فقد سمحت العقود البترولية للأطراف اختيار أي نظام إجرائي ليطبق على إجراءات التحكيم، وقد قدمت هذه العقود عددا من الحلول لهذه المسألة فقد يتفق أطرافها على أحد القوانين الوطنية لتحكم إجراءات التحكيم، أو أن يتفقوا على تدويل هذه الإجراءات.

أما بخصوص العقود البترولية التي تم النص فيها على القواعد الإجرائية بأسلوب غير مباشر، نجد بعض العقود تم النص فيها على تحويل طرفي النزاع سلطة تحديد القواعد الإجرائية المطبقة على المنازعات الناشئة عن العقد البترولي، حيث يتم منح الأطراف أنفسهم سلطة تحديد تلك القواعد، وإما يترك ذلك للمحكمين في حالة عدم توصل الأطراف إلى اتفاق في هذا الشأن، وأمثلة لذلك المادة 41 من العقد المبرم بين الشركة الوطنية الإيرانية للبترول "نيوك" والشركة الكندية "سافير" 1958 نصت على أنه: "يحدد مقر التحكيم وإجراءاته بواسطة الأطراف، وفي حالة عدم توصل الأطراف إلى اتفاق يحدد مقر التحكيم

1 أحمد حلمي خليل هندي، المرجع السابق، ص 431.

وإجراءاته، بواسطة المحكم الثالث أو المحكم الوحيد حسب الأحوال " ومن ذلك أيضا العقد المبرم بين شركة النفط العراقية والمؤسسة الفرنسية (ايراب) عام 1968 فقد نصت الفقرة الثالثة من المادة 25 من هذا العقد على أنه: " يحدد محل التحكيم من قبل رئيس محكمة التحكيم ويجرى التحكيم طبقا للقواعد والإجراءات التي يضعها الرئيس " <sup>1</sup>.

كذلك قضت المادة 7 من العقد المبرم بين حكومة الكويت وبين شركة بي بي (كويت) المحدودة وشركة غالف كويت و شركة نفط الكويت المحدودة لعام 1966 فقد قضت: " يحدد المحكم مكان التحكيم وزمان ترتيبات التحكيم، وكذلك إجراءات التحكيم، وذلك بعد التشاور مع المحكمين معا ". أما المادة 30 من العقد المبرم بين الحكومة السعودية وشركة أرامكو الأمريكية 1933 فقد قضت هيئة التحكيم بأن المحكمة: "...تتبنى القواعد الإجرائية التي اتفق عليها الأطراف... " <sup>2</sup>.

وفي بعض العقود ثم النص على منح هيئة التحكيم سلطة تحديد القواعد الإجرائية، مثال المادة 39 من العقد المبرم بين الحكومة المصرية والشركة الانجلومصرية 1938 نصت على أنه: "...يقرر مجلس التحكيم قبل الفصل في الموضوع ما إذا كان الأمر المحال إليه مما يصح أن يكون موضوع تحكيم طبقا لنصوص هذا العقد كما يضع أيضا إجراءات المرافعات الواجب إتباعها... " <sup>3</sup>.

لقد حسمت اتفاقية البنك الدولي لتسوية المنازعات (واشنطن 1965) مسألة القواعد التفصيلية لإجراءات التحكيم، حيث نصت المادة 44 من الاتفاقية على أن يتم السير في إجراءات التحكيم طبقا لأحكام هذا القسم وتبعا لقواعد التحكيم السارية في يوم الاتفاق على التحكيم ما لم تتفق الأطراف المعنية على خلاف ذلك، وإذا عرضت مسألة تتعلق بإجراءات غير مدرجة في هذا القسم أو في نظام التحكيم أو أي قواعد أخرى يتفق عليها الطرفان فإن المحكمة هي التي تفصل في أمرها.

وسايرت العقود البترولية المصرية اتفاقية واشنطن 1965 في مسألة القواعد الإجرائية المطبقة على المنازعات الناشئة بين الأطراف، فقد درجت على النص على أنه وفي حالة وجود نقص أو قصور في قواعد التوفيق والتحكيم السارية لدى غرفة التجارة الدولية فإن المحكمين يقومون بوضع قواعد السير في إجراءات التحكيم، على سبيل المثال المادة 22 من العقد المبرم بين الحكومة المصرية والهيئة المصرية العامة للبترول وشركة

1 سراج حسين أبو زيد، المرجع السابق، ص 522-523.

2 أحمد حلمي خليل هندي، المرجع السابق، ص 433.

3 أحمد عبد الحميد عشوش، المرجع السابق، ص 545.

كونوكو وست " فيران أنك " الأمريكية و شركة " توتال بروش أوريون الفرنسية " في 22 فبراير 1982 نصت على أنه: " ب- يفصل نهائيا في أي نزاع يقع بين المفاوض والهيئة فيما يتعلق بهذه الاتفاقية بطريق التحكيم... ويجرى طبقا لقواعد التوفيق والتحكيم لغرفة التجارة الدولية، وفي حالة عدم وجود نصوص في هذه القواعد لبعض الحالات فإن المحكمين يقومون بوضع قواعد السير في إجراءات التحكيم ".  
تكشف الدراسة أن أطراف العقد غالبا ما تكتفي بالنص على بعض القواعد الإجرائية السائدة في مجال التحكيم، مثل كيفية بدء إجراءات التحكيم، أو اختيار المحكمين، أو تحديد مقر التحكيم، أو بيان كيفية تحديده، والملاحظ أنه قليلا ما يرد ذكر القواعد التي تنظم إجراءات التحكيم بصورة تفصيلية في عقود البترول كتبادل المذكرات، وشهادة الشهود، والخبراء، واللغة المستعملة، ونظام الجلسات، والقرارات، ونفقات التحكيم، الأمر الذي يتم معه الرجوع إلى القانون المختار لحكم إجراءات التحكيم لبيانها بشكل تفصيلي ودقيق<sup>1</sup>، وذلك إما بالنص على تطبيق قانون وطني معين، أو بتفويض المحكمين في مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق.

#### الفرع الثاني: خلو العقد البترولي من تنظيم إجراءات التحكيم

جاءت بعض العقود البترولية خالية من القواعد التي تنظم إجراءات التحكيم ولم تطالعا هذه العقود بنصوص يمكن معها الاستدلال بطريق مباشر أو غير مباشر على تلك القواعد، ويثور التساؤل حول ماهية القواعد الإجرائية واجبة التطبيق عندما يقضي عقد بترولي بالأخذ بنظام التحكيم كوسيلة لحسم المنازعات وتغفل تنظيم إجراءاته؟<sup>2</sup>.

للإجابة على هذا التساؤل نرجع إلى المادة 42 فقرة 1 من اتفاقية واشنطن لعام 1965، والتي نصت على أنه: " يتعين على المحكمة البث في النزاع وفقا لقواعد القانون التي يتم الاتفاق عليها من قبل الطرفين، وفي حالة عدم وجود مثل هذا الاتفاق، يتعين على المحكمة تطبيق قانون الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع بها في ذلك القواعد المتعلقة بتنازع القوانين، بالإضافة إلى مبادئ القانون الدولي المتعلق بالموضوع ".

هذا وتتخذ إجراءات التحكيم أهمية عملية كبيرة وقد تؤثر على مآل التحكيم و لاسيما إذا كان التحكيم حرا، أما في التحكيم المؤسسي فإن النظام الإجرائي للمؤسسة المشرفة على التحكيم يطبق باعتباره جزءا من اتفاق الطرفين على إخضاع تحكيمهما لنظام تلك المؤسسة أما حيث يكون التحكيم حرا فلأمر أهمية: أولا:

1 فهد بجاش الحميري، المرجع السابق، ص 194.

2 أحمد عبد الحميد عشوش، المرجع السابق، ص 546.

لأن نجاح التحكيم في النزاع البترولي كثيرا ما يتوقف على وضوح وسلامة الإجراءات واجبة الإلتباع، وثانيا : لأن الطرفين يتمتعان بحرية كاملة في هذا الشأن، فيجب أن تستخدم هذه الحرية في وضع نظام إجرائي سليم يكفل الضمانات الواجبة في كل تقاض، ولا يكفي في هذا الشأن أن يتفق على تطبيق بعض القواعد الإجرائية المتكاملة كقواعد اليونسترال، بل يجب أن يضاف إليها ما يكملها بوضع طرق إثبات مقبولة تتضمن أحكام: تقديم المستندات، والشهادة، والخبرة، وهي نواح ذات أهمية كبيرة منازعات البترول أمام التحكيم<sup>1</sup>.

لاشك أن اتفاق الطرفين على بعض القواعد الإجرائية الأساسية في اتفاق التحكيم في عقود البترول، يجنبها كثيرا من الصعوبات: فقد يميز القانون الإجرائي لدولة مكان التحكيم بعض طرق الإثبات غير المعروفة أو المألوفة لأحد الطرفين، مثل نظام الكشف أي إلزام أحد الطرفين بالكشف عن جميع مستنداته للطرف الآخر وقد تبلغ الآلاف، وكذلك فإن من المصلحة أن ينظم الطرفان كيفية سماع الشهود، ذلك أن القوانين تختلف فيما بينها بشأن أحكام الشهادة، إذ يكفي بعضها بالشهادة عن طريق الإفادات الكتابية بينما يحتم بعضها الآخر حضور الشهود وإبداء شهادتهم شفويا دون الاستعانة بمستندات كتابية، كما هو شأن القوانين العربية، وكذلك توجب بعض القوانين أن يكون توجيه الأسئلة إلى الشهود من خلال المحكمة (هيئة التحكيم) بينما يميز البعض الآخر توجيهه إليهم بشكل مباشر، ومن المفيد أيضا أن يضمن الطرفان في اتفاق التحكيم بعض الضوابط في اختيار الخبراء، وكيفية مناقشتهم فيما يقدمونه من تقارير فنية.

وإذا لم يبين أطراف العقد البترولي القواعد الإجرائية الواجبة التطبيق وتفصيل بعض أحكامه الخاصة فإن هيئة التحكيم هي التي تحدد تلك القواعد وقد تصل في ذلك إلى نتائج غير متوقعة أو ضارة، ففي حالات قضي بخضوع التحكيم للقانون الإجرائي لمكان التحكيم الذي حدده المحكم<sup>2</sup>، وفي حالة أخرى قررت هيئة التحكيم إخضاع إجراءات التحكيم لقانون الشعوب<sup>3</sup>، وفي حالة أخرى قرر المحكم الفرد خضوع الإجراءات لأحكام مشروع قواعد اليونسترال التي لم تكن قد صدرت بعض، وفي حالات أخرى أخذ المحكمون بقواعد اليونسترال للتحكيم<sup>4</sup>، أو بالقواعد التي حددتها هيئة التحكيم على أساس قواعد العدالة الطبيعية ومبادئ التحكيم الدولي<sup>5</sup>.

1 اكثم أمين الخولي، التحكيم في منازعات الطاقة، المرجع السابق، ص 50.

2 حكم 10-3-1963 (سافير).

3 تحكيم ارامكو ضد الحكومة السعودية الذي صدر فيه الحكم بتاريخ 23/8/1956 والذي سبق الإشارة إليه.

4 حكم 5/2/1988 (ونترشال).

5 حكم 24/3/1982 (امينويل ضد حكومة الكويت).

يتضح من اختلاف الحلول التي قد يعتمدها المحكمون في حالة عدم النص على القواعد الإجرائية واجبة الإلتباع أهمية النص على تلك القواعد واستكمال أحكامها إذا لزم الأمر في صلب شرط التحكيم ذاته، حتى يكون النظام الإجرائي للتحكيم معروفا من البداية ومطابقا لمقتضيات التحكيم عند قيامه<sup>1</sup>. وعلى الدولة المضيفة التي ترغب في الحيلولة دون خضوع إجراءات التحكيم إلى قانون دولة أجنبية، أن تعمل بمبدأ الرضائية وتنص على تطبيق قانونها الوطني في شأن إجراءات التحكيم.

---

1 اكثم أمين الخولي، التحكيم في منازعات عقود الطاقة، المرجع السابق، ص 51.



## الفصل الثاني: الخصومة التحكيمية في النزاع البترولي

يعتمد التحكيم التجاري الدولي أساسا على تكريس حرية الأطراف في الاتفاق على تنظيم أحكام انعقاد الخصومة التحكيمية، وللإحاطة بأحكام هذه المرحلة ينبغي التعرض للقانون الواجب التطبيق فيها، نظرا لما يحظى به هذا الموضوع من أهمية بالغة لدى الأطراف ومحكمة التحكيم، لما تثيره النزاعات في مجال العقود البترولية من المسائل القانونية الإجرائية والموضوعية الصعبة والمعقدة التي ينبغي التصدي لها<sup>1</sup>.

تعتبر مسألة القانون الواجب التطبيق التي تثار بمناسبة تتابع إجراءات الخصومة التحكيمية مسألة في غاية الصعوبة، سواء أكان القانون الواجب التطبيق يتعلق بالناحية الإجرائية، أو يتعلق بالناحية الموضوعية أي القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، وتزيد صعوبة هذه المسألة أمام المحكم الدولي الذي ليس له قانون اختصاص أو ما يطلق عليه " قانون القاضي " يحدد على أساسه القانون الواجب التطبيق على دعوى التحكيم، ويقصد بالقانون الواجب التطبيق على دعوى التحكيم " مجموعة القواعد القانونية التي يرى المحكم أنها الملائمة للتطبيق أيا كان مصدرها<sup>2</sup>.

إن تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود البترول له أهمية خاصة، نظرا لما يرتبه من نتائج على حقوق والتزامات الأطراف وبصورة خاصة للدولة المضيفة، وله أهمية أيضا بالنسبة للشركة الأجنبية التي قامت بتوظيف أموال ضخمة فهي تحرص على أن تحصل على أفضل الشروط التي تجعلها بمأمن من أي تغيير أو تعديل وتضمن لها الاستمرار في تنفيذه وفقا لشروطه طيلة مدة نفاذه<sup>3</sup>.

وتخضع مسألة القانون الواجب التطبيق لإرادة الأطراف الدولية المنتجة والشركات الأجنبية، بحيث يمكن لهما الاتفاق على أي القوانين التي هي أقرب لموضوع النزاع وتجد قبولا وارتياحا من الطرفين، ولقد ميزت التشريعات المقارنة بين القانون الواجب التطبيق على المسائل المتعلقة بالإجراءات، والمسائل المتعلقة بموضوع النزاع، فلا تجبر القوانين الداخلية أطراف النزاع الخضوع في المسائل الإجرائية والموضوعية لقانون واحد لانفصال كل منهما عن الآخر، وفي المقابل لا تمنعهم من تطبيق قانون واحد، وفي كلتا الحالتين لأطراف

1 قبائلي ربيعة، الخصومة التحكيمية في التجارة الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة البويرة، ص 38.

2 خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص 247.

3 عمر بن أبو بكر باخشوب، التحكيم التجاري الدولي في عقود امتيازات البترول على الشركات العاملة في دول مجلس التعاون الخليجي، مجلة الملك عبد العزيز " الاقتصاد والإدارة " مجلد 19، العدد 2، سنة 2001، ص 185.

النزاع كل الحرية في تحديد القانون الواجب التطبيق على أساس حرية الأطراف أو تكليف الهيئة بهذه المهمة على وجه الاستثناء<sup>1</sup>.

فإذا ما ثار النزاع بين الأطراف و تم تشكيل المحكمة التي تتولى الفصل فيه، فإنه يثور التساؤل عن القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، كما يثور التساؤل أيضا عن القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، وفي ضوء ذلك نقسم هذا الفصل إلى مبحثين: نتناول في المبحث الأول: القانون الواجب التطبيق على إجراءات الخصومة، أما المبحث الثاني: ونعرض فيه لمسألة القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع.

### المبحث الأول: القانون الواجب التطبيق على إجراءات الخصومة

لا تعد مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم التجاري الدولي مسألة نظرية بل أنها ذات أهمية عملية، وذلك من ناحيتين الأولى هي أن القانون المختص سيمثل مرجع الأطراف أو المحكمين والذي يزودهم بمجموعة القواعد اللازمة لحسم المسائل الإجرائية التي تثار أثناء الخصومة، أما الثانية فتعود إلى وجود اختلافات بين النظم القانونية فيما يتعلق بالمسائل الإجرائية<sup>2</sup>.

من الصعوبة بمكان أن يغطي اتفاق التحكيم تفصيل جميع المسائل الإجرائية المباشرة فيه، وجرت العادة أن تتفق الأطراف على القواعد الإجرائية الأساسية المطبقة في نظام التحكيم، على غرار تشكيل هيئة التحكيم، والمدة التي يجب أن يصدر فيها الحكم، والأغلبية اللازمة لصدور الحكم، والقوة الملزمة للحكم، وتنفيذ الحكم، وغيرها أما المسائل الأخرى فإما أن يتفق الأطراف على أن تنظم من قبل النظام القانوني الذي يختارونه، أو أن يتفق الأطراف على منح السلطة التقديرية للمحكمة في اختيار القواعد الإجرائية، وهنا تثار المشكلة لاختلاف مواقف المحاكم التحكيمية بصدد مسألة القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم<sup>3</sup>.

فالقانون الواجب التطبيق على الإجراءات في عقود البترول يختلف من منازعة لأخرى، وذلك بالاعتماد على ما يتضمنه شرط التحكيم الوارد في العقد البترولي من أحكام ذات علاقة بهذا القانون أو أنه اغفل هذا الأمر. وبهذا فقد يكون القانون الواجب التطبيق على الإجراءات هو القانون الوطني للدولة البترولية، كما قد يكون قانون دولة مقر التحكيم عندما يقع مكان إجراء التحكيم فيها، كما قد يكون القانون الدولي العام<sup>4</sup>.

1 أحمد الهواري، القانون الواجب التطبيق على عقود الامتياز البترولية، بحث مقدم إلى المؤتمر السنوي الحادي والعشرين: الطاقة بين القانون والاقتصاد، المنعقد يومي 20-21 مايو 2003، ص 16.

2 طارق كاظم عجيل، النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي، مجلة المنصور، عدد 14 / خاص (الجزء الثاني)، 2010، ص 50.

3 كاوة عمر محمد، المرجع السابق، ص 241.

4 سفيان بسام محمود شرف، المرجع السابق، ص 186.

تتطلب دراسة مسألة القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم في عقود البترول أن نتعرف أولاً على موقف التقنينات الوطنية والدولية حول القانون الواجب التطبيق على الإجراءات (المطلب الأول) ، ثم إلى تبيان مختلف الحلول التي تضمنتها عقود البترول بشأن القانون الإجرائي لنظام التحكيم (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: التقنين الدولي و الوطني حول القانون الواجب التطبيق على الإجراءات

عاجت الاتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم، والقواعد القانونية ذات الطابع الدولي المعمول بها من جانب هيئات التحكيم، والتشريعات الوطنية، مسألة القانون واجب التطبيق على إجراءات التحكيم بصفة عامة. ومن جهتنا سنكتفي بتسليط الضوء على أهم هذه النصوص، ثم نعرض لموقف أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات التي نشأت بين بعض الدول المنتجة للبترول والشركات الأجنبية المتعاقدة معها بمناسبة عقود البترول المبرمة بينهم، وذلك حسب التفصيل التالي :

### الفرع الأول: موقف الاتفاقيات الدولية

ونعرض تباعاً لموقف كل من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، واتفاقية واشنطن لسنة 1965 لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى، ثم للقانون النموذجي للتحكيم الصادر عن لجنة القانون التجاري الدولي سنة 1985 .

نصت المادة 6 فقرة 1 من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية على أنه: " لا يجوز رفض الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه بناء على طلب الطرف المتمسك ضده بالحكم، إلا إذا قدم هذا الطرف للسلطة المختصة في البلد المطلوب فيه الاعتراف بالحكم وتنفيذه الدليل على أن " د- تشكيل محكمة التحكيم أو إجراءات التحكيم لم تكن مطابقة لاتفاق الأطراف أو لقانون الدولة التي تم فيها التحكيم في حالة عدم وجود اتفاق بين الأطراف ". فقد أكدت الاتفاقية على حرية الأطراف في اختيار القانون الإجرائي المطبق على العقد، وفي حالة عدم اتفاق الأطراف على ذلك يتم الرجوع إلى العقد وقانون الدولة مقر التحكيم في تنظيم الإجراءات وتشكيل محكمة التحكيم<sup>1</sup>، وواضح أن هذا النص قد جاء صريحاً في منح الأولوية لقانون الإرادة دون سواه محتفظاً لقانون مقر التحكيم بطابع احتياطي.

أما اتفاقية واشنطن لسنة 1965، فقد نصت المادة 44 منه على أنه: " تسير إجراءات التحكيم طبقاً لنصوص القسم الحالي، وطبقاً للاتحة التحكيم النافذة في التاريخ الذي اتفق فيه الأطراف على إخضاع النزاع

1 أحمد حلمي خليل هندي، المرجع السابق، ص 436.

للتحكيم ما لم يوجد اتفاق مخالف للأطراف، وإذا ثارت مسألة إجرائية غير منصوص عليها في القسم الحالي، أو في لائحة التحكيم، أو في أي لائحة أخرى معتمدة من قبل الأطراف، يتم حسم هذه المسألة بواسطة محكمة التحكيم".

فالمادة 44 حددت القانون الإجرائي المطبق في مجال التحكيم من خلال الترتيب التالي:

- 1- القواعد الإجرائية الواردة بالاتفاقية.
- 2- القواعد الإجرائية التي يتفق عليها الأطراف و حرية الاختيار لهذه القواعد.
- 3- لائحة التحكيم السارية لدى المركز الدولي في اللحظة التي اتفق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم لدى المركز.
- 4- المسائل الإجرائية التي يتم النص عليها في الاتفاقية، أو اللائحة الإجرائية المختارة من الأطراف، أو اللائحة الخاصة بمركز التحكيم كما تختص محكمة التحكيم باختيار المسائل التي لم يرد بالنسبة لها نص<sup>1</sup> وبالتالي فقد نظمت هذه الاتفاقية إجراءات التحكيم، وخولت الأطراف الاتفاق على القواعد الإجرائية في التحكيم وفي حال غياب هذا الاتفاق تقوم المحكمة باختيارها<sup>2</sup>.

وبخصوص القانون النموذجي للتحكيم الصادر عن لجنة القانون التجاري الدولي سنة 1985، فقد حدد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، حيث نصت المادة 19 من الفصل الخامس منه على ما يلي: "1- ... يكون للطرفين حرية الاتفاق على الإجراءات التي يتعين على هيئة التحكيم إتباعها... 2- فإن لم يكن ثمة مثل هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم... أن تسيّر في التحكيم بالكيفية التي تراها مناسبة..."<sup>3</sup>.

#### الفرع الثاني: موقف قواعد التحكيم ذات الطبيعة الدولية

عاجت لوائح التحكيم الصادرة عن هيئات التحكيم الدائمة مسألة الإجراءات الواجبة التطبيق على المنازعات المعروضة عليها، ونعرض تباعاً لموقف كل من لائحة تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس لعام 2012، ولائحة لجنة القانون التجاري الدولي "الأونسيترال" الصادرة سنة 1976 (بصيغتها المنقحة في عام 2010).

1 أحمد حلمي خليل هندي، المرجع السابق، ص 437.

2 فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الحكمة للطباعة والنشر، بغداد 1992، ص 62.

3 وفاء مزيد فلحوط، المرجع السابق، ص 559.

فبخصوص لائحة تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس لعام 2012، فقد نصت في المادة 19 على ما يلي: " تخضع الإجراءات أمام هيئة التحكيم لهذه القواعد، وإذا خلت القواعد من النص المطلوب، تخضع الإجراءات لأية قواعد يتفق عليها الأطراف، أو التي تقررها هيئة التحكيم في حالة غياب اتفاق الأطراف...".

الملاحظ أن نظام غرفة التجارة الدولية قد أخضع الإجراءات بشكل أساس لنظام تحكيم الغرفة الدولية، وعند عدم معالجة هذا النظام لمسألة معينة يخضع سير الإجراءات فيها للقواعد التي يتفق عليها الأطراف، وإن لم يوجد هذا الاتفاق تتولى المحكمة تحديد هذه القواعد بنفسها، سواء أحييت المسألة أو لم تحال إلى قانون إجرائي وطني أو إلى قانون واجب التطبيق على التحكيم<sup>1</sup>.

كما نصت الفقرة الأولى من المادة الأولى من لائحة الأونسيترال للتحكيم (بصيغتها المنقحة في عام 2010) على أنه: " إذا اتفق الأطراف على إحالة ما ينشأ بينهم من منازعات بشأن علاقة قانونية محددة، تعاقدية كانت أم غير تعاقدية، إلى التحكيم. بمقتضى قواعد الأونسيترال للتحكيم، سويت تلك المنازعات عندئذ وفقا لهذه القواعد، رهنا بما قد يتفق عليه الأطراف من تعديلات".

كما أجابت الفقرة الثالثة من المادة الأولى من نفس اللائحة على التساؤل الذي يمكن أن يطرح حول التنازع الذي يمكن أن يثور بين أحد نصوص اللائحة، وأحد نصوص القانون الواجب التطبيق على التحكيم، حيث نصت على أنه: " تنظم هذه القواعد عملية التحكيم. ولكن، إذا تعارض أي منها مع حكم في القانون المنطبق على التحكيم لا يمكن للأطراف أن يخرجوا عنه، كانت الغلبة عندئذ لذلك الحكم".

يستفاد من هذا النص أن لائحة الأونسيترال للتحكيم لا تسمح بالأخذ بالاتجاه الذي ينادي بتحرر إجراءات التحكيم كلية من الخضوع لأي قانون وطني، بل إنها تفترض دائما أن هناك قواعد قانونية وطنية تخضع لها إجراءات التحكيم ولا يجوز للأطراف ومن ثم المحكمين الخروج عليها، وأن هذه القواعد الوطنية تسمو في حالة التنازع على القواعد الواردة في هذه اللائحة، بحيث تستبعد هذه القواعد الأخيرة في حالة تعارضها مع القواعد الواردة في القانون واجب التطبيق على التحكيم<sup>2</sup>.

1 كاوة عمر محمد، المرجع السابق، ص 255-256.

2 انظر المرجع السابق نفسه، ص 496.

وقد لجأت بعض الأطراف المتنازعة في عقود البترول إلى استخدام قواعد تحكيم الأونسيترال لكي تطبق على المنازعات القائمة فيما بينها. كما أن الجزائر و مند سنة 1991 اتجهت إلى تضمين شرط CNUDCI في عقودها لاقتسام المنتج وهو ما يؤدي إلى تطبيق لائحة الأونسيترال للتحكيم.<sup>1</sup>

### الفرع الثالث: موقف التشريعات الوطنية العربية

سأيرت التشريعات الوطنية العربية المتعلقة بنظام التحكيم الاتفاقيات الدولية، ولوائح التحكيم الخاصة بمراكز التحكيم الدائمة، فيما يخص معالجة مسألة القانون الإجرائي المطبق على المنازعات المعروضة على التحكيم، وقد اختلفت التشريعات الوطنية العربية فيما يتعلق بمدى الحرية التي يتمتع بها المحكم أو هيئة التحكيم في اختيار القواعد الإجرائية إلى عدة اتجاهات، البعض من التشريعات نصت على الحرية المطلقة في الاختيار، والبعض ينص على تقييد الحرية فيما يخص الإجراءات المطبقة على النزاع المعروض على التحكيم.<sup>2</sup> يستند التحكيم على إرادة الأطراف ومن ثم يمكن إعمال هذه الإرادة بالنسبة لإجراءات التحكيم، وتختلف التشريعات العربية في هذا الشأن اختلافا كبيرا، فوفقا لبعض التشريعات يكون للأطراف حرية الاتفاق على إجراءات التحكيم دون أي قيد، فإن لم يوجد اتفاق كان لهيئة التحكيم أن تتبع ما تراه من إجراءات دون أن تنفيدها الأخرى بأي نظام إجرائي.<sup>3</sup>

وهذا هو نهج قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري والذي جاء في مادته رقم 1043 ما يلي: " يمكن أن تضبط اتفاقية التحكيم الإجراءات الواجب إتباعها في الخصومة مباشرة، أو استنادا على نظام تحكيمي كما يمكن إخضاع هذه الإجراءات إلى قانون الإجراءات الذي يحدده الأطراف في اتفاقية التحكيم، إذا لم تنص الاتفاقية على ذلك تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات عند الحاجة مباشرة أو استنادا إلى قانون أو نظام تحكيم".

من خلال أحكام هذه المادة يتضح أن المشرع الجزائري ترك مسألة تحديد الإجراءات الواجبة للإتباع في الخصومة لإرادة الأطراف، فتتولى الدولة المنتجة والشركات الأجنبية تنظيم إجراءات التحكيم فيما يتعلق

1 أنظر قضية التحكيم بين سوناطراك وأناداركو الأمريكية.

2 أحمد حلمي خليل هندي، المرجع السابق، ص 440.

3 أحمد محمد الهواري، موقف التشريعات العربية من الاتجاهات الحديثة في التحكيم مع التركيز على موقف قانون الإجراءات المدنية لدولة الإمارات ومشروع القانون الاتحادي للتحكيم، بحث مقدم إلى المؤتمر السنوي السادس عشر - التحكيم التجاري الدولي - المنظم من قبل جامعة الإمارات في الفترة من 28-30 أبريل 2008، ص 636.

بالقواعد الإجرائية دون أن يستندوا في ذلك إلى أي قانون، وهو ما عبر عنه البعض بأنه تحكيم طليق، أو تحكيم بلا قانون، أو تحكيم دولي محض،<sup>1</sup> لأنه يستند إلى مبدأ سلطان الإرادة.

بل يمكن للأطراف اختيار النظام الإجرائي التابع لدولة أجنبية معينة حتى ولو كان التحكيم يجرى بالجزائر، لأن تدويل القواعد الإجرائية لا يخل بالنظام العام الإجرائي إلا إذا كان هناك مساس بمبدأ المساواة بين الأطراف، ومبدأ حماية وجاهية المحاكمة<sup>2</sup>، وحرية الأطراف تتجسد في الاتفاق على اختيار القانون الأصلاح لكليهما، كأن يتفقا على اختيار القواعد الإجرائية لدى الهيئات التحكيمية المتخصصة مثل الغرفة التجارية الدولية.

أما إذا لم تتمكن الدولة المنتجة مع الشركات البترولية من اختيار نظام إجرائي معين أو لم تستطع الإلمام بكل المسائل الإجرائية، ففي هذه الحالة تتولى هيئة التحكيم اختيار القانون الأمثل لحل النزاع، وهو ما ورد في الفقرة الثانية من المادة المذكورة أعلاه، ويبقى دور الهيئة التحكيمية دور استثنائي لا يكون إلا إذا لم يتفق الأطراف على إخضاعها لقانون معين، وقد نصت معظم القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية على دور هذه الأخيرة في دفع القواعد الإجرائية التي تراها مناسبة، سواء بإحالة الأطراف إلى قانون معين، أو لنظام تحكيمي معين، وهذا تفاديا لأي فراغ تشريعي قد ينتج بسبب سكوت الأطراف عند تحديد القانون الواجب التطبيق<sup>3</sup>. وفقا لاتجاه ثان لبعض التشريعات العربية يكون للأطراف الاتفاق على الإجراءات التي يتعين على هيئة التحكيم إتباعها، ولكن بشرط مراعاة ما ينص عليه القانون من أحكام، فإن لم يوجد اتفاق بين الأطراف على الإجراءات كان لهيئة التحكيم - مع مراعاة أحكام قانون التحكيم - أن تسيّر في التحكيم بالكيفية التي تراها، وعلى هذا فإن ما ينص عليه قانون التحكيم من قواعد إجرائية يجب مراعاتها من قبل الأطراف عند اتفاقهم على الإجراءات، أو من قبل هيئة التحكيم عند عدم وجود هذا الاتفاق، وقد تبنى قانون التحكيم التونسي هذا الاتجاه في المادة 64 منه والتي تنص على أنه: " 1 - مع مراعاة أحكام هذا الباب للأطراف أن

1 عيد عبد الحفيظ، دور إرادة الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق في دعوى التحكيم، مداخلة قدمت بنفس الملتقى.

2 قضت محكمة استئناف باريس، بتاريخ 14 حزيران 2007، على أن مبدأ الوجاهية يضمن أمانة المناقشات وتوفير العدالة في الدعوى خاصة عن طريق عدم إصدار أي قرار دون إتاحة الأفرقاء إمكانية إدلاء مزاعمهم في الواقع وفي القانون، ومعرفة كل فريق ادعاءات خصمه ومناقشتها، أو عدم تقديم مستند أو مخطوط للمحكمة التحكيمية من دون إرساله إلى الطرف الآخر، وأن لا يتم بت أية مسألة واقعية أو قانونية من دون دعوة الأطراف إلى التعليق عليها.

3 عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 19.

يتفقوا على الإجراءات التي على هيئة التحكيم إتباعها. 2- فإن لم يتفقوا كان لهيئة التحكيم - مع مراعاة هذا القانون - أن تدير في التحكيم حسب الطريقة التي تراها مناسبة... " <sup>1</sup>.

وفي اتجاه ثالث تكون للأطراف الحرية كاملة في الاتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم وذلك بصرف النظر عن الإجراءات التي ينص عليها قانون التحكيم، فإذا انتفى هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم إتباع الإجراءات التي تراها ملائمة شريطة التقييد بما ينص عليه قانون التحكيم من إجراءات، فهذه الإجراءات لا تقيد إلا هيئة التحكيم التي لا تستطيع الخروج عنها ولكنها لا تقيد الأطراف الذين يستطيعون الاتفاق على ما يخالفها، وهذا هو نهج قانون الإجراءات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة في المادة 212 منه <sup>2</sup>، وكذلك قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 في المادة 25، وأيضا قانون التحكيم العماني رقم 47 لسنة 1997 في المادة 25 منه <sup>3</sup>.

في حين خلت تشريعات أخرى من أية نصوص تحدد الإجراءات الواجبة الإتباع بمعرفة المحكمين حال عدم اتفاق الأطراف على هذه الإجراءات، مما يفهم منه حرية المحكمين في إتباع ما يرونه من إجراءات، ومثال ذلك قانون التحكيم الأردني رقم 18 لسنة 1953.

وهناك اتجاه آخر لبعض التشريعات يلزم المحكمين بالإجراءات المتبعة أمام المحاكم ما لم يتفق الأطراف على إجراءات أخرى، وهذا هو نهج قانون أصول المحاكمات المدنية السوري الذي ينص على أنه: " يتقيد المحكمون بالأصول والمواعيد المتبعة أمام المحاكم إلا إذا أعفوا منها صراحة... ".

وهناك أخيرا تشريعات تنص على وجوب احترام المحكمين والأطراف للإجراءات التي ينص عليها القانون بالنسبة للتحكيم، وهذا ما يجعل النصوص التي تنظم هذه الإجراءات نصوصا أمرية بالنسبة للخصوم وهيئة التحكيم، وإن كان يمكن للأخيرة إتباع إجراءات مكتملة لما ينص عليه قانون الإجراءات <sup>4</sup>، ومن هذه التشريعات قانون المرافعات المصري الذي كان مطبقا قبل صدور قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994، ومنها أيضا قانون المرافعات القطري رقم 13 في 17/6/1990.

نستنتج ومن جماع ما تقدم التباين الكبير بين التشريعات العربية بالنسبة لهذه المسألة، غير أننا نؤيد الاتجاه الذي تترك فيه مسألة تحديد الإجراءات الواجبة الإتباع في الخصومة التحكيمية لإرادة الأطراف دون أي قيد،

1 أحمد محمد الهواري، المرجع السابق نفسه، ص 635.

2 تنص المادة 1/172 من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم 37 لسنة 1970 على أنه: " يصدر المحكم حكمه غير مقيد بإجراءات المرافعات عدا ما نص عليه في هذا الباب ومع ذلك يجوز للخصوم الاتفاق على إجراءات معينة يسير عليها المحكم ".

3 في نفس الاتجاه يسير قانون التحكيم اليمني، وأيضا قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي.

4 أحمد محمد الهواري، المرجع السابق نفسه، ص 638.



وتشكل هذه الحرية الواسعة في اختيار القانون المناسب ضماناً من أهم الضمانات القضائية التي يمكن توفيرها للدولة المتعاقدة في المجال البترولي.

### الفرع الرابع : موقف الاجتهاد التحكيمي

إن الاتجاه نحو إخضاع المنازعات البترولية لقواعد ذات طابع دولي فيما يتعلق بتلك القواعد الإجرائية يمثل توجهاً لا يمكن الالتفات عنه بحال، يستوي في ذلك حالة اتفاق الأطراف على ذلك وحالة التوصل إلى ذلك بجهد من قبل محكمة التحكيم، وإن كانت الحالة الأخيرة تعد الأكثر خطورة، ونتناول أولاً في هذا الموضوع من البحث لعدد من أحكام التحكيم التي أخضعت فيها إجراءات التحكيم للقانون الدولي العام:<sup>1</sup> ومن هذه الأحكام حكم التحكيم الصادر في 23 أغسطس 1958 بصدد قضية شركة أرامكو أين نشب الخلاف حول العقد المبرم بين شركة أرامكو والحكومة السعودية، أين اتفق الطرفان بموجب مشاركة تحكيم أبرمها عام 1955 على تسوية النزاع عن طريق التحكيم وقد تضمن اتفاق التحكيم نصاً يمنح هيئة التحكيم صلاحية تحديد القواعد الإجرائية، وبناءاً عليه قررت هيئة التحكيم أن القانون السعودي هو القانون الواجب التطبيق غير أنها قررت استبعاده لصالح القانون الدولي العام<sup>2</sup>، وذلك لأسباب أفصحت عنها المحكمة مقتنعة بمنطقية ما ارتأت من أسباب لذلك، وذلك على النحو التالي :

أ- استبعدت المحكمة تطبيق القانون الوطني السعودي تأسيساً على أن شرط التحكيم قد حدد مكان التحكيم في لاهاي بهولندا، و تم نقل مقر التحكيم إلى مدينة جنيف بسويسرا، الأمر الذي خلصت محكمة التحكيم منه إلى أنه يترتب على تحديد مكان التحكيم خارج المملكة السعودية، يعني بالضرورة أن القانون الذي يحكم هذا النظام ليس القانون الوطني السعودي.

ب- في تعمد غير خاف على الدارس استبعدت محكمة التحكيم تطبيق قانون الدولة مقر التحكيم أيضاً، متعلقة في ذلك بمبدأ الحصانة القضائية للدول، والذي يتعارض مع إخضاع التحكيم الذي تشارك فيه دولة ذات سيادة لقانون دولة أخرى، " حيث أن تدخل الدولة مقر التحكيم يشكل اعتداءً على سيادة الدولة الطرف في التحكيم، وهو ما يتمخض عنه وهمية حكم التحكيم ومحصلة ما تقدم هو إصرار محكمة التحكيم على أن هذا التحكيم لا يمكن إلا أن يخضع مباشرة للقانون الدولي العام"<sup>3</sup>.

1 مجدي دسوقي، المرجع السابق، ص 120 .

2 طارق كاظم عجيل، المرجع السابق، ص 52 .

3 مجدي دسوقي، المرجع السابق، ص 122 وما بعدها.

ولم يقف الأمر عند هذا الحد إنما شايح هذا القضاء هيئات تحكيمية أخرى، وفي ذلك ما انتهى إليه المحكم " ذيبوي " بصدد النزاع بين الحكومة الليبية وشركتي تكساكو وكالازياتيك الأمريكيتين حيث ذهب المحكم إلى الأخذ بالحل المعتمد في قضية " أرامكو "، ومضمونه إخضاع إجراءات التحكيم للقانون الدولي العام، مبررا مسلكه هذا استنادا إلى مبدأ الحصانة القضائية للدولة صاحبة السيادة التي تكون طرفا في التحكيم، حيث أن ما تتمتع به الدولة من حصانة قضائية يتعارض مع ما يمكن أن تمارسه السلطات القضائية في الدولة صاحبة مقر التحكيم لحقها في الرقابة على التحكيم، والتدخل أحيانا أثناء الإجراءات، وبناء على ما سبق ذهب الحكم إلى أن " التحكيم في الحالة محل التناول لا يمكن إلا أن تخضع مباشرة للقانون الدولي العام " كما ارتأى المحكم أن طريقة تعيين المحكم الفرد بالنص على أن يناط برئيس محكمة العدل الدولية تعيين المحكم - ارتأى أن ذلك رغبة الأطراف في أن يكون التحكيم محل البحث تحت رعاية منظمة الأمم المتحدة، ومن ثم فقد انتهى كما سلف البيان - أن النظام القانوني الذي يحكمه هو القانون الدولي العام<sup>1</sup>.

وقريب مما تقدم، ما انتهى إليه حكم التحكيم الصادر في النزاع بين الحكومة الليبية وشركة ليامكو نتيجة قيام الحكومة الليبية بتأميم كافة الأموال والممتلكات الخاصة بالشركة الأمريكية، وكان شرط التحكيم المنصوص عليه في المادة 5/28-6 من أن العقد المبرم بين الطرفين ينص على أن يتم تحديد مقر التحكيم والإجراءات واجبة الإلتباع بواسطة محكمة التحكيم، وذلك في حالة عدم وجود اتفاق بين الأطراف في هذا الشأن، وفي ضوء ذلك قررت محكمة التحكيم أن " مدينة جنيف هي المقر الرسمي للتحكيم مع إمكانية عقد جلسات فرعية في مكان آخر لو قرر المحكم أن ذلك ضروري ". وبصدد تحديد الإجراءات ذهب المحكم إلى أنه: " يمكن الاهتداء بقدر الإمكان بالمبادئ العامة الواردة في مشروع الاتفاق بشأن إجراءات التحكيم والمعدة بواسطة لجنة الأمم المتحدة للقانون الدولي عام 1958 وتأييدا لما ذهب إليه المحكم " أشار إلى أن هذا المبدأ كان معتمدا من قبل العديد من الاتفاقيات الدولية، والتي من أهمها اتفاقية البنك الدولي للإنشاء والتعمير لتسوية منازعات الاستثمار العام 1965 (المادة 44) وأيضا المعاهدة السويسرية بشأن التحكيم 1969 (المادة 24)، إضافة إلى ما أخذت به قضايا تحكيمية منها تحكيم أرامكو ضد السعودية، وتحكيم سافير ضد الشركة الوطنية الإيرانية للبترول " نيوك "<sup>2</sup>.

ولعل جانبا من الفقه - نحن معه - يبدي عدم تقبل التوجه نحو التدويل، حيث نرى أن أهم ما يؤخذ على هذا التوجه عدم وجود خطة أو قواعد محددة يستند إليها لإسناد الموضوع للقواعد الإجرائية ذات الطابع

<sup>1</sup> Lalive(J), un grand arbitrage pétrolier entre un gouvernement et deux sociétés privées étrangers, Arbitrage Texaco -Calasiatic / gouvernement libyen, in ICLUNET, 1997, p 319.

<sup>2</sup> Rev-arb, 1980, p 147.

الدولي، فإذا أضفنا إلى ذلك ما سبق و نوهنا عنه من أن قضاة التحكيم هم فقهاء الأمر الذي تتوافر معه مساحة واسعة لإهدار الثوابت و إعمال آراء فردية، و يبين ذلك في قضية " أرامكو " ضد المملكة العربية السعودية أين استبعدت محكمة التحكيم تطبيق القانون الإجماعي السعودي والقانون الإجماعي الأمريكي، متعلقة بمبدأ الحصانة القضائية معتمدة القانون الدولي العام، وذلك على الرغم أن مبدأ المساواة بين أطراف التحكيم لا يبرر استبعاد قانون أحد الطرفين، ذلك أن القانون المقارن يقضي بتطبيق أحد القوانين التي لها صلة موضوعية بالمركز القانوني، ولا يحتج في ذلك أن تطبيق قانون أحد الأطراف يمنحه ميزة، فالأصل أن مضمون هذا القانون قد يكون مفيداً في النهاية للطرف الآخر<sup>1</sup>.

هذا من جانب ومن جانب آخر، فإن الاحتجاج بالحصانة القضائية لا يقوى كحجة لتأكيد أن الحصانة القضائية تتعارض مع خضوع دولة ما لقانون دولة أخرى، ويتأكد ذلك في حالة لو أن حكومة دولة أقامت دعوى أمام محاكم دولة أجنبية أو دفعت في الموضوع في دعوى مرفوعة ضدها أمام قضاء أجنبي، فإنها تكون بذلك قد تنازلت على حصانتها، ففكرة الحصانة القضائية إذا فكرة لا يمكن الاستناد إليها لاستبعاد تطبيق القانون الإجماعي لطرفي النزاع البترولي.

ويقرر البعض أنه مما يدعو للتعجب أن محكمة التحكيم فيما يتعلق بالإجراءات تمسكت بأن أحد الأطراف دولة ذات سيادة، وأخضعت إجراءات التحكيم للقانون الدولي العام، الأمر الذي يدل على التناقض والفساد<sup>2</sup>، ومما يؤكد وجهة نظرنا في أن الفساد يرجع أساساً إلى عدم وجود قواعد منضبطة يرتكز إليها لتطبيق أحكام القانون الدولي العام على الإجراءات، إنما ترك الأمر لمحض آراء فردية ووجهات نظر مختلفة أو حتى متشابهة في اعتماد وسيلة خاطئة<sup>3</sup>.

كما ورد بامتياز تكساكو/ ليبيا نصاً يقضي باللجوء إلى رئيس محكمة العدل الدولية لتعيين المحكم الوحيد، إلا أن هذا النص لا يعني أن الأطراف قد أبدو رغبتهم في أن يتم التحكيم تحت رعاية منظمة الأمم المتحدة وتطبق عليه وبالتالي قواعد القانون الدولي العام على الإجراءات ففي ذلك تحميل للنص أكثر مما يحتمل، كما أن ذلك يهدر القاعدة السائدة في مجال التحكيم والتي تنطبق على كل تفاصيله، والتي تقضي بأن اتفاق التحكيم لا يفرض ولا يفترض، إذ أهدر المحكم هذه القاعدة بفرضه قواعد قانونية تطبق على الإجراءات لم تتجه إليها إرادة أطراف التحكيم، وإنما افترض هو ذلك لمجرد وجود النص المشار إليه بشأن اللجوء إلى رئيس محكمة

1 سراج حسين أبو زيد، المرجع السابق، ص 511.

2 انظر المرجع السابق نفسه، ص 543.

3 أحد بذات الحل في تحكيم ارامكو، المحكم (J.R.Dupuy) (ديبوي) في قضية تكساكو ضد الحكومة الليبية.

العدل الدولية لتعيين المحكم، إذ افتراض هذا الأخير إرادة نسبها للأطراف وفرض بناء على ذلك قواعد قانونية تطبق على هذا التحكيم<sup>1</sup>.

نرى أن هذا التوجه لتدويل الحلول الإجرائية في مجال التحكميات البترولية، محل نظر وأنه ينطوي على قدر غير قليل من الخطورة، فإننا للأمانة العلمية نقرر أن هذا التوجه وإن كان آخذاً في هذا النحو إلا أن هناك منهاجا آخر لتحديد القانون الإجرائي، ومن ذلك أحكام التحكيم التي أخضعت إجراءات التحكيم لقانون دولة مقر التحكيم :

في هذا الصدد هناك عدة أحكام منها : حكم التحكيم في قضية " سافير " الصادر في 10 مارس 1958 ويعتبر أول حكم اخضع الإجراءات لقانون دولة المقر فيما يتعلق بالنزاع الناشئ بين الشركة الوطنية الإيرانية للبترول والشركة الكندية للبترول " سافير " ، وذلك وفقا للعقد المبرم بين الطرفين في 26 يوليو 1958 ، و ثم تعيين المحكم " كافين " وتعرض لمسألة القانون الإجرائي على أساس أن الأطراف لم تحدد القانون الإجرائي الواجب التطبيق، ونتيجة لذلك يختص المحكم بتحديد الإجراءات. حيث بين المحكم كافين Cavin أنه في حالة عدم اختيار الأطراف للقانون الإجرائي الواجب التطبيق على التحكيم، يحق للمحكم تحديد مقر التحكيم ويكون قانون دولة المقر هو الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، وهو ما أكدته المادة الأولى من القرار الصادر من المحكم في جلسة 13 يونيو 1961 بتطبيق القانون الفيدرالي للمرافعات المدنية السويسري الصادر في 14 ديسمبر 1947 ، باعتباره قانون مقر التحكيم (لوزان)<sup>2</sup>.

كما ذهب المحكم الوحيد في حكم تحكيم B.P البريطانية عام 1973 إلى أن تطبيق قانون دولة المقر على إجراءات التحكيم لا يمثل اعتداء على الحصانة القضائية للدولة الطرف في التحكيم، على أساس أن القانون الدولي والقانون الوطني يقيدان من الحصانة التي تتمتع بها الدول في مجال التحكيم، وأكد على أن اللجوء إلى التحكيم لا بديل عنه لحل المنازعات البترولية، فيفترض أن الأطراف لديهم الرغبة في إيجاد وسيلة فعالة لحل النزاع وفعالية حكم التحكيم عديم الجنسية وهو الأمر الذي يتحقق عندما يكون القانون الدولي هو القانون واجب التطبيق على إجراءات التحكيم، كما اضعف من فعالية حكم التحكيم المبني على قانون إجرائي خاضع لنظام قانوني وطني معين، ولذلك يطبق القانون الدنماركي على إجراءات التحكيم، واستند المحكم إلى تحكيم سافير بتطبيق المحكم كافين قانون دولة المقر<sup>3</sup>.

1 مجدي دسوقي، المرجع السابق، ص 130 .

<sup>2</sup> Rev-arb, 1980, p 117.

<sup>3</sup> Rev-arb, 1980, pp 118-119 Ets.

وفي قضية شركة الأمينويل ضد الكويت لعام 1982 فلم تواجه المحكمة أية صعوبة تذكر ويرجع ذلك إلى الأطراف أنفسهم ولاتفاقية التحكيم المبرمة في 23 يوليو 1979. فبالنسبة للقانون الذي يحكم إجراءات التحكيم لم يكن هناك أدنى شك في تبني الأطراف قاعدة عامة للقانون الفرنسي نظرا لاختيار الخصوم مدينة باريس مقرا للتحكيم فقد جاء في المادة الرابعة من اتفاق التحكيم: " فيما عدا الحالات التي يتفق فيها الأطراف على خلاف ذلك، ومع مراعاة النصوص الملزمة في قانون إجراءات مقر التحكيم، على أساس العدالة الطبيعية ومبادئ التحكيم عبر الدولي وبموجب الفقرة الثانية من المادة فقد عهدت الأطراف إلى محكمة التحكيم بإعداد لائحة الإجراءات التي تنطبق على التحكيم، ولكن الفقرة الثالثة تتطلب من المحكمة أن تكون لغة الإجراءات هي اللغة الانجليزية وأن يكون مقر التحكيم في باريس. والاتفاق المذكور يضاف إلى الاتفاقات النادرة للغاية التي تحيل إلى قواعد الإجراءات السارية المفعول في مقر التحكيم<sup>1</sup>.

وأخير فقد ظهر توجه جديد لتحديد القانون الإجرائي يقضي بإخضاع إجراءات التحكيم للائحة الأونسيترال للتحكيم. ومن ذلك حكم التحكيم في قضية ونترشال ضد حكومة قطر، حيث تتلخص وقائع النزاع في أن شركة ونترشال ومجموعة شركات أخرى أبرمت مع حكومة قطر عام 1981 عقد تنقيب وإنتاج مشترك عوضا عن عقد امتياز سابق وقد نص عقد التنقيب والإنتاج المشترك على منح مجموعة ونترشال حق التنقيب والحفر والإنتاج في منطقة محدودة من المياه الإقليمية لمدة ثلاثين عاما على أن تتخلى الشركة عن 50٪ من هذه المنطقة بعد 5 سنوات وعن 20٪ أخرى منها بعد 8 سنوات ونص العقد على أنه إذا لم تعثر الشركة في منطقة العقد على البترول الخام خلال ثمان سنوات بكميات تجارية أو على غاز طبيعي غير مصاحب للبترول وقابل للاستغلال على نحو اقتصادي فإنه يجوز لحكومة قطر إلغاء العقد. أما إذا تم اكتشاف غاز طبيعي مصاحب للبترول فإنه يجوز للشركة استغلاله إما وحدها أو بالاشتراك مع الحكومة القطرية طبقا لترتيبات تعاقدية جديدة يتفق عليها. ولم تعثر الشركة في منطقة العقد على بترول خام بكميات تجارية، وإن كانت قد منعت من الحفر طبقا لنص في العقد يميز ذلك في جزء من منطقة عقدها تعتبر منطقة نزاع بين قطر والبحرين، وادعت الشركة أن احتمالات العثور على البترول الخام بها كانت كبيرة كما عثرت الشركة على غاز طبيعي غير مصاحب للبترول بكميات كبيرة، إلا أن المفاوضات بين الشركة وحكومة قطر بشأن الاستغلال قد فشلت ولجأت شركة ونترشال إلى التحكيم (هو تحكيم حر) مطالبة بتعويض قدره 250 مليون دولار على أساس مسؤولية حكومة قطر عن فشل المفاوضات لاستغلال الغاز الطبيعي ومنعها للشركة من التنقيب في منطقة

1 عصمت محمد على الخياط، عقود الدولة النفطية في القانون الدولي العام، مذكرة ماجستير، جامعة الكويت، ص 150.

النزاع مع البحرين. ولم يتضمن العقد بياناً للقانون الواجب التطبيق على الإجراءات فقررت هيئة التحكيم بأن تكون القواعد الإجرائية هي قواعد الأونسيتال للتحكيم<sup>1</sup>.

نخلص القول إلى أن قضاء التحكيم البترولي قد اختلف في تحديد قانون الإجراءات في حالة عدم اتفاق أطراف النزاع على القانون الذي يحكم إجراءات النزاع، أو خلوه من بعض القواعد التي تنظم الإجراءات في حالة الاتفاق، إلى تطبيق قواعد القانون الدولي العام في حالة وجود أحد من أشخاصه طرفاً في العقد، ثم إلى تطبيق قواعد قانون مقر التحكيم، وفي الأخير إلى إخضاع إجراءات التحكيم للائحة الأونسيتال للتحكيم.

#### المطلب الثاني: الحلول التي تضمنتها عقود البترول بشأن القانون الواجب التطبيق على الإجراءات

إلى جانب بعض القواعد الإجرائية التي تتضمنها عقود البترول على نحو ما رأينا تعرضت العديد من عقود البترول لمسألة القانون واجب التطبيق على إجراءات التحكيم، إلا أنها لم تتخذ موقفاً موحداً في هذا الشأن، ويمكن في هذا الصدد التمييز بين عدة طوائف فبينما ينص شرط التحكيم في بعض العقود على تطبيق القانون الوطني للدولة المضيفة كقانون واجب التطبيق على إجراءات التحكيم، نجد البعض الآخر يخضع إجراءات التحكيم لقانون مكان التحكيم، إضافة إلى أن بعض العقود تسعى إلى تدويل هذه الإجراءات.

#### الفرع الأول: العقود التي نصت على تطبيق قانون الدولة المتعاقدة

يكون القانون الوطني للدولة البترولية هو القانون الواجب التطبيق على الإجراءات أثناء المنازعة البترولية، عندما يكون الأطراف قد سبقوا اتفاقوا على تطبيق هذا القانون من خلال تضمينهم ذلك في شرط التحكيم في العقد البترولي، وهذا الوضع يعد الأفضل إذا ما كان القانون الوطني للدولة المتعاقدة هو القانون الذي سيتم اللجوء إليه عند تنفيذ القرار الذي سيصدر في المنازعة، أو لسبب ما كأن يوفر هذا القانون المراد تطبيقه على الإجراءات تسهيلات عديدة من شأنها أن تيسر مهام المحكمين<sup>2</sup>.

لقد أخذت بعض العقود بالإجراءات القضائية المحلية فأخضعت المنازعات التي تثور بين الدولة المضيفة والشركات في الامتياز إلى القواعد الإجرائية المحلية، ولعل هذا يجد أساسه في فكرة السيادة الوطنية، وقد أخذت بذلك بعض عقود المشاركة المصرية حيث أخضعت المنازعات التي ثارت بين الحكومة والشركاء في الامتياز (مؤسسة البترول المصرية والشركات الأجنبية) إلى قواعد الإجراءات المدنية المصرية.

1 معين عمر المومني، هيئة التحكيم ودورها في تحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات في التحكيم التجاري الدولي، مجلة جيل الأبحاث القانونية العميقة، العدد 19، ص 11 وما بعدها.

2 سفيان بسام محمود شرف، المرجع السابق، ص 186.

ومن هذه العقود يمكن أن نذكر العقد المبرم بين جمهورية مصر العربية، والمؤسسة المصرية العامة للبترول وشركة فيليبس، فقد نصت المادة 48 من هذا العقد على أنه: " 1 - يحال إلى التحكيم طبقاً لقانون الإجراءات المدنية للجمهورية العربية المتحدة أي نزاع بين الحكومة والأطراف، يتعلق بتفسير هذا الاتفاق، أو الادعاء بمخالفته، ولا تستطيع الحكومة والأطراف الوصول إلى اتفاق بشأنه فيما بينهم، " وكذلك العقد المبرم بين جمهورية مصر العربية، والشركة الشرقية للبترول والشركة الدولية للزيت، في أول ديسمبر عام 1963، فقد نصت المادة 67/1 من هذا العقد على أنه: " 1 - يحال على التحكيم طبقاً للمادة 45 من القانون رقم 66 لسنة 1952 كل نزاع قد ينشأ بين الحكومة وبين طرف أو أكثر من أطراف هذا العقد يتعلق بتفسير هذا العقد أو بتنفيذه أو كليهما " <sup>1</sup>.

بهذا الاتجاه أخذت العديد من العقود البترولية الأردنية، حيث جاء في العقد البترولي المبرم بين سلطة المصادر الطبيعية وشركة ميدا ليون هيوبر الأردن، وفي شرط التحكيم على أنه: " ... يتم التحكيم في عمان/ الأردن من قبل (محكم أو محكمين) بموجب قانون التحكيم الأردني لعام 1953 أو أي تشريع يتبعه، ويكون ساري وقت وقوع النزاع "، كذلك العقد المبرم بين كل من سلطة المصادر الطبيعية الأردنية وشركة جور دان هنت أوويل كومباني لسنة 1986 التي جاء النص في المادة 20/1 منها على أن: " يتم التحكيم في عمان الأردن من قبل محكم أو محكمين بموجب قانون التحكيم الأردني لعام 1952 أو أي تشريع لاحق له ويكون سارياً عند نشوء الخلاف " <sup>2</sup>.

كما نصت المادة 15 من العقد البترولي الأردني المبرم بين كل من سلطة المصادر الطبيعية وشركة ميدا ليون هيوبر الأردن على " أن القوانين الأردنية والأنظمة الصادرة هي الواجبة التطبيق على هذا العقد كقانون واجب التطبيق على العقد بما ينشأ عنه من منازعات ويؤتي في شرط التحكيم في المادة 20/1 ما يتضمن وجوب تطبيق قانون التحكيم الأردني على إجراءات التحكيم " وهنا اخضع هذا العقد مجموع التحكيم من حيث القانون الواجب التطبيق على الموضوع والإجراءات للقانون الوطني للدولة المتعاقدة (القانون الأردني).

هذا وتضمنت عقود البترول التونسية التحويل السابق، مثال ذلك : المادة 15 من العقد المبرم في 23 جانفي 1977 بين الدولة التونسية وشركة "أجيب منيراريا" AGIP MINERARIA، والتي نصت على أنه: " إجراءات التحكيم هي تلك التي ينص عليه القانون المدني التونسي، شريطة عدم التحلل من الأحكام المذكورة أعلاه... "، كذلك : المادة 27 من عقد اقتسام الإنتاج، المبرم في 9 ماي 2002 بين إيتاب وشركة

1 سراج حسين أبو زيد، المرجع السابق، ص 521.

2 فهد بجاش الحميري، المرجع السابق، ص 189.

"آنشوتز أوفرسيز تونسي كوربرايشن" ANSCHUTZ OUVVERSEAS TUNISIA CORPORATION ، والتي نصت على وجوب تطبيق التشريع التونسي على إجراءات التحكيم، أيضا : اتجهت الاتفاقية المبرمة في 21 ماي 2008 بين الدولة التونسية من جهة، وإيتاب وشركة " نومهد أ.أ.ر.إي" من جهة أخرى، إلى إخضاع الإجراءات المعمول بها في التحكيم للتشريع التونسي<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: العقود التي نصت على تطبيق قانون الدولة مقر التحكيم

لا يمكن قبول تطبيق قانون مقر التحكيم على إجراءات التحكيم في عقود البترول إلا إذا اتفق الأطراف صراحة على ذلك، وهي حالة نادرة لما يتضمنه هذا الاتفاق من تنازل الدولة الطرف في التحكيم عن حصانتها القضائية في مواجهة السلطات القضائية للدولة مقر التحكيم<sup>2</sup>.

لقد نصت بعض العقود على تطبيق قانون الدولة مقر التحكيم، وبالنسبة لهذه الطائفة من العقود فمنها ما نص على اللجوء إلى قانون الدولة مقر التحكيم بصفة رئيسية، ومن أمثلة هذا النوع يمكن أن نذكر العقد المبرم بين مصر والشركة الشرقية للبترول والشركة الدولية للزيت والسالف الإشارة إليه، حيث نصت المادة 67/أ من هذا العقد على أنه: " يحال كل نزاع يتعلق بتفسير أو تنفيذ هذا العقد أو كليهما قد ينشأ بين طرفين أو أكثر من أطراف هذا العقد خلاف الحكومة على التحكيم طبقا لأحكام البند (ب) ب/ 2 - للمحكم الحرية التامة في اختيار الدولة التي تكون مقرا للتحكيم ويتم التحكيم في هذه الحالة طبقا لقوانين هذا البلد".

ومنها ما نص على اللجوء إلى قانون الدولة مقر التحكيم بصفة احتياطية، وذلك في حالة عدم وجود اتفاق بين الأطراف بشأن القواعد الإجرائية واجبة التطبيق، ومن أمثلة هذا النوع من العقود يمكن أن نذكر العقد المبرم بين الشركة الوطنية الإيرانية للبترول (نيوك) والشركة الإيطالية (أجيب) في عام 1957، فقد نصت المادة 44 من هذا العقد على أنه: " في حالة عدم اتفاق الأطراف بشأن القواعد الإجرائية واجبة التطبيق، تطبق القواعد الإجرائية المنصوص عليها في قوانين البلد الذي يجري فيه التحكيم " <sup>3</sup>.

---

1 ينظر بهذا الخصوص : الاتفاقية المبرمة بين الدولة التونسية من جهة، وETAP وكل من HOUSTON OIL AND MINERALS OF TUNISIA INC من جهة أخرى، ينظر أيضا : عقد المشاركة، المبرم سنة 1992 بين ETAP، وشركة COHO INTERNATIONAL LIMITED، ينظر كذلك : الاتفاقية المتعلقة بأعمال البحث واستغلال المحروقات، المبرمة سنة 2003 بين الدولة التونسية من جهة، وETAP وكل من KSARHADADA LTD,ET GA.I.A.SRL ET DERWENT RESOURCES LTD من جهة أخرى.

2 محمد يوسف علوان، النظام القانوني لاستغلال النفط في الأقطار العربية، المرجع السابق، ص 408-410.

3 سراج حسين أبو زيد، المرجع السابق، ص 522.



والمواقع أن النص في بعض العقود البترولية على تطبيق قانون الدولة مقر التحكيم على الإجراءات هو اتجاه منتقد، وقد فند القول بأن تطبيق قانون مقر التحكيم يسهل تنفيذ الحكم التحكيمي الصادر من خلال التأكيد على حقيقة أن المسائل المتعلقة بتنفيذ الحكم ليست من اختصاص المحكم، أو بعبارة أخرى أن ضمان تنفيذ الحكم يعد من مسؤولية الأطراف الذين عليهم تحمل نتائج اختيارهم ما بين القضاء العادي والتحكيم لتسوية المنازعات الناشئة بينهم هذا من جهة، ومن جهة أخرى إذا كان هناك نظام قانوني داخلي واجب التطبيق على إجراءات التحكيم لضمان تنفيذ الحكم الصادر فإن هذا القانون من باب أولى أن يكون قانون الدولة التي ينفذ فيها الحكم، وليس قانون مقر التحكيم<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث : العقود التي نصت على تطبيق قواعد القانون الدولي العام

تقدم العقود البترولية عددا من الحلول لمسألة القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم ومن بين هذه الحلول الاتفاق على تدويل هذه الإجراءات، ويتم تدويل الإجراءات بأساليب مختلفة فقد يحيل الاتفاق إلى قواعد الإجراءات المنصوص عليها في (المواد 32-69) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، أو قواعد التوفيق والتحكيم لغرفة التجارة الدولية، أو قواعد اتحاد التحكيم الأمريكي... الخ<sup>2</sup>.

وأهم مثال يمكن أن يذكر في صدد إخضاع إجراءات التحكيم للقانون الدولي العام، عقود البترول التي أبرمتها الحكومة الليبية مع الشركات الأجنبية في ظل قانون البترول الليبي رقم 25 لسنة 1955، حيث كانت تنص المادة 28 من هذا القانون على تطبيق القواعد الإجرائية الواردة في المواد من 39 إلى 64 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، كذلك قضت المادة 22 من اتفاقية إيران وشركة البترول الانجلو فارسية سنة 1933 بخضوع التحكيم للقواعد الإجرائية التي تطبقها المحكمة الدائمة للعدل الدولي وقت إجرائه<sup>3</sup>.

ومن العقود البترولية التي نصت على إجراء التحكيم وفقا لقواعد التحكيم المعمول بها في غرفة التجارة الدولية، نص المادة 22 من العقد المبرم بين الحكومة المصرية والهيئة المصرية العامة للبترول وشركة كونوكو وست " فيران انك " الأمريكية، وشركة " توتال بروش اوريون " الفرنسية، في 22 فبراير 1982 نصت على أنه: " ب- يفصل نهائيا في أي نزاع يقع بين المفاوض والهيئة فيما يتعلق بهذه الاتفاقية بطريق التحكيم، ويعقد هذا التحكيم في ستوكهولم بالسويد، ويجرى طبقا لقواعد التوفيق والتحكيم لغرفة التجارة الدولية، وفي حالة

1 أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، مطبعة الاستقلال الكبرى، سنة 1981، ص 86.

2 كاوة عمر محمد، المرجع السابق، ص 243.

3 أحمد عبد الحميد عشوش، المرجع السابق، ص 542-543.

عدم وجود نصوص في هذه القواعد لبعض الحالات فإن المحكمين يقومون بوضع قواعد السير في إجراءات التحكيم".

غير أن عقود البترول بين الحكومة المصرية والشركات الأجنبية، أحالت في شأن القواعد الإجرائية نص المادة 23 من العقد المبرم بين الحكومة المصرية، وشركة " شل ويتج إن في " الهولندية، في 22 ديسمبر 1987 من أنه: " يحسم أي نزاع أو خلاف أو مطالبة تنشأ بين المقاول والهيئة... بطريق التحكيم طبقاً لقواعد تحكيم المركز الإقليمي للتحكيم التجاري بالقاهرة السارية من تاريخ هذه الاتفاقية<sup>1</sup>، وكذلك المادة 22 من العقد المبرم بين الحكومة المصرية، وشركة كونونو بلا سيد أويل الأمريكية، وشركة هيسبا نويل الإسبانية، في 27 أغسطس 1984، وكذلك المادة 23 من العقد المبرم بين الحكومة المصرية، وشركة أيوك كوانك الإيطالية في 22 ديسمبر 1987.

ومن العقود البترولية الحديثة التي ذهبت إلى إضفاء الطابع الدولي على القواعد الإجرائية يمكن أن نذكر عقود التطوير والإنتاج العراقية، التي نصت على أن ( ... تكون إجراءات التحكيم طبقاً لقواعد التوفيق والتحكيم لغرفة التجارة الدولية ) ونجد مثل هذا النص في عقد خدمة تقنية لحقل نفط الزبير المبرم بتاريخ 2010 وكذلك في النماذج العراقية الجديدة على غرار نموذج عقد تطوير وإنتاج حقل نفطي (DPC) بتاريخ 2007/05/7، ونموذج عقد الخدمة التقنية لحقل نفطي منتج (PFTSC) بتاريخ 2009/04/23.

أما عقد اقتسام الإنتاج الكرديستاني (حقل ديناريا) المبرم بين حكومة الإقليم وشركتين أجنبيتين بتاريخ 2011/6/17، فقد نصت المادة 5.42: "... ويطلب حلاً نهائياً عن طريق التحكيم طبقاً لقواعد محكمة التحكيم الدولي في لندن (LCIA) تلك القواعد التي تدمج عن طريق الإحالة إلى هذا البند 5.42 " وبموجب هذه المادة فإن التحكيم يجرى طبقاً للقواعد الإجرائية التحكيمية الموجودة في محكمة التحكيم الدولي في لندن (LCIA)<sup>2</sup>.

كما ونجد الإحالة إلى إجراءات غرفة التجارة الدولية في معظم عقود البترول اليمنية، فاتفاقية الحكومة اليمنية وشركة (أر-أن-جي-أس) تنص في مادتها (2/23) على أن: " يجرى التحكيم في باريس -فرنسا- ويدار باللغة الانجليزية حسب قواعد التسوية والتحكيم لغرفة التجارة الدولية " كما نجد النص السالف في العديد من العقود المبرمة من قبل حكومة المملكة الأردنية في سبيل استغلال الثروة البترولية<sup>3</sup>.

1 مجدى دسوقي، تدويل الحلول في منازعات البترول، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، سنة 2012، ص 116.

2 ظاهر مجيد قادر، المرجع السابق، ص 388 وما بعدها.

3 فهد بجاش الحميري، المرجع السابق، ص 190-191.

أما تطبيق القانون الدولي العام على إجراءات تحكيم عقود الدولة، فهو منتقد بشدة أكبر سواء كان تطبيقه قد جاء بناء على قرار المحكم أم المحكمة أو بناء على اتفاق أطراف العقد البترولي في تكريس هذا التدويل، فإضفاء الطابع الدولي على القواعد الإجرائية في عقود البترول ما هو إلا تكريس لما ذهب إليه بعض الفقه إلى خضوع إجراءات التحكيم للقانون الدولي العام، والذي ثم تأييده في قضية ارامكو حيث طبقت قانون الشعوب على إجراءات التحكيم، آخذة في الاعتبار أن الحصانة القضائية للدولة وهي طرف في النزاع تتعارض مع إمكانية تطبيق أي قانون وضعي معين لدولة أخرى.

إلا أن الاتجاه السابق لم يحظ بالتأييد الكامل، حيث ثم انتقاده بحجة عدم تضمين القانون الدولي العام وقواعد التحكيم التجاري الدولي التي صدر بها قرار الجمعية العامة رقم 98 / 31 عام 1976، والتي أعدتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، أية قواعد يمكن أن تطبق على إجراءات التحكيم حينما يكون طرفا الاتفاق دولة وفرد، إضافة إلى ذلك أن القواعد الدولية في المسائل المتعلقة بالإجراءات التي تتضمنها اتفاقيات دولية كبرى قد وجدت لتتطبق على أفراد من رعايا دول مختلفة، وليس على دولة وأحد الأفراد<sup>1</sup>.

### المبحث الثاني : القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع

تجدر الإشارة هنا إلى أن مسألة اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في العقد البترولي يكتسب أهمية خاصة بالمقارنة مع غيره من العقود الأخرى التي تبرم عادة مع أشخاص القطاع الخاص، ومن أسباب هذا التمايز أن العقد البترولي ليس باتفاق "روتيني" إذ هو يغطي ويمس الكثير من الشؤون العامة أبرزها الشأن الاقتصادي والمالي مما يستدعي طول المفاوضات في دقتها وصعوبتها، الأمر الذي لا تتطلبه بقية العقود الحكومية كعقود التموين، والأشغال، والخدمات العامة، وحتى الامتيازات غير البترولية،<sup>2</sup> كما وتزداد أهمية هذا الموضوع ليس فقط في حالة عدم الاتفاق بين أطراف النزاع على تحديد القانون الواجب التطبيق من الناحية الموضوعية، بل أيضا في حالة وجود هذا الاتفاق ذلك لأنه مع وجود هذا الاتفاق فهناك من القيود القانونية ما قد يحول دون تطبيق هذا الاتفاق<sup>3</sup>.

1 انظر المرجع السابق نفسه، ص 191.

2 غسان رباح، المرجع السابق، ص 290.

3 محمود سمير الشراوي، القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في التحكيم التجاري الدولي، مجلة التحكيم العربي، العدد الثاني، يناير

2000، ص 23.

ولقد أجمعت كافة الاتفاقيات الدولية، والقواعد ذات الطابع الدولي، والتشريعات الوطنية، وأحكام التحكيم على حرية الأطراف المتعاقدة في تحديد القانون الذي يحكم العقد،<sup>1</sup> كما أن عقود البترول تمنح الأطراف المتعاقدة حرية واسعة يصعب وجودها في الأنظمة القانونية الداخلية والدولية، فإذا ما تم إبرام العقد ثم حصل نزاع بشأنه وتدخل المحكم الدولي لفضله، فإن أهم ما يمكن ملاحظته هنا كيفية ظهور مبدأ سلطان الإرادة حيث يظهر أكثر تحررا وفعالية مما هو عليه أمام القضاء التقليدي، وذلك على الأقل من منظور إمكانية تطبيق قواعد أو مبادئ قانونية لا تنتمي بالضرورة إلى نظام قانوني وطني معين.<sup>2</sup>

نحاول في هذا المطلب أن نعرض الخلاف الفقهي الحاد بشأن تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود البترول في حالة غياب أي اتفاق صريح أو ضمني على تطبيق قواعد قانونية معينة، وجدير بالملاحظة أن كل اتجاه حاول من جانبه أن يحدد الحل الأمثل مدعما وجهة نظره بالعديد من الحجج والأسانيد، ويمكن في هذا الصدد التمييز بين ثلاثة اتجاهات رئيسية :

---

1 ونشير هنا إلى القرار التحكيمي الصادر عن محكمة تحكيم غرفة التجارة الدولية في الدعوى رقم 12494، بتاريخ نوفمبر 2004، والذي ثم التعرض فيه لمسألة القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، حيث نص على أنه: "للأطراف الحرية في الاتفاق على القواعد القانونية التي ستطبقها هيئة التحكيم على موضوع النزاع. في غياب مثل هذا الاتفاق، تطبق هيئة التحكيم القواعد القانونية التي ترى أنها مناسبة. في كل الأحوال، تأخذ هيئة التحكيم بالاعتبار أحكام العقد والأعراف التجارية ذات الصلة. وبالتالي، لا تفرض قواعد غرفة التجارة الدولية على المحكمين استخدام أي قاعدة معينة من قواعد الإسناد لاختيار القانون الواجب التطبيق. على العكس، تمنح قواعد غرفة التجارة الدولية المحكمين تقديرا واسعا في تحديد القانون الواجب التطبيق. بما أن مقر التحكيم هو باريس، فمن المفيد أيضا الإشارة إلى أن القانون الفرنسي حول الموضوع منسجم مع قواعد غرفة التجارة الدولية وذلك لأنه يمنح المحكمين تقديرا واسعا في تحديد القانون الواجب التطبيق. تنص المادة 1496 من قانون المرافعات المدنية الجديد على التالي: يحدد المحكم النزاع وفقا للقواعد القانونية التي اختارها الأطراف، وإذا فشل الأطراف في القيام بمثل هذا الخيار، يفصل المحكم في النزاع وفقا للقواعد القانونية التي يراها مناسبة. يجب على المحكم، في هذا الشأن، أن يأخذ في الاعتبار الأعراف التجارية ذات الصلة. اتفق الأطراف على أن للمحكم تقديرا واسعا في تحديد القانون الذي يحكم العقد. وعلى ذلك، يجوز لهيئة التحكيم أن تطبق أي طريقة لتحديد القانون الواجب التطبيق، بما في ذلك الطريقة المباشرة. (يجوز لهيئة التحكيم أيضا أن تأخذ في الاعتبار اختيار القواعد القانونية إلا أن اللجوء إلى هذه القواعد ليس إلزاميا.) كما تأخذ هيئة التحكيم أيضا في الاعتبار أحكام العقد والأعراف التجارية ذات الصلة.

2 وفاء مزيد فلحوط، المرجع السابق، ص 563.

الاتجاه الأول وينادي بتوطين هذه العقود وذلك بإخضاعها لقانون الدولة المتعاقدة، أما الاتجاه الثاني فينادي بتدويل هذه العقود وذلك بإخضاعها للقانون الدولي العام، والثالث وينادي بعدم توطين هذه العقود وإخضاعها لنظام قانوني ثالث. ونعرض فيما يلي لهذه الاتجاهات الثلاث كل في مطلب مستقل.

### المطلب الأول: خضوع العقود البترولية للقانون الوطني للدولة المتعاقدة

يجد المتتبع لعقود البترول التقليدية المبرمة قبل الحرب العالمية الأولى أنها لا تشير بشكل صريح إلى قانون الدولة المتعاقدة بوصفه القانون الذي يحكم جوانب العقد كافة، ولكنها تتضمن في الوقت نفسه شروطا تلزم الدولة المتعاقدة بعدم إنهاء العقد أو تعديله بعمل تشريعي أو إداري دون موافقة الطرف الآخر، مما يستتج منه اتجاه نية الأطراف إلى خضوع العقد لقانون الدولة المتعاقدة، أما عقود البترول المبرمة بعد الحرب العالمية الثانية نجد أن غالبيتها كانت تنص صراحة على تطبيق قانون الدولة المتعاقدة على مثل هذه العقود<sup>1</sup>، ففي إحصائية قام بها الأستاذ DELAUME على ثمانين (80) عقدا ثم إبرامها بعد الحرب العالمية الثانية، وجد أكثر من 50٪ منها تشير إلى تطبيق قانون الدولة المتعاقدة عليها<sup>2</sup>.

يرى الفقهاء أصحاب هذا الرأي ضرورة تطبيق قانون الدولة المتعاقدة كونه أكثر القوانين تناسبا في تحكيم منازعات هذه العقود، ومنهم الأستاذ "جراسيا أمادور" الذي ذهب إلى القول: " أنه من المقبول به حاليا في الفقه وما يجري عليه العمل أن العقود بين الدول والأجانب يحكمها فيما يتعلق بنشأتها وتنفيذها القانون الداخلي للدولة المتعاقدة وليس القانون الدولي<sup>3</sup>، كما أخذ بهذا الرأي الأستاذ "نبوايه" الذي أيد خضوع العقود التي تبرمها الدولة لقانونها الوطني.

كما يكاد يجمع القضاء على وجوب خضوع العقود البترولية المبرمة بين الدول والأجانب إلى القانون الوطني لدولة ما، وقد أخذت بذلك المحكمة الدولية وقضت في كثير من أحكامها بخضوع العقود المبرمة بين الدول والشركات الأجنبية للقانون الوطني، وبالإضافة إلى ذلك فقد أقرت الدول الأطراف في عدة قضايا عرضت أمام لجان أو هيئات تحكيمية وقضائية دولية وجوب تطبيق القانون الوطني على عقود الدولة مع

1 أحمد عبد الحميد عشوش، قانون النفط، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، سنة 1989، ص 43.

2 حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 414.

<sup>3</sup> Gracia AMADOR : le deuxième rapport sur la responsabilité internationale, commission du droit international, A/CN, 4/iot, p.40.

مستثمرين أجنبى، ومع أن هذه الآراء قد لا تكون حاسمة ونهائية ومستقرة إلا أنها عاجلت الكثير من القضايا بجدية وشمول، مستندة على مختلف الحجج والأسانيد المدعمة<sup>1</sup>.

ويعتمد الاتجاه المنادي بتطبيق قانون الدولة المتعاقدة على عقود البترول على أسس ومعايير ومستندات متنوعة، يمكننا تقسيمها إلى خمسة أسس أولها يقوم على تكييف عقود البترول كعقود إدارية (الفرع الأول)، وثانيها التشريعات الوطنية في الدولة البترولية (الفرع الثاني)، وثالثها القواعد والأحكام التي تضمنها العقد البترولي ذاته (الفرع الثالث)، ورابعها الاتفاقيات الدولية بهذا الشأن (الفرع الرابع)، وخامسها وجود قرائن مفترضة لصالح تطبيق هذا القانون (الفرع الخامس) يتم استعراضها كالتالي :

### الفرع الأول: تطبيق قانون الدولة المتعاقدة استنادا إلى تكييفها كعقود إدارية

إن التكييف القانوني يعد من المسائل والمواضيع الأولية ذات الأهمية الكبرى في جميع العلاقات القانونية عموما وفي عقود البترول على وجه الخصوص ذلك أن هذه العقود تمثل أهم أنواع العقود التي تبرمها الدولة مع الأشخاص الخاصة الأجنبية، إذ أنه في حالة تكييفها بأنها عقود إدارية فإن ذلك يستتبع إخضاعها لقانون الدولة المتعاقدة لا غير، في حين إذا ما تم تكييفها بأنها معاهدة أو اتفاقية دولية فإنها تخضع لقواعد القانون الدولي العام وهكذا<sup>2</sup>.

لقد قدم أنصار هذا الاتجاه تبريرات كثيرة ومتنوعة لتدعيم رأيهم، منها قول بعضهم أن القانون الوطني للدولة المضيفة هو القانون الطبيعي الواجب التطبيق على عقود الدولة، ومن ضمنها العقود البترولية التي تبرمها مع الأجنبى، وذلك بناء على تكييفها كعقود إدارية استنادا إلى فكرة السيادة التي تقتضي عدم خضوع الدولة لقانون آخر غير قانونها<sup>3</sup>.

وقد توصل الأستاذ "والين" إلى القول بأنه لا يوجد فرق بين عقد الامتياز التعديني وعقد امتياز المرافق العامة والعقود الإدارية الأخرى، وقد تبنى مجلس الدولة الفرنسي هذا التكييف لعقد الامتياز التعديني لأول مرة في حكم له في 20 يونيو 1926 في قضية "DE SIGALAS" مقررا " أن العقد الذي يبرم بين الدولة وحامل الامتياز هو عقد إداري لأنه مبرم بقصد وحيد هو تحقيق مصلحة عامة، ومن الفقهاء من توصل إلى ذات النتيجة بالقول بأنه : " ... يظهر لنا بأن هذا الامتياز (امتياز البترول) إنها هو امتياز خدمات عامة،

1 سمير دنون، قانون النفط والعقود النفطية، المؤسسة الحديثة للكتاب، الطبعة الأولى 2015، ص 116 .

2 ظاهر مجيد قادر، المرجع السابق، ص 34-35 .

3 عبد المنعم محفوظ، قضاء المشروعية وفلسفة الانفتاح الاقتصادي في مصر، عالم الكتب، طبعة أولى 1984، ص 411 .

وهكذا يتبين بأن تطوير الثروة البترولية إنما هو أمر حيوي جدا للبلد ذي العلاقة، وعلى هذا فإن معيار "المنفعة العامة" يكون قد طبق... لكل ما تقدم يمكن القول بأن اعتبار امتياز البترول كعقد إداري لخدمات عامة هو أمر لا يمكن مناقشته".

في تأييد تكييف عقود الدولة كعقود إدارية يقول الأستاذ "س.اسانت" S.ASANTE إن هذه العقود يجب أن تخضع للقانون الوطني للدولة المتعاقدة وليس للقانون الدولي، وذلك حتى تسري عليها كافة التعديلات والتغيرات السارية في القانون الوطني، ويكون للدولة حق تعديلها بإرادتها المنفردة. فهذه العقود تستهدف التنمية الاقتصادية للدولة وتنتج التزامات وحقوق عامة وخاصة، وفي هذا ما يدعو إلى تطبيق قانون الدولة الطرف أكثر من أن يستبعد تطبيقه<sup>1</sup>، وعلى نفس المنوال ذهب الأستاذ "حامد سلطان" إلى أن عقد الامتياز البترولي هو امتياز مرافق عامة، وبالتالي هو عقد إداري يخضع لقانون الدولة المتعاقدة<sup>2</sup>.

بالتالي يترتب على أعمال نظرية العقد الإداري على عقود الدولة خصوصا العقد البترولي خضوع هذه العقود لذات النظام القانوني الذي يخضع له العقد الإداري، من حيث تعديل العقد، أو حتى إنهائه دون أدنى مسؤولية تعاقدية، وهذه المكنات لا تثبت للدولة فيما تبرمه من عقود القانون الخاص والتي يحكمها مبادئ القوة الملزمة للعقد، وأيضا عدم المساس به وثباته والمساواة المطلقة بين أطرافه. فالمعروف أن القضاء الإداري يستبعد أعمال هذه المبادئ السابقة على العقود الإدارية مع بقاء حق الطرف المتعاقد مع الدولة في التعويض<sup>3</sup>. وبعد عرض الآراء السابقة في هذا الاتجاه يمكننا القول بأن الحجج الرئيسية التي يسوقها أنصار هذا الاتجاه بشكل عام هي :

- أن أحد أطراف عقود البترول وبصفة خاصة في الشرق الأوسط من أشخاص القانون العام.
- أن عقد البترول يتعلق بتسيير وتنظيم مرفق عام وهو استغلال استنادا إلى عدة قرائن مستمدة من العقد ذاته، حيث يشترط موافقة الدولة على المشروع البترولي وإجازتها له مسبقا، بالإضافة إلى خضوعه لمراقبة ثابتة من الدولة ومراجعة حساباته من قبلها وتمتعه ببعض امتيازات السلطة العامة.
- أن عقود البترول تتضمن العديد من الشروط الاستثنائية غير المألوفة في مجالات القانون الخاص، (كاستخدام عمال أجانب، وإقامة سكك حديدية، والإعفاء من الضرائب والرسوم).

1 أحمد عبد الحميد عشوش، النظام القانوني للاتفاقيات البترولية في البلاد العربية، المرجع السابق، ص 686 - 687.

2 Sultan HAMED : Légal nature of oil concession. Rev.Egy, DI, 1965, p.73-84.

3 حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، المرجع السابق، 462.

- كما تتضمن عقود البترول بعضاً من الشروط الاستثنائية والتي لا يمكن أن يتمتع بها المتعاقد معها، كحق الإدارة في التفيتش على نشاط الشركة المتعاقدة الاضطلاع على دفاتها وسجلاتها، حق الدولة في فسخ العقد في حالات معينة، وحظر التنازل عن هذا العقد إلا بموافقة الحكومة<sup>1</sup>.

إلا أن أنصار الاتجاه المعارض ناقشوا جميع الأدلة والحجج التي ساقها المؤيدون لإدارية عقود البترول وكالاتي :

1- إذا كان من الثابت أن أحد طرفي عقد البترول غالباً ما يكون من أشخاص القانون العام سواء أكانت الدولة ذاتها أم الأجهزة التابعة لها، بيد أنه ليس كل عقد يبرمه أحد أشخاص القانون العام يعد عقداً إدارياً، فقد يلجأ هذا الشخص في تعاقدته إلى وسائل القانون الخاص فيبرم عقوداً خاضعة للقانون الخاص، فإذا كان وجود الشخص العام كطرف في العقد لازماً لإضفاء الصفة الإدارية على العقد، إلا أنه ليس كافياً بحد ذاته<sup>2</sup>. ففي الجزائر مثلاً: تعتبر وكالة النفط من حيث تكييفها القانوني تاجرة، فهي بصريح المادة 12 لا تخضع للقواعد المطبقة على الإدارة، وينتج عن ذلك اعتبار تعاقداتها على أنها عقود تجارية.

2- يشترط إلى جانب إبرام العقد بواسطة شخص معنوي عام أن يتصل العقد بأحد المرافق العامة ويتخذ اتصال العقد بالمرافق العام صوراً متعددة، فقد يتصل العقد بتنظيم المرفق أو إدارته أو استغلاله أو المعاونة أو المساهمة فيه، نحن نتردد في اعتبار استغلال الثروة البترولية مرفقاً عاماً بالمعنى المفهوم في القانون العام وذلك للأسباب التالية :

أ- أن استغلال الثروة البترولية بواسطة الشركة المتعاقدة لا يعتبر مشروعاً يعمل باضطراب وانتظام بقصد أداء خدمات عامة للجمهور، ولا يتضمن العقد أي نص بهذا المعنى، فالغرض من المرفق العام إشباع حاجات الجمهور كالحاجة إلى الأمن والعدالة والصحة<sup>3</sup>.

---

1 نبيل أحمد سعيد، الطبيعة القانونية لعقد الامتياز البترولي كعقد إداري، بحث مقدم إلى مؤتمر البترول العربي الخامس - القاهرة - 1965، ص 5.

2 ثروت بدوي، النظرية العامة في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، سنة 1976، ص 59.

3 من سمات العقد الإداري لاعتبار الثروة البترولية مرفقاً عاماً أن تخضع للمبادئ الأساسية للمرافق العامة وهي:

- مبدأ السير بانتظام وباضطراب (استمرارية المرفق العام)

- مبدأ مسايرة المرفق للتطورات المستجدة

- مبدأ مساواة الأفراد في الانتفاع بخدمات المرفق العام، إلا أن هذه المبادئ لم تحدث في الواقع العملي.



ب- أن الدولة رغم ما لها من سلطات الأشراف والرقابة على أعمال الشركة المتعاقدة، إلا أنها ليست صاحبة الرأي الأعلى والكلمة النهائية في إدارة المشروع البترولي وتنظيمه، بل أن القدر الأكبر من هذا التنظيم و تلك الإدارة بيد الشركة المتعاقدة<sup>1</sup>.

ولا يكفي لإضفاء طابع المرفق العام على مشروع ما أن يقتصر تدخل الدولة عند حد الإشراف والرقابة، فالمشروعات الخاصة تخضع لنوع من الإشراف والرقابة<sup>2</sup> إلا أن كل هذه المظاهر لتدخل الدولة أو السلطة العامة لا تجعل من المشروع الخاص مرفقاً عاماً، بل يجب أن يصل تدخل الدولة إلا حد الهيمنة على المشروع، بحيث يكون لها الكلمة النهائية في إنشاء وإلغاء وتحديد سيره وتنظيمه<sup>3</sup>.

ج- بالإضافة إلى ما تقدم فإنه لا يوجد أي نص يقرر إضفاء طابع المرفق العام على استغلال الثروة البترولية، والدساتير المتعاقبة تنص على: " أن يحدد القانون القواعد والإجراءات الخاصة بمنح الالتزامات المتعلقة باستغلال الموارد الطبيعية (بما فيها البترولية) والمرافق العامة " فهي ليست مرافق عامة، لأنها لو كانت كذلك لما احتاج المشرع النص على استغلال الثروات الطبيعية إلى جانب المرافق العامة.

3- إذا كان اتصال العقد الذي يبرمه أحد أشخاص القانون العام بالمرفق العام شرطاً لازماً وضرورياً لكي يعتبر العقد إدارياً، فإن ذلك ليس كافياً بذاته لمنح العقد هذه الصفة<sup>4</sup> بل يشترط إلى جانب ذلك إتباع الإدارة لوسائل القانون العام.

أما أهم وسيلة يستدل بها في الكشف عن نية الإدارة في الأخذ بأسلوب القانون العام دون الخاص فهي: تضمين العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في مجال القانون الخاص، مثل حق الإدارة في تعديل العقد وفسخه وإنهائه بإرادتها المنفردة دون رضا الطرف الآخر، وكذلك حق الإدارة في الإشراف والرقابة أثناء تنفيذ العقد، ولكن التساؤل الذي يثور هو: هل تتضمن العقود البترولية مثل هذه الشروط؟ ولدى مراجعة العديد من العقود البترولية نرى أنها لا تتضمن مثل هذه الشروط، بل على العكس تماماً فهي تتضمن شروطاً تحد من السلطات والامتيازات التي تتمتع بها جهة الإدارة في العقد الإداري<sup>5</sup>. فنخلص إلى القول: إذا كان مجرد

1 سليمان طماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية - دار الفكر العربي - الطبعة الخامسة 1991، ص 62-63.

2 سراج حسين أبو زيد، المرجع السابق، ص 604.

3 سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري - دراسة مقارنة - الكتاب الثاني، نظرية المرفق العام وعمل الإدارة العامة، دار الفكر العربي، سنة 1979، ص 2000.

4 وذلك لأن الإدارة رغم تعلق العقد بالمرفق العام قد تلجأ إلى وسائل القانون الخاص فتتبع في شأنه ما يتبعه الأفراد في تصرفاتهم العادية.

5 من هذه الشروط تلك التي تنص على عدم إمكان تعديل العقد أو إنهائه إلا باتفاق الطرفين وتلك التي تنص على حق الشركة المتعاقدة في إنهاء العقد أو التنازل عنه.

انتفاء وجود الشروط الاستثنائية يعد قرينة على انتفاء الطابع الإداري عن العقود البترولية، فإنه من باب أولى ينتفي عنها هذا الطابع إذا تضمنت شروطا مضادة تحد من السلطات التي تتمتع بها جهة الإدارة من العقد الإداري<sup>1</sup>.

4- إذا كانت الاعتبار المنطقية تقتضي أن تمارس الدولة سيادتها على إقليمها الداخلي بما لها من سلطة داخل هذا الإقليم على رعاياها، أما خارج نطاق إقليمها فلا تمتلك هذا الحق حيث تقف على قدم المساواة مع المتعاقد الأجنبي، وبالتالي لا تتمتع الدولة بأية سلطة استثنائية تتفوق بها على الطرف الأجنبي إلا بمقدار ما هو متفق عليه بينهما من شروط في العقد.

5- إن التفرقة بين عقود القانون الخاص وعقود القانون العام، والتي تأخذ بها الأنظمة القانونية كالنظام الفرنسي- يقتصر مجال إعمالها على المعاملات الداخلية المحضة أي العقود التي تتم داخل الدولة الواحدة، أما إعمالها في مجال العقود البترولية أي في إطار المعاملات الدولية الخاصة يعني تطبيقها خارج النطاق الذي وضعت له أصلا وهو النظام القانوني الداخلي، ففي إطار المعاملات الدولية الخاصة فإن المشكلة التي يثيرها العقد الدولي هي معرفة القانون واجب التطبيق عليها<sup>2</sup>، ومن ناحية أخرى فإن نظرية العقود الإدارية ليست معروفة كعقد مستقل عن العقود المدنية في بعض الأنظمة القانونية كما هو الحال في دول الأنظمة الانكلوسكسونية<sup>3</sup>، كما أنها تعتبر مجهولة في القانون الدولي.

وعلى الرغم من كل ما سبق فإن بإمكان المشرع في أية دولة من الدول المتعاقدة إضفاء الصفة الإدارية على عقود البترول التي تبرمها مع الشركات الأجنبية، فعقود الامتياز البترولية الممنوحة وفقا لقانون البترول الصحراوي الصادر في 22 نوفمبر لسنة 1958 تعد عقودا إدارية، حيث نص هذا القانون في المادة 41 منه على أنه أي نزاع يثور بين المستفيد من الامتياز ومانح الامتياز يخضع في المقام الأول والأخير لمجلس الدولة الفرنسي، وبهذا فإن القانون لم يدع مجالاً للشك بالنسبة للطبيعة الإدارية لعقود البترول المبرمة في الجزائر<sup>4</sup>، إلا أن التوجه الجديد في عقود البترول يذهب بعكس هذا الاتجاه في الأغلب الأعم من الدول المنتجة للبترول، ومرد ذلك أن الشركات الأجنبية العاملة في مجال البترول لا تدخل في علاقة تعاقدية مع الدولة التي تضيف الصفة الإدارية على مثل هذه العقود.

1 سليمان طماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 86 وما بعدها.

2 حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، المرجع السابق، ص 441 وما بعدها.

3 أحمد حسان حافظ مطاوع، التحكيم في العقود الدولية للإنشاءات، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، ص 107.

4 يوسف سليمان عبد الرحمن الحداد، القواعد الموضوعية في القانون واجب التطبيق في منازعات عقود النفط، بحث مقدم إلى المؤتمر السنوي التاسع عشر حول التحكيم في عقود النفط والإنشاءات الدولية في الفترة من 26-28 أغسطس 2014، ص 32.

بل والأكثر من ذلك فقد تضمنت بعض عقود البترول الجديدة لشروط تحد من السلطات التي تتمتع بها الدولة بما ينفي عنها الطابع الإداري، فقد نصت الفقرة (2) من المادة 37 من عقد الخدمة التقنية لحقل نفط الزبير المبرم بين شركة نفط الجنوب التابعة للحكومة العراقية، وكل من شركة "إني" ENI و"لوغاز" LOGAS الهولنديتين، وشركة "أكسدنتال" OCCIDENTAL الأمريكية، بتاريخ 22 كانون الثاني 2010 على أن: "...الحقوق والالتزامات المنصوص عليها في هذا العقد، تشكل حقوقاً والتزامات تجارية وليست سيادية" وكذلك النصوص الأخرى الموجودة في العقد والتي لا تسمح للدولة المتعاقدة بالقيام بأي إجراء بشأن العقد بدون موافقة الطرف الآخر<sup>1</sup>.

فضلا عن ذلك فإن أحكاما متعددة صادرة عن هيئات التحكيم المختلفة، رفضت اعتبار العقود البترولية محل النزاع عقودا إدارية، وذلك على أساس أن تلك العقود لا تتوافر فيها الشروط التي يمكن اعتبارها متوفرة في العقد الإداري، ويعد الحكم الصادر في قضية "تكساكو" ضد الحكومة الليبية من أهم هذه الأحكام، بالإضافة إلى قضية "أرامكو" ضد السعودية، وقضية "أمينويل" ضد الكويت.

ففي قضية "تكساكو" انتهى المحكم إلى رفض تكييف العقد المبرم بين الحكومة الليبية والشركة الأجنبية بأنه عقد إداري استنادا إلى أن المبادئ القانونية المشتركة بين القانون الليبي والقانون الدولي بصفتها القانون الواجب التطبيق لا تقر تطبيق نظرية العقد الإداري. فنظرية العقد الإداري نظرية فرنسية خالصة كرسها القانون الفرنسي وبعض الأنظمة القانونية الأخرى التي استلهمت روح هذا القانون ومبادئه، ولكنها نظرية غير معروفة في العديد من الأنظمة القانونية الأخرى ومجهولة في القانون الدولي. كما أن العقد يتضمن شرط تثبيت وبذلك يكون قد خرج من طائفة العقود الإدارية ليصبح من عقود القانون الخاص.

أما في قضية "أرامكو" التي تتلخص وقائعها بأن الحكومة السعودية التي أبرمت عقد امتياز مع شركة أمريكية أصبحت تعرف باسم "شركة النفط العربية الأمريكية- أرامكو" عادت وأبرمت مع السيد اوناسيس اتفاقية لتأسيس شركة سعودية لنقل البترول سميت شركات الناقلات البحرية السعودية وقررت لها حق الأولوية على غيرها في نقل البترول. تم إبلاغ شركة أرامكو بهذا الاتفاق التي وجدت أنه يتعارض مع الامتياز الممنوح لها. فعرض النزاع على التحكيم مع الإشارة إلى أن اتفاق التحكيم نص في مادته الرابعة على أن تتولى محكمة التحكيم الفصل في النزاع طبقا للقانون الساري في المملكة العربية السعودية وذلك فيما يتعلق بالمسائل الداخلة في اختصاص المملكة العربية السعودية وطبقا للقانون الذي ترى محكمة التحكيم تطبيقه وذلك بالمسائل التي لا تقع داخل إطار اختصاص المملكة العربية السعودية. انتهت هيئة التحكيم إلى استبعاد تكييف

1 ظاهر مجيد قادر، المرجع السابق، ص 43-44.

العقد بأنه عقد إداري تأسيساً على أن القانون السعودي المستمد من القانون الإسلامي لا يعرف فكرة القانون العام أو القانون الإداري على النحو السائد في القانون الفرنسي كما أن امتياز أرامكو يعد عقداً غير مسمى لا يمكن إدراجه في الطوائف القانونية المعتادة للعقود.

وفي قضية "أمينويل" ضد حكومة الكويت فقد رفضت هيئة التحكيم تطبيق نظرية العقد الإداري بالرغم من أن القانون الكويتي يأخذ بها صراحة، مستندة إلى أن الإجراء الذي اتخذته الحكومة الكويتية هو من قبيل التأميم الذي لا تتسع له نظرية العقد الإداري، فضلاً عن أن نظرية العقد الإداري غير معروفة في القانون الدولي ولا ترقى إلى مرتبة المبادئ القانونية العامة<sup>1</sup>.

يتضح من أحكام الاجتهاد التحكيمي أن هذا الاتجاه لم يلقى قبولا من محاكم التحكيم التي فصلت في منازعات البترول، فهناك اتجاه لدى هيئات التحكيم يميل إلى إضفاء الصفة الخاصة على هذه العقود وذلك لاستبعاد تطبيق قانون الدولة المتعاقدة على العقد<sup>2</sup>. وعلى نقل البحث إلى دائرة المبادئ القانونية المتعارف عليها عالمياً والتي ليس من بينها نظرية العقد الإداري.

### الفرع الثاني : تطبيق قانون الدولة المتعاقدة استناداً إلى تشريعاتها الوطنية

تعد التشريعات البترولية في البلدان المضيفة للاستثمار أكثر فعالية وكفاية في حل النزاعات التي قد تنشأ بين الدولة المضيفة للاستثمار والشركات البترولية، ويعود السبب في ذلك إلى الارتباط الوثيق بين المرفق النفطي والتشريعات التي تسنها هذه الدول، وتناسب العقود البترولية مع هذه التشريعات، بالإضافة إلى أن الدولة البترولية تكون أكثر اهتماماً بالمحافظة على ثرواتها النفطية وبالتالي تكون هي الأقدر والأجدر في سن القوانين المنظمة للمرفق البترولي، وزيادة على ذلك تقتضي سلامة الحفاظ وزيادة التنمية للمورد البترولي اتخاذ إجراءات مانعة فإن الدولة تكون في مركز يؤهلها لاتخاذ هذه الإجراءات، كما له القدرة على إنشاء الأجهزة التي تعمل على تنفيذ القانون<sup>3</sup>.

والعديد من القوانين البترولية تسعى صراحة إلى تطبيق تشريعاتها الوطنية في حالة نشوء نزاع فيما بينها والشركة البترولية، ويقصد بالتشريع الوطني : أي نص دستوري، أو قانون، أو مرسوم تشريعي، أو تنظيمي، أو غير ذلك مما يصدر عن سلطة مختصة، بحيث يكون واجب المراعاة والتطبيق في ميدان الصناعة البترولية

1 كنده جمال عبد الساتر، المرجع السابق، ص 141-142.

2 أنظر المرجع السابق نفسه، ص 141.

3 فهد بجاش الحميري، المرجع السابق، ص 129.

ككل بالنسبة لأي بلد من البلدان المنتجة ، وبهذا الشأن يمكننا تقسيم الدول المنتجة للبتروك إلى مجموعتين، الأولى قامت بتشريع قانون للبتروك بشكل مستقل وضمته المسائل المتعلقة بالبتروك، كما هو الحال في كل من فنزويلا، وليبيا، والجزائر، والمغرب، وإقليم كردستان العراق، والسودان، وقطر، وسلطنة عمان، أما المجموعة الثانية فإنها لا تمتلك تشريعا مستقلا ينظم جميع الجوانب المتعلقة بالبتروك، وبدلا من ذلك فإنها قامت بتشريع قوانين، ومراسيم، أو إصدار أنظمة متعددة بالصناعة البتروكية بشكل متناثر، كما هو الحال في المملكة العربية السعودية، والكويت وسوريا ومصر<sup>1</sup>.

وبالرجوع إلى التشريعات البتروكية للدول يتبين لنا أن بعضا منها ينص على تطبيق قانون الدولة المتعاقدة على جميع المسائل التي ينشأ النزاع بشأنها:

### أولا: القانون الجزائري

لقد نصت المادة 58 في فقرتها الثالثة من قانون المحروقات الجزائري على أن: " القانون الواجب التطبيق هو القانون الجزائري والتنظيمات المتخذة لتطبيقه " ليس هناك حاجة للنقاش في سياق نص هذه المادة حول مسألة القانون الواجب التطبيق في عقود البحث و/أو استغلال المحروقات في حالة التحكيم التجاري الدولي، فالأمر هنا يتعلق بالقانون الواجب التطبيق على الموضوع، وليس على الخصومة التحكيمية، أو الإجراءات التي أخضعه المشرع لنص المادة 1043 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

يرى بعض الفقهاء أن تطبيق القانون الجزائري جاء إعمالا لنظرية قواعد البوليس ذات التطبيق الإقليمي، والتي تقضي بتطبيق القانون الجزائري على كل مقيم في الجزائر ليس في مجال الأمن فقط بل حتى في المجال الاقتصادي، هذا يبرر التطبيق الفوري لقواعد البوليس على نشاطات البحث والاستغلال التي تجرى على التراب الجزائري، وهذا خروج عن ما هو معمول به في التجارة الدولية كما أنه استثناء على المبدأ العام في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وبالتالي يمكن القول أن القانون الجديد للمحروقات يخرج عن القاعدة الكلاسيكية المرتبطة بالمادة 18 من القانون المدني التي تعطي الاختصاص للأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق، كما يبرز هذا الخروج ضمن القواعد الخاصة في مجال التحكيم الدولي في المادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي دعت المحكم الفصل في النزاع عملا بقواعد القانون الذي اختاره

1 انظر المرجع السابق نفسه، ص 46.

الأطراف، وفي غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون<sup>1</sup> والأعراف التي تراها ملائمة<sup>2</sup> ووفقا لنص هذه المادة فإن المشرع الجزائري أقر مشروعية تطبيق القواعد غير الوطنية أمام التحكيم التجاري الدولي، وذلك بتبنيه للصياغة المتحررة في شأن سلطة الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق. فالمادة 1050 لم تقيد إرادة الأطراف بأي قيد في هذا الخصوص بحيث يجوز لهم اختيار أي قانون وطني، ولو لم تكن له أي صلة بالعقد موضوع النزاع<sup>3</sup> و بإمكانهم اختيار ما يعرف بالتحكيم بالصلح، أو أعمال قواعد العدالة، ومن حقهم اختيار قانون التجار كما أنه وفي حالة اختيار الأطراف لقانون وطني معين تطبق فيه القواعد الموضوعية، دون قواعد الإسناد.

ويكون بذلك المشرع الجزائري قد خرج على القاعدة العامة بتطبيق القانون الجزائري، ويمكن اعتبار هذا الخروج حماية وحرصا من المشرع على المجال البترولي، الذي يشكل الجزء الأكبر من مداخل الخزينة العمومية والعمود الفقري للاقتصاد الجزائري.

كما يطرح التساؤل حول شروط تطبيق القانون الجزائري من أجل إدراك الطريقة التي من خلالها يتم تطبيق هذا القانون من قبل المحكم أو المحكمين على موضوع النزاع القائم بين وكالة النفط والشريك الأجنبي؟

إن المحكم سوف يفصل في القضية المعروضة عليه ليس تطبيقا فقط لقانون المحروقات والتنظيمات المتخذة لتطبيقه، بل ووفقا للقانون الجزائري ككل بجميع فروعه وأقسامه مادام أن المشرع لم يقيم بأي تخصيص في هذا الشأن، مما يعني أن القواعد التي يمكن للمحكمين تطبيقها لهذا التقاضي الذي هو جزء من القانون العام الاقتصادي، تنتج عن خليط من قواعد القانون الخاص المدني والتجاري وكذا القانون الإداري، وهو في

---

1 إن القانون الجزائري لا يميل إلى معنى القانون أو التشريع وإنما إلى قواعد القانون وهذا ما يجعلنا نعتد التفسير الواسع بشأن هذه العبارة سواء تعلق الأمر بالأطراف أو المحكمين بحيث لا يجب أن يقتصر مجال تطبيقها على القواعد الوطنية فقط بل يتعين أن يمتد ليشمل القواعد الغير الوطنية كما هو الحال في القواعد العابرة للدول و الدليل على ذلك أن المشرع الجزائري لو أراد القواعد الوطنية فقط لاستعمل مصطلح " تشريع " أو " قانون " الذي ينصرف أصلا لاختيار قانون وطني معين تربطه بالنزاع صلة ما.

<sup>2</sup> Mostefa TRARI-TANI, Le nouveau cadre juridique de la prospection, de la recherche et de l'exploitation des hydrocarbures en Algérie, Revue de droit des affaires international, N°1-janvier2008, p.66.

<sup>3</sup> الموهاب فيروز، القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في التحكيم التجاري الدولي طبقا للقانون الجزائري، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير، جامعة الجزائر، ص 120 .

المقام الأول القانون الوطني الوضعي (المكتوب) وهذا الأمر يمكن أن يفهم بكل بساطة ما دام الحديث عن التدخل الاقتصادي للدولة في واحد من أكثر القطاعات حساسية<sup>1</sup>.

من ناحية أخرى نطرح التساؤل الثاني حول الإمكانية المشروعة للمحكّمين لتطبيق قواعد أخرى دولية المصدر على غرار الأعراف الدولية؟

إن الفقه التحكيمي في المجال البترولي علمنا منذ فترة طويلة أن تطبيق القانون الوطني يجب ألا يحول من إمكانية تكملة العقود عند الحاجة طبقاً للمبادئ العامة للقانون، والتي يمكن جمعها اليوم تحت مصطلح قانون التجار، وهو ما تم التعبير عنه في عديد قضايا التأميمات بين الدول المنتجة والشركات البترولية، وعليه فإن العقد من الناحية الموضوعية سوف يخضع للقانون الجزائري، وفي حالة احتواءه على نقائص وثغرات فإن المحكم سوف يطبق الأعراف الدولية المناسبة في مجال المحروقات<sup>2</sup>.

### ثانياً: القانون الليبي

وفيما يخص موقف المشرع الليبي في مجال عقود البترول فقد أحال المشرع في قانون النفط رقم 25 لسنة 1955 إلى الأحكام الواردة في العقد النمطي الملحق بهذا القانون، حيث ينص البند 7/28 من العقد النمطي<sup>3</sup> على أنه: " يخضع العقد ويفسر بمقتضى المبادئ القانونية في ليبيا والتمشية مع مبادئ القانون الدولي ... " ويستفاد من هذا النص أن قواعد القانون الليبي المتمشية مع القانون الدولي هي واجبة التطبيق على العقد في المقام الأول، ويترتب على ذلك أن ما يطبق من القانون الليبي هو المبادئ المشتركة مع مبادئ القانون الدولي، وهي تلك الواردة في الاتفاقيات الدولية والعادات الدولية المرعية والمعتبرة بمثابة قانون دل عليه تواتر الاستعمال، ومبادئ القانون العامة التي أقرتها الدول المتمدينة وأحكام المحاكم ... الخ و توجد مبادئ مشتركة ما بين القانون الليبي والقانون الدولي، فكلاهما يقرر تطبيق العرف وقواعد العدالة كمصادر احتياطية ومبدأ العدالة الطبيعية، وهو مبدأ قرره المادة الأولى من القانون المدني الليبي وغير ذلك من المبادئ<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Mostefa TRARI-TANI, arbitrage international et contrats publics en Algérie – l'exemple des contrats de recherche et d'exploitation des hydrocarbures, op.cit, p.180-181.

<sup>2</sup> Mostefa TRARI-TANI, op.cit, p.182.

<sup>3</sup> تجدر الإشارة إلى أن قانون النفط الليبي عام 1955 المعدل قد ألحق بملحقين أولهما يتعلق بترخيص الاستطلاع الابتدائي عن النفط وثانيهما يتعلق بعقد امتياز النفط وهما عبارة عن اتفاقيات نموذجية يجب مراعاتها عند إعداد عقد امتياز نفطي أو منح ترخيص.

<sup>4</sup> إسماعيل خالد منصور، إشكاليات التحكيم في منازعات عقود النفط: دراسة معمقة وفقاً للتشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية وأحكام التحكيم الدولية المتعلقة بمنازعات النفط، مكتبة القانون والاقتصاد، طبعة 2015، ص 378-379.

وبعد صدور لائحة العقود الإدارية الجديدة في ليبيا سنة 2007 وما قررته المادة 83 منها من حيث ضرورة أن تتضمن العقود التي تبرمها الدولة أو الأشخاص المعنوية العامة النص على اختصاص القضاء الليبي، وقد انعكس هذا الموقف على العقود البترولية التي تبرمها المؤسسة الوطنية للنفط مع الشركات الأجنبية، وأصبحت هذه العقود تقرر اختصاص المحاكم الليبية بنظر المنازعات الناشئة عن هذه العقود واعتبار قانون النفط مصدرا وتخضع له العقود.

في نفس الاتجاه ذهبت لجنة إعداد مشروع قانون النفط في ليبيا، عندما قرر مشروع القانون في المادة 7 من أنه: " يختص القضاء الليبي بالفصل في أي نزاع ينشأ بين الأطراف حول تنفيذ أو تفسير العقود والاتفاقيات... وتسري على هذا النزاع وعلى مجمل العمليات النفطية أحكام التشريعات الليبية ذات العلاقة فيما لم يتناوله هذا القانون، والعقود، والاتفاقيات المذكورة... " ويلاحظ أن هذا النص قد جعل لقواعد القانون الليبي دورا احتياطيا، لسد أي نقص في القواعد الواجبة التطبيق في حالة الاتفاق على التحكيم<sup>1</sup>.

أعتقد أنه حسنا ما فعل المشرع الجزائري بنصه على أن القانون الجزائري هو الواجب التطبيق على العقد، لأنه وبوجود هذا النص الصريح سوف يسهل الأمر على الجهة المفاوضة عن الدولة لإقناع الشركة البترولية بقبول هذا الأمر، خاصة وأنا نعلم أن امتناع الأطراف عن تحديد القانون الوطني للدولة المضيفة قد يرجع وفي كثير من الأحيان إلى ضعف المفاوضين باسم الدولة المنتجة مما يدفعهم لإغفال النص عمدا.

غير أنه وعلى خلاف ذلك وفي عقود كثيرة ثم النص فيها على تحديد قانون الدولة المتعاقدة كقانون واجب التطبيق على العقد، على الرغم من عدم وجود نص صريح بهذا الشأن في قانون الدولة المتعاقدة<sup>2</sup> وقد يرجع ذلك إلى اقتناع الشركة البترولية بوجود بنية تحتية قانونية مقبولة توفر لها الحماية، وتمنحها الضمانات، والتسهيلات التشريعية، والإدارية، لدى يجب العمل حثيثا على تبسيط وتطوير تشريعاتنا وهي بحق بحاجة

---

1 بالإضافة إلى موقف كل من المشرع الجزائري والليبي نجد العديد من القوانين البترولية تسعى صراحة إلى تطبيق القانون الوطني للدولة المتعاقدة، من هذه القوانين نذكر قوانين البترول لدى البرتغال، واسبانيا، وماليزيا، والولايات المتحدة الأمريكية، وكذلك الأمر في فنزويلا فقد نصت المادة 4 من قانون الهايدر وكاربونات الفنزويلي على أن: " أي ارتياب أو خلاف من أية طبيعة كان عندما ينشأ عن الامتياز ولا يمكن حله بشكل ودي ستفصل فيه المحاكم الفنزويلية المختلفة و بموجب قوانينها ". أما في منغوليا فقد نصت الفقرة 1 من المادة 13 من قانون البترول في منغوليا الشعبية على أن: " أي نزاع بشأن عمليات البترول سوف تتم تسويته من قبل محاكم جمهورية منغوليا الشعبية وبموجب قوانينها ما لم يكن هناك نص في عقود البترول بخلاف ذلك ". في حين نجد أن غالبية قوانين البترول تخلو من نص يحدد القانون الوطني للدولة المتعاقدة كقانون واجب التطبيق على العقود التي تقوم بإبرامها مع الشركات الأجنبية الخاصة، كما هو الحال في القانون القطري، والعراقي، والمغربي، وكذلك قانون النفط والغاز لإقليم كردستان - العراق.

2 أحمد حلمي خليل هندي، المرجع السابق، ص 366، وظاهر مجيد قادر، المرجع السابق، ص 48.



لذلك، فعلى الدول العربية أن تعمل آلية للخروج من أي جمود للنصوص التشريعية والانسجام بشكل أكبر مع ما هو مستجد على الصعيد الدولي، وخاصة تلك المتعلقة بالبتروال الذي يعتبر شريان التنمية الاقتصادية في الوقت الراهن، لذلك أصبح وضع وضبط منظومة قانونية تعزز ثقة الشركات البترولية الأجنبية لأمر ضروري وملح.

إذن يتبين من خلال مواقف الدول المختلفة المشار إليها أعلاه بأنه في بعض القوانين الوطنية للدول المتعاقدة يتم تحديد القانون الوطني بنص صريح كقانون واجب التطبيق على العقود البترولية التي تقوم الدولة أو أحد الأجهزة العامة التابعة لها بإبرامها مع الأشخاص الخاصة الأجنبية، في حين أن هناك دولاً أخرى على الرغم من وجود قانون خاص بتنظيم شؤون البترول فيها، إلا أنها لم تقم بتحديد القانون الوطني فيه كقانون واجب التطبيق على عقود البترول، التي تبرمها مع الشركات الأجنبية بل أنها تركت هذا الأمر للجهة المخولة بإبرام مثل هذه العقود<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث : تطبيق قانون الدولة المتعاقدة استناداً للعقد البترولي

لقد تصدت عقود البترول المختلفة لحل النزاعات التي تثور بين الدول المتعاقدة وشركات البترول الأجنبية وبخاصة فيما يتعلق بتحديد القانون الواجب التطبيق على العقد، وقد استند أنصار الاتجاه القائل بخضوع عقود البترول لقانون الدولة المتعاقدة إلى بعض العقود والاتفاقيات البترولية لتبرير اتجاههم وهنا نشير إلى بعض هذه العقود.

احتوت العقود البترولية المبرمة خلال القرن الماضي على العديد من النصوص المحددة للقانون الخاضع له العقد، واشتملت على النص على تطبيق قانون الدولة المتعاقدة، فالشركات الأجنبية عند إبرام العقد تقبل بالنص على تطبيق قانون الدولة المتعاقدة ليحكم العقد لضمان حماية استثماراتها البترولية، وإدراكها أن قانون الدولة المتعاقدة لن يطبق من جانب هيئة التحكيم، في ظل ما تسوقه الشركات العظمى والدول التابعة لها والتي لم يكن أمامها إلا اللجوء إلى أسلوب التشكيك في القوانين الوطنية للدول البترولية، وذلك بحجة عدم قدرتها على مسايرة التطور العالمي، ولا يمكن أن تكون ملائمة في كثير من الأحيان لحكم العقود البترولية التي تبرمها الدولة مع مستثمرين أجانب بسبب جمودها وتخلفها (حسب رأيهم)، وبالتالي استبعاد

1 يرد في بعض عقود البترول النص على تطبيق قانون الدولة المتعاقدة في العديد من الجوانب التنظيمية وهو محتوى سوف نتناوله بشكل تفصيلي لذلك اكتفينا هنا بالإشارة إليها فقط.

هذه القوانين من التطبيق،<sup>1</sup> وهذه الحجج لم تكن سوى أداة بيد الشركات الأجنبية تعمل على استغلالها عن طريق المحكمين لاستبعاد القانون الوطني للدولة المتعاقدة.<sup>2</sup>

ولذلك سنعرض لبعض النصوص العقدية المحددة للقانون واجب التطبيق على موضوع النزاع، من خلال العقود التي أبرمت خلال القرن الماضي فيما بين الشركات الأجنبية الخاصة والدول المنتجة للبتترول في الشرق الأوسط، فغالبية هذه العقود ثم النص فيها على خضوع العقد للنظام القانوني للدولة المتعاقدة، واتخذت هذه النصوص أكثر من شكل حيث أن البعض من العقود ثم النص فيها على تطبيق قانون الدولة المتعاقدة فقط، مثل العقود التي أبرمتها اندونيسيا وفنزويلا ودول أمريكا اللاتينية، وقد طبقت الحكومة الإيرانية ذلك في عقودها البترولية المبرمة مع شركات الكونسرتيوم عام 1954 فتم النص على خضوع العقد وملحقاته للقوانين الإيرانية، كذلك والعقود المبرمة مع الشركات الأمريكية والشركات اليابانية سنة 1971، حيث حرصت الحكومة الإيرانية عند إبرام هذه العقود على النص على خضوع العقد تنفيذا وتفسيرا وفقا للقانون الإيراني.

كما وثم النص في البعض من العقود على تطبيق قانون الدولة المتعاقدة ولكن فقط على بعض أجزاء العقد، في حين يطبق قانون آخر على باقي أجزاءه، مثال اتفاق التحكيم المبرم بين الحكومة السعودية وشركة أرامكو في 23 فبراير 1955 فقد نصت المادة 4 على أنه: " تفصل محكمة التحكيم في النزاع: أ- طبقا لقانون السعودية كما هو معروف في الاتفاق طالما أن المسائل التي تدخل في اختصاص السعودية هي المعنية.

ب- طبقا للقانون الذي ترى محكمة التحكيم وجوب تطبيقه طالما أن المسائل التي تخرج من اختصاص السعودية هي المعنية "

---

1 محمد يوسف علوان، النظام القانوني لاستغلال النفط في الأقطار العربية، المرجع السابق، ص 335، وينظر: سفيان بسام محمود شرف، المرجع السابق، ص 169.

2 وعلى ضوء قرارات التحكيم السابقة في قضية نزاع شركة بتروليم ديفليمونت ضد ابوظبي في أيلول من عام 1951 وفي قضية حاكم قطر ضد شركة انترناشيونال مارين أويل في حزيران من عام 1953 ثم الاعتراض والرد على الاتجاه السابق بالقول إن الحجة التي أوردها أنصار هذا الاتجاه لم تعد فعالة في ظل وجود قوانين بترولية متطورة إضافة إلى صدور عدد من قوانين تشجيع الاستثمارات الأجنبية الأمر الذي يجعل من هذه القوانين مناسبة لحكم عقود الدولة.

والمقصود بالقانون السعودي الوارد في الاتفاق هو القانون الإسلامي "MOSLEMLAW"، وكما هو مطبق في المملكة العربية السعودية<sup>1</sup> ولذلك لم يكن أمام المحكمين في الحكم الصادر بتاريخ 23 / 8 / 1958 سوى تطبيق الشريعة الإسلامية، والبحث الدقيق في أحكام المذهب الحنبلي المطبق في المملكة.

والبعض من العقود البترولية ثم النص فيها على تطبيق قانون الدولة المتعاقدة بصفة أساسية وتطبيق المبادئ العامة للقانون بصفة احتياطية، مثال المادة 46 من العقد المبرم بين المؤسسة الجزائرية سوناطراك وشركة جيتي سنة 1968 والتي نصت على أن: " تفصل محكمة التحكيم طبقاً لقواعد القانون، وذلك على أساس النصوص القانونية، واللائحية، والاتفاقية، النافذة كما يجوز لها اللجوء إلى المبادئ العامة للقانون بصفة احتياطية ".

كما ثم النص على تطبيق قانون الدولة المتعاقدة بشرط عدم وجود تعارض بين القانون المطبق ونصوص العقد، مثال العقد المبرم بين حكومة فارس والشركة الانجلوفارسية سنة 1933، وكمثال أيضاً نذكر العقد المبرم بين الحكومة المصرية والهيئة المصرية العامة للبترول وشركة بي بي بتروليم البريطانية، سنة 1987 فقد نصت المادة 23 من هذا العقد على أنه: " يطبق القانون المصري على النزاع، باستثناء أنه في حالة أي خلاف بين القوانين المصرية ونصوص هذا الاتفاق، فإن نصوص هذه الاتفاقية هي التي تحكم " <sup>2</sup>.

وقد جرى العمل في بعض عقود البترول على النص على أن القانون واجب التطبيق هو مبادئ قانون الدولة المنتجة للبترول في الحدود التي لا تخالف فيها مبادئ القانون الدولي العام، وإلا وجب تطبيق المبادئ القانونية العامة، وهذا ما اتبع في العقد بين الحكومة الليبية وشركة BP البريطانية بشأن امتيازها البترولي <sup>3</sup>. وفي عقود أخرى، ثم النص على تطبيق قانون الدولة المتعاقدة بصفة أساسية، وتطبيق القواعد المقبولة في الصناعة البترولية بصفة احتياطية، مثال : المادة 8 من الاتفاقية المتعلقة بأعمال البحث واستغلال المحروقات المبرمة في 1 جوان 2011، بين الدولة التونسية وإيتاب على أنه " القانون الواجب التطبيق على النزاع سيكون القانون التونسي، وفي حالة غياب تشريعات أو أنظمة تونسية قابلة للتطبيق على مسألة معينة، فسوف تطبق القواعد والممارسات المقبولة عموماً في صناعة البترول ".

1 أحمد حلمي خليل هندي، المرجع السابق، ص 477.

2 راجع العقود المصرية المبرمة مع الشركات الأجنبية والتي نصت على تطبيق القانون المصري بشرط عدم التعارض ونصوص العقد مثال المادة 23 من العقد المبرم مع شركة شل وبيتنج الهولندية في 22 ديسمبر 1987 والمادة 23 من العقد المبرم مع شركة ايوك كانوك في 22 ديسمبر 1987 والمادة 23 من العقد المبرم مع شركة اموكو الأمريكية في 29 ديسمبر 1987.

3 اكثم أمين الخولي، التحكيم في منازعات الطاقة، المرجع السابق، ص 50.

كما ويرد في عقود الاستثمار البترولية النص على تطبيق قانون الدولة المتعاقدة في العديد من الجوانب التنظيمية، والتي منها خضوع الشركة البترولية للأنظمة الضريبية المعمول بها في الدولة المضيفة، فمثلا نصت بعض العقود البترولية على أن يتم تطبيق النظام الضريبي الوطني للدولة البترولية على عمليات الشركة الأجنبية. وكانت هذه العمليات داخل الدولة البترولية أم خارجها، والمتعلقة ببيع الخام، والتكرير، والنقل، والتسويق<sup>1</sup>، كما تخضع الشركة البترولية لكافة القوانين، والأنظمة، والتعليقات الإدارية المعمول بها في الدولة المتعاقدة، والتي منها على سبيل المثال لا الحصر الأنظمة الخاصة بسلامة البيئة، والصحة العامة، والعمل، وكفاءة أداء العمليات البترولية والمحافظة عليها، بشرط ألا تتعارض القوانين والأنظمة السابقة وبنود العقود البترولية<sup>2</sup>.

ومن جهة أخرى يفرض القانون الوطني نفسه في حالة الاستيلاء المؤقت الذي تفرضه الدولة المتعاقدة في حالة الطوارئ على كل أو جزء من الإنتاج البترولي، حيث لا بد أن تتم عملية الاستيلاء والتعويض وفقا لهذا القانون<sup>3</sup>، إضافة إلى ذلك تلزم هذه العقود الشركات الأجنبية بالعمل على تأهيل وتدريب الكوادر المحلية بغرض إدراجهم في المشروع البترولي، حيث يخضع هؤلاء العمال للقوانين الوطنية للبلد المضيف<sup>4</sup>، بل أن بعض هذه العقود تخضع جميع موظفي الشركة البترولية بما فيهم الموظفون الأجانب لقوانين البلاد، وللحكومة أن تبعد المخالف للقوانين، والأنظمة، أو من يتدخل في سياسة الحكومة، أو شؤونها أو رعاياها أو سيادتها عن البلاد، إضافة إلى عقوبات أخرى تعمل على توقيعها<sup>5</sup>.

من عرضنا للبنود التعاقدية السابقة يبرز لنا أن العقد البترولي المحدد للنظام القانوني الخاضع له العقد، وقبول تطبيق القانون الوطني للدولة المتعاقدة على موضوع النزاع، كان يشترط مسايرة النظام القانوني للدولة المتعاقدة مع القواعد القانونية الدولية، وكذلك عدم وجود تعارض بين القانون الواجب التطبيق وبنود العقد البترولي، ونحن بدورنا ننصح في حالة تضمين العقد البترولي النص على تطبيق قانون الدولة المتعاقدة، أن

1 ومثال ذلك المادة 14 من العقد النفطي المبرم بين حكومة المملكة العربية السعودية والشركة التجارية اليابانية للبترول المحدودة لعام 1957 وكذلك المادة 9 من العقد النفطي المبرم بين سلطة المصادر الطبيعية الأردنية وشركة اناداركو الأردن لعام 1997.

2 ينظر المادة 2 من اتفاقية حكومة الكويت وشركة الزيت العربية المحدودة والشركة اليابانية للبترول لعام 1958 وينظر أيضا المادة 32 من اتفاقية امتياز شركة جيتي وحكومة المملكة العربية السعودية لعام 1949.

3 ينظر المادة 16 فقرة ج من اتفاقية سلطة المصادر الطبيعية الأردنية وكل من شركة اناداركو الأردن وشركة ترانس جلوبال لعام 1997 وينظر أيضا المادة 19 من اتفاقية الحكومة اليمنية وشركة (أر-أن-جي-أس) لعام 2002.

4 ينظر المادة 21 فقرة ا-ب من اتفاقية شركة الزيت العربية المحدودة والشركة اليابانية للبترول وكل من حكومة الكويت لعام 1958 والمادة 22 من نفس الاتفاقية مع حكومة المملكة العربية السعودية لعام 1957 وينظر أيضا المادة 21 من الاتفاقية المبرمة بين سلطة المصادر الطبيعية الأردنية وشركة أينا لعام 1968.

5 ينظر المادة 33 من اتفاقية حكومة المملكة العربية السعودية وشركة جيتي لعام 1949.

يكون النص على هذا القانون لا غير، وذلك بغرض تفويت أي فرصة أمام الطرف الأجنبي لاستبعاد تطبيق قانون الدولة المضيفة، وهو ما سارت عليه الكثير من العقود البترولية الحديثة فعلى سبيل المثال نذكر منها ما يأتي :

- العقد المبرم بين الحكومة اليمنية وشركة أر-أن-جي-أس لعام 2002 والذي جاء فيه: "تحكم وتفسر هذه الاتفاقية وملاحقتها وأي تعديل لها طبقا لقوانين الجمهورية اليمنية"<sup>1</sup> وذلك بغرض تفويت أي فرصة أمام الطرف الأجنبي لفرض قانون دولته.

- عقد اقتسام الإنتاج المبرم في 30 ديسمبر 2003 بين إيتاب وكل من "بتروسليك قصر حدادة لمتيد، قايا أس أر أل، داونت ريسورس (قصر حدادة) لمتيد" PETROCELIC KSARHADADA LTD, GAIA SRL" حيث نصت المادة 1/27 على أن: "القانون المطبق سيكون هو القانون التونسي".

- نصت الاتفاقية المبرمة في 7 مارس 2013، بين الدولة التونسية من جهة، وإيتاب وشركة "واي أن جي إكسبلوريشن لمتيد" YNG EXPLORATION LIMITED على أن "القانون الواجب التطبيق هو القانون التونسي".

- كما تنص الفقرة 1 من المادة 37 من نموذج تطوير وإنتاج عقد الخدمة العراقي على أن: " هذا العقد والتزامات الأطراف يجب أن يحكم ويفسر ويؤول طبقا للقانون " وقد بينت الفقرة 47 من المادة 1 من العقد نفسه بأن المقصود بمصطلح (القانون) في هذا العقد هو " القوانين العراقية كقوانين أو أنظمة كما يمكن تغييرها من وقت إلى آخر".

- نموذج عقد التطوير والإنتاج العراقي في مارس 2007 حيث نصت المادة 37 منه على أن: " هذا العقد يجب أن يحكم ويفسر ويؤول وفقا لقوانين جمهورية العراق".

- عقد الخدمة التقنية لحقل نפט الزبير المبرم في 22 كانون الثاني 2010 فقد نصت الفقرة 1 من المادة 37 منه على أن: " هذا العقد و حقوق والتزامات الأطراف يحكم ويفسر ويؤول وفقا للقانون " ولدى الرجوع إلى الفقرة 46 من المادة 1 من العقد نفسه نجد أنها تحدد المقصود بمصطلح (القانون) في هذا العقد بأنه " يعني أي دستور، قانون، مرسوم، قرار، نظام، مرسوم تشريعي، قاعدة، توجيه، أمر، معاهدة، مدونة، أي إجراء أو قرار

---

1 ينظر أيضا المادة 18 فقرة 1 من اتفاقية المشاركة في الإنتاج بين اليمن وشركة روساج الألمانية سنة 1997 وكذلك المادة 18 فقرة 1 من اتفاقية المشاركة في الإنتاج بين حكومة اليمن وشركة أر-أن-جي لسنة 2002.

قضائي نهائي غير قابل للطعن، كما هو معتمد أو مسن أو صادر أو وضع موضع التنفيذ أو مبرم من قبل جمهورية العراق كما قد يصرار ما لم يرد بخلاف ذلك إلى تعديله أو نقضه من وقت لآخر<sup>1</sup>.

ويظهر من أحدث العقود البترولية إدراك الدول المنتجة بوضوح ما لتحديد القانون الذي يحكم موضوع النزاع بدقة تامة من أهمية كبرى، مما يظهر حرص هذه الدول على أن تكون قوانينها هي الواجبة التطبيق على العقود التي تبرمها مع الأشخاص الخاصة الأجنبية.

### الفرع الرابع: تطبيق قانون الدولة المتعاقدة استنادا إلى الاتفاقيات الدولية

من أبرز الاتفاقيات التي تنص على تطبيق قانون الدولة المتعاقدة على موضوع النزاع عند عدم اختيار الأطراف الصريح لهذا القانون اتفاقية واشنطن لسنة 1965 والتي نصت في المادة 42 على أنه:  
"1- تفصل محكمة التحكيم في النزاع وفقا للقواعد القانونية التي يقرها طرفا النزاع، وفي حالة عدم وجود اتفاق بين الأطراف المتعاقدة فإنه على المحكمة تطبيق قانون الدولة المتعاقدة، بما في ذلك القواعد المتعلقة بتنازع القوانين الخاصة بها، وما ينطبق من قواعد القانون الدولي<sup>2</sup>.

1 هذه العقود وغيرها مشار إليها لدى: ظاهر مجيد قادر، الاختصاص التشريعي والقضائي في عقود النفط، المرجع السابق، ص 124 وما بعدها.

2 ونشير هنا إلى قرار المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في القضية رقم 84/3/ARB، بصدد نزاع ما بين ساوثرن باسيفيك وبروبرتيز ليمتد ضد جمهورية مصر العربية، والذي تم التعرض فيه لمسألة القانون الواجب التطبيق، أين أدلت المدعى عليها أن الأطراف قد اتفقوا ضمنا على أن يكون القانون المصري هو الواجب التطبيق وفقا للمادة 42(1) من اتفاقية واشنطن التي تنص على ما يلي "1- تحكم المحكمة في النزاع وفقا للقواعد القانونية التي يتفق عليها الطرفان. وفي حالة عدم وجود مثل هذا الاتفاق تطبق المحكمة قانون الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع (بما في ذلك قواعد تنازع القوانين الخاصة بها) وما ينطبق من قواعد القانون الدولي". وأدلت المدعى عليها أيضا بأن إرادة الأطراف لا ينبغي بالضرورة أن تكون صريحة وهي في هذه الحالة تستنتج من مقدمة "مذكرة أساسيات الاتفاق" التي تشير إلى القوانين المصرية رقم 1 و رقم 2 للعام 1973 و القانون رقم 43 للعام 1974. واعتبرت المدعى عليها أن الجملة الثانية لا تطبق إلا في حالة عدم اتفاق الأطراف على القواعد القانونية. أما المدعون فقد أدلوا بأنه يجب إعمال الجملة الثانية من المادة 42(1) أي "قانون الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع... وما ينطبق من قواعد القانون الدولي". وأقر المدعون بأن استثمارهم كان خاضعا للقانون رقم 43 للعام 1974 إلا أن أحكام هذا القانون لا تغطي كافة نقاط النزاع وأنه لا يوجد اتفاق بين الأطراف على القواعد القانونية الواجبة التطبيق. تعتبر الهيئة التحكيمية بأن الطرفين متفقان على أن القانون رقم 43 هو المطبق على النزاع. بالرغم من قبولها بوجهة نظر المدعى عليها بأن الطرفين وافقا ضمنا على تطبيق القانون المصري، لا يمكن لهذا الاتفاق أن يستبعد تطبيق القانون الدولي. وبالتالي يمكن اعتبار أنه هناك "غياب اتفاق" وعلى إثر ذلك تطبق الجملة الثانية من المادة 42(1). تعتبر الهيئة التحكيمية أن هذه الأعمال والتصرفات سواء كانت قانونية أم لا، خلقت توقعات تحميها مبادئ القانون الدولي وأن تقرير بطلان هذه الأعمال لا يعفي من المسؤولية عن الأضرار الناتجة منها. في حال وجود ثغرة في القانون أو في حال مخالفة القانون الدولي، يؤدي ذلك إلى عدم تطبيق هذا القانون. وعلى الهيئة التحكيمية أن تطبق القاعدة القانونية الدولية التي تقضي بمسؤولية الدول عندما يقوم ممثلوها بأعمال خارجة عن صلاحيتهم خلافا للقانون الداخلي.

2- لا يمكن للمحكمة أن ترفض الفصل في المنازعة بحجة سكوت القانون عن التعرض للمسألة محل المنازعة أو غموضه.

3- لا تنال نصوص الفقرتين السابقتين من سلطة محكمة التحكيم في أن تفصل في المنازعة، طبقاً لمبادئ العدالة والإنصاف إذا اتفق الأطراف على ذلك<sup>1</sup>.

تعطي الاتفاقية للأطراف سلطة تحديد القواعد القانونية التي تطبق عند قيام المحكمة بالفصل في النزاع، فيجوز للأطراف اختيار نظام قانوني متكامل لكي ينطبق على التحكيم، أو أن يشترطوا تطبيق طائفة معينة من القواعد القانونية. فعلى سبيل المثال يمكن للأطراف اختيار نظام قانوني لأي من الطرفين، أو كليهما، أو حتى قانون دولة ثالثة، وعلاوة على ذلك يجوز لهم الاتفاق على فض منازعتهم طبقاً للمبادئ العامة للقانون أو بعض القواعد السائدة في نظام قانوني معين.

أما عند غياب شرط صريح على اختيار القانون الواجب التطبيق، فإن المادة 1/42 من الاتفاقية لم تسلم من سهام النقد التي وجهت إليها عند النص على التزام هيئة التحكيم بتطبيق قانون الدولة المضيفة للاستثمار وهو يشمل قواعده الخاصة بتنازع القوانين وقواعد القانون الدولي، وعليه يمتنع في هذه الحالة - تطبيق أي قانون وطني آخر، إلا من خلال قواعد تنازع القوانين (وقواعد الإسناد) في الدولة المضيفة للاستثمار، مما قد يؤدي إلى تطبيق قانون الدولة المتعاقدة، أو قانون دولة الطرف الأجنبي المتعاقد، أو قانون دولة ثالثة، وإلى الإخلال بتوقعات الأطراف، على الرغم من أن الإحالة فكرة مستبعدة كقاعدة عامة في مجال الالتزامات التعاقدية.<sup>2</sup>

ويرجع السبب في تطبيق قانون الدولة المضيفة للاستثمار في هذه الأحوال إلى أن القيام باستثمار في بلد معين يشمل ضمنياً الرضاء بتطبيق قوانين هذا البلد المتعلقة بالجوانب المختلفة لعقد الاستثمار، والواقع أن تطبيق هذه القاعدة يسبب صعوبات كثيرة عندما تكون هناك فجوة أو فراغ في قانون الدولة المضيفة للاستثمار، ففي هذا الفرض نجد أن هيئة التحكيم البحث عن القواعد المناسبة في نظم قانونية أخرى، مثل قانون دولة المستثمر، أو حتى قانون دولة ثالثة، إذا كانت قواعد القانون الدولي لا تغطي المسألة محل النزاع.

وعلى ذلك فإنه في حالة غياب اتفاق صريح بين الأطراف على اختيار قانون معين، فإنه يمكن لهيئة تحكيم المركز تطبيق قانون الدولة المضيفة، أو قواعد القانون الدولي بحسب الأحوال، بيد أنه يجوز لمحكمة تحكيم

1 محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، القاهرة، 1987، ص 91.

2 مراد محمود المواجدة، المرجع السابق، ص 225.

المركز أن ترفض تطبيق قواعد القانون الوطني للدولة المضيفة إذا كانت تلك القواعد تمثل مخالفة لقواعد القانون الدولي<sup>1</sup>.

إذ أن ما ورد بالاتفاقية حول تطبيق مبادئ القانون الدولي مع قانون الدولة المتعاقدة، قد استغله المحكمون وعملوا على توظيفه لصالح الدول المتقدمة، حيث استعملوا هذا النص ليس لكي يتمم ويكمل النقص الموجود في قانون الدولة المتعاقدة، - والتي غالبا ما تكون من الدول النامية - أو من أجل تفسيره، وإنما من أجل استبعاد قانون الدولة المتعاقدة حتى وإن كان اختيار الأطراف لهذا القانون صريحا، بحجج واهية وغير مقنعة تصب أولا وأخيرا في مصلحة الدول المتقدمة<sup>2</sup>.

وأخيرا تحول المادة 3/42 من الاتفاقية هيئة تحكيم المركز سلطة الفصل في المنازعات طبقا لقواعد العدالة، والواقع أن الالتجاء إلى قواعد العدالة لا يكون لمجرد ملء فراغ قانوني فقط، وإنما يعني أيضا أن هيئة التحكيم لن تقتصر على تفسير أو تكملة القواعد الواجبة التطبيق في ضوء اعتبارات العدالة، بل إنه يمكنها أن تفصل في النزاع عندما يقتضي الأمر تغليب قواعد العدالة<sup>3</sup>.

وعليه فإنني أؤيد الرأي القائل باعتبار أن هذه الاتفاقية وفي مادتها 42، لا تصلح لأن تكون أساسا يعتمد عليه لإخضاع عقود البترول لقانون الدولة المتعاقدة، وبخاصة في حالة عدم اتفاق الطرفين على اعتبار قانون الدولة المتعاقدة هو الواجب التطبيق على العقد البترولي المبرم بينهما.

#### الفرع الخامس: تطبيق قانون الدولة المتعاقدة استنادا لقرينة مفترضة لصالح هذا القانون

استقر القضاء على وجود قرينة قانونية مؤداها أن العقود التي تبرم بين الدول والأفراد تخضع أولا وقبل كل شيء للقانون الداخلي للدولة المتعاقدة، وقد تم تكريس هذه القرينة لأول مرة في قرار المحكمة الدائمة للعدل الدولي في قضيتي القروض الصربية والبرازيلية في سنة 1929، ففي هذا الحكم الشهير أكدت المحكمة على أن: " كل عقد لا يكون بين الدول باعتبارها شخصا من أشخاص القانون الدولي العام يجد أساسه في القانون الوطني لدولة ما، ويختص فرع القانون المعروف باسم القانون الدولي الخاص، أو نظرية تنازع القوانين بتحديد هذا القانون... ولما كان الطرف المقترض في عقد القرض هو دولة ذات سيادة، فلا يمكن افتراض أن الالتزامات التي قبلتها والتي تتعلق بهذا القرض تخضع لأي قانون آخر غير قانونها".

1 جلاء وفاء محمدين، التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، المرجع السابق، ص 61-62.

2 مراد محمود المواجدة، المرجع السابق، ص 225.

3 جلاء وفاء محمدين، المرجع السابق، ص 62.



في هذا الحكم للمحكمة الدائمة للعدل الدولي يتضح أنها استبعدت بشكل واضح طائفة عقود الدولة من الخضوع للقانون الدولي، وبالرغم من إقرارها الصريح بأن هذه العقود تجب أساسها في القانون الوطني لم تذهب إلى إخضاع هذه العقود إلى النظام القانوني الذي تشير إليه قواعد تنازع القوانين، لكنها أخضعتها للقانون الوطني للدولة المتعاقدة، نظرا لخصوصية هذه العقود بناء على قرينة مستفادة من وجود الدولة كأحد أطراف العقد، الأمر الذي يؤدي إلى دخول العقد في مجال فاعلية قانونها حسب ما يجب على الأطراف توقعه منطقيا، وبالتالي خضوعه لهذا القانون<sup>1</sup>.

ولكن يشترط لإعمال هذا المبدأ الذي قررته المحكمة المذكورة، ألا يكون العقد موضوع النزاع والمبرم بين الدولة وطرف خاص أجنبي قد أبرمته الدولة المتعاقدة باعتبارها شخص من أشخاص القانون الدولي العام، لأنها إذا كانت - أي الدولة - قد أبرمت العقد باعتبارها كذلك فإن العقد المبرم بهذا الوصف يكون خاضعا للقانون الدولي العام، فالمعيار الذي قررته هذه المحكمة من خلال ما سبق يركز على الصفة التي تكون الدولة الطرف في العقد قد أبرمت العقد وفقا لها، فإذا أبرمت العقد بوصفها شخص من أشخاص القانون الدولي فإن العقد يخضع عندها للقانون الدولي وليس لقانونها الوطني<sup>2</sup>.

كما افترض مقرر لجنة القانون الدولي الأستاذ "غارسيا أمادور" GARCIA AMADOR وجود قرينة لصالح تطبيق القانون الوطني للدولة المتعاقدة، مفادها أن مجرد دخول الشخص الأجنبي في علاقة تعاقدية مع حكومة دولة أجنبية يعد قبولا منه لمبدأ خضوع العقد لقانون تلك الدولة، ويقول في هذا الصدد: "تتفق الآراء والسلوك المعترف به على أن العقود التي تبرم بين حكومة دولة وأجنبي، يحكم إبرامها وتنفيذها القانون الوطني للدولة الطرف، وليس القانون الدولي العام".

وقد اعتنق القضاء الوطني في بعض البلدان في بادئ الأمر نفس الحل الذي تبنته المحكمة الدائمة للعدل الدولي، ففي فرنسا أخذت محكمة النقض الفرنسية منذ القرن الماضي بهذه القرينة، وذلك عندما قضت في حكمها الصادر سنة 1849 "بأن كل شخص خاص يتعاقد مع دولة ذات سيادة يخضع لقوانين هذه الدولة" كما أخذت بها أيضا محكمة استئناف باريس، فقد قضت في حكمها الصادر في 5 يناير لسنة 1928 بأن: "كل شخص خاص يتعاقد مع دولة ذات سيادة، يخضع لهذا السبب وحده لقوانين هذه الدولة"<sup>3</sup> نفس الحل قررته

1 حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، المرجع السابق، 417-418.

2 إسماعيل خالد منصور، المرجع السابق، ص 384.

3 سراج حسين أبو زيد، المرجع السابق، ص 618.

محكمة النقض الفرنسية في حكمها سنة 1949 حيث قالت: " أن كل شخص خاص يتعاقد مع دولة ذات سيادة يخضع لقوانين هذه الدولة".

بل أن القضاء الفرنسي في بعض أحكامه اتبع المبدأ الذي وضعته المحكمة الدائمة للعدل الدولي أي إخضاع عقود الدولة لقانونها، ولم يتم بتطبيق القانون الأجنبي على العقد الذي أبرمته الدولة الفرنسية مع الطرف الأجنبي، بالرغم من تركيز جميع عناصره في دولة الطرف الأجنبي على نحو يدحض القرينة المستفادة لصالح قانون هذه الدولة، وبدلاً من ذلك قام هذا القضاء بتطبيق القانون الفرنسي<sup>1</sup>، وكما لو كان يعتبر القرينة التي وضعتها المحكمة الدائمة للعدل الدولي قرينة قاطعة<sup>2</sup>.

ولقد أشار إلى وجود هذه القرينة حكم تحكيم "أرامكو"، وذلك عندما ذهبت محكمة التحكيم إلى أن القانون النافذ في المملكة العربية السعودية هو القانون واجب التطبيق على عقد الامتياز من حيث الموضوع، وذلك على أساس أن هذه الدولة تعد طرفاً في العقد بصفتها مانحة، وأنه من المسلم به في القانون الدولي الخاص، أن قانون الدولة ذات السيادة يفترض إلى أن يثبت عكس ذلك ما دام أنها قد قبلت خضوع الالتزامات الناشئة عن العقود المبرمة بينها وبين الأشخاص الأجنبية لقانونها الوطني<sup>3</sup>.

لقد تعرضت نظرية القرينة المفترضة لصالح هذا القانون لانتقادات عديدة ومن عدة نواحي:

- ذهب البعض إلى اعتباره حكم تجاوزه الزمن، ولم يعد يستجيب لحاجات التجارة الدولية، وأنه من غير الممكن افتراض قبول الشركات الخاصة الأجنبية المتعاقدة مع الدولة إخضاع عقدها لقانون الدولة المتعاقدة، لا سيما وأن قبول الشركة الخاصة الخضوع لسلطة هذا القانون يعرضها لمخاطر السيادة، وأنه إذا كان الواقع العملي يعتبر أن القانون الواجب التطبيق على هذه العقود هو قانون الدولة المتعاقدة، فإن ذلك لا يرجع إلى وجود قرينة مفترضة على تطبيق هذا القانون، وإنما يرجع إلى طبيعة العقد ذاته الذي يركز بالكامل أو تنفيذ الجانب الأكبر منه على إقليم هذه الدولة، ويطبق قانون هذه الدولة لكونه قانون محل التنفيذ<sup>4</sup>، لأن وجود دولة ذات سيادة كطرف في العقد لا يمثل في حد ذاته قرينة على تطبيق قانون هذه الدولة.

- كما تعرض أيضاً هذا الاتجاه لعدة انتقادات أخرى من بعض الفقهاء، حيث اعتبره البعض منهم غير واقعي وغير كافي، لكونه يركز على الفصل بين النظام القانوني الدولي والنظام القانوني الداخلي، ويصعب تطبيق

1 حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 420-422.

2 نستطيع أن نشير في هذا الصدد أيضاً إلى الحكم الصادر من محكمة السين بتاريخ الأول من يناير 1966.

3 يوسف سليمان عبد الرحمن الحداد، القواعد الموضوعية في القانون واجب التطبيق في منازعات عقود النفط، المرجع السابق، ص 45.

4 سراج حسين أبو زيد، المرجع السابق، ص 49.

ذلك والتعرف على الصفة التي تعاملت بها الدولة عند إبرامها للعقد، فالدولة تستطيع عند إبرامها للعقد أن تتنازل صراحة أو ضمناً عن التعامل بصفتها كشخص من أشخاص القانون الدولي العام عندما تقبل الخضوع لأحكام القانون الخاص<sup>1</sup>، وليس وفقاً للقانون الدولي فالدولة بوصفها شخص من أشخاص القانون الدولي حرة في الالتزام وفقاً لقواعد هذا القانون أو ذلك، غاية ما هناك أنه لا يمكن للدولة بواسطة تلك العقود تفادي الالتزامات الدولية التي قد يضعها القانون الدولي على عاتقها، ويدل على ذلك وجود عقود مبرمة بين الدول أي بين أشخاص من أشخاص القانون الدولي ورغم ذلك تخضع لأحكام قانون وطني.

- أن هذا المعيار غير ذي فعالية لأن افتراض أن هناك عقود تقبل فيها الدول أن تخضع للالتزامات الناشئة عنها لقانون وطني آخر غير قانونها الداخلي هو افتراض واقعي يمكن تصور حدوثه، كما أنه ومن أجل التخلص نهائياً من قرينة وجود الدولة كطرف في هذه العقود أو على الأقل من أجل محاولة التخفيف من آثار هذه القرينة فقد تم الإشارة إليها باعتبارها "قرينة بسيطة" تقبل إثبات العكس، مع وجود قرائن أخرى أكثر أهمية تشير إلى تطبيق قانون آخر، فيصعب الدفاع عن وجود قرينة قاطعة لا يمكن إثبات عكسها على اختصاص هذا القانون.

فالأحكام الصادرة من المحكمة الدائمة للعدل الدولي ليست قاطعة في تطبيق قانون الدولة على ما تبرمه من عقود مع آخرين، بعبارة أخرى ليست في هذه الأحكام ما يفيد في تحديد طبيعة هذه القرينة وهل يكفي وجود الدولة كطرف في العقد لتطبيق قانونها في جميع الأحوال، ولعل ما ذهب إليه قضاء التحكيم في قضية "أرامو" أكبر دليل حين افترض تطبيق قانون الدولة المتعاقدة حتى يثبت العكس<sup>2</sup>، فالعقد الذي تبرمه الدولة مع شخص خاص بوصفها شخص من أشخاص القانون الدولي العام يخضع لقانونها إلا إذا وجدت ظروف وقرائن خارجية تقطع بخضوع هذا العقد لقانون الآخر، وهذا ما يتحقق عند تركيز جميع عناصر العلاقة العقدية بين الدولة والطرف الأجنبي خارج إقليمها، ويتم إبرام العقد في إقليم الطرف الأجنبي، بل أن القضاء الفرنسي أهدر في العديد من القضايا القرينة المقررة لصالح القانون الوطني للدولة المتعاقدة، والمستفادة من مجرد وجود الدولة كطرف في العقد مع الطرف الخاص الأجنبي<sup>3</sup>.

- كما يؤكد الفقه نقض هذه القرينة من خلال مواقف بعض الأحكام القضائية، نذكر على سبيل المثال حكم محكمة استئناف باريس الصادر في 10 أبريل 1957 في قضية "مرتون ستمشيب" MYRTOON

1 إسماعيل خالد منصور، المرجع السابق، ص 386.

2 حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 420.

3 أحمد الهواري، القانون الواجب التطبيق على عقود الامتياز البترولية، المرجع السابق، ص 12.

STEAMSHIP<sup>1</sup>، حيث أقرت بأن وجود الدولة الفرنسية كطرف في عقد من عقود القانون الخاص ذات الطابع الدولي لا يترتب عليه بالضرورة تطبيق القانون الفرنسي، حيث أن العقود المبرمة بين الدولة والأشخاص الخاصة الأجنبية تكون فيما يخص القانون الواجب التطبيق عليها مشابهة للعقود المبرمة بين الأشخاص الخاصة، وهذا عندما يكون لهذه العقود سمة عقود القانون الخاص، كما أن القضاء الانجليزي قد رفض تطبيق هذه القرينة أيضا حين ألغت غرفة اللوردات بانجلترا بموجب حكمها الصادر عام 1937، حكم محكمة الاستئناف الذي طبق القانون الانجليزي على العقد المبرم بواسطة الحكومة الانجليزية، وقررت أن مجرد كون العقد مبرما بواسطة الدولة لا يمثل قرينة لصالح تطبيق قانونها.

- وفي سياق رفض هذه القرينة دوما هناك من وصف هذه القرينة بأنها غير منطقية، وذلك لأن الدولة عند إبرامها لهذه العقود تتعاقد ليس بوصفها من أشخاص القانون الدولي بل باعتبارها مجرد شخص عادي، فالدولة تتعاقد على قدم المساواة مع الشخص الخاص ومن هنا فلا يوجد ما يعطي أفضلية لقانون هذه الدولة، وطالما أنها تتعاقد بهذه الصفة فلا يجوز لها أن تتمسك بالحصانة التشريعية التي تعفيها من الخضوع لقانون آخر غير قانونها لما في ذلك من هذر للمساواة بين أطراف العقد<sup>2</sup>.

والخلاصة: أن الاتجاه السائد عمليا لا يسلم بوجود أي قرينة لصالح تطبيق قانون الدولة المتعاقدة، مستفادة من مجرد وجود الدولة كطرف في العقد، وعليه فإن هذه القرينة لا تصلح للاعتداد عليها من أجل إخضاع عقود البترول لقانون الدولة المتعاقدة.

أخيرا وبالرغم من الأدلة التي قدمها أنصار ومؤيدي إخضاع العقود البترولية للقانون الوطني للدولة المضيفة، إلا أنها لم تسلم من النقد والتي من أهمها أن خضوع عقود الدولة المبرمة مع مستثمرين أجانب لقانونها الداخلي سيكون في غير مصلحة الطرف الأجنبي، الذي يعد النظام القانوني الوطني للدولة المضيفة غريبا عنه، إضافة إلى ذلك قدرة الدولة المتعاقدة على تعديل قانونها الداخلي بإرادتها المنفردة، الأمر الذي سيؤدي إلى ضياع حقوق المستثمر الأجنبي في ظل خضوعه لمثل هذا القانون<sup>3</sup>.

وبالرغم من هذه الانتقادات إلا أن الرأي الغالب في الفقه والقضاء يرجح تطبيق قانون الدولة المتعاقدة، وذلك لمنطقية الحجج التي أوردها الفقه فيما يتعلق بالصلة الوثيقة بين كل من قانون الدولة المضيفة والعقود

---

1 تتلخص وقائع هذه القضية في أن عقدا للنقل البحري أبرم بين شركة "مايرتون ستيماشيب" وبين البحرية التجارية الفرنسية بلندن بالجنيه الأسترليني حيث كانت السفينة محل التعاقد بميناء لفربول والذي ثم النص فيه على منح الاختصاص لهيئة التحكيم التي تعقد في لندن كما أن العقد ذاته يخضع للقانون الانجليزي.

2 سراج حسين أبو زيد، المرجع السابق، ص 622.

3 انظر المرجع السابق نفسه، ص 704.

النفطية،<sup>1</sup> كون قانون الدولة المضيفة هو قانون محل التعاقد، وقانون محل الفصل في النزاع في بعض العقود، إضافة إلى كونه قانون محل تأسيس الشركة العاملة، وبالتالي فإن تطبيق أي قاعدة من قواعد التنازع سيؤدي إلى تطبيق قانون الدولة المضيفة.<sup>2</sup>

ومن جهتنا نؤيد الاتجاه القائل بوجوب النص على أن القانون واجب التطبيق هو قانون الدولة المنتجة للبترو، وذلك باعتباره قانون مكان تنفيذ العقد، فضلا عن أنه قانون مكان الأداء المميز في عقد البترول، أما إذا خلا العقد من بيان القانون واجب التطبيق فالأصل والواجب هو أن تقضي هيئة التحكيم بتطبيق قانون هذه الدولة إعمالا لقواعد الإسناد، ولمعيار العناصر التي تربط العقد بقانون معين "CONNECTING FACTORS" ومع ذلك فإن بعض أحكام التحكيم لم تأخذ بذلك رغم وضوح المبدأ واستقراره<sup>3</sup>، فعقود البترول ترتبط بالخطة التنموية للدولة المتعاقدة لدى ينبغي إخضاعها لنظام قانوني يراعي هذه الطبيعة وهو القانون الوطني لهذه الدولة، والذي يمثل في اعتقادنا القانون الطبيعي الواجب التطبيق على مثل هذه العقود، لما يمثله البترول من أهمية قصوى في حياة الناس واقتصاد الدول، لذلك فإن نظرية الأداء المميز<sup>4</sup>، والتي تراعي الطبيعية الذاتية للرابطة العقدية يعد أقرب هذه المناهج الذي يمكن الاعتماد عليه للوصول إلى القانون

---

1 ونشير هنا إلى القرار التحكيمي الصادر عن محكمة تحكيم غرفة التجارة الدولية في الدعوى رقم 9636، بتاريخ ديسمبر 1998، وقد صدر هذا الحكم في نزاع متفرع عن عقد ينفذ في تركيا تم بين طرف فرنسي مدع وطرف تركي مدعى عليه. ولما كان العقد موضوع النزاع لم يتضمن اتفاقا صريحا على القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع فقد قام الخلاف بين الطرفين بشأن ذلك القانون وطلب المدعي تطبيق القانون الفرنسي بحجة وجود اختيار ضمنى للقانون الفرنسي حيث تم توقيع العقد في باريس وبالعملة الفرنسية كما أن باريس هي مكان التحكيم وأن لغته هي الفرنسية. أما الطرف المدعى عليه فقد طالب بتطبيق القانون التركي لأن تركيا هي مكان تنفيذ العقد وهي الدولة التي يرتبط العقد بها بأوثق الروابط ولأنه ليس في العناصر التي استند إليها الطرف المدعي للمطالبة بتطبيق القانون الفرنسي ما يفيد وجود أية إرادة ضمنية لدى طرفي العقد لاختيار القانون الفرنسي. وقد أخذت هيئة التحكيم بوجهة نظر الطرف المدعى عليه و قضت بعدم قيام الدليل على اتفاق الطرفين على تطبيق قانون معين على موضوع النزاع، وبالتالي فقد حددت الهيئة القانون واجب التطبيق بأنه القانون التركي، لأنه قانون مكان تنفيذ العقد. وقد لجأت الهيئة في ذلك لعدة حجج لتبرير قرارها لعل أهمها: أن معيار الرابطة الوثيقة بين العقد و بلد معين هو معيار تأخذ به دول كثيرة سواء في ذلك دول القانون المكتوب أو القانون الانجليزي وأن العقد موضوع التحكيم يرتبط بأوثق الروابط مع تركيا ومن ثم يخضع للقانون التركي. وفي القرار التحكيمي رقم OLG/9517 الصادر عن غرفة التجارة الدولية، قضت محكمة التحكيم على أنه: يرى المحكمون أن قانون دبي هو الواجب التطبيق، باعتبار أن دبي هي مقر التحكيم وأن لها الصلة الأوثق بالعقد.

2 أحمد عبد الحميد عشوش المرجع السابق، ص 336.

3 اكثم أمين الخولي، التحكيم في منازعات الطاقة، المرجع السابق، ص 49.

4 تقوم نظرية الأداء المميز على تفريد معاملة العقود وتحديد القانون الواجب التطبيق على كل فئة متماثلة من العقود وذلك حسب الوزن القانوني والأهمية الواقعية للأداء أو الالتزام الأساسي في العقد و مكان الوفاء به أو تقديمه حيث ينفرد كل عقد بأداء يميزه ويحدد خصائصه مما يترتب عليه أن يختلف القانون الواجب التطبيق في كل عقد على حد.

الواجب التطبيق والأوثق صلة بالعقد في حالة عدم اختياره من قبل الأطراف، وذلك بوصفه قانون مكان الأداء المميز للعقد<sup>1</sup>، حيث أن مصادر البترول والتي تمثل العنصر الأساسي في هذه العقود تقع في أراضي الدولة المضيفة وتخضع لحقوقها العينية، وهو الحل الذي أيده العديد من الفقهاء وأيضا قننته العديد من القوانين الوطنية، والتي تضمنت نصوصا تقضي بخضوع المنازعات الناشئة عن عقود البترول لقانونها الوطني.

### المطلب الثاني : خضوع العقود البترولية للقانون الدولي العام

لقد ظهر الاتجاه الفقهي الداعي إلى ضرورة تدويل العقود البترولية عند محاولة الدول إحكام سيطرتها على ثرواتها الطبيعية وازدياد حركات التأميم من قبل هذه الدول<sup>2</sup>، وأدى ذلك إلى التأثير على مصالح هذه الشركات الأمر الذي يضع مصالح الدول المتقدمة في حرج شديد، الأمر الذي دفعها إلى محاولة إيجاد نظم قانونية معينة تؤدي إلى إبعاد العلاقة التعاقدية من الخضوع لقانون الدولة المتعاقدة، حتى تضمن استقرارها بينهم ولكي تضمن عدم قيام الدولة بتعديل، أو إنهاء هذه العلاقة من جانب واحد.

وهذه المحاولات التي قامت لسلخ العلاقة التعاقدية عن قانون الدولة المتعاقدة تزايدت من حيث نظامها وأهميتها خصوصا في النطاق الدولي، والهدف من ذلك هو العمل على تطبيق القانون الدولي العام كنظام يحكم هذه العقود حتى تخضع الدولة لأحكامه، وبالتالي يمكن مساءلتها دوليا حيث تؤسس مسؤولية الدولة في هذا الفرض على أن القانون الدولي يتطلب الاحترام المطلق للعقود، وأن أي مساس بالعقد أيا كانت أسبابه يؤدي إلى قيام مسؤولية الدولة<sup>3</sup>، وكذلك لتفادي التغيرات التشريعية التي قد تقوم بها الدولة المتعاقدة لتشريعاتها مما قد يؤدي إلى الإخلال بالمراكز القانونية وبالتالي الإضرار بالطرف الأجنبي المتعاقد، لذلك يرى أنصار التدويل أن هذا الخطر لا يمكن تفاديه من خلال تقييد سلطات الدولة بتبني شروط الثبات التشريعي مثلا، ولكن يكون بخضوع هذه العقود للقانون الدولي حتى تضمن حماية فعالة للمتعاقد الأجنبي الذي قد يوجد في موقف ضعف<sup>4</sup>.

1 ففي قضية ونترشال ضد حكومة قطر انتهت هيئة التحكيم إلى تطبيق قانون الدولة المضيفة أي القانون القطري نظرا لأن قطر هي مكان انعقاد العقد وتنفيذه مما يجعلها محل الأداء المميز في العقد رغم عدم اختيار الأطراف لأي قانون.

2 مراد محمود المواجدة، المرجع السابق، ص 202.

3 عدلي محمد عبد الكريم، المرجع السابق، ص 319.

4 طالبى حسن، خصوصية التحكيم في مجال منازعات الاستثمار، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 1، سنة 2008، ص 117-118.

فقد عرفت الصناعة البترولية في الدول العربية في مراحلها الأولى خلال فترة سادت فيها عقود الامتياز تدويل القانون الواجب التطبيق عليها، من خلال صيغة غامضة وافترض الطبيعة الخاصة لهذه العقود، فقد رأت محاكم التحكيم في القانون الدولي الحل الأمثل للمشاكل المتعلقة بتواتر حركة التأميم التي تقوم بها الدول النامية، وكذا مخاوف هذه المحاكم من عدم تقرير القوانين الوطنية للتعويضات المناسبة<sup>1</sup>، وقد تباينت مواقف أحكام التحكيم من هذه المسألة تبعاً للأساس الذي ارتكزت عليه عند تحديد القانون الواجب التطبيق، فقد اتجه بعض المحكمين في حل بعض المنازعات البترولية التي كانت بعض الدول العربية طرفاً فيها، إلى إخراج النزاع من نطاق القانون الدولي الخاص وإخضاعه لأحكام القانون الدولي العام، بحجة أن أحد أطراف العقد دولة وهو ما حدث في العديد من قضايا التحكيم<sup>2</sup>.

وكانت الشركات الأجنبية المتعاقدة مع الدول تدفع باتجاه تدويل قانون العقد وسأقت العديد من مبررات التدويل، وقد تباينت الاتجاهات الداعية لتدويل عقود البترول من حيث الأساس الذي تركز عليه، فالحجج والمعايير التي تم اعتمادها من قبل المناصرين لهذا الاتجاه ليس محل اتفاق بينهم، كما وأن هناك صعوبات وإشكالات تواجه هذا الاتجاه من الجانبين النظري والعملي، وهو ما سيتم استعراضه كالتالي :

### الفرع الأول : مبررات إخضاع عقود البترول للقانون الدولي العام

يرى أنصار هذا الاتجاه ضرورة إخضاع منازعات هذه العقود للقانون الدولي العام، وقد ساق الفقه المؤيد لهذه الفكرة العديد من المبررات يتلخص جوهرها في عدم ملائمة قانون الدولة المتعاقدة لمعاملات التجارة الدولية، ويذهب أنصار فكرة تدويل العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الخاصة الأجنبية، إلى أن الطرف الخاص المتعاقد مع الدولة من حقه أن يضمن استقرار مركزه القانوني وحمائته ضد المخاطر غير التجارية، وهو ما لا يتحقق إلا بإسناد هذا النوع من العقود إلى نظام قانوني دولي لسد النقص والقصور في القوانين الوطنية، فالأطراف لهم الحق في توجيه إرادتهم نحو إخضاع العقد لقواعد القانون الدولي العام، وأن تدويل هذا النوع من العقود يجرر العلاقة العقدية من القوانين الوطنية، ويحول من استخدام الدولة المتعاقدة لسيادتها وسلطاتها، كما وأنه يقي من المشكلات المترتبة على إصرار الدولة المتعاقدة على إخضاع العقد لقانونها الوطني، ورفضها تطبيق أي قانون وطني آخر رغم العيوب التي تشوب قانونها الوطني والنقص الموجود فيه، وعدم

1 هاني محمود حمزة، النظام القانوني الواجب الأعمال على العقود الإدارية الدولية أمام المحكم الدولي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008.

2 إبراهيم أحمد إبراهيم، بعض المشاكل العملية التي واجهها التحكيم العربي من واقع ملفات القضايا التحكيمية، مجلة التحكيم العربي، العدد الثاني، يناير 2000، ص 129.

تمشيه مع حاجات المعاملات الدولية وأن تدويل العقد يصبح أمراً ضرورياً في بعض الأحيان لتكملة النقص، أو القصور الذي قد يشوب القانون الوطني الواجب التطبيق في تنظيم المسائل محل النزاع بين الأطراف المتعاقدة<sup>1</sup>.

إذن فأبرز الحجج التي تمسكت بها هذه الهيئات لاستبعاد هذا القانون هو أن هذه القوانين لا تلائم عقود الدولة ذات الطابع الدولي لأنها ذات أصول دينية وطبيعته بدائية غالباً. ويعد معبراً عن هذا الاتجاه عديد الأحكام الصادرة عن بعض هيئات التحكيم المختلفة بشأن المنازعات المثارة في عقود البترول، والتي دائماً ما كانت ترفض تطبيق القانون الوطني للدولة المتعاقدة بحجة عدم قدرته على مسايرة التطور العالمي ولا يمكن أن تكون ملائمة في كثير من الأحيان لحكم عقود البترول التي تبرمها الدول مع الشركات بسبب جهودها وتحلفها<sup>2</sup>.

فعلى سبيل المثال في قضية التحكيم بين شيخ إمارة (أبوظبي) وشركة تنمية النفط المحدودة "PETROLUM DEVELOPEMENT COMPANY LTD" عام 1951، فقد انتهى المحكم اللورد اسكويث LORD ASQUITH OF BISHOPSTONE بصدد هذه المشكلة إلى القول: "... فإذا كان هناك قانوناً داخلياً واجب التطبيق فإنه يجب من أول وهلة أن يكون قانون أبوظبي<sup>3</sup>، وعلى الرغم من ذلك فإن المحكم رفض ما توصل إليه سلفاً منتهياً إلى استبعاد تطبيق قانون دولة أبوظبي بحجة تحلفه، ووجود نواقص وثرغرات فيه، وذكر الحكم "... أنه لا يمكن القول بوجود مثل هذا القانون - قانون أبوظبي - ونسب للشيخ أنه يمارس عدالة تقديرية محضة مستعينا في ذلك بالقرآن، ولا يتصور أن يوجد في هذا الإقليم البدائي مجموعة من المبادئ القانونية واجبة التطبيق على أدوات التجارة الحديثة"<sup>4</sup>.

وذهب في نفس الاتجاه أيضاً قرار التحكيم الصادر في قضية أرامكو. ففي هذا التحكيم وبعد أن قررت هيئة التحكيم أن القانون الواجب التطبيق هو قانون المملكة العربية السعودية استدركت قائلة " إلا أن نظام الامتيازات التعدينية ومن ثم الامتيازات النفطية ظلت مجرد جنين غير كاملة التكوين في القانون الإسلامي، وكذلك في المدارس الفقهية الإسلامية الأخرى، ولا يمكن إدماج مبادئ المدارس المختلفة إلا بعمل من السلطة، أما بالنسبة لمدرسة الإمام أحمد بن حنبل وهي المدرسة الفقهية الإسلامية المطبقة في السعودية، فإنها

1 إسماعيل خالد منصور، المرجع السابق، ص 406-407.

2 كنده جمال عبد الساتر، التحكيم في عقود البترول، المرجع السابق، ص 143.

3 سراج حسين أبو زيد، المرجع السابق، ص 699.

4 وأيد هذا الاتجاه كذلك حكم التحكيم الصادر سنة 1953 في قضية شركة النفط البحرية الدولية المحدودة ضد حاكم دولة قطر.



لا تتضمن قاعدة محددة خاصة بالامتيازات التعدينية بوجه عام والامتيازات النفطية على وجه الخصوص".<sup>1</sup> فقررت الهيئة وجود نواقص وثغرات في القانون السعودي ولسد هذا القصور يتم اللجوء أولاً إلى العرف الدولي والسلوك الذي يجري العمل بمقتضاه عالمياً في صناعة النفط وإذا ما فشلت الهيئة في العثور على مثل هذا العرف أو السلوك الدولي فإنها ستلجأ إلى الحلول المعترف بها في القانون الدولي والفقه والقضاء الدوليين. وعند فصلها في النزاع استبعدت هيئة التحكيم القانون السعودي في العديد من المسائل وبدلاً منه قامت بتطبيق المبادئ العامة للقانون وأحكام القانون الدولي.<sup>1</sup>

على أن هذا القول مردود بأن أي شخص عندما يحكم على قانون ما بأنه متخلف أو متقدم، يجب قبل كل شيء أن يكون ملماً بأحكام هذا القانون، وتطبيقاته في الحياة اليومية، ولا يخفى أن المحكمين في القضايا المعروضة أعلاه لم يكونوا على دراية بأحكام قوانين إمارة أبوظبي وقطر والمملكة العربية السعودية المأخوذة من أحكام الشريعة الإسلامية، وكان عليهم تحري الدقة حين تعرضهم للقرآن... إلا أنهم حاولوا الفكاك من أحكام القرآن المجيد - جهلاً به-، أي أن المحكمين اتخذوا ذلك ذريعة ليرروا قانوناً جهلهم بأحكام الشريعة الإسلامية التي رموها بالتخلف من منطلق تعصب أعمى.<sup>2</sup>

القرارات التحكيمية اللاحقة التي أثيرت فيها مسألة تطبيق الشريعة الإسلامية في شأن القانون الواجب التطبيق على النزاع، انتهت بالمحكم إلى البحث في المسائل المتعلقة بالشريعة الإسلامية محل النظر. ونشير هنا على سبيل المثال إلى حكم غرفة التجارة الدولية الصادر بتاريخ 26/9/1997 في القضية التحكيمية رقم 8677.<sup>3</sup>

---

1 لقد كان لهذا الحكم نتائج سلبية على تطور التحكيم الأوروبي-العربي خلال عقود من الزمن بحيث تراجعت فيها الثقة بهذه الوسيلة لحسم المنازعات وشم النظر إليها وكأنها تتعارض مع مصلحة الطرف العربي ولا تحترم قوانينه.

2 سامية راشد، دور التحكيم في تدويل العقود، دار النهضة العربية، سنة 1990، ص 44-50.

3 كان موضوع النزاع يدور حول حق المدعين (مقاوم ثم ورثته من بعده) في استرداد التكاليف التي تحملها (خسائره) نتيجة أعمال حربية وقعت في أثناء غزو مسلح من بلد مجاور لبلد مقر المقاوم. وفي شأن القانون واجب التطبيق على النزاع التحكيمي، وهو قانون الدولة التي كانت محلاً لتنفيذ عقد المفاوضة، أثيرت مسائل متعلقة بكون الشريعة الإسلامية هي قانون الأصل في تلك الدولة، وهي واجبة التطبيق. وقد رد المدعون على دفاع المدعى عليها (الدولة مقر تنفيذ العقد) في هذا الشأن بأن الشريعة الإسلامية لا تنطبق وإنما ينطبق قانون العقود الصادر سنة 1991 في تلك الدولة وهو يتضمن نصاً بصحة الشرط التحكيمي في العقود. تأسيساً على أن النزاع لم ينشأ إلا في سنة 1992 أو 1993 وأن الإحالة إلى المهندس بموجب البند (67) لم تحصل قبل شهر مايو 1994. ولم تبدأ إجراءات التحكيم إلا في 23/5/1995. ومن ثم يسري قانون العقود المشار إليه على هذا النزاع. رفض المحكم هذه الحجة لأنها تؤدي إلى التفرقة بين النزاعات الناشئة قبل تاريخ العمل بالقانون رقم 4 لسنة 1991 والنزاعات الناشئة بعد هذا التاريخ وذلك يؤدي إلى تطبيق القانون بأثر رجعي وهو غير جائز قانوناً. والواقع أن

يلاحظ أن هيئات التحكيم إذا صادفها بعض الثغرات في القانون الذي اختاره الأطراف، أو كان هذا القانون غير ملائم من وجهة نظر هيئة التحكيم فإنها تقوم بتنحيته بالكامل، الأمر الذي يتعارض مع المبادئ الراسخة في كافة النظم القانونية من حيث تعدد وتدرج مصادر القانون<sup>1</sup>، وعليه فإن هذا القضاء التحكيمي محل نظر من الناحية الحرفية، ذلك أن " تكملة النقص والقصور الذي يعتري القانون واجب التطبيق لا يكون باستبعاد تطبيق هذا القانون... وإنما يكون من خلال تطبيق المصادر الاحتياطية في القانون واجب التطبيق ذاته"<sup>2</sup>.

ومن ثم فإن هذه الحجج غير سليمة فلدى جميع الدول في الوقت الحاضر بما فيها الدول النامية أنظمة قانونية متطورة في مجال التحكيم الدولي وتشجع على الاستثمار. كما من الأفضل لو أن الهيئة تذرعت بصعوبة التعرف إلى مضمون الشريعة الإسلامية، فالسبب الوحيد الذي قد يبرر عدم تطبيق الشريعة يكمن في صعوبة تحديد مضمونها أحيانا<sup>3</sup>.

وإذا كانت الحجة الرئيسية التي تم الاستناد عليها تتمثل في وجود قصور في القوانين الوطنية للدول المتعاقدة، فإن هناك اتجاه آخر يذهب إلى تدويل هذه العقود ليس بسبب قصور أو وجود نواقص وثغرات في القوانين الوطنية، وإنما بحجة سمو القانون الدولي على القانون الوطني.

فقد أكدت المحاكم الدولية في مناسبات عديدة على مبدأ سمو القانون الدولي على القانون الوطني، ومن ذلك ما قرره محكمة العدل الدولية الدائمة في قضية المناطق الحرة سنة 1925، حيث قالت أنه: " من المؤكد أن فرنسا لا يمكنها أن تعول على تشريعاتها للحد من مجال التزاماتها الدولية، وقد أكد قضاء هذه المحكمة أيضا على هذا المبدأ في العديد من آرائهم الشخصية المنفصلة عن الأحكام، وقد عبر السيد ماك نير MC.NAIR، في رأيه المنفصل بخصوص قضية المصائد النرويجية سنة 1951 بقوله: "... من القواعد المستقرة أنه لا يمكن للدولة مطلقا أن تستند إلى نص، أو إلى عدم وجود نص في قانونها الداخلي، أو عمل، أو الامتناع عن عمل صادر عن سلطاتها التنفيذية، لتدفع عن نفسها مسؤولية اعتداءها على القانون الدولي..."<sup>4</sup>.

---

= هذه النتيجة التي انتهى إليها الحكم فأدت به إلى بحث المسائل المتعلقة بالشريعة الإسلامية. أنظر: تعليق محمد سليم العوا على حكم غرفة التجارة الدولية الصادر في القضية رقم 8677، مجلة التحكيم 2010، العدد الخامس، ص 809 وما بعدها.

1 لقد كان للشريعة الإسلامية فضل السبق في الأخذ بمبدأ تعدد مصادر القانون الإسلامي وتدرجها وكان جهل المحكم لأحكام الشريعة الإسلامية هو ما دعاه لوصفها بأنها غير ملائمة واستبعادها.

2 مجدي دسوقي، المرجع السابق، ص 153.

3 إبراهيم فضل الله، التحكيم في مواجهة نزاع الثقافات، مجلة التحكيم، العدد الثاني، أبريل 2009، ص 24.

4 أحمد عبد الحميد عشوش، قانون النفط، المرجع السابق، ص 160-161.

ويذهب أنصار هذا الرأي إلى عدم وجود تعارض بين القوانين الوطنية والقانون الدولي الذي يتمتع بسمو قواعده على القوانين الوطنية، ذلك أنه كثيرا ما يكمل القانون الوطني والقانون الدولي كل منهما الآخر، فأيا كانت فاعلية وشمول القانون الوطني للدولة داخل إقليمها فإن هذه الفاعلية أو داك الشمول يغدو مقيدا خارج إقليمها<sup>1</sup>، كما أوضح الأستاذان كاتز و بروستر KATZ ET BREWSTER أن اللجوء إلى القانون الدولي العام يكون بسبب عدم كفاية نظم قانونية داخلية لأن تعالج بطريقة مرضية كافة المشكلات المعنية، بيد أن القانون الدولي يظل يستمد قدرا كبيرا من مغزاه من القيود الواردة في القانون الداخلي...، ومن جانب آخر يعد القانون الوطني أمرا لازما لفعالية تنفيذ القانون الدولي، وهذه العلاقة التكميلية بين القانون الدولي والقانون الوطني لها طبيعة النظام القانوني الأعلى درجة<sup>2</sup>، كما أنه لا يتصور قيام حالة تنازع في القوانين بين القانون الداخلي والقانون الدولي، ذلك أنه في حالة وجود تعارض بينهما تسموا قواعد القانون الدولي على القانون الداخلي.

فبعد استقرار بعض من أحكام التحكيم بشأن المنازعات المثارة في عقود البترول، يمكننا القول بأن هناك مبرر آخر يؤدي الأخذ به إلى استبعاد تطبيق قانون الدولة المتعاقدة، يقوم على أساس وجود بعض الشروط التعاقدية مثل شروط الثبات وعدم المساس بالعقد، وأيضا الإشارة إلى تحديد القوة القاهرة وفقا لمبادئ القانون الدولي على أنها بمثابة اختيار ضمني للقانون الدولي، وقد يشجعه على ذلك افتقاده لنظام إسناد أو قواعد تنازع تلزمه بتطبيق قانون وطني معين.

ولا يخفي بعض الفقه التحليل السابق<sup>3</sup>، ويرى أن اللجوء إلى التحكيم التجاري يعد في حد ذاته وبصفة عامة أداة للرجوع إلى المبادئ العامة للقانون الدولي، كما وله دلالات واضحة بخصوص اتجاه إرادة الأطراف نحو تدويل العقد، ولو كان تطبيق هذه المبادئ ليس محلا لشرط صريح فكأن من يختار قاضي معين يختار قانونه.

وقد اتجهت بعض أحكام التحكيم إلى تفسير دلالة وجود شرط التحكيم -أو اتفاق التحكيم بشكل عام على أنه بمثابة تعبير ضمني عن رغبة الأطراف المتعاقدة في استبعاد تطبيق القانون الوطني على العقد لصالح تدويل العقد، ومن ذلك ما ذهب إليه المحكم في قضية "سافير"، عندما دلت بوجود شرط التحكيم في العقد على كونه يعد مؤشرا على الإرادة الضمنية للأطراف نحو تدويل العقد، وإذا كان هذا التحكيم يشير إلى أن

1 حافظ غانم، مبادئ القانون الدولي العام، الطبعة الثالثة، بدون مكان نشر، سنة 1972، بدون دار نشر، ص 116.

2 أحمد عبد الحميد عشوش، المرجع السابق نفسه، ص 271.

3 حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجانب، المرجع السابق، ص 231-232.

شرط التحكيم يؤدي إلى تدويل العقد، ففي تحكيم "نكساكو" ذهب المحكم إلى القول صراحة بأن وجود شرط التحكيم في العقد محل النزاع و وجود شروط الثبات التشريعي، وعدم المساس، يفيد باتجاه الإرادة الضمنية لأطراف النزاع إلى تطبيق القانون الدولي، ولكن هذا الاتجاه الذي ذهب إليه التحكيمات السابقة لم يجد صداه في الفقه، ولا في التحكيمات الأخرى، ولا في المعاهدات الدولية أيضا،<sup>1</sup> وعليه فإن شرط التحكيم وشروط الثبات لا تنفيذ مطلقا ولا يمكن تفسيرها على أنها تدويل للعقد.

### الفرع الثاني: أسس تطبيق القانون الدولي العام على عقود البترول

على الرغم من أن جانبا من الفقه قد اتفقوا على وجوب إخضاع عقود الدولة عموما ومن أبرزها عقود البترول لقواعد القانون الدولي العام، غير أنهم قد اختلفوا فيما بينهم حول الأسس التي يعتمدون عليها في هذا الشأن ومنها:

1- أساس إخضاع العقد لقواعد القانون الدولي العام هو إرادة الأطراف<sup>2</sup>: يوسع هذا الاتجاه نطاق حرية الأطراف المتعاقدة في اختيار القانون الواجب التطبيق على عقود البترول. فبإمكانهم اختيار قواعد القانون الدولي العام بوصفها القواعد الأكثر ارتباطا بالعلاقة العقدية والأكثر تحقيقا لمصالح الأطراف.

2- أن العقود المبرمة بين الدول والشركات الخاصة الأجنبية هي عبارة عن اتفاقيات أو معاهدات وبالتالي فإنها تخضع للقانون الدولي العام<sup>3</sup> شأنها شأن المعاهدات الدولية وذلك لتمتعها بخصائص معينة. فهذه العقود تخضع للشكليات والإجراءات التي تخضع لها المعاهدات عند إبرامها وتتضمن شروطا خاصة كشرط الثبات التشريعي كما شرط التحكيم. كما أن الشخص الخاص الأجنبي عندما يدخل في تعاقد مع الدولة فإنه يتمتع بشخصية دولية محددة تؤهله للمطالبة بتطبيق القانون الدولي العام على العقد المبرم بينهما. المقصود بالاتفاقات التي تمنح الشركات شخصية دولية محددة تلك التي تبرم في مستوى مرتفع فيحصل الطرف الأجنبي بموجبها على مزايا لا تقبل أي سلطة وطنية الالتزام بها تجاه الشخص الأجنبي العادي<sup>4</sup>.

1 إسماعيل خالد منصور، المرجع السابق، ص 414-415.

2 ظاهر مجيد قادر، الاختصاص التشريعي والقضائي في عقود النفط، المرجع السابق، ص 136 وما بعدها.

3 حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 630 وما بعدها. وأنظر أيضا: سراج حسين أبو زيد، التحكيم في عقود البترول، المرجع السابق، ص 632.

4 سراج أبو زيد، التحكيم في عقود البترول، المرجع سابق، ص 633.

تعرض هذا الاتجاه للنقد فإن عقود البترول لا يمكن اعتبارها معاهدات<sup>1</sup> إذ أن أحد أطرافها فقط شخص من أشخاص القانون الدولي العام أما الطرف الآخر فهو شركة خاصة وهي شخص من أشخاص القانون الداخلي. كما أن وجود شرط التحكيم لا يعني التجاء إرادة الأطراف إلى إخضاع العقد المبرم بينهم للقانون الدولي العام فلا يمكن توصيف محاكم التحكيم بأنها محاكم دولية حقيقية كذلك لا يمكن القبول بتدويل العقد استناداً إلى تكييفه كمعاهدة دولية لمجرد أنه يتضمن شرط تحكيم<sup>2</sup>.

كما قدم الفقه العديد من التبريرات التي تهدف إلى إخضاع عقود البترول للقانون الدولي<sup>3</sup> غير أنها جميعاً لم تسلم من الانتقادات. أما بالنسبة لهيئات التحكيم ونتيجة لإصرارها على استبعاد تطبيق قانون الدولة المتعاقدة عمدت إلى تطبيق القانون الدولي العام. ففي قضية أرامكو طبقت الهيئة القانون السعودي على بعض المسائل وفي الوقت ذاته طبقت القانون الدولي على المسائل التي تدخل في اختصاصه مثل سيادة الدولة على مياها الإقليمية. أما في قضية "تكساكو" فطبق المحكم القانون الدولي مبرراً تصرفه بأن العقود المبرمة بين ليبيا والشركات الأمريكية هي تصرفات تتصل بالقانون الدولي بشكل مباشر وذلك لعدم صلاحية الأنظمة القانونية الأخرى لحكم المسألة المعروضة على هيئة التحكيم. أما في قضية "ألف أكيتان" ذهب المحكم على أن أعمال شرط التحكيم المتفق عليه بين الأطراف في العقد هو بمثابة تعبير صريح للأطراف عن إرادتهم في استبعاد القانون الإيراني وإخضاع العقد للقانون الدولي.

### الفرع الثالث: التطبيقات العملية لوجوب تطبيق القانون الدولي العام على عقود البترول

هنالك العديد من العقود البترولية التي أبرمت مع مستثمرين أجانب تنص على تطبيق أحكام القانون الدولي العام، وذلك إما بصورة رئيسية أو تكميلية، وتعد العقود المبرمة بين الحكومة الإيرانية وشركة النفط الانجلوايرانية في العام 1933 نموذج تطبيقي لفكرة تدويل العقود<sup>4</sup>، حيث جاء في المادة 22 منها أنه: "...

<sup>1</sup>Antonello INDELLICATI, Arbitration in petroleum agreements (with particular reference to the arab experience), prev.refe 2001, p.9.

<sup>2</sup> سراج أبو زيد، التحكيم في عقود البترول، المرجع السابق، ص 636.

<sup>3</sup> لمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع: سراج أبو زيد، التحكيم في عقود البترول، المرجع السابق، ص 622 وما بعدها. ظاهر مجيد قادر، الاختصاص التشريعي والقضائي في عقود النفط، المرجع السابق، ص 135 وما بعدها. حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول و الأشخاص الأجانب، مرجع سابق، ص 558 وما بعدها. خلود خالد بيوض، عقد الامتياز النفطي وتطبيقاته، مرجع سابق، ص 255 وما بعدها.

<sup>4</sup> كاوة عمر محمد التحكيم في منازعات العقود النفطية، المرجع السابق، ص 308-309.

يؤسس الحكم على المبادئ القانونية التي تضمنتها المادة 38 من النظام الأساسي للمحكمة الدائمة للعدل الدولي... " ويعد هنا العقد في رأي غالبية الفقه من أوائل العقود التي دعت إلى تطبيق القانون الدولي العام<sup>1</sup>. وإذا سلمنا بأن الإحالة إلى المبادئ العامة للقانون التي تنص عليها المادة 38 تعد إحالة للقانون الدولي واعتبار بنود العقد التي تحتوي على شرط تحكيمي يحيل إلى محكمة خاصة يتأسس حكمها على مبادئ القانون الدولي، فإن ذلك يعد بلا شك اختياراً صريحاً للقانون الدولي ليحكم العقد، ويلاحظ من نص هذه المادة أنها لا تشير إلى هذه المبادئ فقط، وإنما تشير أيضاً إلى المعاهدات والعرف الدوليين كمصادر للقانون الدولي. وفي المملكة الأردنية الهاشمية نجد الاتفاقية المبرمة بين كل من حكومة المملكة الأردنية، والسيد جورج أزميري والسيد أدوين في العام 1957، تنص صراحة على تطبيق المبادئ القانونية الواردة في المادة 38 من نظام محكمة العدل الدولية فيما يخص تفسير الخلافات المتعلقة بالاتفاقية<sup>2</sup>.

كذلك نجد عقد الامتياز المبرم بين حكومة سوريا وشركة "مدول إيست بيبيلن لميتد" MIDDLE EAST PIPELINES.LTD عام 1949، فقد نصت الفقرة 2 من المادة 23 منه على تطبيق المبادئ القانونية التي تضمنتها المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية على العقد<sup>3</sup>، ويعد هذا الموقف مؤيداً لموقف العقدين السابقين له في تحديد المبادئ القانونية الموجودة في المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، إذ أنهم حددوا القانون الدولي العام بشكل صريح وحصري ليكون واجب التطبيق على العقد، بحيث لا ينافسه قانون آخر في التطبيق وهناك العديد من العقود التي سارت على هذا المنهج منها العقد المبرم بين حكومة قطر وشركة نفط قطر سنة 1932، وكذلك العقد المبرم بين إمارة أبوظبي وشركة "أماردا هاس" AMERDA HESS، أين وردت الإشارة إلى تطبيق المحكم لقواعد محكمة العدل الدولية<sup>4</sup>.

أما ما يخص تطبيق أحكام القانون الدولي العام بشكل تكميلي، فنجد في العديد من العقود البترولية التي من أهمها العقد المبرم بين الحكومة الإثيوبية وشركة من تكساس تدعى (بروش فوستر كوربوريشن) في أغسطس 1966، وفيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق فقد نحا هذا العقد منحى جديداً، وذلك بتجزئة العقد وتطبيق نظم قانونية عديدة على كل جزء من أجزائه، فالقانون الإثيوبي له الصدارة في التطبيق لكونه

---

1 وهناك مثال آخر يمثل إحالة صريحة للقانون الدولي العام وذلك بمقتضى عقد أبرم بين الحكومة الفيتنامية وبعض شركات النفط الخاصة سنة 1965 لبناء مصفاة التكرير للنفط الخام وقد جاء النص كما يلي بالانجليزية :

" The arbitrators shall base their decision on equity and the principles of international Law " .

2 ينظر المادة 26 من اتفاقية حكومة المملكة الأردنية الهاشمية والسيد جورج أزميري والسيد أدوين لعام 1957م.

3 شياء محمد شلتاغ، القانون الواجب التطبيق على عقود الدولة مع الأشخاص الأجنبية، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، 2005، ص 82.

4 سعد علام القاضي، موسوعة التشريعات البترولية للدول العربية - منطقة الخليج - الطبعة الأولى، سنة 1987، ص 546.

قانون الدولة المضيفة، وإلا فتطبق المبادئ العامة للقانون الدولي العام المحال عليها حكم جزئية من العقد تتمثل في تفسير معنى القوة القاهرة، وذلك كما يلي:"... فإن العقد سوف يجيء إخضاعه وتفسيره في جميع الأحوال وعلى وفق المبادئ العامة للقانون الدولي...".

خلاصة القول في العقد السابق أن القانون الوطني الإثيوبي هو القانون الواجب التطبيق لحكم العلاقة العقدية، فإذا كان هنالك قصور في هذا القانون يتم اللجوء إلى المبادئ العامة للقانون الدولي العام لإكمال النقص أو القصور في القانون الوطني.<sup>1</sup>

وفي عام 1955 أبرمت كل من الحكومة الليبية وشركتنا نفط كاليفورنيا الأسيوية وشركة نفط تكساكو عبر البحار، عقد امتياز بمقتضى عقد نموذجي منظم (CONTRAT TYPE) وفق قانون البترول الليبي، وقد تم اختيار التحكيم كوسيلة لفض الخلافات الناشئة عن العقد حيث جاء في المادة 28 من الاتفاق- والتي وردت في المرسوم الملكي الليبي الصادر في 22/11/1965 تحديد القانون الواجب التطبيق بها يلي: "يخضع الامتياز الحالي في تفسيره وتنفيذه لمبادئ التشريع الليبي المتفقة مع مبادئ القانون الدولي العام، وفي حالة تغيب هذه المبادئ المشتركة فيتم بموجب المبادئ العامة للقانون، بما في ذلك المبادئ المطبقة من قبل القضاء الدولي"<sup>2</sup>.

ومما سبق أعلاه يتضح لنا أولاً أن المنازعات الناشئة عن العقد تخضع لمبادئ القانون الليبي بكونه قانون الدولة المضيفة، وبشرط عدم تعارضها مع مبادئ القانون الدولي والتي لها امتياز على القوانين الداخلية، فيجب أن يكون القانون الداخلي للدولة متفقاً دائماً مع القانون الدولي بخصوص المسائل التي يمتد إليها القانون الأخير كافة، وهذا دليل على العلاقة التكميلية التي تربط بين هذين القانونين كل في نطاقه<sup>3</sup>، غير أنه في حالة غياب المبادئ المشتركة بين القانون الوطني الليبي والقانون الدولي يتم تطبيق المبادئ العامة للقانون كمصدر احتياطي لحكم العلاقة العقدية.

بالإضافة على ذلك نجد العقد المبرم بين كل من سلطة المصادر الطبيعية الأردنية وشركة ترانس جلوبال لعام 1997، حيث ورد في المادة 15 فقرة أ من هذا العقد فيما يخص القوانين والأنظمة الواجبة التطبيق أن القوانين والأنظمة الأردنية هي الواجبة التطبيق، وذلك بشرط عدم تعارضها مع بنود العقد، على أنه في حالة ما إذا كانت هذه القوانين أو الأنظمة لا تحكم- أو تحكم جزئياً- أية حالة تكون موضوع بحث عندها تطبق

1 عصمت محمد علي الخياط، عقود الدولة النفطية في القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص 35.

2 عصمت محمد علي الخياط، المرجع السابق، ص 36.

<sup>3</sup> DELAUME : state contracts and transnational arbitration, A.J.I.L, octo 1981, vol.75, n°04, p.797.

مبادئ القانون الدولي المتعارف عليها،<sup>1</sup> وبالتالي نجد العقد السالف الذكر يعطي الصدارة للقانون الوطني - أي القانون الأردني-، مع مراعاة عدم تعارض أحكام القانون السابق مع بنود العقد، أما في حالة ما إذا كانت هذه القوانين والأنظمة لا تحكم العلاقة العقدية أو تحكمها بشكل جزئي، يتم اللجوء إلى مبادئ القانون الدولي لتكملة النقص في القانون الوطني.

والأمر نفسه يتكرر في الاتفاقية المبرمة في 13 ديسمبر 1971، بين الدولة التونسية وشركة "موبيل وال تونسي إي أن سي"، حيث نصت على أنه " القانون الواجب التطبيق يجب أن يكون القانون التونسي المعمول به في تاريخ هذه الاتفاقية، وفي غياب مثل هذا التشريع فتطبق المبادئ العامة للقانون الدولي المعمول بها في هذا الشأن".

وعليه فقد تذهب الأطراف المتعاقدة إلى الإشارة الصريحة إلى القانون الدولي لحكم العقد، وبالرغم من أنه من النادر أن تتم الإشارة إلى تطبيق القانون الدولي العام باستخدام مصطلح القانون الدولي بشكل حرفي، إلا أن هناك عدد من عقود البترول تشير إلى إعمال مبادئ القانون الدولي بجانب قواعد العدالة والإنصاف<sup>2</sup> لكن يجب الإشارة إلى أن جانب كبير من الفقه يذهب إلى أنه لا بد وأن تكون الإشارة إلى تطبيق القانون الدولي واضحة، ولا تقبل أدنى شك كالنص مثلا على المبادئ العامة المنصوص عليها في المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، أو المبادئ العامة المطبقة بواسطة المحاكم الدولية<sup>3</sup>.

#### الفرع الرابع: تقدير إخضاع عقود البترول للقانون الدولي العام

إن تقدير خضوع عقود البترول للقانون الدولي العام يستوجب عرض الانتقادات الموجهة لها من قبل معارضيه، بداية نشير إلى أن هذا الاتجاه الداعي لتدويل العقود البترولية لم يلقى ترحيبا واسعا من قبل الفقه

1 وبنفس النهج أبرمت اتفاقية سلطة المصادر الطبيعية الأردنية وشركة أنادراكو الأردن لعام 1997 م.

2 على ذلك العقد المبرم بين حكومة فيتنام وبعض الشركات الأجنبية التي تعمل في مجال البترول والموقع عام 1962 حيث ينص على أنه يجب على المحكمين من أجل إصدار حكم التحكيم أن يستندوا على مبادئ الإنصاف ومبادئ القانون الدولي العام وأيضا: الاتفاق الموقع بين الشركة الوطنية الإيرانية للبترول وشركة فرنسية فقد نصت المادة 40 من الباب الخامس على أنه "... بل يكون لها الحق في أن تؤسس حكمها على اعتبارات العدالة والمبادئ العامة للقانون المعترف بها وعلى وجه الخصوص القانون الدولي".

3 أحمد الهواري، القانون الواجب التطبيق على عقود الامتياز البترولية، المرجع السابق، ص 37.



وبعض القضاة، الذين شككوا في إمكانية خضوع عقود البترول للقانون الدولي العام كقانون واجب التطبيق وذلك لعدة أسباب أهمها:

أنه من الصعب تحويل الالتزامات الناشئة عن العقد إلى التزام دولي، وذلك لأن عقود البترول محل هذه الدراسة إنما يتم إبرامها بين دولة ذات سيادة وشخص خاص أجنبي، لذا فإن من الصعب القول بخضوع مثل هذه العقود للقانون الدولي العام، إذ أنه من المتفق عليه أن القانون الدولي العام لا يسري إلا على أشخاصه، ولما كان الطرف الخاص الأجنبي المتعاقد مع الدولة ليس شخصا من أشخاص القانون الدولي العام فإنه ليس بمقدوره أن يتمسك بقواعد القانون الدولي في مواجهة الدولة الطرف في العقد<sup>1</sup>.

كما أنه لا يمكن قبول فكرة أن الإرادة المتطابقة للمتعاقدين هي التي منحت الشخص الأجنبي الخاص المتعاقد مع الدولة الصفة الدولية، لأن الأمر لا يتعلق بإرادة الأطراف فالعقد لا يمكن أن يكون مصدرا للصفة الدولية، وإذا اعتبرناه مانحا للصفة الدولية للطرف الأجنبي الخاص فلن يكون ذلك مؤديا للنتيجة المرجوة، لأنه سابق في وجوده على نشأة الشخصية الدولية في حين أن انطباق القانون الدولي العام يؤسس على أن العقد ابرم بين شخصين من أشخاص القانون الدولي<sup>2</sup>.

إن القول بأن للأطراف الحق في اختيار القانون الدولي العام كقانون يحكم العقد، معناه أنه بمقدور الأشخاص الخاصة أن يعترفوا لأنفسهم بأنهم من أشخاص القانون الدولي وهو ما لا يمكن قبوله، لأن القانون العام الدولي هو الذي يتولى تحديد الأشخاص المخاطبين بأحكامه، فكما لا يجوز للأشخاص الذين لا يصدق عليهم وصف التجار إخضاع علاقاتهم للقانون التجاري، فلا يجوز كذلك للأشخاص الخاصة إخضاع علاقاتهم للقانون الدولي العام<sup>3</sup>، كذلك فإنه ليس في مقدور الدولة المتعاقدة توسيع حقل الأشخاص الخاضعين للقانون الدولي العام بإرادتها المنفردة لأن المجتمع الدولي هو الوحيد الذي يملك هذا الحق، إذ أن المجتمع الدولي لا يسمح بقيام دولة ما بمفردها بمنح الشخص المتعاقد معها بطاقة العضوية في المحافل الدولية<sup>4</sup>.

أما الدكتور الغنيمي فيرفض الرأي القائل بأن عقد الامتياز البترولي عقد دولي، ذلك أن وصف العقد بأنه دولي هو وصف يحتاج إلى مزيد من الدقة وإن كان المقصود بذلك أنه عقد تحكمه قواعد القانون الدولي، فإن

1 حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 687.

2 إسماعيل خالد منصور، المرجع السابق، ص 423.

3 يوسف سليمان عبد الرحمن الحداد، المرجع السابق، ص 53 وما بعدها.

4 وليد محمد عباس، التحكيم في المنازعات الإدارية ذات الطبيعة التعاقدية، دار الجامعة الجديدة، سنة 2010، ص 709.

الرأي يكون بادئ الضعف لأن الاتفاقات التي يحكمها القانون الدولي يمكن أن تدرج جميعا تحت تعبير - المعاهدة-، واتفاق الامتياز البترولي في جميع مراحل وأنواعه ليس معاهدة لأن أحد طرفيه وهو شركة الامتياز ليس شخصا من أشخاص القانون الدولي،<sup>1</sup> حيث أن اتفاقية "فيينا" للمعاهدات الدولية لسنة 1969 قد عرفت المعاهدة الدولية في مادتها الثانية بأنها: "اتفاق دولي يعقد بين دولتين أو أكثر في شكل مكتوب، ويخضع للقانون الدولي..."<sup>2</sup> ومن ثم لا يعد من قبيل المعاهدات الدولية الأعمال القانونية التي يؤتيها أشخاص القانون الداخلي ولو اتحدت شكل المعاهدات الدولية.

كذلك فالقول بتطبيق القانون الدولي العام على عقود الدولة يفترض وجود نظام خاص يحكم هذه النوعية من العقود يخضع في تبعيته للقانون الدولي العام، ويكون مختلفا عن قواعد القانون الدولي العام التي تعمل على حكم المعاهدات، وهذا ما يفترقه القانون الدولي العام حتى وقتنا الحاضر.<sup>2</sup>

ومن ناحية أخرى قيل بعدم صلاحية القانون الدولي العام للتطبيق على العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الخاصة الأجنبية، بأن القانون الدولي لا يتضمن قواعد قانونية كافية تجعله صالحا للتطبيق على مثل هذه العقود، وفي هذا الخصوص<sup>3</sup> ذهب باحث آخر إلى أنه لا يمكن الاستعاضة عن النظم القانونية الوطنية بأحكام القانون الدولي العام، والسبب في ذلك أن القانون الأخير لا يعد نظاما قانونيا بالمعنى الدقيق للاصطلاح ولا يمثل تكوينه تعبيراً عن أي سيادة، إضافة إلى كونه لم يتطور بالقدر الكافي ويفتقر إلى القواعد التي تمكنه من حكم هذا النوع من العلاقات، وبالتالي ينبغي اللجوء إلى القوانين الوطنية في نشأة بعض المسائل المتعلقة بالعقود كالتشريعات الاقتصادية، التي ترمي إلى تفادي اللامساواة أو اختلال التوازن في مجال هذه العقود.<sup>4</sup>

وقد أورد البعض الآخر في معرض نقده للنظرية -الداعية إلى التدويل- بقوله أنه إذا اعتمدنا هذه النظرية فيجب علينا اعتماد كافة النتائج القانونية المترتبة عليها، ومن هذه النتائج الاعتراف للشخص الخاص بأنه شخص من أشخاص القانون الدولي العام، وتقرير مسؤولية الدولة المباشرة اتجاه الشخص الخاص المتعاقد معها والتسليم بجواز إخضاع المنازعات التي تنشأ بين الأطراف إلى محكمة العدل الدولية وتطبيق القانون

1 غسان رباح، المرجع السابق، ص 380-381.

2 محمد يوسف علوان، الاتجاهات الحديثة في العقود الاقتصادية الدولية، المرجع السابق، ص 1752.

3 أحمد عبد الرزاق السعيدان، القانون والسيادة وامتيازات النفط (مقارنة بالتشريعات الإسلامية) مركز دراسات الوحدة العربية، ط2، سنة 1997، ص 137.

4 منير عبد المجيد، قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، سنة 1995، ص 203، وينظر: مراد محمود المواجدة، المرجع السابق، ص 247.

الدولي عليها، وبالتالي إن هذه النظرية تعارض القانون الدولي العام في شكله المعروف باعتباره مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات الدولية، أي العلاقات بين أشخاص القانون الدولي<sup>1</sup>، فالرجوع إلى النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية نجد أن الفقرة 1 من المادة 34 منه تنص على أنه "للدول وحدها الحق في أن تكون أطرافاً في الدعاوى التي ترفع للمحكمة".

أكثر من ذلك فإن ميثاق الحقوق الاقتصادية وواجبات الدول والذي أصدرته الجمعية العامة للأمم المتحدة بالقرار رقم 3281 في 12/12/1974، قد تعمد عدم الإشارة إلى تطبيق القانون الدولي العام على عقود الدولة ومنها عقود البترول، واستند في ذلك إلى أنه لا بد وأن تترك للدولة حرية وضع القواعد التي تتفق ونظمها الاقتصادية في حال تعاقدتها مع المستثمر الأجنبي<sup>2</sup>.

كما أن استقرار الفقه إلى عدم عد العقود التي تبرمها الدولة والمستثمرون الأجانب اتفاقيات دولية، والذي تم تأكيده في قضية شركة النفط الانجلوإيرانية حيث انتهت محكمة العدل الدولية إلى أن العقد موضوع المنازعة لا يعد معاهدة، إضافة إلى قضية تحكيم أرامكو لعام 1958 التي أكدت المفهوم السابق، أن عقد امتياز عام 1933 لم يكن مبرماً بين دولتين ذات سيادة بل بين دولة وشركة خاصة أمريكية وبالتالي لا يخضع للقانون الدولي العام<sup>3</sup>.

ونرى من جهتنا أن إسناد العقود البترولية والتي تتمتع بخصائص خاصة للقانون الدولي العام لم يكن موفقاً، وذلك لما سقناه من أسباب والتي من أهمها افتقار تنظيم دولي شامل ومتكامل يتضمن قواعد قانونية موضوعية، خصيصاً لهذا النوع من العقود بالإضافة إلى الطبيعة الخاصة للطرف الأجنبي التي تنزع رابطة الخضوع المباشر لهذا القانون.

صحيح هنالك محاولات جارية لتحقيق هذا الغرض وذلك عن طريق بعض الكتابات الفقهية حول تكوين القانون الدولي للعقود، إلا أن هذا الأمر لا يزال لم يتعد طوره النظري البحث وليس له ما يسنده في الواقع العملي<sup>4</sup>.

---

1 أحمد القشيري، الاتجاهات الحديثة في تعيين القانون الذي يحكم العقود الدولية، المجلة المصرية للقانون الدولي، مجلد 21، سنة 1965 ص 86.

2 جمال محمود الكردي، عقود بيع الأسلحة في النطاق الدولي، دار الجامعة الجديدة، سنة 2003، ص 117.

3 كاوة عمر محمد، التحكيم في منازعات العقود النفطية، المرجع السابق، ص 315.

4 ظاهر مجيد قادر، المرجع السابق، ص 174.

### المطلب الثالث: خضوع العقود البترولية لنظام قانوني ثالث

ظهرت الحاجة إلى إيجاد نظام قانوني ثالث (tiers ordre juridique) ليحكم منازعات هذه العقود، بحيث يكون هذا النظام مستقلا عن القانون الدولي والأنظمة القانونية الوطنية، نظرا للطبيعة الخاصة التي تتميز بها هذه العقود لأن أطرافها غير متكافئين على نحو يكون إخضاعها للقوانين الوطنية مهددا لذاتيتها، كما أن قواعد القانون الدولي العام لا تقدر على إيجاد الحلول الملائمة لهذه العقود، فالقانون الدولي العام بطبيعته هو قانون ينظم العلاقات الناشئة بين الدول، ومن المسلم به أن الشخص الأجنبي الخاص المتعاقد مع الدولة وأيا كان مركزه الاقتصادي المتفوق الذي يتمتع به على المستوى الدولي، لا ينطبق عليه وصف الدولة حتى يمكن أن تخضع العلاقات القانونية الناشئة بينه وبين الدولة لأحكام القانون الدولي.

وفي ظل عجز الأنظمة القانونية الوطنية والقانون الدولي عن حكم هذا النوع من العقود، كان ذلك مدعاة للفقهاء في البحث عن نظام قانوني مستقل عن تلك الأنظمة القانونية ليحكم هذا النوع من العقود، وقد اختلفت الاتجاهات في هذا الصدد و يمكن التمييز بين ثلاثة آراء: الرأي القائل بفكرة القانون الذاتي للعقد (الفرع الأول)، والرأي القائل بتطبيق المبادئ العامة للقانون (الفرع الثاني)، والرأي القائل بتطبيق قانون عبر الدول (الفرع الثالث).

#### الفرع الأول: إخضاع عقود البترول للقانون الذاتي للعقد

يرى أنصار هذا الاتجاه أن منازعات عقود واتفاقات الاستثمار التي تعرض على التحكيم لتسويتها والفصل فيها كما هو الحال بالنسبة للعقود البترولية يجب أن تخضع أولا وقبل كل شيء لأحكام العقد، أو الاتفاق المبرم بين المحتكمين، ذلك أن العقد هو نظام قانوني ذاتي له القدرة باعتراف المشرعين أنفسهم منذ أن اعتمدوا مبدأ سلطان الإرادة على خلق قواعد قانونية وإن كانت فردية، وأن ما يتصوره أطراف العقد ويضعوه حول نطاق ومدى حقوقهم والتزاماتهم تعتبر في الواقع قواعد سلوكية اتفافية تضبط علاقتهم<sup>1</sup>، وهي قواعد قانونية خاصة تشبه القواعد القانونية الصادرة من السلطة التشريعية المختصة<sup>2</sup> إذ يتحقق فيها الهدفان اللذان يطمح إليهما أي تشريع وضعي رسمي: العدالة والأمان.

فالعقد الدولي وفقهم يعتبر بالنسبة للمتعاقدين كالقانون الصادر من البرلمان بالنسبة للمواطنين بأحكامه فعملية إعداد العقد هي أشبه بعملية تشريعية، كما استند أنصار هذه النظرية في تدعيم ذاتية قانون العقد إلى

<sup>1</sup> P.AMSELEK, phénoménologie et théorie du droit, paris, L.G.D.J, 1964, p.297.

<sup>2</sup> G.ROUHETTE, étude critique de la notion du contrat, thèse, paris, 1965, p.635.

مبدأ العقد شريعة المتعاقدين ومبدأ استقلال الإرادة، ولذلك تكون ما عبرت عنه إرادة الأطراف القانون بالنسبة إليهم، والشروط التعاقدية تشكل في مجموعها قانونا خاصا يحكم جوانب العقد كافة دون حاجة إلى قانون المشرع<sup>1</sup>، وهو نظام قانوني مستقل عن كل من القوانين الوطنية والقانون الدولي، فالعقد يكفي غالبا بذاته للتعريف بحقوق والتزامات الأطراف دون حاجة الالتجاء إلى أي نظام قانوني، ويقول أحد الأساتذة في هذا الصدد " إن أية اتفاقية امتياز نفطي في الشرق الأوسط تصبح هي القانون الأساسي للمشروع المشترك بين الحكومة وصاحب الامتياز".

ونتيجة لذلك يرى بعض الفقهاء أن العقد لا يفتقد للقوة الملزمة كما يرى البعض أنها لا تستمد إلا من أحكام القانون، وذلك لأن المشرع ذاته قد أسبغ قوة القانون للعقد عن طريق مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، إضافة إلى ذلك إذا كان هنالك تساؤل عن مدى إلزامية العقد ومن أين يستمد هذه الإلزامية كان لابد من التساؤل من أين يستمد القانون قوته الملزمة.

أخيرا فقد أوضح أصحاب النظرية أن العقد قد لا ينص على كل شيء، ولذلك يجوز للأطراف الإحالة إلى أنظمة قانونية أخرى، وذلك من أجل تكملة النقص المحتملة في العقد وتفسير ما يتضمنه من شروط، ولكن هذه الأنظمة القانونية تظل دائما مصادر احتياطية لا يمكن اللجوء إليها في الحدود المبينة في العقد<sup>2</sup>. إضافة إلى الرأي الفقه السابق نجد بعض العقود المبرمة بين الدول والشركات الأجنبية تنص صراحة على تطبيق قانون العقد دون الرجوع لأي قانون، كعقد نقل البترول المبرم بين كل من تونس وإحدى الشركات الفرنسية (شركة النقل عبر الأنابيب في الصحراء) 1958 الذي جاء فيه " أن الاتفاق الحالي يعتبر قانون الأطراف " كما نجد أن بعض الدول البترولية قد تبنت فكرة العقود النموذجية في تعاقداتها مع مستثمرين أجانب كليبيا، واندونيسيا، والجزائر، التي تحتوي شروط مكتوبة في صيغ عامة معدة سلفا وتشمل أحكام تفصيلية تتعلق بتحديد التزامات وحقوق الأطراف وكيفية تنفيذها الأمر الذي يتحقق به كفاية ذاتية لحكم العقد البترولي<sup>3</sup>.

ورغم الحجج التي ساقها أنصار هذا الرأي والتي تعد منطقية في بعض الأحيان إلا أنها لم تنجوا من سهام النقد التي انهالت عليها والتي تتمثل في:

<sup>1</sup> T.WALDE, stabilité du contrat, règlement des litiges et renégociation, Rev.arb, 1981, p.203.

<sup>2</sup> سمير دنون، المرجع السابق، ص 148.

<sup>3</sup> فهد بجاش الحميري، المرجع السابق، ص 168.

- إن النظرية السابقة تشكل مخالفة صارخة للقواعد العامة في القانون التي تقر أن العقد لا يمكن أن يوجد في فراغ قانوني، بل يتعين أن يستند إلى نظام قانوني موجود سلفاً لا تستطيع الإرادة تكوينه، بل أن هذه الإرادة لا بد أن تستند إليه لكي يتسنى لها إحداث آثار قانونية، وفيما يتعلق بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين واستقلال الإرادة فهي ليست سوى آراء فلسفية تحتاج لتفعيلها ومنحها القوة الإلزامية لنظام قانوني معين موجود سلفاً<sup>1</sup>.

وعلى هذا المنوال سارت محكمة التحكيم في قضية أرامكو التي قضت: " من المؤكد أن العقد أياً كان لا يمكن أن يوجد في فراغ بل يجب أن يستند إلى قانون، فالعقد ليس عملية متروكة كلية لإرادة الأطراف بل يجب أن يكون مؤسساً على قانون وضعي يضيفي على التعبيرات المتبادلة والمتطابقة لإرادة الأطراف الآثار القانونية، فبدون وجود قانون ينشأ الاتفاق في ظلّه فإن الاتفاق نفسه يعد أمراً غير متصور، فالإرادة لا يمكنها أن تولد علاقات تعاقدية إلا إذا كان القانون الذي تخضع له يمنحها مسبقاً هذه السلطة<sup>2</sup>.

- ومن ناحية أخرى فإن نظرية القانون الذاتي للعقد تعد نظرية خيالية وليست واقعية، فالادعاء بالكفاية الذاتية للعقد لحكم العلاقة بين أطرافه ادعاء يناهض الواقع العملي، وذلك لأن الأطراف المتعاقدة لن تستطيع مهما بلغت درجة حرصها وتوقعها المستقبلي تضمين العقد كل ما يمكن أن يطرأ على العلاقة المستقبلية، فإذا كانت قوانين الدول رغم إجراءات صياغتها المعقدة من لجان متخصصة لا تدعي بالكمال، وكذلك الحال في العقود النموذجية التي تعد من قبل هيئات علمية ومهنية على درجة عالية من الخبرة، فما بال الاتفاق المبرم بين طرفين حتى ولو كان أحدهما دولة، والدليل على ذلك ما نلاحظه من قصور في العقود البترولية التي لا تكاد تحتوي الحد الأدنى من الأحكام المنظمة للعلاقة بين طرفيها، وفي محاولة من أنصار هذا الاتجاه سد الفراغ ذهب أنصارها إلى إمكانية الأطراف الإحالة إلى أنظمة قانونية للعمل على تكملة النقص.

هذا المنطق القانوني قد دعا الفقه المعاصر إلى العناية بتحرير العقود الدولية لتحقيق مبدأ التنظيم الذاتي وصولاً إلى نظرية الكفاية الذاتية للعقود والاتفاقات، وفي مجال تلك الدعوة يذهب الأستاذ "فوشار" إلى أنه في التجارة الدولية يعد من أحسن السبل للإفلات من قوانين الدول اشتراط الحد الأقصى من الأحكام الفنية، والتجارية، وتسوية الصعوبات الأكثر توقعاً، فيستطيع الأطراف الاهتمام بها شخصياً بوضع شروط خاصة

1 هشام صادق، النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير التجارية، منشأة المعارف، سنة 1977، ص 247.

2 يوسف سليمان عبد الرحمن الحداد، المرجع السابق، ص 80.

بعد مفاوضات مباشرة،<sup>1</sup> وبصفة عامة ينصح بالآلا يلجأ المتعاقدان إلى الأفكار الغامضة أو غير محددة المضمون، كالمبادئ العامة للقانون، أو القواعد المشتركة بين الدول المتمدينة، بل عليهم أن يجتهدوا في تحرير عقودهم والتطرق إلى أقصى التفصيلات، وأن يحدروا ترك المسائل مفتوحة لاجتهاد المحكم الذي قد يصدر حكماً غير متأن أو غير مدروس.<sup>2</sup>

- القول بتجاهل النظم القانونية أولوية تطبيق الأحكام التعاقدية، فهناك من النظم القانونية ما تجاهل الفكرة تماماً خذ مثلاً من النظم الاتفاقية نص المادة 42 من اتفاقية واشنطن لعام 1965 لتسوية منازعات الاستثمار، الذي لم يذكر وجوب تطبيق محكمة التحكيم لأحكام العقد أو اتفاق الاستثمار، وهناك من النظم القانونية الوطنية ما تجاهل النص على وجوب أن تفصل هيئة التحكيم في النزاع وفقاً لشروط العقد أو الاتفاق<sup>3</sup>، ومن النظم ما أوجب تطبيق الأحكام العقدية ولكن بصفة احتياطية بعد تطبيق القانون الوطني الذي حدده الطرفان، ونأخذ مثلاً من نظم ولوائح التحكيم قواعد اليونسيتال حيث نصت المادة 33 في فقرتها الأولى على أن تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القانون الذي يعينه الطرفان ثم أضافت في فقرتها الثالثة " وفي جميع الأحوال تفصل هيئة التحكيم في النزاع وفقاً لشروط العقد... " <sup>4</sup>.

- يبدو أن هذا المذهب الفكري مؤسس على أمور غير صحيحة، أقلها أن الأطراف المتعاقدة لها كامل الحرية والسلطة في إبرام اتفاق يحكم بذاته حتى وإن ترتب على ذلك تجاوز القانون الدولي والقانون الوطني<sup>5</sup>، وهو استنتاج حتمي يقود إليه منطق النظرية يؤدي للقول بأن لأطراف العقد إبرام اتفاق ملزم ومستقل عن أي نظام وضعي.

---

1 أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم محاذير وتوجيهات، مجلة الأمن والقانون، أكاديمية شرطة دبي، مج 16، ع 1، سنة 2008، ص 11.

2 أنظر المرجع السابق نفسه، ص 13.

3 نذكر قانون التحكيم الفرنسي لعام 1981، قانون التحكيم السويسري لعام 1987، قانون التحكيم الجزائري لعام 2008.

4 وقرر ذلك أيضاً المادة 17/2 من نظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية بباريس لعام 1998 بقولها: " في كل الأحوال تأخذ محكمة التحكيم بعين الاعتبار أحكام العقد... ".

5 سميرون دنون، المرجع السابق، ص 149.

خلاصة القول، أن الهدف الخفي وراء فكرة القانون الذاتي للعقد كان محاولة الهروب من تطبيق القانون الوطني للدولة المضيفة للاستثمار، ومصادرة حق الدولة في حماية الصالح العام لمجتمعها، والتستر وراء هذه الفكرة الفضفاضة التي لا تخدم في النهاية إلا مصالح الشركات الأجنبية، ونظرا لأن قانون العقد لا يمكن أن يحوي النزاع يعود أنصار هذه النظرية ليقروا جواز الإحالة إلى قوانين أخرى في حلقة مطولة يظهر هدفها المستور من أول وهلة.

## الفرع الثاني : إخضاع عقود البترول للمبادئ العامة للقانون

حظي تطبيق المبادئ العامة للقانون ترحيبا كبيرا من قبل بعض الفقهاء، إضافة إلى تأييد إعمال هذه المبادئ من قبل كل من الاتفاقيات الدولية، وأحكام هيئة التحكيم، وكما ورد النص في العقود البترولية التي تبرم مع المستثمرين الأجانب على المبادئ العامة للقانون كقانون واجب التطبيق على المنازعات التي قد يثيرها العقد. تباينت آراء الفقهاء حول المقصود بالمبادئ العامة للقانون، وفي هذا الخصوص هناك من ذهب إلى أن المبادئ العامة للقانون هي: "مجموعة المبادئ العامة في القانون الداخلي، والتي يمكن تطبيقها على النطاق الدولي عند عدم وجود مصدر قانوني دولي آخر معترف به كالمعاهدة أو العرف"<sup>1</sup>. في حين هناك من يرى أن المبادئ العامة للقانون: "هي المبادئ التي تشترك فيها كافة الأنظمة القانونية في مختلف الدول<sup>2</sup>، مثل مبدأ العقد شريعة المتعاقدين ومبدأ الإثراء بلا سبب ومبدأ حسن النية...".

وكان للمادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية دورا كبيرا في هذا التباين، حيث نصت الفقرة 1/ج منها على: "تطبق المحكمة المبادئ العامة للقانون المعترف بها من الدول المتقدمة" وقد فسر البعض منهم معنى هذه المبادئ بأنها تعني القواعد الأساس التي تهيمن على الأنظمة القانونية، والتي تنفرع منها قواعد

1 محمد عزيز شكري، مدخل إلى القانون الدولي العام، منشورات جامعة دمشق، الطبعة الخامسة، سنة 1992، ص 58.

2 ونشير هنا إلى قرار محكمة استئناف باريس (الغرفة الأولى - مدنية) الصادر بتاريخ 17 يناير 2008، و الذي تم التعرض فيه لمسألة اعتماد المحكم لقواعد العدالة المعترف بها في جميع الأنظمة القانونية، حيث قضت المحكمة : أن اعتماد المحكم مبدأ العدالة في تخمين العطل والضرر في وضع لم يحدد فيه الطرف طالب التعويض أي قاعدة من قواعد القانون المطبق على أساس النزاع، أن المحكم في هذا الاعتماد يكون قد تبنى قاعدة من قواعد المبادئ العامة للقانون المعترف بها في كل الأنظمة القانونية فلا يكون المحكم قد تجاوز مهمته كمحكم بالقانون إلى سلطات المحكم بالصلح وبالعدل وبالإنصاف. أن الطرف في الدعوى لم يحدد أي قاعدة من قواعد القانون المطبق على أساس النزاع لتطبق في مادة تقدير كمية تعويض العطل والضرر، هكذا استبعد المحكم هذه الآثار للبحث عن الحل الأكثر عدلا، فيكون المحكم في تقديره للعطل والضرر وفقا للعدالة والضمير، قد قام بما يوازي الأخذ بمبدأ من المبادئ العامة في القانون المعترف به في كل الأنظمة القانونية بما فيها القانون المطبق على أساس النزاع، معتمدا العناصر الموضوعية المقدمة إليه لتقدير إجمالي الضرر.



أخرى تطبيقية تخرج إلى حيز التنفيذ على شكل عرف أو تشريع<sup>1</sup>، وذهب البعض الآخر إلى تفسيرها بأنها المبادئ الأخلاقية المستندة إلى القانون الطبيعي، وإن هذه المبادئ مستقرة في القوانين الداخلية وسائدة في الأنظمة القانونية مجتمعة<sup>2</sup>.

يعد الفقيه "اللورد ماكنير" من أوائل المناصرين لإخضاع العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية الخاصة للمبادئ العامة للقانون في حالات عدم وجود نص على تطبيق نظام قانوني آخر، أو في حالة ما يكون النظام القانوني للدول المضيقة للاستثمار غير واضح أو غير متطور، كما يعتقد الفقيه "موريلي" أن هذه المبادئ تعني قواعد القانون الداخلي التي يمكن تطبيقها في نطاق العلاقات الدولية نظراً لعموميتها، والتي نجدها في الاتفاقيات الدولية، وفي القوانين النفطية، وفي العقود النفطية المبرمة مع الأشخاص الخاصة الأجنبية، وما نصت عليه أحكام المحاكم الدولية وقرارات هيئة التحكيم، وهي مبادئ التشريع الداخلي المستقرة في معظم الدول كمبدأ المشروعية، ومبدأ حسن النية، وغير ذلك وقواعد الإجراءات والإثبات، والتي منها مبدأ قوة الشيء المقضي به، إضافة إلى مبادئ يتم استقاؤها من قواعد النظام، والتي منها مبدأ استمرارية الدولة مهما تغيرت حكوماتها<sup>3</sup>.

وقد ينص الأطراف على تطبيق مبدأ واحد من هذه المبادئ مثل مبدأ حسن النية، وقد ينص على تطبيق المبادئ المشتركة للأطراف، أو المبادئ العامة المعترف بها في الأمم المتعددة، أو مبادئ القانون، وكلها مترادفات تؤدي إلى معنى واحد<sup>4</sup> ومن أشهر عقود البترول التي أحالت إلى تطبيق المبادئ العامة للقانون، العقد المبرم بين كل من شركة "إيسبنكا دبترولاس" HISPANICA DE PETROLESS والشركة الوطنية الكويتية للبترول المبرم عام 1967، والذي نص على تطبيق المبادئ المشتركة في القانون الإسباني والقانون الكويتي، وإلا تطبق المبادئ العامة المعترف بها في الدول المتحضرة بما في ذلك المبادئ التي طبقتها المحاكم الوطنية، وكذلك العقد المبرم بين الجزائر وشركة "جيتي بترولوم" GETTY PETROLEUM، والذي ينص على تطبيق قانون دولة الجزائر وبصفة تكميلية تطبيق المبادئ العامة للقانون، كما أن هناك بعض الاتفاقيات تنص على تطبيق المبادئ العامة للقانون مباشرة دون أن يسبقه أي إشارة للمبادئ المشتركة بين

1 مفيد شهاب، المبادئ العامة للقانون بوصفها مصدراً للقانون الدولي، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد 23، سنة 1967، ص 6.

2 عصمت محمد علي الخياط، المرجع السابق، ص 56.

3 ينظر: المصدر السابق نفسه، ص 160 وما بعدها.

4 مراد محمود الموجدة، المرجع السابق، ص 254.

قوانين الدول الأطراف في الاتفاقية، كما جاء في المادة 16 من الاتفاق المبرم بين حكومة قطر وشركة نفط قطر المبرمة عام 1932 م<sup>1</sup>.

وهناك تطبيقات عملية في العديد من القرارات الصادرة عن هيئات التحكيم التجاري بتطبيق المبادئ العامة للقانون، ومنها على سبيل المثال قرار التحكيم الذي صدر في النزاع الناشئ بين شيخ أبو ظبي وشركة التنمية البترولية المحدودة عام 1951، حيث استبعد المحكم "أسكويث" قانون أبو ظبي بحجة تخلفه وأعمل المبادئ المستخدمة والمطبقة في الدول المتحضرة، ونتيجة لذلك طبق المحكم القانون الانجليزي باعتباره يمثل -في رأيه- المبادئ العامة في الدول المتحضرة، وفي قرار آخر هو قرار تحكيم شركة أرامكو ضد السعودية الصادر في 23 أغسطس عام 1958، حيث رفض المحكم تطبيق القانون السعودي المأخوذ من الشريعة الإسلامية، واستند في تبرير ذلك على حجج واهية وعمل على تطبيق ما يسمى بالمبادئ العامة للقانون، وخاصة مبدأ الحقوق المكتسبة بوصفه أحد المبادئ الأساسية في القانون الدولي والقانون الداخلي لمعظم الدول المتمدينة<sup>2</sup>، وفي قضية تحكيم أخرى كان طرفاها كل من شركة "بيتروليوم ديفلوبمنت" وحكومة قطر، وقد صدر قرار المحكم الوحيد في القضية "اللورد كليف" وفيما يخص القانون الواجب التطبيق أخذ المحكم بالإرادة الضمنية للأطراف، حيث استنتج من اتفاق الأطراف على إحالة النزاع للتحكيم بأن القرار يحكم بمقتضى المبادئ المألوفة من الأمم المتحضرة.

وفي قضية شركة "دوتش شاكبو أند تبورجسال شافت"-DEUTSCH-SCHACTBAU-UND-TIEFBOHRGESELL-SCHAFT الألمانية ضد حكومة إمارة رأس الخيمة عام 1989، وبما أن الطرفين لم يحددا القانون الواجب التطبيق على العقد، توصلت هيئة التحكيم إلى أن القواعد الواجبة التطبيق هي: مبادئ القانون المقبولة عالميا والحاكمة للالتزامات العقدية، لذا فإنها حسمت النزاع طبقا للمبادئ القانونية المستقرة والمعمول بها في أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات المشابهة.

كما أن هيئة التحكيم في قضية أمينويل وبعد أن نصت المادة 3 من العقد المبرم بين شركة أمينويل وحكومة الكويت على أن "القانون الذي سيحكم موضوع النزاع بين الطرفين سوف يحدد من قبل المحكمة، مع مراعاة صفة الأطراف، والصفة عبر الدولية لعلاقتهم، ومبادئ القانون والعادات المرعية في العالم المعاصر"، من هنا فإن الحكومة الكويتية طالبت بتطبيق قانونها الوطني على النزاع، بينما طالبت الشركة بتطبيق المبادئ العامة للقانون، استنادا إلى أن هناك مبادئ متعددة تم انتهاكها من قبل الحكومة الكويتية جراء قيامها بإنهاء

1 محمد يوسف علوان، الاتجاهات الحديثة في العقود الاقتصادية الدولية، المرجع السابق، 1718.

2 محمد يوسف علوان، المرجع السابق، ص 1719.

الامتياز". وفي النهاية توصلت محكمة التحكيم إلى أن هناك مجموعة من المبادئ يتم تطبيقها على هذا النزاع، وهي مستقاة من القانون الداخلي الكويتي والمبادئ العامة للقانون الدولي وكذلك المبادئ العامة للقانون وهي على وجه التحديد: مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، ومبدأ احترام الحقوق المكتسبة ومبدأ الكسب دون سبب وكذلك مبدأ حسن النية. فهذه القضية إذا اعتمدت على المبادئ العامة للقانون لحسم النزاع ليس بوصفها قانوناً مستقلاً بذاته، وإنما بحسبان أنها في الأصل تعود جذورها إلى القانونين، الداخلي والدولي.

يمكن القول بأن المبادئ العامة للقانون تمثل دائماً المخرج أو السبيل أمام المحكم، وذلك في مواجهة أية حالة تثير المشاكل القانونية وتكون مستعصية الحل، فعمومية هذه المبادئ تسمح لهم بتطبيقها على الكثير من العلاقات التعاقدية المختلفة، وأيضاً عدم تحديد فكرة المبادئ العامة بشكل قاطع يجعل منها أداة قابلة للتطويع، وهو ما يفسر إمكانية استخدام هذه المبادئ العامة للقانون في مواطن متباينة ومختلفة في آن واحد، فهي تترك سلطة تقديرية واسعة للمحكم والتي يمكنه من خلالها أن يستبعد القانون الوطني للدولة المتعاقدة، ويقوم بإنزال أحكام قانون آخر مختلف وذلك باسم هذه المبادئ العامة للقانون<sup>1</sup>.

لقد وجهت العديد من الانتقادات إلى فكرة تطبيق المبادئ العامة للقانون على موضوع النزاع في عقود البترول تمثلت فيما يلي:

- لا يمكن للمبادئ العامة للقانون أن تشكل نظاماً قانونياً مستقلاً بذاته وقائماً على مرتكزاته الخاصة دون الاستناد إلى أنظمة داخلية أو دولية، إذ أن كل قانون داخلي ينطوي على مبادئ عامة، كما أن المبادئ العامة هي أحد مصادر القانون الدولي، لذا لا يمكن النظر إلى المبادئ العامة للقانون إلا من خلال أحد النظامين الداخلي والدولي<sup>2</sup>.

- كما أن المبادئ العامة للقانون لا تعد كافية بصورة منفردة لحكم العلاقة العقدية، وذلك لعدم احتواء هذه المبادئ العامة لكافة الحلول التي قد تطرأ بمناسبة تنفيذ العقد، فحتى مع وجود بعض المبادئ مثل مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، أو مبدأ احترام الحقوق المكتسبة، والتي بإمكانها أن تحكم بعض أجزاء العقد أي المسؤولية التعاقدية إلا أنه لا يمكن القول بتغطيتها للجوانب المتعددة للعقد كلها كتحديد مستوى الإنتاج أو نسبة مشاركة الدولة في المشروع، أو الطرق الفنية الأكثر استخداماً في الصناعة البترولية وغير ذلك<sup>3</sup>.

1 أحمد الهواري، القانون الواجب التطبيق على عقود الامتياز البترولية، المرجع السابق، ص 60.

2 سراج حسين أبو زيد، المرجع السابق، ص 176.

3 ينظر كل من: ظاهر مجيد قادر، المرجع السابق، ص 219، وفهد بجاش الحميري، المرجع السابق، ص 161.

- إضافة إلى ذلك هناك تبايناً في مفهوم تلك المبادئ العامة بين مختلف النظم القانونية<sup>1</sup>، لأنها ليست مطلقة ومضمونها نسبي علاوة عن الاستثناءات التي ترد عليها والتي تختلف من نظام قانوني لآخر<sup>2</sup>، وقد يكون من السهل إزالة هذه الاختلافات أمام القضاء الوطني، ولكن ليس الأمر بالسهولة ذاتها عندما يكون الموضوع أمام جهة دولية.

ليس هناك ما يمنع في رأينا من تطبيق المبادئ العامة على عقود البترول، وبصفة خاصة بعض المبادئ التي لها تواجد كبير في المجالات المختلفة كمبدأ تنفيذ العقد بحسن نية، ولكن يشترط أن يكون المبدأ الذي يراد حسم النزاع بموجبه من المبادئ العامة التي تسود مختلف دول العالم بما في ذلك الدول المنتجة للبترول، وأنها ليست تلك التي تطبق لدى الدول المتمدينة كما كان عليه الوضع في السابق، وبأن يتم الإسناد إلى هذه المبادئ العامة من قبل الأطراف بصفة احتياطية وذلك لتكملة ما قد يشوب قانون الدولة المتعاقدة من نقص وغموض، فالمتأمل للمنازعات البترولية وما نهجه المحكمون للفصل فيها لا يجد من هذه المبادئ، سوى وسيلة استخدمتها الشركات الأجنبية عن طريق محكميها لاستبعاد القوانين الوطنية للدول، بدعوى أن هذه القوانين خالية من مثل هذه المبادئ حتى في حالة ما إذا تأكد وجود المبادئ القانونية في القانون الوطني، يسعى المحكمون إلى استبعاد هذا القانون بإعطائها تفسير مخالف بما يخدم مصالح الشركات الأجنبية وتغليبها على مصالح البلد المضيف<sup>3</sup>.

### الفرع الثالث: إخضاع عقود البترول لقانون عبر الدول

يعود الفضل إلى الفقيه "فيليب جيسوب" إلى لفت الأنظار إلى فكرة القانون العابر للدول، وهو الذي أطلق تعبير قانون عبر الدول ويشمل كل القوانين التي تنظم التصرفات والأعمال التي تتجاوز النطاق الوطني للدولة الواحدة، فهو بذلك يشمل القانون الدولي العام، والقانون الدولي الخاص، وكذلك بعض القواعد الأخرى التي يكون من الصعب إدخالها في أي من هذين الفرعين من القانون<sup>4</sup>، كما عرفه البعض بأنه: "مجموعة القواعد الموضوعية أو المادية المستقاة من مصادر متعددة، تقدم تنظيمًا قانونيًا وحلول ذاتية

1 فعلى سبيل المثال: إذا أخذنا مبدأ الكسب دون سبب فإن هناك اختلافات كثيرة حتى في القوانين الداخلية حول محتوى هذا المبدأ وأركان تحققه و المسائل التي يتضمنها.

2 سمير دنون، المرجع السابق، ص 164.

3 ينظر كل من: مراد محمود المواجدة، المرجع السابق، ص 258، وكاوة عمر محمد، المرجع السابق، ص 319، وظاهر مجيد قادر، المرجع السابق، ص 220.

4 سراج حسين أبو زيد، المرجع السابق، ص 664.

لمعاملات التجارة الدولية على نحو يجعل منها قانونا خاصا مستقلا عن القانون الذي يحكم الروابط البحثية" أو "هو قانون تلقائي يتكون من مجموعة قواعد غير وطنية مستمدة من العادات المهنية، وأحكام التحكيم الصادرة في مجال التجارة الدولية، التي تضع المبادئ العامة لحل المنازعات الدولية".

ويلاحظ استعمال تعبير قانون عبر الدول أيضا لوصف القانون الذي يحكم نشاط هيئات لا يقتصر تكوينها أو نشاطها على حدود تابعة لدولة واحدة، ويسمىها أغلب الفقهاء بقانون التجارة الدولية كما سهاها الفقيه فوشارد بالقانون المشترك بين الأمم، وكل هذه التسميات تصب في مجرى واحد أنها قواعد لا تعرف الحدود بل تتجاوزها من خلال أعمال قواعد غير وطنية أساسها عادات والأعراف التجارية الدولية، تسمى بالقواعد عبر دولية وتتميز هذه العادات بتنوعها وارتباطها بقطاع معين من الأنشطة الاقتصادية، مثل نقل التكنولوجيا، النقل والأشغال العامة، والصناعات البترولية، حيث دابة المؤسسات التجارية والمهنية المختلفة على إتباعها في معاملات التجارة الدولية، وذلك في نطاق كل مهنة أو تجارة على حده.

إن الحالات التي يحكمها النظام القانوني عبر الدول هي التي يكون فيها القانون الدولي العام أو القانون الوطني للدولة المتعاقدة غير مناسب أو ملائم بصفة عامة للتطبيق، وهذا النظام القانوني يحكم العلاقات الدولية سواء كانت بين المنظمات الدولية والأفراد، أو بين الدول والمنظمات الدولية، وأيضا فهو يحكم العلاقات التعاقدية بين الدول والأشخاص الأجنبية، وتدخل في نطاق قانون عبر الدول وعلى وجه الخصوص عقود الامتياز البترولية<sup>1</sup>.

ويستطرد الفقيه "فاتوروس" FATOUROS أن الطبيعة الخاصة لعقود الدولة في قانون عبر الدول تعزى إلى الاختلاف في الأهداف التي يرتجىها الأطراف والمصالح التي يمثلونها، وليس إلى عدم التساوي بين الأطراف من حيث القوة أو السلطة، فأهداف المستثمرين الأجانب تتعلق بصفة أساسية بالمصالح المالية ذات الطبيعة الخاصة لمجموعة محددة من الأفراد لها حرية الإرادة، بينما نجد الدولة المتعاقدة تسعى إلى تحقيق المصلحة العامة وليس المصالح الاقتصادية المالية<sup>2</sup>.

لقد اختلفت الاتجاهات الفقهية بشأن مكونات قانون عبر الدول حتى أنه قد اختلف في تسميته، وأنه يتطابق مع القانون التجاري الدولي، بينما اعتبر البعض منهم أن القانون التجاري الدولي والمبادئ العامة للقانون من بين مكونات قانون عبر الدول، ويذهب بعض الفقه إلى القول بأن قانون عبر الدول لا يختلط بالقانون الدولي العام ولا بفكرة العقد الدولي الطليق بالرغم من كونه قريب من القانون الدولي وأنه يستمد

1 أحمد الهواري، القانون الواجب التطبيق على عقود الامتياز البترولية، المرجع السابق، ص 55-56.

2 أنظر المرجع السابق نفسه، ص 57.

منه بعض علاماته المميزة، وأن هذا القانون يظم بين مكوناته: المبادئ العامة للقانون، والأعراف والعادات التجارية، وبعض القوانين الموحدة وهو ما يشكل ما يعرف باسم القانون التجاري الدولي، كما يشمل أيضا التنظيم القانوني للمؤسسات الدولية العامة التي لا تتصل لا بالنظام القانوني الوطني ولا بالنظام القانوني الدولي، وأيضا القانون الإداري الدولي، وقضاء هيئات التحكيم التجاري الدولي، وأنه تكون على نحو تلقائي بواسطة المتعاملين في مجال التجارة الدولية، وكذلك بواسطة المؤسسات الدولية وقضاء التحكيم التجاري الدولي، دون أدنى تدخل من القواعد الوطنية أو الدولية<sup>1</sup> نظرا لاستجابته لحاجات المعاملات الاقتصادية والتجارية الدولية.

وأوضح الفقيه "لاليف" J.LALIVE أن تطبيق المبادئ العامة للقانون والتي تعد جزءا من قانون عبر الدول لا يؤدي إلى إخضاع العقد للقانون الدولي العام، ولا يجعل الأطراف المتعاقدة من أشخاص القانون الدولي، فهذه المبادئ نجدها مذكورة صراحة في العديد من القوانين الوطنية، كما يلجأ إليها عادة القضاء في البلاد الانجلوسكسونية، ومن ثم فإن المبادئ العامة تعد مصدرا مشتركا في القانون الدولي والقوانين الوطنية وقانون عبر الدول، وتعد بالنسبة لهذا الأخير المصدر الرئيسي كما أوضح أن قانون عبر الدول يعد أكثر اتساعا من قانون التجارة الدولية، فقانون عبر الدول يضم قانون التجارة الدولية إلى جانب المصادر القانونية الأخرى، بحيث يعد قانون التجارة الدولية أحد مكونات قانون عبر الدول<sup>2</sup> علما أن قانون التجارة الدولية تتجاوز أحكامه حدود الدول ليحكم علاقات تنشأ في إقليم أكثر من دولة، أو العلاقة التي تعد دولية وإن نشأت في دولة واحدة<sup>3</sup>.

وقد واجه قانون عبر الدول كقانون واجب التطبيق على عقود البترول العديد من الانتقادات أهمها:

- من جهة أن القانون المدعى به ليس له مصادر قانونية خاصة به، بل أن مصادره مشتركة مع الأنظمة القانونية الأخرى بعضها من القانون الداخلي، (القانون المدني والتجاري والإداري... ) والبعض الآخر مستمد من القانون الدولي العام، ومن ناحية ثانية فإن هذا القانون لا يشتمل على معيار يتحدد على أساسه القواعد التي يستعيرها من الأنظمة القانونية الأخرى، كما وأن هذا القانون لا يملك آليات خاصة به لتوقيع الجزاءات على من يخالف قواعده<sup>4</sup>.

1 إسماعيل خالد منصور، المرجع السابق، ص 436-437.

2 يوسف سليمان عبد الرحمن الحداد، المرجع السابق، ص 87.

3 شريف هنية، أعمال القواعد العابرة للحدود في التحكيم التجاري الدولي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، السنة الخامسة، مجلد 10 عدد 2-2014، ص 148.

4 سراج حسين أبو زيد، المرجع السابق، ص 670.

- يرى جانب من الفقه أن الأمر لا يتعلق بقانون حقيقي مستقل ومتميز عن القوانين الوطنية والقانون الدولي العام، بل هو خليط من كل هذه القوانين واقتراح بإعطاء القاضي السلطة في أن يختار من بين هذا الخليط وعلى نحو انتقائي القاعدة- التي يراها أكثر اتساقا مع الحق والعدل لحل النزاع، وذلك بصرف النظر عن مصدر القاعدة أو النظام القانوني التي تنتمي إليه<sup>1</sup>، وعلى فرض وجود القانون المزعوم فلا يجوز لهيئة التحكيم تطبيقه إلا بالاتفاق الصريح لأطراف النزاع<sup>2</sup>، ولا يجب أن يكون أذات سحرية في يد هيئة التحكيم تبرر اتخاذها حكما معيناً غير ممكن تبريره، أو درع انقاد لها كي تصل إلى تحقيق قناعات سياسية أو تجارية تتعارض مع المنطق القانوني السليم، فمثل هذه الفكرة البراقة يمكن أن تقود هيئة التحكيم إلى المجهول وتجعل حكمها حكما طليقا خارج دائرة القانون.

- ذهب البعض إلى إنكار وجود القانون السالف الذكر، حيث أن قواعد هذا القانون مازالت مجرد محاولات ومقترحات فقهية لم تتجاوز هذا النطاق على الأقل فيما يخص عقود الدولة المبرمة مع أشخاص أجنبية، كما أنه من الصعب تحديد هويتها وطبيعتها.

- كما قيل بأن قانون عبر الدول هو قانون غير مؤكد وغامض، كما أن قواعده غير محددة تحديدا دقيقا الأمر الذي يؤدي بالمحكم في معظم الحالات إلى الرجوع لنظم قانونية أخرى، وتزداد حريته التقديرية في اختيار القانون الأخير، كما أنه قانون مفرغ من المحتوى في القانون الوضعي.

- بالرغم من أن قانون عبر الدول أصبح نظاما قانونيا صالحا للتطبيق على منازعات التجارة الدولية إلا أنه نظرا لعدم تجانس مجتمع التجارة فقد كانت قواعده غير متجانسة وتتسم بالنقص والقصور، حيث أنها في غير مقدورها تقديم كافة الحلول للمسائل التي تعرض خلال نظر النزاع كمسائل الأهلية مثلا<sup>3</sup>.

- أخيرا فإن أهم ما يمكن أن يوجه إلى هذا القانون من نقد هو عدم توفيره الأمان القانوني المطلوب للأطراف المتعاقدة، وذلك بتحقيق اليقين في القانون وبالتالي تحديد قواعده وتوضيحها وبيان طبيعتها، هذا في حين أن أنصار قانون عبر الدول لم يوضحوا على سبيل التحديد قواعد هذا القانون، ولم يبينوا طبيعة هذه القواعد وضابط إعمالها بما يبعد قانون عبر الدول من دائرة اليقين القانوني<sup>4</sup>.

1 سمير دنون، المرجع السابق، ص 154.

2 أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 53-54.

3 مراد محمود المواجدة، المرجع السابق، ص 273.

4 سمير دنون، المرجع السابق، 154-155.

ونخلص من جانبنا إلى القول أن القواعد عبر الدولية هي قواعد جاءت في الأصل لتعكس مصالح الدول المتقدمة، مما يعني أن إعمالها على العقود التي تكون الدول النامية طرفاً فيها سيشكل مصدر خطورة بما تحويه من أحكام، لأنها أحكام تعبر عن مصالح الأشخاص الذين كان لهم الدور الفاعل في خلقها وهؤلاء هم الأشخاص المنتمون للدول الرأسمالية، بينما لم يكن للأشخاص والشركات المنتمية للدول المتخلفة أي دور يذكر في هذا المجال، ولأن عقود الاستثمار البترولية هي عقود تهدف بالدرجة الأولى إلى تحقيق التنمية الاقتصادية خاصة في الدول المتخلفة، فإن تطبيق القواعد عبر الدولية بشأنها سيحول حتماً دون الوصول إلى ذلك الهدف.



## الفصل الثالث: القرار التحكيمي الفاصل في النزاع البترولي

بازدياد معاملات التجارة الدولية واتساع نطاقها يكثر اللجوء إلى التحكيم الدولي<sup>1</sup>، ومع الحاجة إلى استقرار تلك المعاملات وسهولتها يبدو من الضروري تيسير تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، والعمل على إزالة ما قد يعترض هذا التنفيذ من عقبات<sup>2</sup>. فمن المبادئ المسلم بها في القانون الدولي الخاص أن الأحكام الأجنبية لا يمكن تنفيذها إلا بعد الأمر بتنفيذها من قبل الدولة المراد تنفيذ الحكم فيها وفق شروط ذلك البلد، وأن عدم تنفيذ الحكم ينفي الغاية المنشودة من إصدار ذلك الحكم<sup>3</sup>، إذ أن فعالية التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات والتجارة الدولية عموماً تكمن في مدى شرعية الحقوق، والحفاظ على مصالح من صدر الحكم التحكيمي لصالحه ويكون ذلك بتنفيذه، وقبل الاعتراف به في الدولة التي يصدر فيها وينفذ فيها أو ينفذ فيها إذا كان صادراً في بلد غير بلد التنفيذ، وإلا فما الفائدة من اللجوء إليه وجعله بديلاً لقضاء الدولة؟<sup>4</sup>.

فالتحكيم التجاري الدولي وإن كان يجد أساسه في اتفاق التحكيم الذي يلتزم بمقتضاه الأطراف بإخضاع نزاعاتهم القائمة أو المستقبلية إليه، فإن القرار التحكيمي الذي يتوصل إليه المحكم هو الغاية الأساسية التي يرمي إليها الأطراف من اتفاقهم التحكيمي المبرم بينهما لكونه يفصل في النزاع المطروح وينهيه، كما أن القرار

---

1 بتاريخ 14 آذار 2006، قضت محكمة استئناف باريس، أن الطابع الدولي للتحكيم يحيل على تعريف ذي طابع اقتصادي بحت حيث يكفي بموجبه أن يتعلق النزاع المقدم إلى المحكم بعملية لا تتم اقتصادياً في دولة واحدة، وذلك بمعزل عن طبيعة أو جنسية الفرقاء أو القانون المطبق في الأساس أو على التحكيم أو أيضاً مركز المحكمة التحكيمية. كما قضت محكمة باريس، بتاريخ 28 يناير 2009، في القضية رقم 07/19762، بصدور نزاع ما بين Pacific Elysées ضد Yémen Airways Company، على أن الطرفان قد أبرما العقد في اليمن وموضوعه تنظيم النقل الجوي للمسافرين بين باريس وموروني عبر صنعاء. وقد قيدت الأموال المدفوعة، التي تلقاها في فرنسا ممثل الخطوط الجوية اليمنية المجرد من الشخصية المعنوية، لحساب اليمن بشكل فوري. ينجم عن مجموع هذه العناصر أن الصفقة الاقتصادية موضوع العقد كانت تنطوي على حركة خدمات وأموال عبر الحدود. وبالتالي يتعلق الأمر بعقد دولي. وتطبيقاً للمادة 1492 من أصول المحاكمات المدنية، يكون التحكيم الذي يدخل مصالح التجارة الدولية في الدعوى دولياً. وفي القضية رقم 08/2094، قضت محكمة باريس، بتاريخ 11 يونيو 2009، على أنه: بغية تعريف التحكيم الدولي، تعتمد المادة 1492 من أصول المحاكمات المدنية معياراً اقتصادياً محض يكفي بموجبه أن يتعلق النزاع المحال إلى المحكم على صفقة لا تنفذ اقتصادياً في دولة واحدة.

2 إبراهيم أحمد إبراهيم، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، المجلة المصرية للقانون الدولي، تصدرها: الجمعية المصرية للقانون الدولي، سنة 1981، ص 1.

3 حسن على كاظم و أزهار حميد مهدي، آثار الاعتراف بالحكم الأجنبي خارج إطار التنفيذ، مجلة رسالة الحقوق، جامعة كربلاء، السنة السادسة، العدد الأول، سنة 2014، ص 151.

4 عبد العزيز خنفوسي، القواعد الإجرائية التي تحكم مسألة الاعتراف بأحكام التحكيم وانفاذها وتوجب الطعن فيها في ظل التشريعات المقارنة، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد الثاني عشر، جانفي 2015، ص 226.

التحكيمي يمثل خلاصة وثمره ما توصل إليه المحكمون في إنهاء النزاع المعروض عليهم والذي يدور حوله نظام التحكيم بأكمله.<sup>1</sup> ولعل الاهتمام بالقرار التحكيمي وتنفيذه من أولى الموضوعات الجديرة بالدراسة والتحليل، ذلك أن المحك في نجاح التحكيم والتسليم بأفضليته لحل المنازعات ذات الطابع الدولي هو إصدار القرار التحكيمي خارج الدولة التي ينفذ فيها القرار التحكيمي .

كما أنه ليس هناك أهم من إمكانية تنفيذ قرار التحكيم خاصة في النزاع البترولي، إذ تعتبر عقود البترول من العقود ذات القيمة المالية العالية التي تصل الالتزامات فيها إلى المليارات، ذلك أن المكان الذي صدر فيه القرار قد يتم اختياره بسبب ملائمته للأطراف، دون أن يكون للطرف الذي صدر ضده القرار أموال، أو ممتلكات في الدولة التي تم اختيارها كمكان للتحكيم وصدر فيها القرار، ولهذا فإن الطرف الذي صدر القرار لصالحه يبحث عن الدولة التي يكون لخصمه فيها أموال أو ممتلكات يمكن التنفيذ عليها.

ونظرا لأهمية هذه المرحلة التي ستكشف لا محالة عن مدى مصداقية التحكيم، فإننا سنعالج مسألة الجوانب القانونية الأساسية للقرار التحكيمي، وهذا بالتطرق إلى القواعد الإجرائية المتعلقة بإصدار القرارات التحكيمية وتنفيذها.

لذلك سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين الأول صدور القرار التحكيمي الفاصل في النزاع البترولي والثاني تنفيذ القرار التحكيمي الفاصل في النزاع البترولي وإجراءات الطعن فيه.

### المبحث الأول: صدور القرار التحكيمي الفاصل في النزاع البترولي

قبل الخوض في معالجة الجوانب القانونية في إصدار القرار التحكيمي يجدر بنا تسليط الضوء على تعريف القرار التحكيمي، وفي هذا الخصوص لم تقدم النصوص القانونية المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي ولا الاتفاقيات البترولية أي تعريف محدد للقرار التحكيمي، لذا ترك المجال واسعا للفقهاء والقضاء لتقديم التعاريف المناسبة بشأنه<sup>2</sup>، ولقد تعددت الآراء الفقهية في تحديد تعريف القرار التحكيمي نتيجة تعدد المفاهيم

---

1 قضت محكمة استئناف باريس، بتاريخ 29 تشرين الثاني 2007، بصدد نزاع Société Française de rentes et de crédits financiers ضد Société Compagnie générale de garantie، على أن: القرار الذي يصدره المحكمون على مبلغ وتوزيع الأتعاب المستحقة للخبير لا يفصل بأية طريقة كانت في كل أو بعض أساس النزاع بين الأطراف، أو حتى الأمور التي تتعلق بالصلاحية أو بالمراجعة الإجرائية تضع حدا للدعوى. وبالتالي لا يشكل القرار حكما بالمعنى الوارد 1482 وما يلحقها من قانون أصول المحاكمات المدنية الجديد.

2 لقد اعتبرت محكمة التمييز الفرنسية في قضية شركة SAME ضد Motokov، أن حكم التحكيم هو قرار قضائي، عندما قضت بتاريخ 12 تشرين الأول 2006، على أن: "...الإذن المسبق الصادر عن القاضي ليس ضروريا من أجل إتمام أي إجراء تحفظي وذلك عندما يستند

التي يستلهمها، فمنهم من يرى بأن القرار التحكيمي هو الإجراءات التحكيمية التي تجتهد نهايتها في قرار أو حكم المحكمين<sup>1</sup>، ويعرفه الأستاذ: أحمد هندي بأنه: "القرار الذي يتخذه الحكم لإنهاء موضوع النزاع المطروح عليه"، فهو خلاصة التحكيم حيث به يفصل المحكم بصورة نهائية وملزمة في هذا النزاع"<sup>2</sup>، كما عرف بعض الفقه قرارات التحكيم بأنها: "جميع القرارات الصادرة من المحكم أو هيئة التحكيم، والتي تفصل بشكل قطعي في المنازعة المعروضة عليه سواء أكانت أحكاماً كلية تفصل في موضوع المنازعة أم أحكاماً جزئية تفصل في شق منها، وسواء تعلقت هذه القرارات بموضوع المنازعة ذاتها، أم بالاختصاص<sup>3</sup>، أو بمسألة تتعلق بالإجراءات، وأدت بالمحكم إلى الحكم بإنهاء الخصومة، شريطة أن يؤدي الفصل فيها إلى رفع يد هيئة التحكيم من ذلك الجزء أو النزاع برمته<sup>4</sup>.

ويجب ألا يختلط قرار التحكيم بما يمكن أن تبديه هيئة التحكيم للخصوم من اقتراحات، أو ما تعده من مشروع قرار على سبيل المثال، أو ما تصدره من أوامر لأحد الخصوم باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية بناء على

---

=الدائن إلى قرار قضائي لم يكتسب بعد قوة تنفيذية. يكون القرار قد خالف المادة 68 من قانون 9 تموز 1991 عندما استند إلى أن حكم التحكيم ليس قراراً قضائياً مما يبرر إلغاء حجوزات متنازع عليها...". أما محكمة استئناف باريس، فقد وجدت في القضية رقم 08 / 18544 بصدد نزاع بين مجموعة أنطوان تابت GAT ضد جمهورية الكونغو، أن القرار الإجرائي لم يكن حكماً تحكيمياً، ولذلك ردت الطلب الذي قدمته GAT. وتحديداً، أشارت محكمة الاستئناف إلى أنه بموجب قانون التحكيم الدولي الفرنسي، يعتبر الحكم التحكيمي قراراً صادراً عن محكمة تحكيمية حين يبت نهائياً كامل النزاع القائم بين الأطراف أو جزءاً منه، وحين يعالج الاختصاص أو حيثيات النزاع أو المسألة الإجرائية التي تؤدي إلى إنهاء التحكيم.

<sup>1</sup> Rene DAVID, L'arbitrage commercial international, Edition Economica, 1986, p.436.

<sup>2</sup> أحمد هندي، تنفيذ أحكام المحكمين، دار الجامعة الجديدة، سنة 2001، ص 15.

<sup>3</sup> قضت المحكمة الاتحادية السويسرية، بتاريخ 29 فبراير 2008، على أنه: يعتبر القرار التحكيمي، الذي بموجبه تعلن هيئة التحكيم اختصاصها، قراراً نهائياً في حين يعتبر القرار التحكيمي الذي بموجبه تعلن هيئة التحكيم عدم اختصاصها قراراً تمهيدياً.

<sup>4</sup> ونشير هنا إلى الحكم الصادر في 17 يونيو 2010، بصدد نزاع ما بين شركة SARL African Petroleum Consultants ضد شركة Société Nationale de Raffinage، والذي ثم التعرض فيه لمسألة رفع يد المحكم و إلى الحق الممنوح لهذا الأخير في إعادة فتح باب المرافعة، عندما قضت محكمة استئناف باريس، على أنه: ينجم عن المبادئ القانونية العامة المتعلقة بالغش أنه يجب قبول الرجوع عن قرار تحكيمي صادر في تحكيم دولي، وذلك في حال الغش، عندما يكون بإمكان الهيئة التحكيمية أن تجتمع مجدداً بعد إصدار القرار التحكيمي. إن رفع يد المحكم الفرد من خلال إصدار قرار تحكيمي أول يتلاءم ليس مع رفع دعوى جديدة، بل مع إعادة فتح باب المرافعة من قبل المحكم المذكور، ما دام أنه أخطر الطرفين أنه بسبب الغش المنسوب إلى طالبة الإبطال، لم "يضع" هذا القرار التحكيمي الأول "حداً للنزاع الناشئ بين الطرفين الحاضرين". بالتالي، إن الغش الذي ارتكبه المدعي في الإجراءات جعل الرجوع عن القرار التحكيمي أمراً ممكناً من قبل المحكم الذي أصدره والذي اختاره الطرفان.

طلب أحد الخصوم.<sup>1</sup> كما لا تعد قرارات تحكيمية القرارات الصادرة في غير الخصومة، كقرارات تحديد زمان انعقاد محكمة التحكيم ومكانها أو تأجيل نظر الدعوى، أو تلك المتعلقة بنداب خبير أو بسماع شهادة الشهود لأن هيئة المحكمة لا تستنفذ ولايتها بها.<sup>2</sup>

سنبحث هذا الموضوع في ثلاثة مطالب، نفرد الأول منها لتوضيح الجوانب القانونية المختلفة التي يثيرها قرار التحكيم البترولي، في حين نخصص المطلب الثاني لبيان المسائل المطلوبة في صدور القرار التحكيمي في النزاع البترولي، ونبين في المطلب الثالث لخصوصية قرارات التحكيم البترولية.

### المطلب الأول: الجوانب القانونية المختلفة التي يثيرها قرار التحكيم البترولي

عرضنا فيما تقدم للمراحل المختلفة التي يمر بها نظام التحكيم منذ تشكيل هيئة التحكيم وتحديد المقر الذي تنعقد فيه عملية نظر النزاع، وتحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع، نصل إلى المرحلة الأخيرة هي إصدار قرار تحكيمي يفصل في النزاع، فالمحكم وأثناء سيره لتحقيق هذه الغاية يكون ملزماً ببذل عناية لإصدار حكم خالي من العيوب التي قد تؤدي إلى هدمه، لذا سوف نعمل في هذا المطلب على عرض بعض الجوانب القانونية المختلفة التي يثيرها قرار التحكيم، مستلدين بأمثلة تطبيقية لعقود البترول كلما تطلب الأمر، وذلك من حيث المدة اللازمة لإصداره والأغلبية المطلوبة لذلك وتسببه وتفسيره.

### الفرع الأول: المدة اللازمة لصدور حكم التحكيم

فبخصوص المدة التي يجب أن يصدر خلالها القرار التحكيمي، فإن أغلب القواعد التحكيمية وكذلك القوانين تحدد مدة معينة على المحكمين أن يصدرها خلالها قرارهم التحكيمي الذي يضع حداً للنزاع، مثال

---

1 إبراهيم أحمد إبراهيم، حكم التحكيم في القانون الوضعي، بحث مقدم إلى ورش عمل التحكيم التجاري التي نظمتها المنظمة العربية للتنمية الإدارية في الفترة من 16 إلى 21 أبريل 2005، ص 2.

2 قضت محكمة باريس، بتاريخ 2 أبريل 2009، في القضايا رقم 14550/08 ورقم 14551/08 ورقم 14552/08 (ثلاثة أحكام) على أنه: تتخذ المهمة الموكلة إلى "اللجنة" المؤلفة من الخبراء الثالثين حصرياً طابعاً حديثاً وتقنياً. ومن جهة أخرى، لم يستتج الخبراء الثالثون أي نتيجة قضائية من قرارهم نظراً إلى أن الشركة المدعى عليها لم تنكر التزامها تعاقدياً ببلوغ أهداف البيع. بالتالي، بغياب نزاع يبرر وجود تحكيم قضائي، تكون الوثيقة المحالة إلى المحكمة ليست بقرار تحكيمي.

ذلك ما جاء في المادة 262 من قانون المرافعات المدنية العراقي التي حددت مدة (سنة أشهر) للفصل في النزاع، تبدأ من تاريخ قبول المحكمين وحتى صدور قرار الحكم، ويعلل بعضهم أن هذا التحديد جاءت به التشريعات... لكي لا يتراخى المحكمون في نظر النزاع فتضيع ميزة السرعة التي ينشدها الخصوم.

أما عن موقف المشرع الجزائري فنجد أن قانون التحكيم السابق يترك للأطراف الاتفاق على مهلة التحكيم، فإذا لم يتفقوا على ذلك فإن المهلة هي ثلاثة أشهر، تبدأ من تاريخ تعيين المحكمين أو آخرهم إذا عينهم الأطراف، ومن تاريخ صدور قرار قضائي بتعيين آخر محكم من المحكمين، كذلك لم يحدد قانون التحكيم الدولي السابق مهلة للتحكيم، أما قانون التحكيم الدولي الجديد فلم يحدد هو الآخر مهلة للتحكيم وبالتالي فإن الأمر يعود إلى سلطان الإرادة، ولكن إذا لم يمارس سلطان الإرادة خياراً فلا يكون للتحكيم الدولي في القانون الجزائري مهلة<sup>1</sup>، ولعل اختيار أطراف النزاع لتطبيق القانون الجزائري يمكن أن يجعل المحكم يطبق أحكام القانون الداخلي الجديد في ذلك، والتي تترك لسلطان الإرادة أن يحدد مدة التحكيم واعتبر العقد صحيحاً حتى لو لم يحدد مهلة التحكيم، ولكنه في هذه الحالة تكون مهلة التحكيم أربعة أشهر تبدأ من تاريخ تعيين المحكمين أي آخرهم<sup>2</sup>.

وقد تشترط بعض العقود البترولية أن يصدر القرار التحكيمي خلال مدة معينة تقوم في أثناءها المحكمة بإصدار الحكم الحاسم للنزاع، ويرى البعض أن تحديد مدة معينة لإصدار قرار التحكيم يسهم في حث المحكمة على السرعة في حسم النزاع، في حين يرى البعض الآخر أن تحديد مدة لإصدار القرار كأن تكون عادة بين (30-180 يوماً) قد يمنع المحكمة من بحث تفصيلات النزاع الأمر الذي قد يخشى معه عدم تحقيق العدالة الكاملة<sup>3</sup>.

لذلك تباينت العقود البترولية في هذا الأمر، فقد اتجه أغلبها إلى تحديد مدة معينة وينبغي على المحكمة إصدار قرارها قبل نفاذها، مع جواز مد هذه المدة 15 يوماً أو لمدة أخرى إذا اقتضت الضرورة ذلك، وعلى المحكمة أن تتأكد من توفر الضرورة قبل مد هذا الوقت<sup>4</sup>، ومثال لهذه العقود التي حددت مدة محددة لصدور الحكم، المادة 2/34-ج من العقد المبرم بين شركة النفط الوطنية العراقية، وشركة إيراب الفرنسية سنة 1968

1 عبد الحميد الأحذب، قانون التحكيم الجزائري الجديد، مجلة التحكيم - العدد الثاني - نيسان أبريل 2009، ص 94.

2 المادة 1018 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد.

3 على عبد الرزاق علي الأنباري، أثر القانون الدولي العام في تطور عقود الامتيازات النفطية، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى 2016، ص 146.

4 راجع اتفاقية حكومة المملكة الأردنية الهاشمية وجون ميكوم 1964 (المادة 31/ب)، اتفاقية المشاركة في الإنتاج الموقعة بين سلطة المصادر الطبيعية وشركة فيلون لسنة 1977 (المادة 5/13)، اتفاقية حكومة المملكة العربية السعودية والشركة اليابانية 1957 (المادة 55).

على أن يصدر المحكمان قرارهما في المرحلة الأولى من التحكيم خلال ستين يوماً من تاريخ بدأ الإجراءات، ونصت الفقرة الثالثة من المادة ذاتها على المدة التي يجب صدور الحكم فيها في مرحلته الثانية بالنص على أنه: " يجب أن تصدر محكمة التحكيم قرارها خلال 90 يوماً من تاريخ تعيين المحكم الثالث، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك خلال إجراءات التحكيم...". كذلك نذكر المادة 35 من عقد شركة النفط الوطنية الإيرانية (نيوك)، مع الشركة الفرنسية (ايراب) حيث نص في العقد على أن: " يجب أن يصدر قرار التحكيم خلال 90 يوماً من تاريخ تعيين المحكم الثالث، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك خلال إجراءات التحكيم<sup>1</sup>."

ونص البروتوكول الملحق بالعقد الجزائري الفرنسي للمحروقات لعام 1965، على مدة ستة أشهر تصدر في أثنائها المحكمة قرارها، ويبدأ احتساب هذه المدة من تاريخ تشكيل المحكمة، ويمكن مد الأجل في حالة وفاة أحد المحكمين، أو خطأ أحدهما، أو عندما يجد رئيس المحكمة ضرورة لذلك<sup>2</sup>.

كما نصت المادة 8 من الاتفاقية المتعلقة بأعمال البحث واستغلال المحروقات، المبرمة في 29 ديسمبر 2003 بين الدولة التونسية و"إيتاب"، على أنه " تصدر هيئة التحكيم حكمها في غضون ثلاثة (3) أشهر من تاريخ تشكيلها، ويجوز تمديد هذه الفترة مرة واحدة فقط لمدة ثلاثة (3) أشهر أخرى..."، والأمر نفسه يتكرر في الاتفاقية المتعلقة بأعمال البحث واستغلال المحروقات، المبرمة في 12 يناير 2008 بين الدولة التونسية من جهة، و"إيتاب" وكل من "برمويل و وال سارش (تونسي)"، على أن " المدة التي يجب أن تصدر خلالها هيئة التحكيم حكمها هي ثلاثة أشهر، ويبدأ سريان هذه المدة من تاريخ تشكيل هيئة التحكيم، ويجوز تمديد هذه الفترة مرة واحدة لمدة ثلاثة أشهر..."<sup>3</sup>.

ولتفادي مسألة تحديد مدة صدور حكم التحكيم وافترض رغبة هيئة التحكيم في الحسم السريع للمنازعات، يتم النص في بعض العقود البترولية على صدور الحكم في أسرع وقت ممكن أو خلال المدة المناسبة لذلك، مثال العقد المبرم بين الحكومة السعودية وشركة أرامكو الأمريكية في 23 فبراير 1955 بالنص على أن: " تصدر المحكمة قرارها في أسرع وقت ممكن"، وأيضا المادة 5/67 من العقد المبرم بين الحكومة

1 أحمد عبد الحميد عشوش، المرجع السابق، ص 545.

2 المادة 76 من البروتوكول.

3 وقد أخذت بهذه المدد أيضا: المادة 8 من الاتفاقية المتعلقة بأعمال البحث واستغلال المحروقات المبرمة في 17 مارس 2004 بين الدولة التونسية من جهة، وETAP وكل من HYDROCARBURES TUNISIE CORP ET LA SOCITE TUNISIAN وONSHORE AND OFFSHORE AND INDUSTRIAL CONTRACTOR من جهة أخرى. والمادة 8 من الاتفاقية المبرمة في 21 مايو 2008 بين الدولة التونسية من جهة، وETAP وشركة NUMHYD A.R.I من جهة أخرى. والمادة 8 من الاتفاقية المتعلقة بأعمال البحث واستغلال المحروقات، المبرمة في 1 جوان 2011 بين الدولة التونسية من جهة، وETAP من جهة أخرى.

المصرية والشركة الدولية للزيت 1963 نصت على أنه "... يصدر المحكم قراره خلال المدة التي يراها لازمة تبعاً للظروف...<sup>1</sup>" في حين هناك عقود لم تحدد أي مدة زمنية لذلك، كما في عقود النفط العراقية مع شركة نفط العراق لسنة 1925، وشركة نفط الموصل لسنة 1932، وشركة نفط البصرة لسنة 1938، إذ أنها جاءت خالية من الإشارة إلى أي مدة زمنية يتم فيها التحكيم.

والقاعدة العامة هي إعطاء الأولوية لاتفاق الطرفين في تحديد المدة التي تنتهي بانتهائها مهمة التحكيم وتحديد المدة يرد في شرط التحكيم أو مشاركة التحكيم<sup>2</sup>، أما في حالة عدم تحديدها من قبل الطرفين فيصير إلى الأخذ بنصوص القواعد الإجرائية الواجبة التطبيق فتحدد المدة مثلاً في عقد التطوير والإنتاج العراقي تخضع لقواعد التوفيق والتحكيم لغرفة التجارة الدولية لعدم النص عليها في هذا العقد<sup>3</sup>.

ولم يقتصر الاشتراط السابق على العقود البترولية، بل أن العديد من الهيئات التحكيمية عمدت إلى ذكر مدة يتوجب على محكمة التحكيم إصدار قرار التحكيم خلالها، مثال ذلك ما جاء في المادة 30 من قواعد غرفة التجارة الدولية بباريس على أن: 1- المدة التي يجب أن تصدر خلالها هيئة التحكيم حكمها النهائي هي ستة أشهر، ويبدأ سريان هذه المدة من تاريخ آخر توقيع هيئة التحكيم أو الأطراف على وثيقة المهمة، أو من تاريخ إخطار هيئة التحكيم من قبل الأمانة العامة باعتماد "المحكمة" لوثيقة المهمة... 2- ويجوز "للمحكمة" تمديد المدة بناء على طلب مسبب من هيئة التحكيم، أو من تلقاء نفسها إذا قررت أن ذلك ضرورياً، وقواعد الغرفة التجارية الدولية تتسم بالمرونة في هذا الشأن، حيث تنص على مد المهلة الزمنية المحددة لإصدار حكم التحكيم كما سبق بيانه<sup>4</sup>، حيث إن مد هذه المهلة يتم بطريقة منتظمة أن يترتب على ذلك نتيجة خطيرة من

1 أنظر المرجع السابق نفسه، ص 555.

2 قضت محكمة استئناف باريس (الغرفة الأولى) في 14 مايو 2009، على أنه استناداً إلى الفصل 11 من نظام التحكيم الذي تبناه الأطراف في الشرط التحكيمي، فإن المدة الاتفاقية المحددة بستة أشهر في هذه المادة يمكن تمديدها باتفاق الأطراف، أو من قبل رئيس المجلس الإقليمي لنقابة الخبراء المحاسبين في باريس بناء على طلب المحكم أو أحد الأطراف". وقد منح رئيس المجلس الإقليمي المحكمة التحكيمية مهلة جديدة تنقضي في 4 ديسمبر 2007 بناء على قرار صادر في 21 نوفمبر 2007. وبالتالي، لا يكون المحكم الفرد الذي أصدر حكمه في 3 ديسمبر 2007، قد فصل في النزاع خارج المهلة القانونية.

3 كاوة عمر محمد، النفط و منازعات عقود استغلاله، المرجع السابق، ص 249.

4 تعرضت محكمة استئناف باريس، لمسألة تمديد مهلة التحكيم، عندما قضت بأن: الطرف الذي قدم بنفسه مستندات يعتبرها حاسمة قبل انقضاء المدة المتفق عليها مسبقاً والذي، كالتطرف الآخر، شارك في جلسة جديدة من دون إبداء تحفظ بالنسبة إلى مدة التحكيم يكون قد أعرب صراحة عن إرادته في تمديد مهمة المحكم. إذن، لم تكن يد المحكم قد رفعت عندما أصدر الحكم التحكيمي بعد أقل من ستة أشهر من هذا التمديد الضمني. قضت أيضاً نفس المحكمة بتاريخ 17 يونيو 2010، على أن مشاركة طالبة الإبطال مع خصمها في جلسة، بعد انقضاء مهلة الستة أشهر الأساسية للإجراءات، وإيداعها بعد ذلك ملاحظاتها الأخيرة يشكل مشاركة فعالة من قبلها، من دون اعتراض، تبرهن

الناحية العملية، وهي تأخير إصدار حكم التحكيم مما يدفع أطراف النزاع إلى البحث عن حل بديل، وهو البدء في عملية التحكيم من جديد أو إحالة النزاع إلى المحكمة القضائية المختصة<sup>1</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن عملية النظر في المنازعات الكبيرة على مستوى العقود الاقتصادية الدولية وهكذا الحال في العقود البترولية، تتطلب الوقت الكافي للإلمام بكافة جوانب هذه المنازعات والتي غالباً ما تتسم بالتشعب والتعقيد، وهكذا فإن الوقت الكافي يطمئن بلا شك في صحة القرار الصادر عن هيئة التحكيم من حيث عدالته وتوخيه الحذر، وبالتالي عدم إمكانية إبطاله<sup>2</sup>، ومع ذلك تبقى سرعة الفصل في المنازعات وقصر مدة إصدار الحكم في التحكيم مقارنة مع غيره من وسائل التسوية الأخرى، هو من بين الأسباب التي أدت إلى انتشار التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات عموماً، ومنازعات عقود البترول على وجه الخصوص.

### الفرع الثاني: الأغلبية اللازمة لإصدار القرار

على هيئة التحكيم المداولة والتشاور قبل صدور القرار<sup>3</sup> والغرض منها تكوين الاقتناع النفسي لدى أعضاء الهيئة للحصول على الأغلبية اللازمة لصدور القرار التحكيمي، وتختلف بحسب عدد المحكمين المحال إليهم النزاع، فإذا أحيل النزاع إلى محكمة تحكيم مكونة من محكمين ومحكم ثالث أو فيصل يصدر القرار التحكيمي بأغلبية محكمين، أما إذا ما اختلف المحكمين فإن المحكم الثالث أو الفيصل يقوم بمفرده بالفصل في النزاع، وفي حالة إحالة النزاع إلى محكمة مكونة من ثلاثة محكمين أو أكثر فإن قرار التحكيم يصدر بأغلبية أصوات المحكمين<sup>4</sup>، وقد يحال النزاع إلى محكم واحد للفصل فيه، وفي هذه الحالة لا يمكن أن يصدر الحكم إلا عنه<sup>1</sup>، كما يتصور أن يتفق المحكمون على الحكم ويصدر الحكم وقتئذ بالإجماع كما يتطلب ذلك بعض العقود.

---

= بكل يقين قبولها الضمني بتمديد مدة التحكيم الذي يعتبر مقرراً باتفاق الطرفين وفقاً لنظام التحكيم الواجب التطبيق. أما محكمة باريس، فقد قضت، بتاريخ 22 مايو 2008، على أنه وحيث أن الأطراف قد شاركوا في العمليات التي وضعها المحكم موضع التنفيذ بعد مهلة الستة أشهر المنصوص عليها في اتفاقية التحكيم، فيكونوا قد وافقوا على تمديد مهمته.

1 خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص 237.

2 سفيان بسام محمود شرف، المرجع السابق، ص 195.

3 قضت محكمة استئناف باريس (الغرفة المدنية الأولى)، بتاريخ 9 أكتوبر 2008، على أنه: منذ اعتماد وثيقة التحكيم القواعد الإجرائية لمحكمة تحكيم غرفة التجارة الدولية، التي دخلت حيز التنفيذ في 1 يناير 1998، لا يعود بالإمكان تطبيق سرية المداولة أمام السلطات القضائية المنصوص عليها في المادة 448 من قانون أ.م.م. أن سرية المداولة التي لا تعتبر سبباً من أسباب إبطال الحكم في القانون الدولي كما في القانون الداخلي، لا تشكل بالمبدأ عائقاً للتعبير عن الآراء المعارضة أو المنفصلة.

4 فقد نصت الفقرة 4 من المادة 16 من نموذج عقد الخدمة الفلبيني على أنه: "يكون القرار الصادر عن أغلبية المحكمين نهائياً ملزماً للأطراف".



- ففي عقود البترول السعودية، هناك تنوعا في الاتفاق على ماهية الأغلبية اللازمة لإصدار القرار التحكيمي، فهناك عقود يتضمن شرط التحكيم فيها براءة إصدار القرار التحكيمي بإجماع المحكمين المعينين من قبل أطراف النزاع وبالاتفاق، وإذا لم يتفقا على القرار التحكيمي فيعتبر حينئذ قرار الوازع في النزاع هو القرار التحكيمي المنهي للخصومة،<sup>2</sup> وفي عقد آخر يتطلب شرط التحكيم فيه أن يصدر القرار من مجلس التحكيم وموقعا منهم، وهكذا يتبين هنا اشتراط صدور القرار بالأغلبية<sup>3</sup> وفي عقد آخر فقد أجاز صدور القرار التحكيمي إما بالإجماع، وهذا هو الفرض الأول وإذا لم يتحقق فيجوز حينها صدور القرار بالأغلبية<sup>4</sup>.

- وفي عقود نفطية كويتية، أخذت شروط التحكيم فيها بطريقتين ذات أساس واحد في إصدار القرار التحكيمي، ففي بعض العقود تطلبت لصدور القرار التحكيمي اتفاق الحكمين المعينين من قبل طرفي النزاع، وفي حال الخلاف يقوم الفيصل وحده بإصدار القرار التحكيمي، وفي عقود بترولية أخرى يكتفي شرط التحكيم فيها على إصدار المحكم الرئيس القرار التحكيمي إذا لم يتوصل الحكمان لقرار<sup>5</sup>.

- أما في عقود البترول العراقية، كذلك تتنوع الأغلبية اللازمة لصدور القرار التحكيمي، فمن شروط التحكيم ما تشترط صدور القرار التحكيمي بإجماع أصوات أعضاء هيئة التحكيم،<sup>6</sup> وفي بعض العقود البترولية العراقية الأخرى يلزم لصدور القرار التحكيمي اتفاق الحكمين المعينين من قبل طرفي النزاع، وإن لم يتوصلا إلى قرار فيلزم حينئذ لإصداره رأي الرئيس وحده<sup>7</sup>.

1 محمد يوسف علوان، تسوية منازعات العقود الاقتصادية الدولية، المرجع السابق، ص 127.

2 فقد نصت المادة 31 من الاتفاقية بين حكومة المملكة العربية السعودية وشركة الزيت العربية الأمريكية على أنه: "ويعتبر حكم المحكمين في القضية باتا أما إذا لم يتفقا بينها في الرأي فيعتبر حكم الوازع في القضية نهائيا".

3 فقد نصت المادة 45 من اتفاقية حكومة المملكة العربية السعودية وشركة باسيفيك وسترن كوربوريشن 1949 على أنه "...ويكون قرار مجلس التحكيم سرىا وفي طي الكتان ويوقع عليه أعضاء ذلك المجلس المشتركين فيه وعليهم أن يبلغوه كتابة للطرفين ويكون نهائيا وقطعيا وملزما للطرفين".

4 فقد نصت المادة 55 من الاتفاقية بين حكومة المملكة العربية السعودية والشركة التجارية اليابانية للبترول المحدودة 1957 على أنه: "وقرار المحكمين أو قرار أغلبية هيئة التحكيم إذا كان هناك خلاف في الرأي بينهم يكون نهائيا وقاطعا وملزما لكلا الطرفين".

5 ومثل هذه الشروط التحكيمية ما ورد في العقود البترولية الكويتية مع شركة نفط الكويت والعقد المبرم مع الشركة المستقلة الأمريكية للنفط والعقد المبرم مع كل من شركة دارسي كويت المحدودة وشركة هلف كويت والعقد المبرم مع شركة النفط العربية المحدودة.

6 فقد نصت المادة 35/د من عقد ايراب سنة 1968 على أنه: "يجب أن يصدر قرار التحكيم بالإجماع".

7 فقد نصت المادة 40 من عقد امتياز ثم منحه لشركة نفط العراق سنة 1925 على أنه "...وقرار هذين الحكمين أو قرار الرئيس في حالة حصول اختلاف في الرأي بين الحكمين...".

- وفي عقود بترولية أردنية، هنالك شروط تحكيم تتطلب لإصدار القرار التحكيمي موافقة الحكّمين المعيّنين من قبل أطراف النزاع، وفي حال عدم اتفاقهما يكتفي برأي المحكم الثالث الرئيس في أحد العقود،<sup>1</sup> و برأي المحكم الفيصل في عقود أخرى<sup>2</sup>، وفي عقود بترولية أخرى تشترط شروط التحكيم فيها كي يصدر القرار التحكيمي أن يكون صادرا من أغلبية أعضاء هيئة التحكيم<sup>3</sup>.

- أما بخصوص شروط التحكيم في المنازعات البترولية في لبنان، فقد تطلبت لصدور القرار التحكيمي اتفاق الحكّمين المعيّنين من قبل طرفي النزاع، وفي حال الخلاف يقوم الفيصل لوحده بإصدار القرار التحكيمي<sup>4</sup>.  
والجدير بالذكر أن بعض العقود البترولية،<sup>5</sup> اتجهت إلى حظر إيراد آراء مستقلة عن القرار التحكيمي، وذلك لمواجهة الآراء الغير المؤيدة في القرار التحكيمي الصادر بالأغلبية، والتي من الممكن أن تذكر في هذا القرار<sup>6</sup>.

هذا وفي الحالات التي يشير فيها شرط التحكيم في العقد البترولي لإتباع قواعد تحكيم وطنية أو قواعد تحكيم مؤسسية، فإنه يرجع لهذه القواعد لمعرفة الأغلبية اللازمة لصدور القرار التحكيمي، ونصت على ذلك غالبية القوانين وقواعد الهيئات التحكيمية الدولية، ومنها قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969، حيث نصت في المادة 270/ف1 على أن: "...يصدر المحكمون قرارهم بالاتفاق أو بأكثرية الآراء بعد المداولة فيما بينهم مجتمعين... " وكذلك الحال في نظام التحكيم السعودي الذي نص على صدور قرار المحكمين بأغلبية الآراء، وإذا كانوا مفوضين بالصلح وجب صدور القرار بالإجماع، والأغلبية المطلوبة هنا هي الأغلبية المطلقة أي أكثر من نصف عدد الأصوات، لأن النظام يشترط في حالة تعدد المحكمين أن يكون

---

1 وهذا ما جاء في العقد المبرم بين الحكومة الأردنية وشركة استثمار البترول (شرق الأردن) المحدودة.

2 ينظر في ذلك المادة 22 من اتفاق تنظيم الزيوت المعدنية في شرق الأردن بواسطة خط الأنابيب عبر البلاد العربية لعام 1946، وينظر أيضا: المادة 38 من اتفاقية حكومة الأردن وكل من شركة استثمار بترول شرق الأردن المحدودة لعام 1947، والمادة 26 مع السيد جورج أزميري لعام 1957.

3 ينظر: المادة 31/ب من اتفاقية حكومة المملكة الأردنية الهاشمية والسيد جون ميكوم لعام 1964 والمادة 13/فقرة 5 من اتفاقية المشاركة في الإنتاج الموقعة بين سلطة المصادر الطبيعية الأردنية وشركة فيلون لسنة 1977.

4 ينظر في ذلك مختلف الاتفاقيات البترولية المبرمة بين الحكومة اللبنانية وشركات النفط الأجنبية: المادة 25 من الاتفاقية الموقعة مع شركة نفط العراق- طرابلس لسنة 1931، والمادة 24 من الاتفاقية المبرمة مع شركة تابلاين لسنة 1946، والمادة 34 من الاتفاقية الموقعة مع شركة مديترانيان ريفانين كومباني (مدريكو) سنة 1945.

5 أنظر المادة 67 من العقد البترولي المبرم بين الجزائر وشركة جيتي البترولية.

6 سفيان بسام محمود شرف، المرجع السابق، ص 202.

عدددهم وثوراً<sup>1</sup>، أما عن موقف المشرع الجزائري فقد نص قانون التحكيم الداخلي الجديد صراحة على أن الأحكام التحكيمية تصدر بأغلبية الأصوات<sup>2</sup>، ويوقعها المحكمون... أما في التحكيم الدولي، فقد كان القانون السابق يشترط توقيع أكثرية المحكمين على الحكم، إلا أن القانون الجديد لم يتعرض لا للأكثرية ولا للإجماع ولا للتوقيع، وترك لسلطان الإرادة أن يعبر عن خياره، فيكون سلطان الإرادة هو الذي سيحدد في كل تحكيم هل الأكثرية مطلوبة أم الإجماع<sup>3</sup>.

وتسود قاعدة التصويت بالأغلبية كافة المؤسسات الخاصة بالتحكيم، فقد أكدت اتفاقية واشنطن المنشأة للمركز الدولي لتسوية المنازعات الخاصة بالاستثمار على ضرورة إصدار القرار التحكيمي بالأغلبية، حيث نصت في المادة 1/48 على أن: "تفصل المحكمة في كل مسألة بأغلبية أصوات أعضائها" وتسير قواعد غرفة التجارة الدولية على نهج مخالف في إصدار حكم التحكيم، حيث تقضي هذه القواعد بأنه في حالة إذا كانت هيئة التحكيم مكونة من أكثر من محكم يصدر حكم التحكيم بالأغلبية، وأضافت أنه وفي حالة غياب الأغلبية فيصدر الحكم رئيس هيئة التحكيم وحده<sup>4</sup>، وهذا المنهج أيضاً تسلكه محكمة لندن للتحكيم الدولي، وعلى ذلك فإن هناك طريقتين لإصدار حكم التحكيم وهما، الأغلبية أو من جانب رئيس هيئة التحكيم وحده.

تجدر الإشارة إلى أنه إذا كانت هيئة التحكيم مكونة من ثلاثة محكمين وهو حال غالبية عقود البترول، فالأمر يكون متسماً بالصعوبة إلى حد ما، حيث أن كل محكم من الثلاثة يكون له عقيدته الخاصة بشأن تفهم أبعاد النزاع، الأمر الذي قد يتضارب معه آراء المحكمين في فهم كل منهم لموضوع النزاع، وتبدو صعوبة عملية التصويت بالأغلبية ان كل محكم معين من قبل طرفي النزاع يكون متعاطف مع الطرف المعين من قبله، الأمر الذي يقتضي من رئيس هيئة التحكيم بدل مجهودات للتوصل إلى حل وسط يقرب به وجهات نظر المحكمين الآخرين المعينين من قبل طرفي النزاع.

أما الحالة أين تكون محكمة التحكيم مكونة من محكم واحد، فقط يكون اتخاذ حكم التحكيم عملية فردية بالضرورة، وبالتالي فهي أسهل وأيسر من الحالة الأولى، حيث انه في حالة اجتماع المحكم الفرد وأطراف

---

1 وفي النظام القانوني المصري تصدر أحكام المحاكم القضائية بأغلبية الآراء، ولأن أحكام محاكم الاستئناف تصدر من ثلاثة مستشارين فإن اتفاق اثنين منهم على رأي يلزم الثالث أياً كان رأيه أو أياً كانت أقدميته، ولا يجوز لصاحب الرأي المخالف الامتناع عن توقيع مسودة الحكم مهما كانت الحجة التي يدعم بها رأيه، كما لا يجوز له القانون المصري إثبات الرأي المخالف في مسودة الحكم. أنظر: إسماعيل الزيايدي، تعليق مكمل للتعليق على حكم الأكسيد وتعليقات على الاجتهاد المصري، مجلة التحكيم 2010 - العدد السادس، ص 727.

2 أنظر المادة 1026 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

3 عبد الحميد الأحذب، قانون التحكيم الجزائري الجديد، المرجع السابق، ص 112.

4 أنظر كذلك المادة 40 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994.

التحكيم يكون استنباط المسألة أوضح بالنسبة للمحكم، ومن ثم تتكون عقيدته الخاصة بطريقة فردية لا تعقيب عليها من أي من طرفي النزاع<sup>1</sup>.

وعليه فعلى واضع شرط التحكيم في منازعات عقود البترول حيث يكون التحكيم حراً، أن يحدد بدقة تامة الأكثرية اللازمة لإصدار القرار التحكيمي، ولأن الطرفين يتمتعان بحرية كاملة في هذا الشأن، فيجب أن تستخدم هذه الحرية في تحديد هل أغلبية عدد المحكمين هي المطلوبة أم الإجماع.

### الفرع الثالث: تسبیب القرار

يقصد بتسبیب القرار الحيثيات التي يبنى عليها حكم المحكم أو هيئة التحكيم، أي المبررات القانونية التي يتأسس عليها القرار، وكما يقول بعض الفقهاء: " هو الأساس الذي دفع المحكم إلى اتخاذه لقرار أو حكم معين بمناسبة النزاع المعروض، " فالتسبیب في القرارات التحكيمية يعتبر من أهم الضمانات الأساسية للتحكيم الجيد والعاقل<sup>2</sup>، حيث أنه يضمن حسن أداء المحكمين لمهتهم والتحقق من حسن استيعابهم لوقائع النزاع ودفاع الخصوم، فالتزام المحكمين بكتابة أسباب الحكم يدفعهم إلى التروي والتفكير قبل إصدار الحكم<sup>3</sup>، كما أنه يمكن السلطات القضائية في دولة التنفيذ ممارسة الرقابة عليها، والتأكد من عدم مخالفتها للنظام العام قبل الاعتراف بها وتنفيذها.

نادراً ما تنص العقود البترولية على ضرورة تسبیب القرار التحكيمي، ولعل السبب في ذلك كما يرى البعض أن هذه القرارات في غالبيتها نهائية غير قابلة للطعن، ويبدووا ضيق هذه النظرة إذ أنه لا يمكن تفسير الأحكام دون تسبیبها، ولذلك يجب النص على تسبیب حكم التحكيم الصادر في الموضوع، مثال العقد المبرم بين الحكومة السعودية وشركة أرامكو الأمريكية سنة 1955 ثم النص على ضرورة صدور أحكام التحكيم متضمنة الأسباب التي بني عليها الحكم، وأيضاً المادة 29 من اتفاقية حكومة الكويت وشركة كويت شل لاستثمار البترول لعام 1961، وكذلك ما تضمنه الاتفاق الجزائري الفرنسي للهيدروكربونات في البروتوكول الملحق بالاتفاقية لعام 1965<sup>4</sup>، إلا أن الحكم الصادر في قضية شركة التطوير البترولية ضد قطر سنة 1950 نفذ ولم يتعرض للبطلان بالرغم من أن التسبیب كان قاصراً<sup>5</sup>.

1 خالد محمد القاضي، المرجع السابق، ص 238-239.

2 Rene DAVID, L'arbitrage dans le commerce international, Edition Economica, 1981, p.442.

3 لزهري بن سعيد، المرجع السابق، ص 347 .

4 أحمد عبد الحميد عشوش، المرجع السابق، ص 557 .

5 عمارة نبيلة، المرجع السابق، ص 146 .

تلتزم المحكمة التحكيمية ببيان الأسباب التي جعلتها تأخذ اتجاهها معيناً في حكمه<sup>1</sup>، والقانون الجزائري الجديد صريح بإلزام الحكم التحكيمي بالتسبيب، وفي التحكيم الدولي يعتبر عدم التسبيب سبباً لإبطال الحكم التحكيمي<sup>2</sup>، فيكون قانون التحكيم الجزائري الدولي قد تبنى لزوم التسبيب، فلم يمنح للأطراف إمكانية الاتفاق على إعفاء المحكمين من تسبيب الحكم، خلافاً للقانون الفرنسي الدولي الذي لم يكن يفرض هذا الشرط حتى لا يسطم بالنظام التحكيمي الانجليزي الذي يميز الأحكام بدون تسبيب، وتجدر الإشارة في هذا الصدد أن هناك بعض الأنظمة القانونية التي لا تستلزم ضرورة التسبيب، مثل الأنظمة القانونية للدول الانجلوساكسونية (كأمريكا انجلترا الهند...).

كما أخذ بمبدأ تسبيب قرار التحكيم نظام التحكيم السعودي الذي نص على ضرورة أن يتضمن قرار المحكمين: 3- التعليل الذي يناقش الأقوال، والمستندات، ويبين مرتكزات قناعة المحكمين، وكذلك الحال في المادة 202 من قانون التحكيم القطري، والمادة 212 من قانون التحكيم للإمارات العربية المتحدة، والمادة 270 من قانون التحكيم العراقي، بل والمعمول به في التشريعات المقارنة هو عدم تسبيب الأحكام إلا إذا تمسك الأطراف بذلك.

هذا وأكدت اتفاقية واشنطن لحسم المنازعات الاستثمارية لسنة 1965 على ضرورة تسبيب القرار التحكيمي، حيث نصت في المادة 48 على أنه: "...- ويجب أن يرد الحكم على كافة الطلبات الموجهة في الدعوى كما يجب أن يكون مسبباً"، وأجازت نفس الاتفاقية في المادة 1/52 منها على جواز إلغاء حكم التحكيم في حالة خلوه من الأسباب التي بني عليها<sup>3</sup>، وكذلك الحال بالنسبة لقواعد غرفة التجارة الدولية بباريس، التي نصت في المادة 31 على وجوب أن يذكر حكم التحكيم للأسباب التي استند عليها.

---

1 ففي قضية " ووترشال " رفضت هيئة التحكيم الادعاء الخاص بالتعويض عن المعلومات الفنية الناتجة عن قيام مجموعة الشركات بالحفر مسببة حكمها هذا بأن هذه المجموعة تلتزم طبقاً للعقد بأن تقدم إلى الحكومة المعلومات التي تحصل عليها عن الموارد الطبيعية وبالتالي فإن حصول الحكومة على هذه المعلومات كانت بسبب قانوني ولم تحقق إثراء بلا سبب.

2 المادة 1056 الفقرة الخامسة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الجديد.

3 ونشير هنا إلى الحكم الصادر عن المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى في واشنطن، في الدعوى التحكيمية رقم ARB/2/7، والذي نص على أن: عدم ذكر أسباب الحكم الذي يعتبر سبباً للإبطال وفقاً للمادة 1/51 هـ من معاهدة واشنطن لا يرتبط بالضرورة بصحة البيانات التي يستند إليها تحليل الهيئة التحكيمية. لا بد أولاً من الإشارة إلى أنه من شبه المستحيل ألا تكون هناك أية أسباب للحكم. باختصار، تعتبر اللجنة الخاصة أنه من الممكن وجود سبب للإبطال في حال: غياب كلي لأسباب الحكم، بما فيه إعطاء أسباب ضعيفة جداً؛ غياب كلي للأسباب الخاصة بمسألة معينة تعتبر مهمة من أجل الحل؛ وجود أسباب متناقضة؛ وجود أسباب غير كافية أو غير ملائمة، لا تكفي من أجل التوصل إلى الحل، أو غير ملائمة لشرح النتيجة التي توصلت إليها الهيئة التحكيمية. لا تصبح

أما عن قواعد اليونسترال<sup>1</sup>، والقانون النموذجي<sup>2</sup>، فقد أخذت موقفا وسطا، يتمثل في أن القاعدة هي وجوب تسبب الحكم التحكيمي ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، وهذا هو حكم القواعد القانونية الوطنية للتحكيم التي اتبعت القانون النموذجي كالقانون المصري والعماني والتونسي.

أخيرا و بناء على ما سبق، فمن الأهمية بمكان أن يشتمل الحكم التحكيمي الصادر في النزاع البترولي على الأسباب الواقعية والقانونية التي أدت إلى إصداره، والتي تعتمد عليها الهيئة في تكوين عقيدتها، والتي تترجمها في الحكم الذي تتوصل إليه، فأى جزئية في الحكم غير مسببة أصلا، أو غير مبنية على أسباب واضحة، تعيب مضمون الحكم وتجعله مشوبا بالقصور لعيب عدم التسبب<sup>3</sup>.

### الفرع الرابع: تفسير الحكم و تصحيحه

بحسب الأصل تنتهي ولاية هيئة التحكيم بصدور الحكم المنهي للخصومة في كامل النزاع المعروض عليها فلا تملك بعد ذلك إصدار أي حكم أو الاستجابة لأي طلب، غير أن الطبيعة النهائية لقرارات التحكيم لا تمنع الأطراف من اللجوء إلى محكمة التحكيم التي أصدرت قرار التحكيم، وذلك بهدف تفسير أو توضيح القرار التحكيمي نفسه<sup>4</sup> أو لتصحيح خطأ مادي فيه.

---

= الأسباب المدلى بها في حكم تحكيم واشنطن غير كافية أو غير ملائمة وفقا للمادة 1/52 هـ من معاهدة واشنطن بمجرد أن تكون هذه الأسباب غير مدعومة باجتهادات وفقه. أن النقص في ذكر المراجع التي تدعم نتيجة معينة في الحكم التحكيمي ليس بحذ ذاته سببا للإبطال. 1 نصت المادة 34 فقرة 3 من قواعد اليونسترال على أنه: "على هيئة التحكيم أن تبين الأسباب التي استند إليها القرار".

2 ونشير هنا إلى رفض محكمة استئناف كيبيك في 11 مارس 2008 الاعتراف و تنفيذ قرار تحكيمي غير معلل وذلك في دعوى "سمارت سيستمز تكنولوجولودجيز إنك" ضد "دوموتيك سيكانت إنك". في هذا الإطار، أصدرت هيئة تحكيمية مقرها نيو مكسيكو قرارا في هذه الدعوى لصالح "سمارت سيستمز" من دون تعليل قرارها. وقد نص شرط التحكيم على أن يخضع التحكيم للقانون النموذجي للتحكيم الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي من دون أي إشارة أخرى إلى مجموعة القواعد المطبقة. رفضت المحكمة إبطال القرار التحكيمي الأجنبي الذي تم الاعتراف به في مقر التحكيم. وأشارت أنه حتى إذا كان غياب التعليل لا يتعارض بالضرورة مع النظام العام (المادة 949 من قانون المرافعات المدنية) فإن القانون النموذجي نص في المادة 31(2) منه وجوب أن "يحدد القرار التحكيمي الأسباب التي بني عليه". لذا يجب تحديد أسباب القرار حتى إذا لم يختار الأطراف القانون الواجب التطبيق.

3 وقضي في قطر، بأنه إذا أحال الحكم للكشف المرفق به، وكان الكشف يتضمن الإيضاحات اللازمة، فإن ذلك يكفي لغايات تسبب الحكم (استئناف رقم 2002/240، في 28/10/2002).

4 ونشير هنا إلى القضية رقم 08-17.984، بصدد نزاع Sztulman وسواها ضد Le Forestier وسواها، والتي ثم التعرض فيها لمسألة تفسير الحكم، عندما قضت محكمة التمييز (الغرفة المدنية الأولى) بتاريخ 8 يوليو 2009، على أنه لا يمكن للقضاة أو للمحكمين الذين قدم أمامهم نزاع يتعلق بتفسير قرار سابق أن يدخلوا أي تعديل على أحكامه الواضحة، حتى ولو كانت خاطئة، وذلك بحجة تحديد المعنى.

ذلك أنه قد يحدث وأثناء صياغة حكم التحكيم أن يسهوا أو يرتكب المحكم خطأ مادي<sup>1</sup> ويصدر الحكم بعدها متضمنا هذا السهو أو الخطأ، وحينئذ تثار مسألة تصحيح الحكم ليعبر عن دلالاته الحقيقية، كما يحدث أن يغفل المحكم في بعض الطلبات الموضوعية عن سهو، وفي هذه الحالة يثار التساؤل أيضا عما إذا كان يجوز لأحد الطرفين اللجوء إلى المحكم لطلب الفصل فيما أغفل الفصل فيه من هذه الطلبات<sup>2</sup>.

نادرا ما تنص العقود البترولية على نصوص تتعلق بتفسير حكم التحكيم، ومن العقود النادرة التي تم النص فيها على حق الأطراف في طلب تفسير حكم التحكيم الصادر في المنازعات المعروضة على التحكيم، المادة 44 من العقد المبرم بين الحكومة الإيرانية ومجموعة شركات الكونسورتيوم 1954، نصت على أنه: "... يكون لأي طرف خلال 15 يوما من تاريخ إبلاغه بالحكم أن يطلب إلى مجلس التحكيم، أو المحكم الفرد الذي أصدر القرار التحكيمي القيام بتفسير هذا القرار، ويجب أن يصدر التفسير خلال شهر من تاريخ طلبه، ويوقف تنفيذ الحكم حتى إصدار التفسير أو انتهاء الأجل المحدد..."<sup>3</sup>.

وفي التشريع الجزائري نجد قانون التحكيم الداخلي الجديد ينص في المادة 1030 على أن يتخلى المحكم على النزاع بمجرد الفصل فيه، غير أنه يمكن للمحكم تفسير الحكم أو تصحيح الأخطاء المادية أو الاغفالات التي تشوبه، ولكن ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 1030 من القانون الجزائري<sup>4</sup> والفقرة الثانية من المادة 48 يعتبر استثناء على قاعدة استنفاد المحكم لسلطته، والتي نصت على أنه "مع مراعاة أحكام المواد (49، 50، 51) من هذا القانون تنتهي مهمة هيئة التحكيم بانتهاء إجراءات التحكيم". فإذا كان طلب التصحيح أو التفسير واردا ضمن مهلة التحكيم، فإن الطرف طالب التصحيح أو التفسير يتوجه إلى المحكم، أما إذا كانت مهلة التحكيم قد انقضت و لم يتوافق مع الطرف الآخر على التمديد، فيتوجه إلى القضاء ليطلب منه تحديد المهلة، فإذا رد طلب التمديد ينظر القضاء في أمر التفسير أو التصحيح و يبيته.

1 يختلف الخطأ المادي للمحكم عن الخطأ الشخصي، هذا الأخير قضت بشأنه محكمة الدرجة الأولى في باريس، بتاريخ 16 سبتمبر 2009، حيث نصت على أن المحكم الذي أوكلت إليه مهمة تعاقدية وقضائية والذي يستفيد من حصانة قضائية بصفته قاض ليس مسؤولا إلا عن خطئه الشخصي. هذا الخطأ، الذي يتميز عن الخطأ البسيط، يجب أن يكون موازيا للتدليس أو منشئا للغش أو خطأ جسيم أو امتناعا عن الحكم بما يعلق مسؤولية المحكم.

2 عبد الرحمن خلفي، التحكيم التجاري الدولي في عقود البترول، المرجع السابق، ص 38.

3 أحمد عبد الحميد عشوش، المرجع السابق، ص 557.

4 التي تنص على أنه "غير أنه يمكن للمحكم تفسير الحكم، أو تصحيح الأخطاء المادية والاغفالات التي تشوبه..."

أما في التحكيم الدولي فإن الحكم الذي يحتاج إلى تفسير أو تصحيح، إذا كان صادرا في الجزائر يتبع الطريق الذي يتبعه الحكم التحكيمي الداخلي، أما إذا صدر في الخارج أو استنادا إلى نظام أو قانون غير القانون الجزائري، فإن هذا النظام أو هذا القانون يحدد طريقة تصحيح الأحكام التحكيمية وتفسيرها<sup>1</sup>.

وحلا لمشكلة عدم احتواء العقود البترولية على نصوص تتعلق بتفسير قرار التحكيم، يمكن الرجوع إلى اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار 1965، والتي نصت في المادة 50 على إجراء تفسير حكم التحكيم، بالنص على أن أي نزاع ينشأ بين الأطراف فيما يتعلق بمفهوم أو مضمون الحكم فإنه يمكن للخصم صاحب الشأن أن يتقدم كتابة إلى السكرتير العام بطلب تفسير الحكم، ويعرض الطلب بقدر الإمكان على المحكمة التي أصدرت الحكم المطلوب تفسيره، وإذا تعذر ذلك (كحالة وفاة أحد المحكمين مثلا) فتشكل محكمة جديدة لتتولى عملية التفسير، ويجوز للمحكمة متى قدرت أن الظروف تتطلب ذلك أن تقرر وقف تنفيذ الحكم إلى أن تفصل في طلب التفسير المعروض عليها، حيث يحق لصاحب المصلحة أن يطلب تفسير الحكم من الهيئة التي أصدرته وله الحق في طلب وقف تنفيذه حين انتهاء تفسيره<sup>2</sup>.

وتنص قواعد غرفة التجارة الدولية بباريس على أنه يجوز لهيئة التحكيم من تلقاء نفسها أن تصحح أي خطأ كتابي، أو حسابي، أو مطبعي، أو أية أخطاء ذات طبيعة ماثلة وردت في حكم التحكيم، شريطة عرض هذا التصحيح على "المحكمة" لاعتماده خلال ثلاثين يوما من تاريخ هذا الحكم، كما يجب أن يقدم أي طلب لغرض تصحيح خطأ مماثل للأخطاء المشار إليها أو لتفسير حكم التحكيم من قبل أحد الأطراف إلى الأمانة العامة خلال ثلاثين يوما من تسلّم هذا الطرف حكم التحكيم، وتمنح هيئة التحكيم بعد إرسال الطلب إليها الطرف الآخر مهلة قصيرة لا تتعدى عادة ثلاثين يوما من تاريخ تسلّمه للطلب لتقديم ملاحظاته عليه...، ويصدر قرار تصحيح أو تفسير حكم التحكيم في شكل ملحق لحكم التحكيم ويعد جزءا منه<sup>3</sup>.

1 عبد الحميد الأحذب، قانون التحكيم الجزائري الجديد، المرجع السابق، ص 112-113.

2 أحمد عبد الحميد عشوش، المرجع السابق، ص 559.

3 ينظر المادة 35 من نظام غرفة التجارة الدولية بباريس.



## المطلب الثاني: المسائل المطلوبة في صدور القرار التحكيمي في النزاع البترولي

يشترط أن يتوفر في حكم التحكيم الصادر في النزاع البترولي بعض الشروط الشكلية والموضوعية، حتى يكون صحيحا ولا يقبل الطعن فيه بالبطلان، وعلى ذلك فإن هذا المطلب سوف يتناول المسائل المطلوبة في صدور القرار التحكيمي في النزاع البترولي من خلال فرعين، الفرع الأول: المسائل الشكلية في صدور القرار التحكيمي، والفرع الثاني: المسائل الموضوعية في صدور القرار التحكيمي.

### الفرع الأول: المسائل الشكلية في صدور القرار التحكيمي

\* يتعين أن يشمل الحكم البيانات المتعلقة بالخصوم والمحكمين، كالأسماء والصفات والعناوين والجنسيات، فقد اشترط القانون الجزائري ذكر أسماء وألقاب الأطراف، وموطن كل منهم، وتسمية الأشخاص المعنوية ومقرها الاجتماعي، وهو ما نصت عليه المادة 1028 فقرة 4، إلا أن عدم النص عليه في قوانين أخرى لا يعني عدم اشتراطه في الحكم، فهذا الأمر بيان جوهري يجب ذكره في الحكم دون الحاجة للنص عليه، إذ لا يعقل أن يصدر حكم تحكيم بين طرفي نزاع دون ذكرهما فيه، وهو أمر مسلم به في كل قضية تحكيم<sup>1</sup>، والقانون الجزائري أوجب أيضا ذكر أسماء المحكمين في الحكم<sup>2</sup>، وذلك لمراقبة تطابق الأسماء الواردة في الحكم مع الأسماء التي تضمنها اتفاق التحكيم، حيث يلزم المشرع الجزائري تسمية المحكمين وبيان طريقة تعيينهم سواء في شرط أو مشاركة التحكيم، وهو بيان جوهري دون حاجة النص عليه، ويترتب على إغفاله اعتبار الحكم معيبا ويشكل ذلك سببا صحيحا للطعن به، إذ من غير المقبول صدور حكم التحكيم دون ذكر أسماء المحكمين.

\* يشترط أن يكون قرار التحكيم مكتوبا بوصفه عملا قضائيا، وبالتالي يعد حكما حقيقيا ذو طبيعة خاصة تتمثل في إصدار قرار تحكيمي يفصل بصورة نهائية في النزاع أو جزء منه<sup>3</sup>، وتنص بعض العقود البترولية صراحة على ضرورة وجوب أن يصدر القرار التحكيمي كتابة، وأن يتم تسليم نسخة منه موقعة من كل محكم في الهيئة لكلا الطرفين المتخاصمين، مثال العقد البترولي المبرم بين حكومة المملكة الأردنية الهاشمية و جون وميكون الذي نص على أن: " كل قرار كهذا صادر عن هيئة التحكيم ينبغي أن يكون كتابة، وتسلم نسخا عنه

1 بل النص بوجوب أن يتضمن الحكم ملخصا لأقوال الخصوم في القوانين العربية يقود إلى القول بوجوب ذكر أسماء هؤلاء الخصوم.

2 أنظر المادة 1028 فقرة 1 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

3 عبد الحميد الأحذب، التحكيم الدولي، الجزء الثاني، دار المعارف، سنة 1998، ص 300.

موقعة من كل محكم في الهيئة للحكومة وميكون"، ويمكن أن تتم كتابة الحكم بخط اليد، أو طباعته عن طريق الآلة الكاتبة أو الحاسوب (الكمبيوتر)، أو مزيجا من الاثنين الكتابة والطباعة.

فالكتابة شرط لوجود الحكم لا إثباته فلا يعترف بالحكم الشفوي، فمثل هذا الحكم يكون منعما فحكم التحكيم يجب إيداعه ووضع أمر التنفيذ عليه ولا يتصور إيداع أو وضع أمر بالتنفيذ إلا على ورقة مكتوبة، وإذا كان لأطراف الاتفاق على الإجراءات المتبعة دون التقييد بما ينص عليه قانون التحكيم، فإن هذه السلطة لا تشمل الاتفاق على عدم صدور الحكم كتابة،<sup>1</sup> وأخيرا فإن العرف التحكيمي يقضي بصدور حكم التحكيم كتابة، وهذا هو الواقع في الحياة العملية في قضايا التحكيم البترولية.<sup>2</sup>

كما أن هنالك العديد من هيئات ومؤسسات التحكيم تؤكد على وجوب تحرير قرار التحكيم والآراء المعارضة له من قبل بعض أعضاء الهيئة التحكيمية<sup>3</sup>، وكذلك أكدت اتفاقية واشنطن لحسم المنازعات الاستثمارية لسنة 1965 على ضرورة إصدار القرار التحكيمي كتابة، لكي يتسنى إيداعه لدى المحكمة المختصة لغرض تنفيذه.

أما المشرع الجزائري فلم يورد نصا صريحا عن اشتراط الكتابة في حكم التحكيم، غير أن المتأمل في أحكام المواد (1027-1028-1029) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، يتضح له ضرورة أن يصدر حكم التحكيم كتابة،<sup>4</sup> وقد ترك قانون التحكيم الدولي في الجزائر للأطراف تحديد محتويات الحكم التحكيمي وشكله و شروط إصداره، ولكن لا يمكن تصور صدور هذا الحكم إلا كتابة حتى يتسنى الاحتجاج به، كما يجب أن يكون الحكم التحكيمي موقعا ومؤرخا ومدونا بلغة معينة اتفق عليها الأطراف، فهذه البيانات لازمة لعدة أمور أهمها لمراقبة استقلالية المحكمين، وحيادهم، ومراقبة مهلة التحكيم المحددة باتفاق الأطراف، وكذلك لحساب آجال الطعن.<sup>5</sup>

وخلاصة القول أنه يترتب على عدم كتابة الحكم أو أي جزء منه انعدام الحكم برمته لارتباط الحكم ببعضه على أساس أنه كل لا يتجزأ.

---

1 لزهري بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، ص 342.

2 حمزة أحمد حداد، التحكيم في القوانين العربية، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 2010، ص 392.

3 ينظر: المادة 34 من نظام غرفة التجارة الدولية بباريس.

4 لزهري بن سعيد، المرجع السابق، ص 343.

5 عبد الرحمن خلفي، المرجع السابق، ص 37.

\* وبخصوص اللغة التي يكتب بها قرار التحكيم، فيجب كتابة الحكم باللغة التي جرى بها التحكيم سواء كانت اللغة العربية أو أي لغة أخرى حددها اتفاق الطرفين أو قرار هيئة التحكيم،<sup>1</sup> بمعنى أن اللغة التي يكتب بها قرار الحكم هي اللغة التي تستخدم في الإجراءات التي يتفق عليها الأطراف، وإذا لم يتفقوا على لغة معينة، فعندئذ يرجع إلى نصوص القواعد الإجرائية للتحكيم لمعرفة اللغة التي تستخدم في التحكيم

فقد نص عقد التطوير والإنتاج العراقي، على أن تكون اللغة الانكليزية هي اللغة المستخدمة في إجراءات التحكيم، وهذا يعني أيضا أن لغة القرار هي الانكليزية، وهو أمر طبيعي فالنص الذي يعتمد في التحكيم هو النص الانجليزي، كما أن اللغة الانكليزية هي اللغة التي يتفاوض بها أطراف العقد.<sup>2</sup>

ما يلاحظ على المشرع الجزائري أنه قد سكت في مسألة تحديد اللغة التي يكتب بها، مما يسمح للأطراف بالحرية في اختيار اللغة التي يكون عليها، هذا على عكس بعض التشريعات الأجنبية التي تشترط استعمال اللغة الوطنية مثل المملكة العربية السعودية، وإيطاليا، وإسبانيا<sup>3</sup>، وقد ثار الجدل في الجزائر حول ضرورة ترجمة القرار التحكيمي إلى اللغة العربية، وفي هذا الشأن اعتبرت المحكمة العليا أن تقديم ترجمة باللغة العربية للقرار التحكيمي هي مسألة إلزامية عملا باتفاقية نيويورك.

\* لا بد أن يشمل حكم التحكيم بيان تاريخ إصدار الحكم، وتاريخ صدور الحكم أمر مهم للتأكد من صدوره قبل انتهاء مهلة التحكيم، لأنه بانتهاء هذه المهلة تفقد هيئة التحكيم سلطتها في الفصل في النزاع، وبصدور الحكم تنتهي إجراءات التحكيم...، وبناء عليه عندما يدون المحكم في حكمه تاريخ صدور الحكم، ثم يتبين أنه اتخذ أي إجراء تحكيمي بعد ذلك التاريخ، فإن مثل هذا الإجراء يكون باطلا ويعرض الحكم ذاته للطعن به.<sup>4</sup>

والأصل أن يكون تاريخ توقيع كل محكم على الحكم هو ذات التاريخ بالنسبة للمحكمن الآخرين، ولكن استثناء قد تختلف هذه التواريخ لأسباب تحدث في الحياة العملية، كأن يوقع مثلا أحد المحكمن على الحكم قبل منتصف الليل بثوان، وبعد توقيعه ولكن قبل توقيع الآخرين يكون اليوم الثاني قد دخل، فيوقع الاثنان على الحكم في اليوم الجديد، فإذا اختلف المحكمون في تاريخ التوقيع على الحكم عند تعددهم فلا عبرة بهذا الاختلاف، إذا تم توقيع الأغلبية في الميعاد المحدد اتفاقا أو قانونا لإصدار الحكم.

1 لزهر بن سعيد، المرجع السابق، ص 343.

2 كاوة عمر محمد، النفط ومنازعات عقود استغلاله، المرجع السابق، ص 248.

3 منسول عبد السلام، المرجع السابق، ص 26.

4 محمد خالد القاضي، المرجع السابق، ص 241، وينظر أيضا: حمزة أحمد حداد، المرجع السابق، ص 408.

\* تنص غالبية القوانين العربية على وجوب ذكر مكان التحكيم في الحكم، وتبرز أهمية هذا الشرط في أن تحديد مكان إصدار الحكم يفيد في معرفة المعاملة التي سيعامل بها الحكم بعد صدوره، كما يتم على أساسه تحديد المحكمة المختصة لطلب التنفيذ<sup>1</sup>، حيث يبين لنا فيما إذا كان الحكم قد صدر على أراضي الدولة أم في دولة أخرى، فإذا صدر في دولة أخرى يعتبر حكماً أجنبياً وينفذ في الدولة باعتباره كذلك، ويفترض في الحكم الذي لم يذكر فيه مكان صدوره أنه صدر داخل أراضي الدولة، ومن يدعي العكس إثبات ذلك، لدى نرى أن ذكر مكان التحكيم في الحكم ليس جوهرياً، فلا يكون الحكم الخالي من ذلك عرضة للطعن به من هذه الناحية<sup>2</sup>.

\* كما أنه وبصدور القرار التحكيمي يفترض أن يشمل على توقيع هيئة التحكيم التي أصدرته<sup>3</sup>، وهذا الأمر مفترض في جميع القرارات التحكيمية دون حاجة لذكره، ومع ذلك فقد ذكره الشرط التحكيمي في العقد البترولي المبرم بين السعودية وأرامكو، حيث جاء فيه: "...ويوقع عليه أعضاء ذلك المجلس المشتركين فيه..." كذلك نصت الاتفاقية البترولية بين حكومة المملكة العربية السعودية، وشركة باسفياك وسترن كوربوريشن في المادة 45 على أنه: "ويكون قرار مجلس التحكيم سرياً وطياً الكتمان ويوقع عليه أعضاء ذلك المجلس المشتركين فيه..."

وتبرز أهمية هذه المسألة في الحياة العملية في أن القوانين العربية تشترط لتنفيذ الحكم أن يرفق أصل حكم التحكيم أو صورة موقعة عنه بطلب التنفيذ، وفي حالة توقيع الحكم من الأغلبية لا تشترط القوانين العربية محل البحث ذكر سبب عدم توقيع الأقلية، وإنما يكفي أن يذكر في الحكم أن المحكم (أ) مثلاً لم يوقع الحكم<sup>4</sup>،

1 المادة 1035 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

2 بهذا المعنى أيضاً، المحكمة الاتحادية العليا في أبو ضبي، طعن 514، في 1/6/1999، السنة 20، ص 597.

3 ونشير هنا إلى القضية رقم 08/08532 بصدد نزاع M.M.F. ضد Grains d'Oc، والتي تم التعرض فيها لمسألة توقيع المحكم، عندما قضت محكمة باريس في 2 يونيو 2009، على أنه استناداً إلى المواد 1478، 1480، و5-1484 من قانون أصول المحاكمات المدنية، على الحكم التحكيمي أن يشمل توقيع المحكم أو المحكمين تحت طائلة إبطال حكمهم. وحيث أنه بعد التدقيق في نسخة الصيغة التنفيذية للحكم الصادر في 11 أيلول 2008 والمبرزة من قبل المدعى عليها في الدعوى، تبين أن المحكم كان بالفعل قد وقع الحكم. وحيث أن المدعي لا يبين العناصر التي تظهر أن المحكم لم يلتزم بموجب لتوقيع الحكم أثناء صدوره. كما قضت محكمة الاستئناف في باريس، بتاريخ 30 أيار 2006، على أن أية قاعدة من قانون أصول المحاكمات المدنية الجديد لا تستثني التوقيع على الحكم بين المحكمين عن طريق البريد، فهؤلاء ليسوا ملزمين بالوجود جسدياً في مكان التحكيم. وتكون ممارسة التوقيع على الحكم بين المحكمين عن طريق البريد مقبولة لأسباب عملية.

4 وفي حكم من الكويت لا يشترط أن يذكر في الحكم أسباب عدم توقيع الأقلية (طعن تمييزي 144 تجاري، تاريخ 23/10/1989، السنة 989 ق، ص 152).

ولا يمنع ذلك من ذكر أسباب عدم توقيعه، مثل كونه محكما مخالفا لرأي الأغلبية و رفض توقيع الحكم، أو إصابته بوعكة صحية بعد المداولة وقبل التوقيع، وإذا دون المحكم المخالف رأيه خطيا و ثم إرفاق هذا الرأي بحكم الأغلبية فلا داعي لذكر عدم توقيعه على الحكم، ولا لبيان سبب ذلك فيه<sup>1</sup>.

أما المشرع الجزائري فاشترط في قانون التحكيم الداخلي الجديد أن يصدر حكم التحكيم بأغلبية الأصوات<sup>2</sup> كذلك توقيع حكم التحكيم من قبل جميع المحكمين، وإذا تشكلت محكمة التحكيم من أكثر من محكم يجب توقيع الأغلبية على الحكم، ولم يستلزم المشرع الجزائري ضرورة بيان أسباب عدم توقيع الأقلية وإنما اقتصر فقط على ضرورة الإشارة إلى واقعة رفض الأقلية التوقيع على الحكم، واعتبر الحكم الموقع من الأغلبية كأنه موقعا من جميع المحكمين<sup>3</sup>، أما في التحكيم الدولي فإن القانون الجديد لم يتعرض لمسألة التوقيع وترك لسلطان الإرادة أن يعبر عن خياره.

ونصت على ذلك قواعد غرفة التجارة الدولية بباريس، في المادة 33 على أنه: " يتعين على هيئة التحكيم قبل توقيع أي حكم تحكيم أن تقد مشروع إلى "المحكمة"... " و في المادة 34 على أن: "1- تخطر الأمانة العامة الأطراف بنص حكم التحكيم الموقع من هيئة التحكيم بمجرد صدوره..."<sup>4</sup> والمتأمل في أحكام المادتين يتضح له ضرورة أن يصدر حكم التحكيم موقعا، كذلك أكدت اتفاقية واشنطن لحسم المنازعات الاستشارية لسنة 1965، على ضرورة التوقيع على حكم التحكيم من قبل أعضاء المحكمة الموافقين عليه<sup>5</sup>.

\* إذا صدر حكم التحكيم المنهي للخصومة وجب على هيئة التحكيم أن تسلم صورة من هذا الحكم تحمل توقيعات جميع المحكمين أو أغلبيتهم على النحو السابق تفصيله لكل طرف<sup>6</sup>، ولم يورد المشرع الجزائري أي نص بشأن تسليم الحكم، ولكن يستخلص من نص المادة 1035 أن الهيئة ملزمة بتسليم صورة من الحكم للأطراف، حيث نصت على أنه: "...ويودع أصل الحكم في أمانة ضبط المحكمة من الطرف الذي يهيمه التعجيل" هذا في التحكيم الداخلي، أما في التحكيم الدولي فقد نصت المادة 1052 على أن: " يثبت حكم

1 حمزة أحمد حداد، التحكيم في القوانين العربية، المرجع السابق، ص 412.

2 أنظر: المادة 1026 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

3 أنظر: المادة 1029 من ذات القانون.

4 أنظر نظام غرفة التجارة الدولية لسنة 2012 على موقع: [WWW.ICCWBO.ORG](http://WWW.ICCWBO.ORG).

5 أنظر المادة 48/2 من اتفاقية واشنطن لحسم منازعات الاستشارة.

6 قضت محكمة الاستئناف في باريس، بتاريخ 30 أيار 2006، على أنه: لا يهيم ما إذا كان تبليغ الحكم الصادر بيوم انتهاء الصلح والحاصل بموجب بريد مسجل وموجه بصورة برقية، قد وصل إلى الأطراف في اليوم التالي أو بعد. لا يمكن أن يؤدي إلى إبطال الحكم التبليغ الحاصل بطرق أخرى غير تلك الواردة في المواد 651 وما يليها من قانون أصول المحاكمات المدنية الجديد...

التحكيم بتقديم الأصل مرفقا باتفاقية التحكيم أو بنسخ عنها تستوفي شروط صحتها " وحدد جهة الإيداع والطرف الذي يقوم به بالمادة 1053 التي نصت على أن : " تودع الوثائق المذكورة في المادة 1052 أعلاه بأمانة ضبط الجهة القضائية المختصة من الطرف المعني بالتعجيل"<sup>1</sup>.

وتتفق قوانين الدول العربية عموما على النص على أن حكم التحكيم يجب أن يشتمل على صورة عن اتفاق التحكيم، سواء ورد في صيغة شرط تحكيم أو مشاركة تحكيم بعد وقوع النزاع، وتنفيذا لذلك جرت العادة في أحكام التحكيم أن يفرد المحكم بندا خاصا باتفاق التحكيم يدرج تحته إما موجز عن الاتفاق أو كامل الاتفاق، واستنادا لهذا الاتفاق الموجود في الحكم ذاته يمكن للمحكمة بسط رقابتها على الحكم، وخاصة للفصل بالدفع بتجاوز الهيئة لاختصاصها حسب الاتفاق، كما أن شمول الحكم لاتفاق التحكيم يسهل الأمر أمام القاضي المختص بالتنفيذ، وكذلك القاضي المختص بنظر دعوى بطلان الحكم...، واعتبرت بعض المحاكم أن هذا الشرط جوهرى في حكم التحكيم بحيث يترتب على إغفاله بطلان الحكم<sup>2</sup>.

وتنص قواعد غرفة التجارة الدولية، على أن تخطر الأمانة العامة الأطراف بنص حكم التحكيم الموقع من هيئة التحكيم بمجرد صدوره، شرط أن يكون الأطراف أو أحدهم قد سدد مصاريف التحكيم كاملة إلى غرفة التجارة الدولية، كما وتتاح نسخ إضافية مصدق عليها من الأمين العام حسب الطلب وفي أي وقت للأطراف دون غيرهم<sup>3</sup>.

### الفرع الثاني : المسائل الموضوعية في صدور القرار التحكيمي

وفي هذا الفرع سيتم التعرض لأهم المسائل الموضوعية في القرار التحكيمي وذلك فيما يلي :

\* يجب أن يكون التحكيم كاملا وشاملا، وأن يراعي المحكم في قراره كافة الأمور التي عرضت عليه وجميع عناصر النزاع فإذا سقط بعضها كان القرار قاصرا، إذ على المحكم ألا يتجاهل أو يتغاضي عن مسألة ما حتى ولو لم يقيم المحكم بتفصيل وترقيم الأمور التي فصل فيها قراره، فعلى المحكم إصدار القرار في كل شق من النزاع بحيث يحسم قراره جميع المنازعات التي أثرت من قبل الخصوم وفي حدود سلطاته<sup>4</sup>. وفي هذا

1 لزه بن سعيد، المرجع السابق، ص 381.

2 مثلا تمييز دبي، طعن 96/173، في 16/3/1997، عدد8، ص 181، أيضا تمييز دبي، طعن 88، في 29/4/2001، عدد12، ص 370، أيضا تمييز الكويت، طعن 113 تجاري، تاريخ 25/10/1994، عدد 22، ص 134.

3 أنظر المادة 34 فقرة 1 و 2 من نظام غرفة التجارة الدولية.

4 قضت محكمة استئناف باريس، في القضية رقم 08/19111، بتاريخ 15 أبريل 2010، على أنه: نظرا لكون المحكمين قد اكتفوا بطلب إيقاف الفصل وتبادل المستندات للإطلاع، فإنهم لم يفصلوا البتة في الطلب الأصلي، كليا أو جزئيا، ولم ينهوا الدعوى. إن قرارهم،

الخصوص نصت المادة 8 من الاتفاقية المتعلقة بأعمال البحث واستغلال المحروقات، المبرمة في 17 مارس 2004 بين الدولة التونسية من جهة، وإيتاب وكل من "هيدروكربور تونسي كورب وشركة تونسيان أنشور...". من جهة أخرى، على أنه "يتعين على هيئة التحكيم الفصل في جميع المسائل محل النزاع..."<sup>1</sup>.

إذ يلزم أن يصدر حكم المحكمين فاصلا في موضوع الخلاف على نحو حاسم، فلا يعد حكما مجردا حيث الأطراف أو توجيههم إلى انتهاج أسلوب معين في تنفيذ التزاماتهم، فحكم التحكيم الذي يكتسب هذا الوصف هو الحكم الصادر في موضوع النزاع على نحو ينحسم به دابر النزاع، ولكن إذا كان حكم التحكيم بهذا المعنى يطابق معنى الحكم القضائي<sup>2</sup>، إلا أن المحكمون على عكس القضاة لا يستمدون سلطتهم من الدولة وإنما من اتفاق الأطراف، ولذا فهم الذين يحددون مهمة المحكم ونطاق سلطاته، فهو قاضي النزاع كما

---

=الذي هو جزء من التحقيق في النزاع والذي لا يعتبر أن النزاع قد سوي، لا يمكن أن يكون موضوع طعن بمعزل عن الحكم في الموضوع. وبتاريخ 27 مايو 2010، قضت محكمة استئناف باريس، في القضية رقم 09/08191، على أن مهمة المحكم موضحة في اتفاق التحكيم ومحددة بموضوع النزاع كما هو معرف في ادعاءات الأطراف. لا يمكن إبداء الاعتراض المنصوص عليه في المادة 1502-3 من قانون أصول المحاكمات المدنية ضد حكم تحكيم فصل بأقل مما هو مطلوب. وفي القضية رقم 07/20662، قضت نفس المحكمة أي محكمة استئناف باريس، بتاريخ 12 مارس 2009، على أنه: على اعتبار أن محكمة التحكيم قد امتنعت عن الفصل في أحد المطالب، فإنه يتعين على الأطراف الذين يزعمون هكذا امتناع مراجعة المحكمة التحكيمية من جديد مطالبين بالتعويض عن الامتناع عن الحكم. أن عدم الجواب عن هذا الطلب لا يدخل ضمن حالات مراجعات الإبطال المنصوص عليها في المادة 1502 من قانون أصول المحاكمات المدنية. أما محكمة النقض الفرنسية، فقد قضت بتاريخ 19 جوان 2008، على أنه إذا كانت الطاعنة تعتبر أن المحكمين لم يفصلوا إلا بمجرد الإطلاع على عقد الشعار من دون الأخذ بالاعتبار المادة 2.4.6 من عقد آخر تمت صياغته بعبارات ماثلة ودون الأخذ بالدعوى المقابلة، فيحق لها أن ترفع طلبها إلى هيئة التحكيم إذ إن إغفال الفصل في نقطة ما ليس سببا للإبطال.

1 كذلك نصت المادة 8 من الاتفاقية المتعلقة بأعمال البحث واستغلال المحروقات، المبرمة في 12 يناير 2008 بين الدولة التونسية من جهة، و ETAP وكل من PRIMOIL ET OIL SEARCH (TUNISIA) من جهة أخرى، على أنه "يتعين على هيئة التحكيم الفصل في جميع المسائل محل النزاع...".

2 كرس الحكم الصادر عن محكمة النقض الفرنسية، بتاريخ 12 أكتوبر 2006، اعتبار القرار التحكيمي "قرارا قضائيا" يميز إلقاء الحجز الاحتياطي بمعزل عن أي قرار قضائي، واستنادا إلى الحكم التحكيمي ذاته الذي لم يحصل بعد على صيغة التنفيذ. وتكون محكمة النقض الفرنسية قد كرس الطبيعة القانونية للحكم التحكيمي بأنه "حكم قضائي" ولا يظهر أن محكمة النقض الفرنسية تفرق في قوة الحكم التحكيمي بين الحكم التحكيمي الداخلي والحكم التحكيمي الدولي. المهم في هذا الحكم أنه أعطى الحكم التحكيمي وصفا قانونيا. فالقرار القضائي كان يمكن اعتباره الأمر الصادر عن القاضي لإعطاء صيغة التنفيذ فإذا الحكم التحكيمي مشمول أيضا بصفة القرار القضائي. وفي حكمها هذا فإن محكمة النقض تكون قد أدخلت الحكم التحكيمي في النظام القانوني الفرنسي حين اعتبرته بمثابة حكم قضائي. ولكن هذا القرار سيصطدم باجتهاد محكمة النقض الذي اعتبر الحكم التحكيمي الدولي الذي أبطل في بلد المنشأ غير مندمج في النظام القانوني الفرنسي، الأمر الذي أجاز فك الارتباط بين قرار قاضي بلد منشأ الحكم التحكيمي الدولي وقرار القاضي الفرنسي بتنفيذ الحكم التحكيمي الدولي الذي أبطل في بلد المنشأ.

حدده الأطراف ولا تنطبق عليه قاعدة أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع، فهو لا يفصل إلا فيما طرح عليه ولا يملك التصدي لما لم يعرض عليه ولم يطلب منه الفصل فيه، ولذلك يعد سببا من أسباب بطلان حكم التحكيم تجاوز المحكم حدود المهمة، أو التصدي لما لم يتفق الأطراف على عرضه على التحكيم.

ويجب أن يصدر المحكمون حكم التحكيم وفقا لقواعد القانون الذي اختاره الأطراف سواء بالنسبة للإجراءات أو الموضوع، ويعد سببا لبطلان الحكم تجاهل المحكمين لإرادة الأطراف، والحكم وفقا لقانون آخر حتى ولو كان القانون الذي كان سيطبقه القاضي لو عرض عليه النزاع<sup>1</sup>.

كما يجب أن يكون القرار قاطعا ومعنى أن يكون القرار التحكيمي قاطعا أي أن يصدر بتعابير فنية تمت صياغتها بأسلوب بياني قوي، باستخدام عبارات دقيقة واضحة لا تدل على وجهة نظر أو توقعات، ذلك أن القرار التحكيمي يفصل في نزاع يتعلق بحقوق تقدر بأموال طائلة في العديد من الأحيان، وهكذا وفي حال أن يكون منطوق القرار متعلق بدفع مبلغ نقدي، فيجب صياغة ذلك بالتحديد، أي بأن يتم دفع مبلغ معين من النقود، إضافة للفائدة القانونية إن تم المطالبة بها، ففي القرار التحكيمي الصادر بالنزاع البترولي بين الحكومة الإثيوبية وشركة النفط التكساسية "باروخ-فoster" BARUCH-FOSTER حيث انتهى مجلس هيئة التحكيم بقرار تحكيمي يلزم الشركة البترولية بتعويض الحكومة الإثيوبية بمبلغ نقدي مقداره 7.000.000 دولار أمريكي عن ما لحقها من أضرار نتيجة تصرفات الشركة البترولية<sup>2</sup>.

\* كما يجب أن يتضمن حكم التحكيم عرضا موجزا لادعاءات الأطراف وأوجه دفاعهم والأسانيد التي تدعم هذه الادعاءات، وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 1027 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري<sup>3</sup>، ونرى بأن هذا الشرط هو أيضا جوهرى في حكم التحكيم، إذ من خلاله فقط يمكن معرفة ما إذا تجاوزت الهيئة صلاحياتها أم لا، وكذلك معرفة الصلة بين مضمون الحكم وطلبات الخصوم، فمضمون الحكم مبني أساسا على هذه الطلبات ويستحيل معرفة مدى صحة هذا المضمون وفيما إذا تجاوز المحكم الحدود المرسومة له في الاتفاق والقانون دون معرفة تلك الطلبات، ولا يشترط أن يورد الحكم طلبات الخصوم وأقوالهم ومستنداتهم وحججهم بشكل تفصيلي وإنما بشكل موجز، بل يمكن الإيجاز إلى أقصى درجة ممكنة على أن لا يصل الإيجاز إلى درجة الإبهام، أو الغموض، أو التعقيد غير المفهوم<sup>4</sup>.

1 محمود مختار أحمد بري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، سنة 2007، ص 180 وما بعدها.

2 سفيان بسام محمود شرف، المرجع السابق، ص 207-208.

3 لزهري بن سعيد، المرجع السابق، ص 349.

4 هزة أحمد حداد، المرجع السابق، ص 395.



\* يلزم أن يكون الحكم مسبباً<sup>1</sup>، وذلك وفقاً للفقرة الثانية من المادة 1027 - سابقة الذكر - وتظهر الأهمية الخاصة للتسبب في ظل القانون الجزائري الذي يسمح باستئناف حكم التحكيم، فلا شك أن بيان أسباب الحكم يسمح لمحكمة الاستئناف بمراقبة ما توصلت إليه محكمة التحكيم بشأن الفصل في موضوع النزاع<sup>2</sup>.

\* إضافة لذلك يجب أن يحتوي قرار التحكيم ملخص لموضوع النزاع الذي أحاله أطرافه على عملية التحكيم، وعلى خلاصة لما تم من إجراءات أثناء النظر في النزاع، كذكر تواريخ إجراء المرافعة، وتقديم اللوائح، والمذكرات، والجواب عليها من قبل طرفي النزاع، وما صدر من قرارات أثناء النظر في النزاع كالحجز الاحتياطي، وذكر أقوال الشهود، والخبراء بإيجاز، ونتيجة تقرير المعاينة والكشف، والإشارة لما تم تقديمه من مستندات، وكيفية معالجة هيئة التحكيم لها، وبعدها تاريخ إقفال باب المرافعة لغايات المداولة<sup>3</sup>.

---

1 لقد اعتبرت محكمة استئناف باريس في قضية Itani ضد مصرف Société Générale de Banque Liban، أنه لا يكفي الإدلاء بأن النقص في التعليل أو غياب التعليل يشكل خرقاً للنظام العام الدولي، عندما قضت بتاريخ 17 نيسان 2008، على أن مضمون تعليل حكم التحكيم لا يمكن مراقبته مبدئياً من محكمة استئناف الصيغة التنفيذية. فيجب رد السبب الذي يدلي بأن النقص في التعليل أو غياب التعليل يشكل خرقاً لقاعدة من النظام العام الدولي، لأنه لا يوضح كيفية تعرض النتيجة التي توصل إليها المحكم إلى النظام العام الدولي. كما قضت نفس المحكمة أي محكمة استئناف باريس، بتاريخ 12 مارس 2009، في القضية رقم 07/20662، على أنه: باستثناء حالات مخالفة مبدأ الوجاهية أو النظام العام الدولي الواردة في المادة 1502 من قانون الإجراءات المدنية، فإن مضمون تسبب الحكم يخرج عن اختصاص المحكمة. بادعائهم أن هناك تناقضاً في التسبب، يكون الأطراف قد دعوا المحكمة إلى مراجعة أساس النزاع، مما يخرج عن اختصاص قاضي الإبطال.

2 لزهري بن سعيد، المرجع السابق، ص 349.

3 قضت محكمة باريس، بتاريخ 26 مارس 2009، في القضية رقم 08/02609، على أنه: حيث أن أمانة سر غرفة تحكيم الملاحين في باريس أعلنت الطرفين بالرسالة المؤرخة في 20 ديسمبر 2007، مشيرة إلى المادة 12 مكررة من نظام التحكيم، عن قفل باب المرافعة في 23 ديسمبر 2007، تكون إحالة المذكرات في 19 و 21 ديسمبر قد تمت خلال المهل القانونية. إن واقع عدم معرفة محامي الطاعنين بذلك بسبب عطلة لا يؤثر على وجوب احترام المهل.

\* وأخيرا يجب أن يشمل حكم التحكيم النتيجة النهائية التي توصلت إليها هيئة التحكيم حسما للنزاع، وهو ما يطلق عليه منطوق الحكم<sup>1</sup>، ويجب أن يكون المنطوق مرتبطا بموضوع النزاع ولا يخرج عنه حتى لا يكون الحكم معرضا للبطلان...

ويقصد بمنطوق الحكم الفقرة أو الفقرات التي تتضمن على سبيل الإلزام رد طلبات المحتكم أو المحتكم ضده كلياً أو جزئياً، أو قبولها كلياً أو جزئياً، وعادة ما يرد هذا المنطوق في نهاية الحكم بعد استعراض طلبات، وأقوال، ودفع الخصوم، وبياناتهم، ورد هيئة التحكيم عليها وقراراتها بشأنها، فهو بمثابة خلاصة نهائية لتلك القرارات، ولكن ليس بالضرورة أن يكون الأمر كذلك في كل حكم تحكيم، فمن المتصور تجزئة منطوق الحكم الصادر في التحكيم خاصة إذا تعددت المسائل المتنازع عليها بين الأطراف، إذ قد يرد هذا المنطوق على شكل قرارات متعددة داخل الحكم، حين الرد على كل طلب أو دفع من طلبات ودفع الخصوم، وإن كان ذلك نادراً في الحياة العملية<sup>2</sup>.

وسواء ورد منطوق الحكم في صيغة قرار نهائي شامل وجامع للقرارات التي اتخذتها الهيئة أثناء استعراضها لطلبات الخصوم ودفعهم، أو اكتفت الهيئة بتلك القرارات المتخذة داخل الحكم بصورة متفرقة، فإنه يشترط في منطوق الحكم أن يكون على صيغة قرار أو قرارات ملزمة، وأن يكون واضحاً وغير متناقض مع بعضه أو مع حيثياته، فمثلاً لا يجوز أن تقرر الهيئة عند استعراض الطلبات والدفع أن تورد طلباً أساسياً للمستثمر وتقوم باستعراضه ومناقشته، ثم تسكت عنه دون إصدار قرار بشأنه، ولا أن تشير في حيثيات حكمها إلى الدولار الأمريكي مقابل الدينار في علاقة تجارية، ثم تقضي لأحد الأطراف بمبلغ بالدينار دون بيان نوع عملة الدينار التي سيتم الدفع بها، في هذه الأحوال وغيرها نلاحظ أن الحكم إما أنه لا يتضمن منطوقاً لمطالبة أو أكثر من مطالبات الأطراف، أو يتضمن مثل هذا المنطوق إلا أنه لم يرد على سبيل الإلزام، أو جاء غامضاً، ويؤثر ذلك على مضمون الحكم مما يجعله معيباً وسبباً صحيحاً للطعن به<sup>3</sup>.

1 قضت محكمة النقض الفرنسية، بتاريخ 25 سبتمبر 2008، في القضية رقم 1049/2007، على أنه: بموجب قرار إجرائي صادر في 11 ديسمبر 2006، أعلم رئيس المحكمة الأطراف بضرورة استخدام الحق المنصوص عليه في المادة 4 من صك تحديد المهمة الذي يمنح الأطراف بموجبه المحكمة إمكانية تأجيل تاريخ النطق بالحكم إلى شهر، وذلك في حال أية صعوبة، محمداً بالتالي أن القرار التحكيمي سيصدر قبل 31 يناير 2007.

2 حمزة أحمد حداد، المرجع السابق، ص 405.

3 أنظر المرجع السابق نفسه، ص 405.

هذا ويندرج في منطوق القرار التحكيمي مصاريف ونفقات التحكيم<sup>1</sup>، إن لم تحددها لائحة تحكيم مؤسسية<sup>2</sup> كما هو الحال في التحكيم الحر، فتكون هذه المصاريف خاضعة لتحديد هيئة التحكيم التي تكون لها الصلاحية بذلك، ومع هذا يكون لأطراف النزاع الاعتراض على تقدير المحكمين لأنواعهم إن لم تكن متفقة بشكل معقول وحجم المبالغ محل النزاع، أو مدى تعقيد القضية، والوقت الذي استغرقه نظر النزاع، وغير ذلك من ظروف وملايسات متعلقة بعملية التحكيم.

### المطلب الثالث : خصوصية قرارات التحكيم البترولية

إن الهدف من التحكيم هو الوصول إلى تسوية نهائية للنزاع بين الأطراف عن طريق قرار ملزم لهم<sup>3</sup>، وقد جرت العادة في عقود البترول على أن تتضمن النص صراحة على أن التحكيم ملزم للطرفين ونهائي، وتتناول

---

1 تحول بعض العقود مهمة تحديد الطرف الذي ينبغي عليه أن يتحمل نفقات التحكيم إلى محكمة التحكيم، كما تبني بعض العقود تطبيق النظرية العامة في هذا الصدد التي يقضي بتحمل من صدر قرار في غير صالحه نفقات التحكيم وتنص أيضا عقود أخرى على تحمل المدعي مؤقتا كافة نفقات التحكيم.

2 تنص المادة 37 من نظام غرفة التجارة الدولية على أنه: "4- يحدد الحكم النهائي مصاريف التحكيم ويقرر من يتحملها من الأطراف أو النسبة التي يتحملها الأطراف من تلك المصاريف".

3 ونشير هنا إلى القضية رقم 2097، بصدد نزاع بين Shell Egypte West Manzala GmbH و Egypt West Qantara ضد Dana Gaz Egypt Ltd، والتي تم التعرض فيها لمسألة الاتفاق على أن يكون الحكم التحكيمي نهائيا وحاسما وملزما للأطراف، عندما أخذت محكمة إنكلترا العليا بعين الاعتبار مفعول اتفاقية التحكيم المبرمة بين الأطراف في القضية والتي تنص، إضافة إلى اشتراطها التحكيم الخاص وفقا لقواعد تحكيم اليونسترال، على وجوب أن يكون الحكم الصادر عن المحكمة التحكيمية "نهائيا وحاسما وملزما" للأطراف. وتنص المادة 32(2) من قواعد تحكيم اليونسترال على وجوب أن يكون أي حكم "نهائيا وملزما للأطراف". وبالتالي، أضافت اتفاقية التحكيم إلى "نهائيا وملزما" عبارة "حاسما". واعتبرت محكمة إنكلترا العليا أن عبارة "نهائيا وحاسما وملزما" في اتفاقية التحكيم لم تكن لتفسر كحقوق لاستئناف الحكم التحكيمي. واعتبر القاضي أن هذه الكلمات الثلاث لم تعبر سوى عن مفعول "حجية القضية المقضية" لحكم تحكيمي صحيح صدر بحق الأطراف. ويعتبر الحكم "ملزما" لأن كل فريق يتعهد احترام الحكم وتنفيذه. ويعتبر "نهائيا" لأنه يمنع الأطراف من تقديم الطلبات نفسها مرة أخرى. وهو "حاسم" لأنه يثير مسألة الاستتوبل. ومن خلال اعتماد هذا المنحى، فرقت المحكمة العليا بين النسخة الفرنسية والنسخة الانكليزية للمادة 32(2) من قواعد تحكيم اليونسترال. وتنص النسخة الانكليزية لهذه المادة على وجوب أن تكون الأحكام "نهائية وملزمة". وتبدو النسخة الفرنسية أكثر تقييدا وتنص على عدم وجوب إخضاع الحكم للاستئناف أمام محكمة التحكيم. وبالتالي، قارنت المحكمة العليا بوضوح ما بين النسختين واعتمدت النص الفرنسي الأكثر تقييدا. ولم تستبعد حقوق استئناف الحكم التحكيمي في محاكم الدولة باستخدام كلمات مثل "نهائية وملزمة". وفي حال رغب الأطراف الاتفاق على استبعاد حقهم بالاستئناف، ينبغي عليهم ذكر ذلك صراحة محيلين على قواعد التحكيم لبعض المؤسسات التحكيمية كالمادة 26.9 من قواعد محكمة لندن للتحكيم الدولي (LCIA) والمادة 28.6 من قواعد غرفة التجارة الدولية.

بالدراسة في هذا المطلب لأهم خصوصيات قرار التحكيم الصادر في النزاع البترولي، وذلك في فرعين الفرع الأول: نهائية قرارات التحكيم البترولية، الفرع الثاني: إلزامية قرارات التحكيم البترولية.

### الفرع الأول: نهائية قرارات التحكيم البترولية

لقد تضمنت غالبية الاتفاقيات والعقود البترولية نصا يقضي بنهائية القرار التحكيمي، وقد تباينت الصيغ التي تؤكد هذا المعنى، فاكتفي بعضها بالنص على أن القرار "نهائي"، بينما أسهبت الأخرى في إيضاح ذلك مؤكدة أن القرار نهائيا وملزما<sup>1</sup>، وسوف لا يكون موضوعا للاستئناف أو أي وسيلة أخرى من وسائل الطعن، بيد أن هذه الصيغ وإن تباينت فإنها تحمل ذات المضمون الذي يخلص في نهائية قرار التحكيم، ولا يرمي هذا التباين إلا إلى تأكيد نفس القاعدة<sup>2</sup>.

وقد نصت بعض العقود البترولية على ذلك، مثال المادة 44 من العقد المبرم بين الحكومة المصرية وشركة بان أمريكان للبتروك 1964 نصت على " أن يكون قرار هيئة التحكيم نهائيا وملزما، وسوف لا يكون موضوعا للاستئناف أو أي وسيلة أخرى من وسائل الطعن " وتضمنت شروط التحكيم في العقود النفطية المصرية نصا نموذجيا بهذا الشأن، بحيث ينص على أن يكون قرار التحكيم نهائيا و غير قابل للطعن بأي وجه<sup>3</sup>.

---

1 قضت المحكمة الفدرالية السودانية في القضية رقم 464 / 2009، بين الوزارة X والمتعاقد Y، بتاريخ 15 فبراير 2010، على أنه: حيث تقدم المتعاقد بمراجعة لإبطال الحكم التحكيمي أدلت فيها الوزارة X بأن الفرقاء اتفقوا على أن يكون الحكم التحكيمي نهائيا وملزما لكل منهما. حيث اعتبرت المحكمة الفدرالية استنادا إلى اجتهادها السابق في هذا المجال أن عبارة "نهائي وملزم" ليست كافية لتشكيل تنازلا عن حق تقديم المراجعة استنادا إلى المادة 192 من قواعد القانون الدولي الخاص.

2 أحمد عبد الحميد عشوش، المرجع السابق، ص 558.

3 في حكم مبدئي صادر بتاريخ 6 مارس 2008، نظرت المحكمة الاتحادية السويسرية بطريقة معمقة في مسألة التنازل عن الطعن في التحكيم الدولي. وينجم عن هذا إجمالا، أن الأعراف لا تقبل، إلا بطريقة مقيدة، اتفاقات الاستبعاد وترى أن تنازلا غير مباشر ليس بكاف. أما في ما يتعلق بالتنازل المباشر، حددت المحكمة الاتحادية في الحكم نفسه، وذلك بهدف توضيح قضائها السابق، بأنه لا يجب أن يتضمن حكما إشارة إلى المادة 190 من القانون الاتحادي السويسري حول القانون الدولي الخاص و/أو إلى المادة 192 من القانون الاتحادي السويسري حول القانون الدولي الخاص. فيكفي أن يظهر التعبير الصريح للطرفين، بطريقة جلية وواضحة، عن إرادتهما المشتركة في التنازل عن كل طعن. هذا وقد قضت محكمة النقض الفرنسية، بتاريخ 2 أكتوبر 2008، في القضية رقم 07/08288، على أنه: بموجب المادة 1482 من قانون المرافعات المدنية، يكون القرار التحكيمي قابلا للاستئناف إلا إذا تنازل الأطراف عن الاستئناف، ولكن لا يكون قابلا للاستئناف إذا كانت مهمة المحكم تطلب منه الفصل كمحكم بالصلح، إلا إذا احتفظ الأطراف صراحة بهذا الحق في الاتفاقية التحكيمية. وبتاريخ 12 مارس 2009، قضت محكمة باريس، في القضية رقم 02498/08، على أنه: بموجب أحكام المادة 1482 من أصول المحاكمات المدنية المطبقة على تحكيم داخلي، يكون القرار التحكيمي قابلا للاستئناف إلا إذا تنازل الطرفان عن ذلك في اتفاقية التحكيم.

وهو الحال في العقود البترولية السعودية<sup>1</sup>، حيث نصت المادة 55 من العقد المبرم بين الحكومة السعودية والشركة اليابانية للبترول 1957: "...يكون قرار مجلس التحكيم نهائيا وقطعيا وملزما للطرفين"، وجاء النص في شرط التحكيم الوارد في العقد البترولي المبرم مع المستر أودين وبولي على "أن يعتبر قرار الحكم نهائي وغير قابل للاستئناف مهما كان"، كما نصت المادة 41 من اتفاقية شركة نפט البصرة 1938 "...ويعتبر حكم الحكمين في القضية باتا، أما إذا لم يتفقا فيعتبر حكم الوازع في القضية باتا وغير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن، ونص عقد ونترشال لاقتسام الإنتاج أيضا على ذلك.

ومن العقود الحديثة التي تطرقت إلى نهائية القرار نذكر: الفقرة 6 من المادة 37 من عقد الخدمة التقنية لحقل نפט الزبير لسنة 2010 على أنه: "...ويكون (حكم التحكيم) نهائيا وملزما لطرفي النزاع...". كما تنص الفقرة 8 من المادة 33 من عقد اقتسام الإنتاج الهندي عام 2007 على أن "...في حال حدوث خلاف بين المحكمين فإن قرار الأغلبية يجب أن يكون نهائيا وملزما للطرفين"<sup>2</sup>.

وكذلك الحال في الاتفاقية البترولية لسنة 2005، الموقعة بين الدولة التونسية من جهة وإيتاب وشركة "باسكال أنترناسيونال بتروليوم كومباني" PASCAL INTERNATIONAL PETROLEUM COMPANY من جهة أخرى، والتي نصت على أنه "يكون حكم التحكيم نهائيا، واجب النفاذ، وغير قابل للطعن...". كما جاء النص أيضا، في عقد اقتسام الإنتاج، المبرم سنة 2003 بين إيتاب من جهة وكل من "بتروسليك قصر حدادة لمتيد، قايا أس أر أل، داونت ريسورس (قصر حدادة) لمتيد" PETROCELIC KASRHADADA LTD, GAIA SRL, DERWENT RESOURCES (KASR HADADA LTD) على أن "تتعهد الأطراف بدون تأخير بتنفيذ حكم المحكمين، وبالتخلي عن أي شكل من أشكال الطعن...". وقد استعمل عقد اقتسام الإنتاج لسنة 2002، المبرم بين "إيتاب" و"أنشوتز أوفرسيز تونسي كوربرايشن" نفس الصيغة للتأكيد على المعنى القاضي بنهائية القرار التحكيمي<sup>3</sup>.

---

=نص المادة 22 من نظام تحكيم جمعية المستشارين في الملكية الصناعية الذي اتفق الطرفان على الخضوع له تطبيقا للمادة 20 من العقد المؤرخ في 4 أكتوبر 2001 على التالي: "تصدر القرارات التحكيمية بشكل نهائي ولا تتعرض إلى أي طريق طعن سوى مراجعة الإبطال". ونظرا إلى واقع أن الطرفين تنازلا عن الاستئناف، هناك ما يدعو إلى القول أن الاستئناف الذي قدمته المستأنفة ضد القرار التحكيمي الصادر في 17 أكتوبر 2007 مرفوض.

1 أنظر المادة 45 من العقد المبرم بين الحكومة السعودية وشركة جيتي الأمريكية 1949.

2 ظاهر مجيد قادر، المرجع السابق، ص 356.

3 ومن العقود البترولية التي قضت بنهائية القرار التحكيمي وعدم قابليته للطعن: ينظر إلى عقد المشاركة المبرم سنة 2003 بين ETAP وشركة OMV AKTIENGESSELLSCHAFT، وأيضا: عقد المشاركة، المبرم سنة 2005 بين ETAP من جهة، وكل من GEOSAT TECHNOLOGY LIMITED ET PASCAL INTERNATIONAL PETROLEUM من

وطبقا لقواعد غرفة التجارة الدولية بباريس لا يجوز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم أو الطعن فيه بأي طريق، ذلك أن مراجعة الحكم تتم فقط طبقا لقواعد سابقة على إصداره، إذ يعتبر التجاء أطراف النزاع البترولي إلى التحكيم طبقا لهذه القواعد تنازلا منهم عن كل سبل الطعن المتاحة لهم قانونا، فالحكم طبقا للمادة 6/28 من نظامها يعتبر ملزما للأطراف، ويتعهد الأطراف بمجرد إحالتهم النزاع إلى التحكيم وفقا لقواعد الغرفة بتنفيذ الحكم دون تأخير<sup>1</sup>.

هذا وتبنت اتفاقية واشنطن 1965 مسألة نهائية حكم التحكيم، فقضت بأنه: "حينما يصدر الحكم التحكيمي فإنه يكون لصالح أحد الطرفين إما الدولة المتعاقدة أو الشركة الأجنبية، وفي الحالتين كليهما لا يجوز للطرف الذي صدر الحكم في غير صالحه أن يمتنع عن تنفيذه"، هذا بشكل عام فقد نصت المادة 53 من الاتفاقية على أنه: "للتحكيم صفة الإلزام في مواجهة الأطراف ولا يمكن أن يكون موضوع استئناف أو لأي طعن فيه بأي طريق آخر، فيما عدا الطرق المنصوص عليها في الاتفاقية ولعل أهم هذه الطرق طلب إعادة النظر أو الإلغاء<sup>2</sup>.

وحيث أن مضمون نهائية حكم التحكيم واحد في كافة العقود البترولية، إلا أن بعض شروط التحكيم في عقود البترول اعتبرت أن مبدأ عدم قابلية الحكم للطعن هو القاعدة العامة، الاستثناء عليها هو مخالفة الحكم الصادر عن هيئة التحكيم للنظام العام<sup>3</sup>، كما أن التسليم بالطبيعة القضائية لقرارات التحكيم البترولية، يؤدي إلى نتيجة في غاية الأهمية تتمثل في أن الحكم الصادر عن التحكيم يعد حكما قضائيا، وبالتالي يطبق عليه ما يطبق على الحكم من حيث الطعن فيه وما إلى ذلك.

---

COMPANY= من جهة أخرى. وينظر أيضا: إلى اتفاقية البحث واستغلال المحروقات لسنة 2004 المبرمة بين الدولة التونسية من جهة، و ETAP وكل من HYDROCARBURE TUNISIE CORP ET LA SOCIETE TUNISIAN ONSHORE AND OFFSHORE AND INDUSTRIAL CONTRACTOR من جهة أخرى.

1 قضت محكمة النقض، بباريس (الغرفة المدنية الأولى)، بتاريخ 4/7/2007، في القضية رقم 46، بصدد نزاع جمهورية الكونغو ضد مجموعة شركات أنطوان تابت، على أن: المادة 28 من نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية يقضي بأن كل حكم تحكيمي له طابع إلزامي للأطراف، الذين يلتزمون بتنفيذه ويعتبرون متخلين عن كل طرق المراجعة التي يصح التخلي عنها. هذا النص لا يلحظ أن يكون الحكم التحكيمي نافدا مؤقتا وحكما وبقوة القانون أن محكمة الاستئناف استنتجت بدقة، وبدون تحريف ولا تشويه، أن الالتزام بتنفيذ الحكم التحكيمي لا يفضي في آثاره أن يعطي الحكم التحكيمي قوة القرار النافذ حكما وبقوة القانون، كما النتيجة التي توصلت إليها محكمة الاستئناف أن هذا الالتزام لا يجرم الأطراف من مراجعات الإبطال التي تبقى دائما ممكنة ضد الحكم التحكيمي الصادر في فرنسا حتى ولو استبعدتها النظام التحكيمي.

2 أحمد عبد الحميد عشوش، المرجع السابق، ص 559.

3 راجع اتفاقية تونس وشركة كولورادا للبترول سنة 1958.

## الفرع الثاني: إلزامية قرارات التحكيم البترولية

إن رغبة طرفي الخصومة في إيجاد حل لنزاعها خارج القضاء هو الذي جعلها يتفقان على حسم النزاع بالتحكيم، وبعد صدور هذا الحكم يكون النزاع قد وجد حلا له، وعلى هذا الأساس فإن أثر للحكم التحكيمي هو التزام الطرفين بتنفيذه<sup>1</sup>، ويقوم أحيانا أطراف الخصومة بذكر وبشكل صريح وجوب اعتبارهما لحكم التحكيم ملزما لأطرافه .

إن حكم التحكيم الصادر في النزاع البترولي لا يكون ملزما إلا على أطرافه<sup>2</sup>، فأطراف الدعوى التي صدر فيها الحكم والذين أعلموا بها، وتمكنوا بناء على ذلك من إبداء أوجه دفاعهم هم وحدهم الذين يلزمون بتنفيذ الحكم، ولا يصح في هذا المقام الخلط بين القوة الملزمة لاتفاق التحكيم وإلزامية حكم التحكيم الذي يصدر بناء على هذا الاتفاق، فالاتفاق قد يتعدد أطرافه فتمتد قوته الإلزامية على الغير، ومع ذلك فرغم التزام الجميع باتفاق التحكيم فإنه لا يحتج بالحكم إلى على أطراف الاتفاق الذين ثار بينهم النزاع وشاركوا في خصومة التحكيم، كما أن الطبيعة الإلزامية لقرار التحكيم لا تسري في مواجهة ممثلي الخصوم، وإنما في مواجهة الخصوم أنفسهم<sup>3</sup>، فالقرار التحكيمي يخضع لمبدأ نسبية القضية المقضية، فهو لا يحدث أي أثر إلا بالنسبة لأطراف النزاع وفي القضية ذاتها فقط محل النزاع المطروح<sup>4</sup>.

هذا وقد نصت بعض العقود البترولية صراحة على إلزامية القرارات التحكيمية، مثال المادة 55 من العقد المبرم بين الحكومة السعودية، والشركة اليابانية للبترول سنة 1957: "...يكون قرار مجلس التحكيم نهائيا

---

1 ففي الدعوى التحكيمية المرفوعة أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في واشنطن، بصدد نزاع بين شركة Desert Line Projects المحدودة المسؤولة ضد الجمهورية اليمنية، قررت الهيئة التحكيمية على أنه: 3- يجب تنفيذ حكم التحكيم اليمني بمجمله، ويجب احترامه بالكامل كونه ملزما للطرفين.

2 ونشير هنا إلى حكم محكمة التمييز الفرنسية، الصادر بتاريخ 23 كانون الثاني 2007 (الغرفة التجارية)، والذي تم التعرض فيه لمسألة تتمثل في أن حكم تحكيمي لا يسري على الغير، عندما قضت بأنه: إذا لم يتمتع الحكم التحكيمي بقوة القضية المحكمة إلا بالنسبة إلى النزاع الذي فصل فيه، فإنه لا يمكن الاحتجاج بها تجاه الغير...أعتبر أن الحكم التحكيمي الذي حكم على الشركة صاحبة الامتياز بالعتل والضرر لصالح مانح الامتياز لمخالفة اتفاق الأفضلية لا يتمتع بقوة القضية المحكمة إلا تجاه أطرافه، وأن المطالبة بالعتل والضرر المقدم من مانح الامتياز ضد الشركة الثالثة هو طلب مستقل عن النزاع المحال على المحكمين.

3 أنظر المرجع السابق نفسه، ص 364-365.

4 أحمد بلقاسم، التحكيم الدولي، دار هومة، طبعة 2005، ص 207.

وقطعيا وملزما للطرفين<sup>1</sup>، كذلك نص عقد اقتسام الإنتاج الموقع سنة 2008 بين "إيتاب" وشركة "سي تونسي برقولمتيد" على أنه: "يكون قرار المحكم نهائيا وملزما للطرفين...".

ومن ذلك أيضا: ما نصت عليه اتفاقية البحث واستغلال المحروقات، الموقعة سنة 2009 بين الدولة التونسية من جهة، وكل من "إيتاب" وشركة "ستورم فتشورز أنترناسيونال إي أن سي" على أنه: "يتفق الطرفان على أن قرار هيئة التحكيم هو قرار نهائي وملزم للطرفين..."<sup>2</sup>، مما يفيد إمكانية تنفيذه بإرادة الأطراف مباشرة بعد صدوره، ذلك أن عدم تنفيذ هذه الأحكام سوف لن يشجع إلى اللجوء إلى التحكيم ويضعف الثقة في جدوى هذه الوسيلة، وتدل الإحصائيات أن الطرف الخاسر في الخصومة التحكيمية يقوم في الغالب بتنفيذ حكم التحكيم بإرادته، وأن 90٪ من الأحكام التحكيمية طبقا لقواعد الغرفة التجارية الدولية تنفذ بشكل إرادي من قبل الشخص الذي صدر حكم التحكيم ضده<sup>3</sup>.

كما تستمد هذه الإلزامية من اعتبار أن المحكم يقوم بنفس الوظيفة التي يقوم بها القاضي، ويصدر حكما ملزما للخصوم ويتمتع بالحجية<sup>4</sup>، فقد نصت المادة 8 من الاتفاقية المتعلقة بأعمال البحث عن المحروقات، المبرمة في 21 فبراير 2005 بين الدولة التونسية من جهة، و "إيتاب" وشركة "آل ثاني كوربرايشن لمتيد" من جهة أخرى على أنه: "يكون قرار المحكم نهائيا وحائزا لحجية الأمر المقضي في مواجهة الأطراف...". ومؤدى ذلك أنه لا يجوز إثارة النزاع نفسه تأسيسا على السبب ذاته بين الأطراف أنفسهم الذين صدر الحكم في مواجهتهم فاصلا فيما نشب بينهم، بمعنى يمتنع الأطراف عن رفع النزاع الذي فصل فيه بموجب القرار التحكيمي أمام المحكم أو حتى القاضي للفصل فيه من جديد<sup>5</sup>.

وتحرص العديد من المؤسسات التحكيمية على ضرورة التزام الأطراف بتنفيذ القرار التحكيمي، من ذلك ما تقضي به قواعد هيئة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية لعام 2010، حيث أشارت في المادة 34/6 منها

---

1 ينظر: المادة 44 من العقد المبرم بين الحكومة المصرية وشركة بان أمريكان للبتروك، 1965، وينظر أيضا: المادة 37 من عقد الخدمة التقنية لحقل نبط الزبير لسنة 2010، وينظر أيضا: المادة 33 من عقد اقتسام الإنتاج الهندي عام 2007.

2 ومن ذلك أيضا: قيام أطراف عقد اقتسام الإنتاج، المبرم سنة 2009 بين إيتاب ETAP، وشركة ألبين أويل غاز ALPINE OIL ET GAS PTY LTD، بالنص وبشكل صريح، وجوب اعتبارهما لقرار المحكم ملزما لأطرافه.

3 فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 345.

4 لقد خلا قانون التحكيم الدولي الجزائري من ذكر التأكيد لحجية الشيء المقضي فيه وربما اعتمد على سلطان الإرادة للملئ هذا الفراغ وإذا لم يكن سلطان الإرادة قد مورس خيارا واعتمد ما يملأ هذا الفراغ ربا كانت العودة إلى القواعد المطبقة أمام القضاء والتي تعطي للحكم القضائي حجية الشيء المقضي به لتعسف الفراغ.

5 لزهري بن سعيد، المرجع السابق، ص 368.



على أن: " يكون كل حكم تحكيم ملزماً للأطراف، ويتعهد الأطراف بإحالتهم المنازعة إلى التحكيم بموجب القواعد، بتنفيذ أي حكم تحكيم دون تأخير". وهذا قصد بعث الثقة وتشجيع الأطراف على تنفيذ قرارات التحكيم إرادياً<sup>1</sup>.

كما أن المادة 1/35 من القانون النموذجي، تنص على أن: " يكون قرار التحكيم ملزماً بصرف النظر عن البلد الذي صدر فيه، وينفذ بناء على طلب كتابي يقدم إلى المحكمة المختصة...". أما المادة 30 من " نموذج قواعد التحكيم " فتنص على أن: " القرار التحكيمي يصبح إلزامياً بالنسبة لأطراف النزاع بمجرد صدوره " وبناء على هذا فإنه يصبح من واجب أطراف النزاع اتخاذ جميع التدابير اللازمة من إجراءات كفيلة بوضع القرار موضع التنفيذ<sup>2</sup>.

ويصرح البعض أن هناك بعض الإجراءات تتبعها المنظمات المهنية ضد المحكوم عليهم الذين لا ينفذون القرارات التحكيمية التي صدرت ضدهم، وأول إجراء هو نشر خبر عدم تنفيذ الشخص الذي صدر الحكم ضده، وأن مثل هذا الإجراء سوف يؤدي إلى تردد باقي الأشخاص بالتعامل معه، وثاني إجراء هو عدم السماح للطرف الذي يمتنع عن تنفيذ هذا الحكم التحكيمي من الاستفادة من التسهيلات التي تمنحها المنظمة المهنية التي ينتمي إليها في إجراء التحكيم مستقبلاً، وثالث إجراء وهو الأكثر خطورة فصل الطرف الممتنع عن التنفيذ من المنظمة المهنية التي ينتمي إليها، والتي قامت بتنظيم عملية التحكيم<sup>3</sup>.

بيد أن هناك تساؤلاً يفرض نفسه في هذا المجال مؤداه: هل تمتع القرار التحكيمي بالطابع الإلزامي بالنسبة لأطراف النزاع على أساس الإرادة الاتفاقية (العقد البترولي) يجعل من هذا القرار تنفيذي؟

من المبادئ الأساسية التي استقر عليها التعامل الدولي، أن تنفيذ القرارات التحكيمية متروك لإرادة الأطراف ومدى توفر حسن نيتها في تطبيق ذلك، من هذا المنطلق يمكن القول أن القرار التحكيمي ملزم ولكنه غير تنفيذي، وفي هذا الصدد يقول الفقيه "لويس رونو": " أن القرارات التحكيمية الدولية إلزامية ولكنها غير نافذة "، غير أنه يستدرك ويصرح: " أن القرارات كانت دائماً تنفذ "، إذ أن التطبيقات في التعامل الدولي تكشف أن كون القرار التحكيمي ملزم لا يعني أنه يصبح نافداً بشكل تلقائي<sup>4</sup>، فاكساب الحكم لحجية الأمر المقضي به بين الخصوم لا يعني اكتسابه القوة التنفيذية، ذلك لأن طلب الصيغة التنفيذية لأحكام

1 وأيضاً المادة 53 الفقرة أ من اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى لسنة 1965 .

2 الياس ناصيف، العقود الدولية والتحكيم الإلكتروني، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، سنة 2012، ص 250.

3 فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 346.

4 أنظر المرجع السابق نفسه، ص 214-215.

التحكيم، يمثل الإجراء الذي يضمن قدرا من الرقابة على الحكم الأجنبي، بوضعه شروطا يجب أن تتوافر في الحكم الأجنبي، والتي تمثل الحد الأدنى الذي لا يمكن التنازل عنه، ليرتب الحكم الأجنبي آثاره في الدولة ويكون قابلا للتنفيذ<sup>1</sup>.

### المبحث الثاني : تنفيذ القرار التحكيمي الفاصل في النزاع البترولي وإجراءات الطعن فيه

وبخصوص تنفيذ قرارات التحكيم بموجب العقود البترولية، فإن بعض هذه العقود لا تعد هذه القرارات أحكاما أجنبية بل تعاملها معاملة الأحكام الوطنية، بحيث يسري عليها ما يسري على هذه الأحكام على نحو لا تحتاج معه الحصول على صيغة التنفيذ<sup>2</sup>، غير أنه عادة ما تتضمن عقود البترول نصوصا تقضي صراحة بجواز تقديم الحكم الصادر من هيئة التحكيم إلى محكمة مختصة في البلد الذي يراد تنفيذ حكم التحكيم فيه، إضافة إلى تقديم طلب لمحكمة كهذه من أجل الحصول على اعتراف قضائي بالحكم، وإصدار أمر بتنفيذه جبرا حسبما يقتضيه الحال<sup>3</sup>، ومع ذلك فقد تواجه أحكام التحكيم العديد من العقبات والمحاولات التعطيلية لتنفيذ قرار التحكيم البترولي والمتخذة من جانب الدولة .

وإذا كان القرار التحكيمي الصادر في النزاع البترولي، هو النتيجة التي تتوصل إليها الهيئة التحكيمية، فالطعن هو الوسيلة التي بموجبها يتم رفض نتيجة ما توصلت إليه هذه الهيئة التحكيمية في إنهاء النزاع المعروف أمامها، وقد حرصت مختلف الأنظمة القانونية المهتمة بالتحكيم التجاري الدولي بالطعن في قرارات التحكيم، لا سيما و أنها تحرص على ضرورة احترام وتعزيز ثقة الأطراف فيما تتوصل إليه الهيئة التحكيمية من قرارات، ومن جهة أخرى فالطعن يعد ضابطا ووسيلة رقابة للتأكد من سلامة ما توصلت إليه الهيئة التحكيمية واحترامها لما هو مسند إليها<sup>4</sup>.

1 عبد النور أحمد، إشكاليات تنفيذ الأحكام الأجنبية، مذكرة ماجستير، جامعة تلمسان، ص 73.

2 محمد يوسف علوان، تسوية منازعات العقود الاقتصادية الدولية، مصدر سابق، ص 129.

3 ينظر في هذا الخصوص: المادة 8 من الاتفاقية المتعلقة بأعمال البحث واستغلال المحروقات، المبرمة سنة 2008 بين الدولة التونسية من جهة و ETAP وكل من PRIMOIL ET OIL SEARCH (TUNISIA)، والتي نصت على أنه " نطلب الموافقة على منح الأمر بالتنفيذ من أي محكمة مختصة..."، وينظر أيضا : المادة 8 من الاتفاقية المتعلقة بأعمال البحث عن المحروقات، المبرمة في 21 فبراير 2005 بين الدولة التونسية من جهة، و ETAP وشركة AL THANI CORPORATION LIMITED من جهة أخرى، والتي نصت على ضرورة انفاذ حكم التحكيم أمام أي محكمة تتمتع بالاختصاص القضائي، وينظر كذلك : المادة 23 من اتفاقية حكومة اليمن وشركة (أر- أن- جي- أس) لسنة 2002، وينظر أيضا : المادة 8 من اتفاقية سلطة المصادر الطبيعية الأردنية، وكل من شركة ترانس جلوبال، والمادة 20 فقرة ر من اتفاقية شركة أناداركو الأردنية لسنة 1997.

4 منسوب عبد السلام، المرجع السابق، ص 125.

وهكذا فإن هذا المبحث سيتضمن ثلاثة مطالب، المطلب الأول : قواعد وأحكام تنفيذ قرار التحكيم البترولي، المطلب الثاني : عقبات تنفيذ قرار التحكيم البترولي، المطلب الثالث: الطعن في قرار التحكيم البترولي وفقا لتشريعات الدول العربية.

### المطلب الأول: قواعد و أحكام تنفيذ قرار التحكيم البترولي

تختلف أحكام وإجراءات تنفيذ حكم التحكيم البترولي وفقا لما إذا كانت تنظم هذه الأحكام اتفاقيات دولية أو تشريعات وطنية.

وسوف نشير إلى أحكام تنفيذ حكم التحكيم البترولي طبقا لكل من اتفاقتي نيويورك وواشنطن، ثم نشير تفصيلا إلى تنفيذ حكم التحكيم البترولي وفقا لبعض التشريعات العربية.

### الفرع الأول: تنفيذ قرار التحكيم البترولي بموجب الاتفاقيات الدولية

نشط المجتمع الدولي في توحيد أحكام الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي، حيث عقدت عدة اتفاقيات دولية توضح كيفية تنفيذ حكم التحكيم، المفتوح الانضمام إليها لكل دول العالم التي عملت على إرساء قواعد لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية والدولية على المستوى الدولي، وكان لهذه الاتفاقيات أثر فعال على التشريعات الوطنية في توحيد الأحكام في هذا الخصوص<sup>1</sup>.

وسوف نشير إلى أهم هذه الاتفاقيات، حيث سيتم التعرض لما تقدمه كل من اتفاقية واشنطن لمنازعات الاستثمار، واتفاقية نيويورك للاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها، بحكم أن هاتين الاتفاقيتين تشكلان قواعد قانونية تتفق وطبيعة العقد البترولي بكونه عقد تنمية اقتصادية دولي.

وهكذا فإن هذا الفرع سيتضمن أولا: تنفيذ قرار التحكيم البترولي من خلال اتفاقية واشنطن وثانيا: تنفيذ قرار التحكيم البترولي من خلال اتفاقية نيويورك.

### أولا: تنفيذ قرار التحكيم البترولي من خلال اتفاقية واشنطن

لكي تعمل أحكام التنفيذ وفقا لاتفاقية واشنطن على العقود البترولية، يلزم أن يكون طرفا النزاع البترولي قد اتفقا على إحالة نزاعهم إلى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.

1 سميحة القليوبي، تنفيذ حكم التحكيم، بحث مقدم في ندوة التحكيم في عقود الأشغال والمقاولات المنعقد من 4 إلى 7 ديسمبر 2005 في الشارقة. - دولة الإمارات العربية المتحدة - ص 105.

إن حكم التحكيم الصادر عن مركز واشنطن يعتبر حكماً ملزماً بالنسبة للطرفين وذلك منذ تاريخ إصداره، أي منذ تاريخ إرسال صورة رسمية عنه من قبل السكرتير العام للمركز لكل من طرفي النزاع، فموجب المادة 49 من الاتفاقية يعتبر الحكم قد صدر في التاريخ الذي تم فيه إرسال الصورة الرسمية للطرفين.

وعليه فإن الأثر الأساسي والأول لإصدار حكم التحكيم وفقاً لقواعد اتفاقية البنك الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، هو إلزامية هذا الحكم بالنسبة للمستثمر وكذلك بالنسبة للدولة المضيفة، والإلزامية التي فرضت على الأطراف نعني بها الالتزام بتنفيذ هذا الحكم<sup>1</sup>، ولقد تقرر هذا الالتزام في المادتين 53 و 54 من الاتفاقية، فالمادة 53 من اتفاقية واشنطن تقضي بأن حكم التحكيم يكون ملزماً للأطراف ولا يكون قابلاً للاستئناف أو لأي طعن، آخر فيما عدا ما نص عليه في هذه الاتفاقية، فكل طرف يلتزم بتنفيذ الحكم ما عدا في الحالات التي تنص فيها الاتفاقية ذاتها على عدم التنفيذ<sup>2</sup>.

كما ألزمت هذه الاتفاقية الدول المتعاقدة بتنفيذ حكم التحكيم الصادر بموجبها ومعاملته كما لو كان حكماً نهائياً صادراً عن إحدى محاكمها، (المادة 54) ويلاحظ على النص السابق أن واضعي الاتفاقية قد أخذوا بالاتجاه الذي يسوي بين حكم التحكيم وبين الحكم القضائي الوطني فيما يتعلق بالتنفيذ<sup>3</sup>، ومعنى ذلك أنه يتعين على محاكم الدولة المتعاقدة في الاتفاقية اعتبار الحكم التحكيمي الصادر عن المركز نهائياً، وذلك دون اللجوء إلى أي إجراء إضافي، وبصفة خاصة يمكن تنفيذه بدون الحصول على الصيغة التنفيذية (الأمر التنفيذي) والذي كانت تتطلبه كل من اتفاقية جنيف واتفاقية نيويورك<sup>4</sup> ولا يقتصر الأمر على الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع، أو تلك التي تعتبر المستثمر الأجنبي مواطناً تابعاً لها، وإنما يشمل كل دولة متعاقدة في الاتفاقية فتكون ملزمة بالاعتراف بهذا الحكم وتنفيذه إذا اقتضى الأمر ذلك، أو إذا تضمن الحكم الزامات مالية يقتضي تنفيذها فيه.

---

1 خالد كمال عكاشة، دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، سنة 2014، ص 423.

2 وبالتالي تميزت هذه الاتفاقية في إصدارها على إلزامية الحكم بحيث عملت على استبعاد أي إجراء من شأنه أن يعرقل تنفيذ حكم التحكيم في الدولة الطرف في الاتفاقية.

3 فهد بجاش الحميري، المرجع السابق، ص 211.

4 جلال وفاء محمد، التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، المرجع السابق، ص 341.

إن الاتفاقية لم تغفل أمر الدول ذات المحاكم الاتحادية فنصت في المادة 54 فقرة (أ) على أنه: "يجوز للدول المتعاقدة ذات النظام الاتحادي أن تنفذ حكم المحكمين في محاكمها الاتحادية أو بواسطتها، وأن تقرر أن مثل هذه المحاكم تعتبر الحكم كما لو كان حكماً نهائياً صادر عن محاكم إحدى الولايات"<sup>1</sup>.

إضافة إلى ذلك أوجبت هذه الاتفاقية على الطرف الراغب في الحصول على الاعتراف بالحكم التحكيمي وتنفيذه على أرض الدولة المتعاقدة، أن يعمل على تقديم صورة طبق الأصل من الحكم التحكيمي إلى المحكمة الوطنية المختصة في هذه الدولة، أو إلى أي سلطة تحددها الدولة المذكورة على أن يتم اعتماد هذه النسخة من قبل السكرتير العام للمركز، ويترتب على كل دولة متعاقدة أن تخطر السكرتير العام بالمحكمة المختصة أو الجهة التي تحددها لهذا الغرض<sup>2</sup>.

ومن الأحكام التي فرضتها هذه الاتفاقية لناحية تنفيذ حكم التحكيم، أن مثل هذا التنفيذ يجب أن يخضع ويتم وفقاً للقوانين المتعلقة بتنفيذ الأحكام القابلة للتنفيذ في الدولة المطلوب التنفيذ في إقليمها<sup>3</sup>. فإذا كان القرار التحكيمي يتضمن أمراً إلزامياً، فإنه يتوجب تنفيذه على أرض أية دولة متعاقدة، كما لو تعلق الأمر بحكم نهائي صادر عن محكمة تمارس صلاحياتها على أرض هذه الدولة، إلا أن هنالك نقطة

---

1 ونشير هنا إلى قضية سياغ ضد جمهورية مصر العربية، رقم 1834562 (المقاطعة الجنوبية من نيويورك-19 يونيو عام 2009)، أين أعلنت محكمة المقاطعة التابعة لمقاطعة نيويورك الجنوبية اختصاصها للإجراء المطبق للاعتراف بحكم تابع لمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار. كما تم إصدار طلب خارجي إليها لتنفيذ حكم تحكيمي تابع للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار الصادر ضد مصر استناداً إلى المعاهدة الثنائية لحماية الاستثمارات التي تربط هذا البلد بإيطاليا. فطلب المدعي إصدار حكم يدين فيه مصر بدفع المبلغ المحدد في الحكم، فضلاً عن الفوائد والنفقات. وتشير المحكمة من الناحية الأولى، إلى أن عقد التحكيم الفيدرالي لم ينص على تنفيذ الأحكام المتعلقة بالمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، عبر الرجوع إلى المادة 22 من قانون الولايات المتحدة الأمريكية، الفقرة 1650 أ و عبر المواد 53 و 54 من اتفاقية واشنطن، تنص المادة 54 (أ) على أن: "1- تعترف كل دولة متعاقدة بأن كل الأحكام التي تصدر ضمن إطار الاتفاقية الحالية، على أنها إلزامية وتضمن تنفيذ الواجبات المالية التي يفرضها الحكم على أراضيها، و كأنه حكم نهائي صادر عن محكمة تعمل على أراضي الدولة المذكورة. ويمكن للدولة المتعاقدة التي تملك دستوراً فيدرالياً أن تضمن تنفيذ الحكم من خلال محاكمها الفيدرالية، كما تتوقع من هذه المحاكم أن تعتبره كحكم نهائي صادر عن محاكم إحدى الدول الفيدرالية". ومن خلال دمج هذا الحكم في القانون الفيدرالي، تنص المادة 22 من قانون الولايات المتحدة الأمريكية، الفقرة 1650 أ على أنه: "يتوجب تأدية الواجبات المالية التي يفرضها هكذا حكم، كما ينبغي أن يعطى نفس الطمأنينة كما لو أنه حكم نهائي صادر عن محكمة القضاء العام التابعة لإحدى الولايات". مع الاحتفاظ بالإجراءات المطابقة للسلطات الفيدرالية.

2 المادة 54 / 2 من اتفاقية تسوية منازعات الاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى.

3 لما أحمد كوجان، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدولة والمستثمر الأجنبي، وفقاً لأحكام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في واشنطن، منشورات زين الحقوقية، سنة 2008، ص 152-153.

خطيرة في الاتفاقية، تتمثل في أن اعتبارات السيادة للدولة المضيفة للاستثمار يمكن أن تقف حائلا دون تنفيذ الحكم التحكيمي .

وفي ذلك نصت المادة 55 على أنه: " لا يجوز تفسير المادة 54 على أنها تتضمن أي استثناء من أحكام القانون المعمول به في أي دولة من الدول المتعاقدة، والمتعلق بحصانة تلك الدولة أو أي دولة أجنبية أخرى ". هكذا فإن هذه المادة تبين كيف أن الحصانة السيادية، تتدخل في تنفيذ الحكم الصادر عن المركز وتقف حائلا دون تنفيذ الحكم التحكيمي، ذلك أن الاتفاقية احتفظت للدول المتعاقدة بالحق في أن تدفع بالحصانة السيادية، عندما يطلب إليها تنفيذ حكم التحكيم، ولاشك أن من شأن أعمال هذا الاستثناء تفويض ما حاولت الاتفاقية خلقه، من حكم تحكيمي له الصفة الإلزامية والدولية<sup>1</sup>.

مع هذا فلم تنتقص المادة الخامسة والخمسون من الاتفاقية من حق أي دولة متعاقدة في الدفع بعدم تنفيذ حكم محكمة المركز على أساس الاعتبارات المتعلقة بالسيادة، ومفاد ذلك أن حكم محكمة المركز يمكن أن يتعطل تنفيذه طبقا لما تقضي به قوانين إحدى الدول المتعاقدة، من منع التنفيذ ضد أملاك أو أموال الدولة الأجنبية<sup>2</sup>.

وكذلك كيف أن حكم المركز قد يلقي معاملة تختلف بين دولة متعاقدة ودولة متعاقدة أخرى، وفقا لمرونة أو عدم مرونة القوانين المتعلقة بالتنفيذ والحصانة السيادية المعمول بها في دولة التنفيذ، كما لو كانت هذه الدولة تمنح التنفيذ ضد أملاك أو أموال الدولة الأجنبية، كما حصل في القضية بين حكومة الكونغو وشركة بينفوتي بونفان الإيطالية (B.B)<sup>3</sup>.

في الواقع أن اتفاقية واشنطن التي تركز في الأساس على رضا الدولة لا تحتاج إلى مثل هذا الشرط، لأن الرضاء باللجوء إلى تحكيم المركز وفقا لهذه الاتفاقية، يعني تنازل الدولة عن حصانتها بمجرد أن يصبح حكم المركز نهائيا، كما أن هذا الأمر أي تنازل الدولة عن حصانتها يتوافق مع أهداف الاتفاقية، لجهة خلق صرح دولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول والمستثمرين الأجانب، بعيدا عن الأجواء السياسية وبعيدا عن تعريض العلاقات بين الدول للخطر، إلا إذا تم استعمال المادة 55 من الاتفاقية للتمييز بين مصالح الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع، والدولة المتعاقدة التي يطلب منها الاعتراف وتنفيذ الحكم.

1 جلال وفاء محمددين، المرجع السابق، ص 365 .

2 أنظر المرجع السابق نفسه، ص 366 .

<sup>3</sup> Paris, 26 juin 1981, journal d'international, 1981, p.843 Ets. Note Bruno OPPETIT.

بالنسبة للدولة المتعاقدة الطرف في النزاع، يمكنها أن تدفع بالحصانة إذا ما تعلق الأمر بحماية أموال مخصصة لخدمة عامة أي حماية الملكية العامة للدولة، أما إذا ما تعلق الأمر بحماية أملاك مخصصة للتجارة فلا يمكن الدفع بالحصانة السيادية لهذه الدولة، خصوصاً أن هذه الدولة يجب أن تحترم تعهدها الدولي باحترام وتنفيذ أحكام المركز الدولي<sup>1</sup>.

ولا يجوز الاعتراض على الاعتراف على الحكم الصادر من محكمة تحكيم المركز أو رفض تنفيذه، حتى على أساس الدفع المتعلق بالنظام، فأثناء المداوولات التي أدت إلى إقرار الاتفاقية، كان هناك رأي ينادي بإتاحة الفرصة للتخلص من الحكم الصادر من محكمة المركز على أساس الدفع بالنظام العام، على أن الرأي استقر على أن السماح بإثارة هذا الدفع من شأنه هدم كل ما قامت هذه الاتفاقية من أجله، لتثبيت دعائم حكم التحكيم الصادر في منازعات الاستثمار بين الدول المتعاقدة والمستثمرين الأجانب، ولذلك ظهرت الصيغة النهائية للاتفاقية خالية من النص على الدفع بالنظام العام<sup>2</sup>.

على أن جانباً من الفقه - دفاعاً عن التحكيم تحت مظلة المركز - ذهب إلى أن قواعد الاعتراف بحكم المحكم تستقل في هذه الاتفاقية عن القواعد المتعلقة بإجراءات التنفيذ، والدفع بالحصانة السيادية، الذي قد تلجأ له الدولة المتعاقدة الطرف في التحكيم بعد الاعتراف بالحكم، أي أن إجراءات تنفيذ حكم التحكيم في هذا المركز تستقل عن العملية التحكيمية.

والواقع أن مسألة الفصل بين الاعتراف بحكم المركز وبقوته الملزمة وبين إجراءات التنفيذ، منتقدة من ناحيتين: فمن ناحية، لن يكون نظام التحكيم التجاري الدولي فعالاً إلا إذا ضمن لحامل الحكم الحصول على حقه حتى آخر مرحلة، ولا يمكن تحقيق ذلك إلا إذا استطاع حامل الحكم تنفيذه، ومن ناحية أخرى، لم تحرم الاتفاقية المحاكم الوطنية في الدول المتعاقدة من منح إجراءات التنفيذ، ضد أملاك المستثمر الخاصة<sup>3</sup>.

كما يشير العمل في السنوات الأخيرة، إلى أن اتفاقات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمار وبين المستثمرين الأجانب، عادة ما تتضمن اشتراط صريح يؤدي إلى التنازل عن الحصانة السيادية من التنفيذ،

1 خالد كمال عكاشة، المرجع السابق، ص 427.

2 جلال وفاء محمد، المرجع السابق، ص 342 - 343.

3 ولا شك أنه ليس من العدل أن تمنح الاتفاقية المحاكم الوطنية في إحدى الدول المتعاقدة من منح إجراءات التنفيذ ضد أملاك أو أموال الدولة الطرف في التحكيم الذي يدار في ظل المركز طالما أن هذه الأموال لم تكن مخصصة لخدمة عامة.

وذلك لحل مشكلة الحصانة السيادية، وقبل أن تثور بمناسبة تنفيذ حكم التحكيم الصادر من محكمة تحكيم المركز<sup>1</sup>.

إن الهدف الرئيسي للاتفاقية هو خلق صرح دولي لتسوية منازعات الاستثمار بعيدا عن جو السياسة، كما أن استنتاج التنازل عن الحصانة، وعند الاتفاق على تحكيم المركز لن يؤدي إلى تعريض العلاقات الطيبة بين الدول للخطر، بل انه على العكس يستهدف استقرار عملية التحكيم التجاري الدولي والتجارة الدولية بصفة عامة<sup>2</sup>.

وبالرغم من أن إجراءات التنفيذ تنفصل عن العملية التحكيمية ولا تعتبر جزءا منها، إلا أن التحكيم لا يكون ناجحا فعلا دون نظام يدعم تنفيذ الأحكام، ولهذا تضمن اتفاقية المركز فاعلية أحكامها للتنفيذ بطريق الحماية الدبلوماسية.

فنصت المادة 27 من اتفاقية البنك الدولي لتسوية منازعات الاستثمار على التالي :

" 1 - لا يجوز لأية دولة متعاقدة أن تمنح الحماية الدبلوماسية، أو أن تقوم بمطالبة دولية، بالنسبة لنزاع اتفق أحد مواطنيها مع دولة أخرى على أن يطرح النزاع على التحكيم، أو طرح فعلا على التحكيم، إلا في حالة ما إذا لم تحترم الدولة الأخرى المتعاقدة حكم المحكمين الصادر في النزاع أو لم تنفذه.

2 - الحماية الدبلوماسية لأغراض الفقرة (1) لا تشمل بطريقة غير رسمية التبادل الدبلوماسي، وذلك لغرض واحد هو تسهيل فض النزاع " <sup>3</sup>.

فالالتجاء إلى الحماية الدبلوماسية من قبل الشركة الأجنبية مرفوض بموجب هذه المادة، سواء أكان الطرفان قد اتفقا على عرض النزاع على التحكيم فقط، أم كان مطروحا على التحكيم فعلا، فلا يجوز للمستثمر الأجنبي أن يطلب من دولته الحماية الدبلوماسية، خلال إجراءات التحكيم أمام المركز وحتى صدور حكم التحكيم وبعده وبمناسبتة، إلا في حالة واحدة وهي امتناع الدولة المتعاقدة، إذا صدر الحكم

---

1 في الواقع قد لا تكون هناك حاجة إلى وضع الشرط الصريح بالتنازل عن الحصانة لو أن التراضي بتحكيم المركز في حد ذاته يؤدي إلى إحداث تنازل تلقائي عن التمسك بالدفع بالسيادة بمجرد صيرورة حكم المركز نهائيا وهذه النتيجة متوافقة مع أهداف الاتفاقية، ومع الطبيعة القاطعة للرضاء بالتحكيم في ظل المركز.

2 كما أن تنفيذ حكم المركز لا يقع ضمن أي منطقة من تلك التي يستهدف حمايتها الدفع بالحصانة ذلك أن هذا الدفع يستهدف أساسا القول بأن القضاء لا يمكنه أن يقضي في أمور ينبغي ترك البث فيها للسلطة التنفيذية للدولة.

3 وائل أنور بندق، موسوعة التحكيم، الاتفاقيات الدولية وقوانين الدول العربية، دار الفكر الجامعي، سنة 2004، ص 54.



التحكيمي ضدها عن تنفيذ الحكم دون أي مبرر قانوني يسمح لها بذلك، على ألا تعتبر المباحثات الدبلوماسية غير الرسمية بين الدولتين بهدف تسهيل حل النزاع من قبيل الحماية الدبلوماسية<sup>1</sup>.  
وبهذا فإن هذه الاتفاقية تقدم ضمانة بهدف تنفيذ حكم التحكيم الصادر من المركز عبر المادة 27 منها، وكذلك فهي تقدم ضمانة أخرى عبر السماح للأطراف باللجوء إلى محكمة العدل الدولية.  
حيث تقضي المادة 64 من الاتفاقية بأن: "أي نزاع ناشئ بين الدول المتعاقدة يتعلق بتفسير هذه الاتفاقية، أو بتطبيقها، ولم تتم تسويته بالمفاوضة يحال إلى محكمة العدل الدولية، بناء على طلب أي من أطراف مثل هذا النزاع، إلا إذا اتفقت الدول المعنية على طريقة أخرى لتسويته" وبالتالي فإن هذه المادة تشكل وسيلة مهمة ضد حدوث أي مخالفة مهمة، كعدم الانصياع لتنفيذ حكم التحكيم<sup>2</sup> ذلك لأن من حق أية دولة متعاقدة، أن تقدم شكاواها أمام محكمة العدل الدولية للحصول على حكم، وكذلك الحصول على تعويضات، إذا كان المستثمر الأجنبي قد أصابته أضرار مادية، من جراء عدم تنفيذ حكم محكمة تحكيم المركز<sup>3</sup>.  
وأخيراً، فإن نظام الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين، لا يمكن أن يكون فعالاً بدون ضمان إمكانية تنفيذ حكم التحكيم، وفي هذا الخصوص يقع على المحاكم الوطنية للدول المتعاقدة، دور هام في تدعيم أحكام التحكيم الصادرة من محكمة تحكيم المركز.

#### ثانياً: تنفيذ قرار التحكيم البترولي من خلال اتفاقية نيويورك

وفياً لخص مدى تطبيق هذه الاتفاقية على العقود البترولية، يرى بعض الفقهاء أنه لكي تعمل أحكام هذه الاتفاقية على العقود البترولية، يلزم أن يكون طرفا العقد مؤسسة عامة ومستثمر أجنبي<sup>4</sup>، وذلك كما هو الحال في عقود المشاركة في الإنتاج، وبالتالي يخرج عن مجال أعمال اتفاقية نيويورك العقود المبرمة بين الحكومة وهذا المستثمر مباشرة دون اللجوء إلى إحدى مؤسساتها، حيث لا تعد الحكومة شخصاً قانونياً، أو معنوياً بمدلول المادة الأولى من هذه الاتفاقية<sup>5</sup>.

1 ظاهر مجيد قادر، المرجع السابق، ص 358، وأنظر أيضاً: إبراهيم شحاتة، دور البنك الدولي في تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية، مجلة مصر المعاصرة، السنة الثمانون، العددان 417-418، يوليو أكتوبر، القاهرة، 1989، ص 7.

2 لما أحمد كوجان، التحكيم في عقود الاستثمار، المرجع السابق، ص 159 وما بعدها.

3 جلال وفاء محمد، المرجع السابق، ص 365.

4 كاوة عمر محمد، التحكيم في منازعات العقود النفطية، المرجع السابق، ص 399.

5 فهد بجاش الحميري، المرجع السابق، ص 213.

والملاحظ أنه وإن كان قانون التحكيم الدولي الجزائري، قد أحال على قانون التحكيم الداخلي في تنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية، إلا أن هذا الموضوع يبقى عائدا إلى اتفاقية نيويورك لتنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية التي تعلق على القوانين، لأن الجزائر انضمت إليها، لهذا فإن تنفيذ أحكام اتفاقية نيويورك لتنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية، هي التي ترعى تنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية<sup>1</sup>.

- سوف نتناول بالدراسة للخصائص الأساسية لاتفاقية نيويورك كالتالي :

تهدف اتفاقية نيويورك عموما إلى توحيد الأحكام القانونية الخاصة بتنفيذ أحكام التحكيم الصادرة خارج إقليم الدولة المطلوب تنفيذها فيها، من أجل تيسير تنفيذ هذه الأحكام<sup>2</sup>، وبالتالي فإن تحقيق هذا الهدف سيعمل على تشجيع اللجوء للتحكيم كوسيلة ملائمة لحسم المنازعات التجارية ذات الطابع الدولي.

ويبدو أن الاتفاقية تأخذ بمعيار مكان صدور القرار التحكيمي، فلا بد أن يصدر قرار التحكيم في دولة أخرى غير تلك التي يطلب منها الاعتراف به وتنفيذه بموجب أحكام الاتفاقية، ولم تشترط الاتفاقية ضرورة أن يصدر قرار التحكيم على إقليم دولة متعاقدة، لكي يخضع لأحكامها بل يكفي أن يكون تنفيذه على إقليم إحدى الدول المنظمة إليها<sup>3</sup>.

تسري أحكام هذه الاتفاقية على جميع أحكام التحكيم، سواء صدرت بمناسبة نزاع بين أشخاص طبيعيين أو أشخاص اعتبارية، وسواء أكان الشخص الاعتباري من أشخاص القانون الخاص كالشركات التجارية، أم من أشخاص القانون العام كالدولة والشركات والمؤسسات العامة، كما وتسري أحكام هذه الاتفاقية وفقا لصراحة نص المادة الأولى، سواء نشأ النزاع الذي صدر حكم التحكيم بمناسبة عن علاقات تعاقدية أم غير تعاقدية<sup>4</sup>.

1 عبد الحميد الأحذب، قانون التحكيم الجزائري الجديد، المرجع السابق، ص 120.

2 قضت محكمة استئناف باريس، في الحكم الصادر في 18 نوفمبر 2010، بصدد نزاع بين حكومة منطقة كالينغراد (الاتحاد الروسي) ضد جمهورية ليتوانيا، على أن الهدف من اتفاقية نيويورك تسهيل مرور القرارات التحكيمية الدولية مؤكدة دور كل دولة متعاقدة بالاعتراف مبدئيا بسلطة هذه القرارات ومنحها صيغة التنفيذ، ما لم تبرر الأطراف، التي تم الاحتجاج ضدها بالقرارات التحكيمية، حالة من حالات رفض التنفيذ المعدة حصرا.

3 المادة الأولى من اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها.

4 مصلح أحمد الطراونة، تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي الباطل وفقا لاتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها لسنة 1958، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، المجلد 1، العدد 1، سنة 2009، ص 119.

وعلى الرغم من أن الهدف من الاتفاقية هو تشجيع اللجوء للتحكيم في مجال العلاقات التجارية الدولية، فإنها لم تشترط أن يكون موضوع النزاع تجارياً، وذلك لأن دول النظام القانوني الانجلو-أمريكي لا تعرف التفرقة القانونية بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية كما تفعل دول النظام اللاتيني<sup>1</sup>.

وعودة إلى التوصيف العام لموقف الاتفاقية الداعم والمشجع للاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها نجد أن المادة الثالثة تنص صراحة على ما يلي :

" يجب على كل دولة متعاقدة أن تعترف بأحكام التحكيم كأحكام ملزمة، وأن تقوم بتنفيذها وفقاً للقواعد الإجرائية في الإقليم الذي يحتج فيه بالحكم، وطبقاً للشروط الواردة في المواد التالية، ولا يجوز أن تفرض على الاعتراف بأحكام التحكيم التي تنطبق عليها الاتفاقية، شروطاً أكثر شدة أو رسوماً أو مصاريف أعلى بكثير مما يفرض على الاعتراف بأحكام التحكيم المحلية أو تنفيذها".

وتمشياً مع الهدف منها، نجد أن المادة الثالثة من هذه الاتفاقية تلزم جميع الدول المتعاقدة بالاعتراف بحجية أحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها وفقاً للشروط المنصوص عليها فيها، ولا تفرض الاتفاقية هذا الالتزام إلا بخصوص أحكام التحكيم الأجنبية، ويعد هذا القيد أمراً طبيعياً باعتبار أن اتفاقية نيويورك هي اتفاقية دولية لا شأن لها بالتحكيمات الوطنية الصرفة<sup>2</sup>.

كما أبتت الاتفاقية لنظر كل دولة تعيين نظام وإجراءات الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها، وهذا يعني أنه حتى يمكن تنفيذ حكم تحكيم أجنبي في دولة من الدول، يجب احترام الشروط التي يضعها قانون دولة التنفيذ، على أن تلتزم هذه الدولة بعدم التفرقة في المعاملة بين أحكام التحكيم الوطنية وأحكام التحكيم الأجنبية، وذلك بالأبسط تفرض (بموجب نص المادة 2/3 من الاتفاقية) شروطاً أخرى إضافية للاعتراف أو لتنفيذ أحكام التحكيم الدولي، أقصى وأشد من الشروط التي تفرضها هذه الدولة للاعتراف بأحكام التحكيم الداخلي وتنفيذها<sup>3</sup>.

بذلك فرضت اتفاقية نيويورك قاعدة سلوك تتمثل في حظر إخضاع تنفيذ حكم التحكيم لشروط أقصى، أو لمصروفات قضائية أعلى، مما يسري في شأنه تنفيذ حكم التحكيم الوطني، ولا يعني ذلك ضرورة المساواة المطلقة بين أحكام التحكيم الأجنبية والوطنية، إنما المقصود منع المغالاة في التفرقة بينهما، فيجوز مثلاً إخضاع الحكم التحكيمي الأجنبي لرقابة أشد من الرقابة على حكم التحكيم الوطني، ولكن لا يجوز أن يصل الفارق

1 وعلى الرغم من ذلك فقد أجازت الفقرة الثالثة من المادة الأولى من الاتفاقية لأية دولة ترغب في حصر نطاق تطبيق الاتفاقية على المعاملات التجارية فقط أن تبدي تحفظها هذا عند التوقيع على الاتفاقية.

2 محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، سنة 1997، ص 334.

3 " Conditions sensiblement plus rigoureuses substantiellement plus onéreuses conditions " .

في المعاملة إلى حد اختلاف جوهر المعاملة، فالاتفاقية تطلب من الدول التقريب بين تنفيذ أحكام التحكيم الوطنية والأجنبية<sup>1</sup>.

لقد وضعت الاتفاقية شروطا ميسرة لطلب التنفيذ، إذ أن الاتفاقية قد افترضت أن مجرد صدور حكم التحكيم قرينة على صحته، ولذلك تكتفي الاتفاقية من طالب التنفيذ أن يرفق بطلبه: أصل حكم التحكيم أو صورة مصدقة عنه، وأصل اتفاق التحكيم أو صورة مصدقة عنه، وإذا كانت إحدى هاتين الوثيقتين محررة بلغة غير لغة الدولة المطلوب تنفيذ الحكم فيها، وجب على طالب التنفيذ تقديم ترجمة رسمية معتمدة لها<sup>2</sup>.

وعلى الرغم من أهمية اتفاقية نيويورك في تسهيل إجراءات تنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية، تحتوي هذه الاتفاقية في المادة الخامسة منها عددا من الأسس، التي تعتبر من قبيل الاستثناءات لإمكانية رفض الاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية، هذه الأسس أو أسس الرفض ثم تقسيمها إلى قسمين: القسم الأول منها يقع عبئ إثباته على الطرف المعارض أو الرفض لتنفيذ حكم التحكيم وهي الحالات المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة الخامسة وتشمل<sup>3</sup>:

1 أحمد هندي، التحكيم دراسة إجرائية، دار الجامعة الجديدة، سنة 2013، ص 240-241.

2 المادة 4 من اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها.

3 قضت المحكمة الفدرالية السويسرية، في الحكم الصادر في التاسع من شهر ديسمبر عام 2008، على أنه: تحدد المادة 5 الفقرة 1 من اتفاقية نيويورك أسباب الاعتراض على منح الصيغة التنفيذية، والتي لا يؤخذ بها إلا إذا أدلى بها الطرف الذي يعترض على الاعتراف بالحكم التحكيمي. وحيث أن المدعي يتمسك فقط بالسبب الوارد في المادة 5(1) (هـ) من اتفاقية نيويورك والتي تنص على أنه لا يمكن رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي من قبل الطرف الذي طلب الاعتراف، إلا إذا وفر هذا الأخير الدليل للسلطة المختصة في البلد الذي يجري فيه الاعتراف والتنفيذ على أن الحكم لم يصبح ملزما للأطراف أو تم إبطاله أو تعليقه من قبل سلطة مختصة في البلد الذي صدر فيه الحكم. يقتضي إذا التأكد مما إذا كان للحكم التحكيمي الصادر في الخامس من شهر يونيو عام 2007 والملحق الصادر في السابع عشر من شهر أكتوبر عام 2007 ليس لهما الصفة الإلزامية بحسب مفهوم اتفاقية نيويورك. في القضية الحالية، يؤكد المدعي أن الحكم التحكيمي الصادر في فرنسا يمكن أن يشكل فقط موضوع مراجعة إبطال استنادا إلى المادة 1504 الفقرة 1 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد. غير أن احتمال تقديم مراجعة كهذه لا يكفي لجعل الحكم غير ملزم بحسب اتفاقية نيويورك. أضف إلى ذلك أن المدعي لم يقدم الدليل على أن مراجعة الإبطال في القانون الفرنسي تشكل مراجعة عادية. تبعا لذلك، فشل المدعي في إثبات أن الحكم الصادر في الخامس من شهر يونيو عام 2007 وملحقه لم يصبحا إلزاميين وفق المادة 5 الفقرة 1 من اتفاقية نيويورك، لذلك وجب رد هذا السبب. يدلي المدعي في السبب الثاني بأن المحكمة القضائية خرقت المادة 5 الفقرة 1 من اتفاقية نيويورك، معتبرة أن المفعول المعلق للمراجعة ضد الحكم التحكيمي لا يشكل سببا للاعتراض، إلا في حال نتج التعليق من قرار سلطة قضائية. المدعي يرى عكس ذلك مدعيا أن المفعول المعلق المنصوص عليه في المادة 1506 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد، يكفي لمنع تنفيذ الحكم التحكيمي. وفقا للقانون الفرنسي، اعتبرت المحكمة الفدرالية أن المفعول المعلق لطلب النقض يشكل سببا للاعتراض عملا بالمادة 5(1) (هـ) من اتفاقية نيويورك. وقد أصدرت المحكمة الفدرالية في الثامن من شهر ديسمبر 2008 حكما في القضية رقم 4P.173/2003، قضت بموجبه بأن الصيغة التنفيذية لحكم تحكيمي أجنبي يجب رفض إعطائها عندما تمنح السلطة المختصة وقف التنفيذ بموجب مراجعة الإبطال. إن موقف المحكمة الفدرالية الجديد، الذي بموجبه لا

أ- أن أطراف اتفاق التحكيم كانوا طبقا للقانون الذي ينطبق عليهم عديمي الأهلية، أو أن الاتفاق غير صحيح وفقا للقانون الذي أخضعه إليه أطرافه<sup>1</sup>، أو عند عدم النص على ذلك طبقا لقانون البلد الذي صدر فيه الحكم.

ب- أن الخصم المطلوب التنفيذ ضده لم يبلغ تبليغا صحيحا بتعيين المحكم، أو بإجراءات التحكيم، أو كان من المستحيل عليه لسبب آخر أن يقدم دفاعه.

ج- أن الحكم فصل في نزاع غير وارد في بنود الإحالة للتحكيم، أو تجاوز حدود ذلك ومع ذلك يجوز تجزئة الحكم وبالتالي تنفيذ الجزء الخاضع للتسوية عن طريق التحكيم، ورفض تنفيذ الباقي إذا كانت التجزئة ممكنة.

د- أن تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم، مخالف لما اتفق عليه الأطراف، أو لقانون البلد الذي تم فيه التحكيم في حالة عدم الاتفاق.

هـ- أن الحكم لم يصبح ملزما للأطراف أو أبطلته أو أوقفته السلطة المختصة في البلد التي فيها أو بموجب قانونها صدر الحكم.

أما الفقرة الثانية، فتشمل حالتين يحق بموجب أي منهما للمحكمة المطلوب التنفيذ منها، أن ترفض تنفيذ الحكم من تلقاء نفسها، حتى وإن لم يطلب منها أحد الخصوم ذلك وهاتان الحالتان هما: أ- أن قانون بلد

---

=يشكل تعليق تنفيذ الحكم في بلد المنشأ سببا للاعتراض بحسب المادة 5(1) (هـ) من اتفاقية نيويورك، إلا في حال منحه بموجب حكم قضائي وليس فقط نتيجة مراجعة إبطال تم تقديمها ضد الحكم...بناء على ما تقدم، فإن الفعل المعلق المسند للمادة 1506 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد الناتج من مراجعة الإبطال لا يشكل وسيلة للدفاع تسمح للمدعي بالحوؤل دون تنفيذ الحكم في سويسرا الصادر في الخامس من يونيو 2007 وملحقه الصادر في السابع عشر من أكتوبر 2007. وبالتالي يقتضي رد هذا السبب ورد المراجعة برمتها. أما محكمة الدرجة الأولى رقم 5 في مدريد، فقد قضت بتاريخ 6 يونيو 2009، على أنه: استنادا إلى قانون أصول المحاكمات الإسباني لعام 1881، المواد 951 إلى 958 منه، لمحاكم الدرجة الأولى، خاصة تلك التي هي في مدريد باعتبارها مكان إقامة المدعى عليها، الاختصاص للفصل بهذه المراجعة. تنص المادة 951 المذكورة أعلاه على أن "للأحكام الصادرة في البلدان الأجنبية القوة التنفيذية في اسبانيا عملا بالمعاهدات ذات الصلة". وقدمت أمام محكمة الاستئناف التجارية في الأرجنتين، غرفة فيديرال كايبتال، مراجعة استئنافية للطعن بالحكم التحكيمي المذكور علق النظر فيها حتى تاريخ المراجعة الحالية. وكانت محكمة الاستئناف قد أصدرت في 22 أبريل 2008 قرارا بتعليق تنفيذ الحكم التحكيمي. لذلك، ومع مراعاة المادة 5(1) من اتفاقية نيويورك لعام 1958 والمادة 46.2 من قانون التحكيم رقم 60/2003، فإنه يقتضي رد طلب الاعتراف وتنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي الصادر في بيونس ايريس (الأرجنتين) في 22 أكتوبر 2007 باعتبار أن المراجعة الاستئنافية لإبطال الحكم التحكيمي لا تزال عالقة أمام المحاكم القضائية الأرجنتينية التي أوقفت تنفيذ الحكم المذكور في بلد مكان التحكيم، أي الأرجنتين.

1 قضت المحكمة الانكليزية العليا، في القضية رقم 2009/755، بين شركة دالا القابضة ضد وزارة الشؤون الدينية الباكستانية، على أن أحد المبادئ الواردة في اتفاقية نيويورك هو حق الفرد في الاعتراض على تنفيذ الحكم التحكيمي على أساس أنه غير مبني على اتفاقية تحكيم صحيحة.

التنفيذ لا يميز تسوية النزاع عن طريق التحكيم<sup>1</sup> أو ب- أن في الاعتراف بحكم التحكيم أو تنفيذه ما يخالف النظام العام في هذا البلد<sup>2</sup>.

هذا وقد أوردت الاتفاقية قاعدة عامة، من شأنها أن تضمن للأطراف في منازعات التحكيم أفضل حماية لحقوقهم، وذلك متى كانت هذه الحماية مقررة في معاهدة دولية أو تشريع وطني يتبغي الأطراف التمتع بها، وقد أوردت الاتفاقية هذه القاعدة في الفقرة الأولى من المادة السابعة التي تنص على أن: " لا تخل نصوص هذه الاتفاقية بصحة المعاهدات الجماعية أو الثنائية التي صادقت عليها الدول المتعاقدة كما لا تحرم أي طرف من حقه في الاستفادة من حكم التحكيم الأجنبي، بالكيفية وبالقدر المسموح به في القانون الوطني للدولة المطلوب منها الاعتراف بالحكم وتنفيذه، أو الاتفاقيات سارية المفعول فيها"<sup>3</sup>.

ويترتب على هذا النص أنه ليس لإحدى الدول الأطراف في اتفاقية نيويورك رفض الاعتراف بحكم تحكيم، بالاستناد إلى تخلف أحد الشروط التي تتطلبها هذه الاتفاقية طالما أن تشريع هذه الدولة أو معاهدة أبرمتها لا يتطلب توافر هذا الشرط للاعتراف بحكم التحكيم<sup>4</sup>. كما ويبرز هذا النص، حرصاً من الاتفاقية على المحافظة على نهجها الداعم لمبدأ الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها، أقرت لطالب التنفيذ في الحق بالاحتجاج بتطبيق القوانين سارية المفعول في الدولة المطلوب التنفيذ فيها، سواء أكانت قوانين داخلية أو اتفاقيات، إذا كانت هذه القوانين أكثر تيسيراً على التنفيذ من نصوص الاتفاقية، سواء أكانت سابقة أم

---

1 قضت محكمة باريس، في القضية رقم 17049/07، بعدم جواز تذرع الطاعنة بالمادة 5 فقرة 2 من اتفاقية نيويورك لعام 1958، عندما نصت في حكمها الصادر بتاريخ 15 أكتوبر 2009، على أنه: عبثاً تثير الطاعنة المادة 5 فقرة 2 من اتفاقية نيويورك لعام 1958 في حين أنه من الثابت في القانون الفرنسي، وهو قانون "البلد حيث يطلب الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه"، أن النزاع قابل للتسوية من خلال التحكيم، وهو ما لم ينازع فيه فيما خص التحكيم بشأن جزاءات مطالب بها في نطاق نقل أسهم شركة مساهمة.

2 قضت المحكمة العليا النمساوية، في الحكم الصادر في 26 نوفمبر 2009، على أن: المحكمة تعتبر أن القانون النمساوي، في بعض موادها حول حماية المستهلك، يشكل جزءاً من النظام العام النمساوي. وبالتالي، يمكن الإدلاء بالمخالفة استناداً إلى المادة 5(2)(ب) من اتفاقية نيويورك. غير أن المحكمة اعتبرت أن المادة 6(2)(7) من قانون حماية المستهلك تتعلق بالنظام العام النمساوي من حيث أنها تفترض أن يتم التفاوض و الاتفاق على التحكيم مع المستهلك بصورة منفردة، أي أن لا يكون قد تم إدخال هذا الاتفاق في الشروط العامة للعقد. وقضت المحكمة في القضية الحالية أنه طالما أن الأطراف لم يدعوا بأنه لم يتم التفاوض على الشرط التحكيمي فإنه لا يوجد أي أساس لرفض تنفيذ الحكم استناداً إلى المادة 5(2)(ب) من اتفاقية نيويورك.

3 قضت محكمة النقض الفرنسية، بتاريخ 29 جوان 2007، على أن الحكم الدولي غير المرتبط بأي دور قضائي للدولة، هو قرار عائد إلى العدالة الدولية حيث يتم التأكد من شرعيته على أساس القواعد المطبقة في البلد المطلوب الاعتراف فيه بالحكم وتنفيذه. بتطبيق المادة 7 من اتفاقية نيويورك في 10 يناير 1958، يجب على الطرف تغليب قواعد القانون الفرنسي للتحكيم الدولي، الذي لا ينص على إبطال الحكم التحكيمي في بلد صدوره لرفض الاعتراف وتنفيذ الحكم الصادر في الخارج.

4 إبراهيم أحمد إبراهيم، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، المجلة المصرية للقانون الدولي، عدد 37، سنة 1981، ص 62.

لاحقة لاتفاقية نيويورك، ولكن الاتفاقية قيدت استخدام هذا الحق بالكيفية وبالقدر المسموح به في قوانين تلك الدولة<sup>1</sup>.

إن اتفاقية نيويورك لعام 1958 لم تلب الطموح بشكل كامل، نظرا للعيوب التي شابته هذه الاتفاقية والتي أثرت بشكل رئيس على تطبيق أساس رفض التنفيذ، وفقا للمادة 1/5/ ه المتعلق برفض تنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية الباطلة و يمكن تلخيص هذه العيوب بما يلي :

نلاحظ ابتداء أن الاتفاقية اعترفت بمشروعية حق سلطات الدولة (أي محاكمها) التي صدر فيها الحكم التحكيمي في وقف تنفيذ أو إبطال الحكم التحكيمي، الصادر ضمن نطاق اختصاصها الإقليمي، كما اعترفت في ذات الحق للدولة التي صدر بموجب قانونها الحكم التحكيمي، وإن لم تكن دولة مقر التحكيم<sup>2</sup> ومن ذلك يتبين لنا أن اتفاقية نيويورك لا تجيز صراحة، تنفيذ حكم التحكيم الباطل في دولة مقر التحكيم، كما أنها لا تمنع صراحة تنفيذ هذا الحكم.

وعليه فإن الاتفاقية منحت المحكمة المختصة في بلد التنفيذ السلطة التقديرية في الاعتراف بحكم التحكيم الأجنبي وتنفيذه رغم الحكم ببطلانه في دولة مقر التنفيذ، وهو ما قد يبدو في نفس الوقت متوافقا مع مقصود المشرع الدولي في تيسير تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، إلا أننا لا نتفق البتة مع إطلاق هذه السلطة، خاصة وأن اتفاقية نيويورك لم توضح مدى ممارسة هذه السلطة التقديرية من قبل محاكم التنفيذ لذلك فإن المشكلة في نظر بعضهم هي ليست في وجود هذه السلطة التقديرية من عدمها، بل في حدود وكيفية استخدام هذه السلطة<sup>3</sup>.

إن عدم تحديد سلطة المحاكم التقديرية يعني السلطة المطلقة لمحاكم التنفيذ، الأمر الذي قاد المحاكم إلى تطبيق نصوص الاتفاقية الأخرى، كالمواد الثالثة والسابعة بما يتوافق مع رغباتها وميولها، إذا كانت باتجاه تنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي على الرغم من بطلانه، وقد لاحظنا اعتماد المحاكم الفرنسية عموما على الرخصة الممنوحة لها في المادة السابعة لتنفيذ أحكام التحكيم، على الرغم من الحكم ببطلانها في دولة المقر، على سند

1 مصلح أحمد الطراونة، المرجع السابق، ص 128.

2 مصلح أحمد الطراونة، المرجع السابق، ص 122.

3 فراس عبد الكريم الملاحمة، تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي الباطل وفقا لنص المادة 1/5/ ه من اتفاقية نيويورك لعام 1958، المرجع السابق، ص 39، وأنظر أيضا: مصلح أحمد الطراونة، المرجع السابق، ص 125 وما بعدها.

القول أن المادة 1502 من قانون المرافعات الفرنسي لا تعد بطلان الحكم في دولة المقر، سببا لرفض الاعتراف به في فرنسا وهو مسلك استقر عليه القضاء الفرنسي<sup>1</sup>.

أما القضاء الأمريكي فلم يحدو حدو القضاء الفرنسي، إلا في قضية واحدة لمحكمة درجة أولى هي قضية كرومالوي CHROMALLOY وأن اعتمدت تلك المحكمة على الجمع بين نصي المادتين الخامسة والسابعة معا، فلقد أظهرت هذه القضية دور عيوب اتفاقية نيويورك وآثارها على تطبيق أساس رفض التنفيذ 1/5هـ، وأظهرت أيضا أن مسألة تنفيذ الحكم التحكيمي الأجنبي الباطل، تعتمد اعتمادا كلياً على سلطة محكمة التنفيذ التقديرية، وذلك بلا شك اعتماداً على العيوب التي شابت اتفاقية نيويورك<sup>2</sup>.

وقد اتخذ القضاء الأمريكي بعد هذه القضية منحاً معاكساً تماماً، حيث استقر على رفض الاعتراف بحكم التحكيم الأجنبي المقضي ببطلانه في دولة مقر التحكيم بحكم قضائي، احتراماً لحجية الحكم القضائي الأجنبي، طالما لم يقيم به أي مانع من مواع الاعتراف به.

بمقارنة موقف القضائيين نجد أن بعض الفقه يذهب إلى اعتبار موقف القضاء الأمريكي أكثر إقناعاً وأكثر قبولاً من الناحية العملية، كما أنه أكثر توافقاً مع مقصود السلطة التقديرية لمحاكم التنفيذ، ومع ضوابط الرخصة الممنوحة لها بموجب المادة السابعة من اتفاقية نيويورك<sup>3</sup> وبالتالي يتوجب عدم الاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية الباطلة، كونها مجردة من آثارها القانونية ويجب استئصالها من جذورها.

خلاصة القول أنه وبالرغم من وجود بعض النقائص والعيوب، تعد اتفاقية نيويورك الركن الأساسي، أو حجر الزاوية - كما يطلق عليها - للتحكيم التجاري الدولي، والتي كان وما زال لها الدور الأساس في تعزيز دور التحكيم والإعلاء من شأنه على المستوى الدولي، حتى أضحت من أهم الوسائل لتسوية النزاعات التجارية، وعليه فإن أعمال أحكام هذه الاتفاقية على العقود البترولية، سوف يكون له دور بارز في بث روح الطمأنينة في نفوس المستثمرين الأجانب.

---

1 إن المحاكم الفرنسية لن تجد غضاضة في تنفيذ حكم التحكيم الباطل في دولة مقر التحكيم بالاعتماد فقط على الرخصة الممنوحة لها بموجب المادة السابعة التي بموجبها يجوز للمحاكم الفرنسية تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي على الرغم من الحكم ببطلانه في دولة أخرى متى توافرت فيه الشروط الواردة في المادة 1502 من قانون المرافعات الفرنسي باعتبار هذه المادة أصلح لطالب التنفيذ من المادة 1/5 من الاتفاقية لأنها ببساطة لا تجعل من إبطال الحكم من قبل قضاء دولة أخرى سبباً لرفض الاعتراف بهذا الحكم في فرنسا.

2 وهذا الاعتماد الكلي على السلطة التقديرية ظهر أيضاً من خلال قرار المحكمة الأمريكية في قضية BAKER MARINE.

3 مصلح أحمد الطراونة، المرجع السابق، ص 152 وما بعدها.



## الفرع الثاني : تنفيذ قرار التحكيم البترولي وفقا لبعض التشريعات العربية

إن موضوع هذا الفرع فسينصب على تنفيذ أحكام التحكيم وفقا لبعض التشريعات العربية، وتحديدًا في كل من المملكة العربية السعودية، والجزائر، علماً أن هذه الدول البترولية محل الدراسة تعتبر من الدول المصادقة على اتفاقية نيويورك لسنة 1958، والتي أخضعت مسألة الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه، لقواعد المرافعات المتبعة في الإقليم المطلوب فيه التنفيذ، وعليه فإن تنفيذ حكم التحكيم الصادر في النزاع البترولي والمراد تنفيذه في إحدى هذه الدول - محل الدراسة - يكون وفقاً للإجراءات المقررة في هذه الدول مكان التنفيذ، والتساؤل الذي يفرض نفسه في هذا المجال مؤداه :

- كيف عاجلت هذه التشريعات - محل الدراسة - مسألة تنفيذ أحكام التحكيم الدولية أو الأجنبية (بها في ذلك الصادرة في النزاع البترولي)؟

وعلى ذلك نتناول بحث الإجراءات الخاصة بتنفيذ أحكام التحكيم الدولية أو الأجنبية طبقاً لبعض التشريعات العربية وذلك على النحو التالي :

### أولاً : تنفيذ قرار التحكيم البترولي وفقاً لنظام التحكيم السعودي

سوف نناقش في هذه النقطة ما وصل إليه المشرع السعودي بخصوص تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، بما في ذلك الصادرة في النزاع البترولي، مع إلقاء نظرة على أهم العوائق التي اشتمل عليه نظام التحكيم السعودي ولائحته التنفيذية، والتي قد تعصف بقرار التحكيم البترولي وبإمكانية تنفيذه، وذلك على النحو الآتي :

ورد في نظام التحكيم القديم والجديد أن ديوان المظالم هو الجهة المختصة في تنفيذ الأحكام الأجنبية، ونص في النظامين على أن ديوان المظالم يختص بطلبات تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية، وقد الغي اختصاص ديوان المظالم بتنفيذ الأحكام الأجنبية وأصبح قضاء التنفيذ هو الجهة المختصة بذلك وفق نظام التنفيذ الجديد، الذي ورد في المادة الثامنة من الفقرة 3 ما نصه: " يكون تنفيذ الأحكام والأوامر والمحرمات الأجنبية من قاض أو أكثر بحسب الحاجة، وللمجلس الأعلى للقضاء - عند الحاجة إحداث محاكم متخصصة لتنفيذه " كما واعتبر نظام التنفيذ الجديد أحكام المحكمين سندا تنفيذياً حيث ورد ذلك في المادة التاسعة الفقرة (2) <sup>1</sup>.

ويصبح حكم التحكيم نهائياً وفقاً للقانون السعودي، بمجرد المصادقة عليه بموجب أمر بالتنفيذ يصدر من الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع بناءً على طلب أحد الأطراف، وذلك بعد التثبيت من عدم وجود مانع

1 عبد العزيز بن محمد عبد اللطيف، التحكيم في المملكة العربية السعودية، أطروحة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ص 157.

من موانع تنفيذ الحكم شرعاً<sup>1</sup> وهو ما يتماشى مع الطبيعة النهائية لقرارات التحكيم البترولية، حيث تضمنت غالبية العقود البترولية نصاً يقضي بنهاية القرار التحكيمي، وبهذا يكون المشرع السعودي قد أخضع الدعوى أمام القضاء لإجراءات تتسم بالمرونة والبساطة.

يخضع تنفيذ الحكم الأجنبي لشروط وقواعد خاصة غير الشروط العامة التي وردت في اتفاقية نيويورك، وغالباً ما تنص الأنظمة على توفر شرط المعاملة بالمثل وبعد التحقق من الآتي<sup>2</sup>:

- 1- أنه لا يتضمن ما يخالف أحكام الشريعة الإسلامية أو النظام العام.
- 2- أنه لا يتعارض مع حكم أو قرار صادر من محكمة أو لجنة أو هيئة لها ولاية الفصل في موضوع النزاع في المملكة العربية السعودية.
- 3- أنه أبلغ للمحكوم عليه تبليغاً صحيحاً.

إن كل الأنظمة القضائية المعاصرة تعطي الجهة القضائية إمكانية إبطال قرار المحكمين، لكن الفرق بينهما يظهر خصوصاً في المدى الذي تذهب إليه تلك الأنظمة في إمكانية الإبطال، وفي هذا النطاق نصت المادة 39 من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم السعودي على وجوب أن تكون قرارات المحكمين بمقتضى أحكام الشريعة الإسلامية والأنظمة المرعية، وفي هذا المفهوم فإن أي اتفاق أو قرار يكون مخالفاً للشريعة الإسلامية والنظام العام فيها، لا يمكن أن يحض بمصادقة الجهة المختصة وبالتالي يكون مآله الإبطال<sup>3</sup>.

فأكبر إشكالية تواجه التحكيم في المملكة، هي عدم إمكانية تنفيذ أحكام التحكيم الدولية بما في ذلك الصادرة في النزاع البترولي، استناداً إلى تطبيقات المحاكم لمفهوم الشريعة الإسلامية والنظام العام<sup>4</sup>، فضمان تنفيذ حكم التحكيم البترولي مرتبط بشكل رئيس بعدم مخالفته لأحكام الشريعة الإسلامية واعتبارات النظام العام، على الرغم من عدم وضوح مصطلح أحكام الشريعة الإسلامية ومفهوم النظام العام بالمملكة.

فمصطلح الشريعة الإسلامية مصطلح غير دقيق، لاسيما وأن أحكام الشريعة الإسلامية لازالت غير مقننة، وبالتالي فإن تفسير المصطلح بشكل واسع قد يفتح الباب على مصراعيه لإجهاض عملية التحكيم

1 نظام التحكيم السعودي لعام 1433 هـ (المادة 20).

2 نظام التحكيم السعودي لعام 1433 هـ (المادة 55).

3 عمر بن أبو بكر ياخشوب، المفاهيم القانونية لنظام التحكيم السعودي لتسوية المنازعات التجارية على المستويين المحلي والدولي، المرجع السابق، ص 179.

4 في حكم ديوان المظالم رقم 20/د/ف/10 قضى بأن "الدائرة في سبيل إيضاح وجهة نظرها حول ذلك، تفيد أنها تقف على أدلة وبراهين مستمدة من إجماع أو فتاوى صادرة من المجمعات الفقهية أو هيئة كبار العلماء تبين أن الربح الفائت والتعويض عن الضرر الأدبي أو المعنوي مخالف للشريعة الإسلامية".

برمتها، لأن تعدد الآراء الفقهية في المسألة الواحدة، بل أحيانا اختلاف الحلول للمسألة الواحدة داخل المذهب الواحد، تستدعي الدعوة إلى تقنين أحكام الشريعة الإسلامية في المعاملات التجارية الدولية<sup>1</sup> فقد أدى عدم تقنين أحكام الشريعة الإسلامية، إلى استبعادها من قبل المحكمين في قضايا كثيرة، كقضايا التحكيم البترولية بين الدول العربية وشركات الاستثمار الأجنبية، في النصف الثاني من القرن المنصرم. وعليه فقد اقترح بعض الفقه على المشرع السعودي، ضرورة تقنين أحكام الشريعة الإسلامية في المملكة، لأن ذلك سوف يبرز محاسن الشريعة الجميلة، ويساعد ذوي الشأن على معرفة الإطار العام لمفهوم النظام العام بالمملكة، مما قد يسهل اختيار أحكام الشريعة كقانون واجب التطبيق على النزاعات البترولية، مما يؤدي في النهاية إلى تنفيذ أحكام التحكيم البترولية<sup>2</sup>.

ولتحقيق ذلك، ينبغي مثلاً تجميع الفتاوى الصادرة من المجمعات الفقهية، وهيئة كبار العلماء، والأحكام القضائية، وفهرستها، وترجمتها، وتزويد مراكز التحكيم العربية والدولية بنسخ منها، أو وضعها على موقع الكتروني بحيث يتاح للجميع الاطلاع عليها،<sup>3</sup> إضافة إلى توحيد الأحكام القضائية<sup>4</sup>.

إضافة إلى ما سبق، فإن تنفيذ قرار التحكيم الأجنبي في المملكة، - والعالم العربي- لئن كان أيسر منالاً إجرائياً، إلا أن تدخل مفهوم النظام العام<sup>5</sup> قد يعصف بقرار التحكيم أو على الأقل بإمكانية تنفيذه، ومما يزيد من تعقيد الأمر حساسية السلطة القضائية وحرصها القوي على مبدأ النظام العام، وهذا ما جعل العديد من مراكز التحكيم التجارية الدولية لا تلجأ إليه، وحتى بعض المحكمين يعتبرون أن هذا النظام أو ذلك من القوانين العربية، غير مؤهل وغير جدير بالتطبيق في ذلك التحكيم لأنه قانون متخلق، رغم أن اتفاق التحكيم ينص صراحة على احتكام الطرفين إليه<sup>6</sup>.

لذلك فعلى الرغم من تصديق غالبية الدول العربية ومن ضمنها المملكة، على اتفاقية نيويورك لعام 1958، إلا أن هناك شرط آخر يمنع القاضي العربي من إعطاء الصيغة التنفيذية لقرارات التحكيم الأجنبية،

1 نايف بن سلطان الشريف، دراسة نقدية لنظام التحكيم السعودي، مجلة جامعة المنصور، العدد 50، سنة 2011، ص 26.

2 نايف بن سلطان الشريف، المرجع السابق، ص 35.

3 أنظر المرجع السابق نفسه، ص 32-33.

4 توحد الأحكام القضائية من خلال اختيار من كل مسألة من مسائل المعاملات الرأي الفقهي الأصح والأيسر تطبيقاً فتقننه السلطة المختصة حتى يكون هو وحده النافذ المفعول به في القضاء.

5 تتفق كل الأنظمة القضائية العربية على اشتراط عدم مخالفة النظام العام لأي قرار تحكيم أجنبي من أجل إعطاء الصيغة التنفيذية ويبقى مفهوم هذا النظام هو اللغز الذي لا تستطيع بدون فهمه معرفة ما إذا كان قرار التحكيم الأجنبي سينفذ أم لا.

6 أنظر قرار التحكيم ما بين شركة أبوظبي وشركة PETROLEUM DEVELOPMENT بتاريخ 28/8/1951.

بالإضافة إلى شرط موافقة قرار التحكيم للشريعة الإسلامية التي تنص عليه بعض الأنظمة القضائية العربية صراحة وخصوصا المملكة، هو عدم مخالفة النظام العام<sup>1</sup>.

إن مفهوم النظام العام في المملكة، واسع جدا في بعض الأحيان عند تطبيقه من قبل القضاء السعودي، فقد يذهب الاجتهاد في القضاء في كثير من الأحيان إلى أن التحكيم الذي يتم في الخارج، أو يطبق قانون أجنبية هو مخالف للنظام العام، لمجرد أنه أجنبي أو أنه تم في الخارج أو أنه صدر من قاض أو محكم غير مسلم، وفقا للقاعدة الشرعية التي تقول (لا ولاية لغير المسلم على المسلم)<sup>2</sup> وفي هذا الشأن يلاحظ بعض الغموض بخصوص تفسير النظام العام، لاسيما وأن التحكيم التجاري الدولي مرتبط أكثر من غيره بالنظام الرأس المالي الغربي.

في نظري ينبغي على المشرع السعودي أن يقلص من رقابة القاضي على قرارات التحكيم الأجنبية، تشجيعا للمستثمرين - في المجال البترولي - على الاستثمار في المملكة وعدم الخوف من القانون السعودي.

ثانيا : تنفيذ قرار التحكيم البترولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري

يخضع تنفيذ أحكام التحكيم البترولية في الجزائر لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهو يحدد نظام الأمر كوسيلة لتنفيذ هذه الأحكام، وترتبا على ذلك أنه لا يكفي أن يصدر حكم التحكيم حائزا لحجية الشيء المقضي به، حتى يتمكن المحكوم له من مباشرة الإجراءات التنفيذية، بل إلى جانب ذلك وجب أن يصدر الأمر بالتنفيذ<sup>3</sup> مما يؤدي ذلك إلى طرح التساؤل التالي : - ما هي الشروط الواجب توافرها لأجل استصدار الأمر بتنفيذ قرار التحكيم الصادر في النزاع البترولي ؟ وهي المسألة التي أتطرق إليها فيما يلي :

في تنفيذ الحكم التحكيمي الدولي، تبنى القانون الجزائري للتحكيم القواعد نفسها للتحكيم الداخلي كما التحكيم الدولي<sup>4</sup>، وذلك ما يفهم من المادة 1055 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهكذا يكون حكم

1 عمر بن أبو بكر ياخشب، المرجع السابق، ص 180-181.

2 ومن ناحية أخرى يمكن القول في مسألة تعيين محكم غير مسلم، فإن الوضع هنا ليس بصدد ولاية عامة أو سيادة أو حتى ولاية خاصة ولكننا بصدد عهد الوفاء بالعهد من أهم المبادئ التي تنادي بها الشريعة الإسلامية وقد تأكد هذا المبدأ في كثير من المواضع في القرآن الكريم.

3 عمر زودة، إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الجزء الأول، الطرق البديلة لحل النزاعات الوسطة و الصلح والتحكيم، ص 220.

4 أما القانون الفرنسي فنجد أنه يفرق بين الحكم التحكيمي الصادر داخل فرنسا وذلك الصادر خارج فرنسا بدون تفريق بين الدولي وغير الدولي. ونشير هنا إلى القضية رقم 05/23814، بصدد نزاع Mouawad et autre/Société Henco Heneine Constructional Développement Co، عندما قضت محكمة استئناف باريس (الغرفة الأولى-مدنية) بتاريخ 15 يناير 2008،

حكم التحكيم النهائي أو الجزئي أو التحضيري، قابلا للتنفيذ بأمر رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها، ويودع الطرف الذي يهمة التعجيل أصل الحكم في أمانة ضبط المحكمة<sup>1</sup>.

يقوم بالإيداع الطرف المعني بالتعجيل ولن يكون هذا الطرف سوى من صدر الحكم لمصلحته، ولكن لا يوجد ما يمنع أن يتم هذا الإيداع من طرف المحكوم عليه، وإذا لم يتمكن الطرف المعني من الحصول على الوثائق الأصلية يمكنه أن يقدم نسخا مصادق عليها<sup>2</sup>.

وإذا صدر حكم التحكيم أو اتفاقية التحكيم بغير اللغة العربية، فيجب أن تكون الوثيقتان مصحوبتين بالترجمة إلى اللغة العربية، وذلك ما تقضي به المادة 2/4 من معاهدة نيويورك التي قررت وجوب أن يقوم طالب الاعتراف أو التنفيذ بتقديم ترجمة لهذه الوثائق، وهو حكم يتوجب اعتماده أمام القضاء الجزائري طالما أن أحكام هذه المعاهدة الأخيرة سارية المفعول في الجزائر<sup>3</sup>، وهو ما قضت به أيضا المادة 8 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري في فقرتها الثانية: " يجب أن تقدم الوثائق والمستندات باللغة العربية، أو مصحوبة بترجمة رسمية إلى هذه اللغة تحت طائلة عدم القبول".

ولا يكفي أن يصبح حكم التحكيم قابلا للتنفيذ الجبري بمجرد الإيداع، بل يجب إلى جانب ذلك أن يتبع إجراء آخر، وهو تقديم طلب التنفيذ على اعتبار أن الإيداع ليس إلا عملا ماديا، يتمثل في تسليم أصل حكم التحكيم مصحوبا باتفاقية التحكيم إلى أمانة المحكمة المختصة، في حين طلب تنفيذ حكم التحكيم المقدم إلى المحكمة فهو عبارة عن عمل قانوني، يتم بواسطته تحريك نشاط القاضي، يلزمه أن يقوم بإصدار الأمر بالتنفيذ<sup>4</sup>.

أما عن الجهة القضائية المختصة بالنظر في الطلب، فإنه يظهر من خلال المادة 1051 / 1 أن هناك اختصاصا نوعيا وآخر مكانيا، بالنسبة للنوع الأول: طلبات تنفيذ أحكام التحكيم الدولية أو الاعتراف بها هي من اختصاص رئيس المحكمة.

---

=على أنه : مادام الحكم التحكيمي صدر في الخارج، فإن الطابع الداخلي أو الدولي للتحكيم لا أثر له، لأن القانون الفرنسي إنما يشير إلى الأحكام التحكيمية الصادرة في الخارج بدون أي تفریق بين الدولي وغير الدولي.

1 المادة 1035 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2 وقد سوى القانون بين الأصل والنسخة، فيمكن لصاحب المصلحة أن يقوم بإيداع أصل حكم التحكيم واتفاقية التحكيم، أو الاكتفاء بإيداع نسخ منها تستوفيان شروط صحتها.

3 بن عصمان جمال، الاعتراف بأحكام التحكيم الدولية وتنفيذها في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، مجلة الدراسات القانونية، العدد 8، أوت 2010، ص 63.

4 عمر زودة، إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، المرجع السابق، ص 222.

أما بالنسبة للنوع الثاني : فإنه يتم التفرقة بين حالتين : الحالة الأولى إذا كان مقر هيئة التحكيم متواجدا بالجزائر، هنا الاختصاص يؤول إلى المحكمة التي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصها، والحالة الثانية إذا كان مقر هيئة التحكيم متواجدا خارج الجزائر، وهنا الاختصاص هو لمحكمة محل التنفيذ، وتجدر الإشارة إلى أنه، بخلاف ما هو مقرر بخصوص تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية<sup>1</sup> المشرع الجزائري لا يشترط في مجال الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي أو تنفيذها، أن تكون المحكمة المختصة هي المحكمة المنعقدة في مقر المجلس<sup>2</sup>.

هذا ويفهم من عبارة المادة 1037 ق ا م ا ج أنه ليس هناك ما يمنع من أن يكون حكم التحكيم مشمولاً بالنفاذ المعجل، فإذا كان كذلك وجب تطبيق القواعد المتعلقة بالنفاذ المعجل المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية الجزائري<sup>3</sup> ونشير إلى أنه وبصريح المادة 1038 ق ا م ا ج لا يحتج بأحكام التحكيم اتجاه الغير بل يحتج به على أطرافه فقط<sup>4</sup>.

ويتعين على القاضي الأمر، عندما يقدم إليه الطلب المرفق بالمستندات أن يثبت فيه، إما بإصدار الأمر بالتنفيذ وإما بإصدار الأمر بالرفض، ويقوم القاضي قبل إصدار الأمر بفحص الطلب، وجدير بالملاحظة أن سلطات القاضي الأمر<sup>5</sup> تنحصر في إصدار الأمر بالتنفيذ أو الرفض، دون أن يتجاوز ذلك المساس بحكم التحكيم أو أن يقوم بتعديله، غير أنه يجوز له أن يصدر الأمر بتنفيذ شق من حكم التحكيم دون الشق الآخر، وترتبا على ذلك فإنه لا يجوز تنفيذ حكم التحكيم إلا بموجب الأمر بالتنفيذ، وتبعاً لذلك فإن دور القاضي عند إصدار الأمر بالتنفيذ يقتصر على الرقابة استناداً إلى الأسلوب الذي تبناه المشرع الجزائري وهو أسلوب الرقابة، ولم يأخذ بأسلوب المراجعة أو الدعوى الجديدة عند إصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي<sup>6</sup>.

على أنه إذا كان إثبات وجود حكم التحكيم شرطاً ضرورياً، فإن إمكانية الاعتراف أو التنفيذ تبقى مقرونة مع ذلك بوجود توافر شرط آخر، وهو وجوب أن يكون هذا الحكم غير مخالف للنظام العام الدولي، فما هو المقصود بهذه العبارة؟

1 المادة 607 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

2 بن عصمان جمال، المرجع السابق، ص 65.

3 وهي القواعد المقررة في المواد من 299 إلى 305 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

4 بن عصمان جمال، المرجع السابق، ص 66-67.

5 إن سلطات القاضي الأمر تنحصر في التأكد من أن حكم التحكيم خال من العيوب الإجرائية، في حين أنه ليس من حقه أن يبحث في موضوع النزاع، فهو مختص فقط بمراقبة الشكل الذي يوجب القانون لإصدار حكم التحكيم.

6 عمر زودة، المرجع السابق، ص 224-225.

القاضي الجزائري ملزم بمراقبة ما إذا كان الحكم لا يتعارض مع المفهوم المقرر والسائد في الجزائر حول النظام العام الدولي<sup>1</sup>، وعليه فإن قاضي التنفيذ يستند إلى قانونه عند مراقبة الحكم التحكيمي، ويرفض الأمر بالتنفيذ إذا تعارض الحكم مع قواعد النظام العام لدولته دون أن يهتم بالنظام العام لدولة أخرى، حيث يمكن تنفيذ هذه الأحكام في دولة، حتى وإن رفضت دولة أخرى تنفيذها على أساس تعارضها مع نظامها العام<sup>2</sup>.

يتغير مفهوم النظام العام في الزمان والمكان، ويكون موضوعه متحركا لا يعرف استقرارا من دولة إلى أخرى وأحيانا داخل الدولة الواحدة، لذلك يصعب إعطائه تعريفا جامعا مانعا موحدا على المستوى الدولي<sup>3</sup>، إضافة إلى أن قوانين التحكيم الداخلية والاتفاقيات الدولية لا سيما اتفاقية نيويورك لم تعرف النظام العام، بل اعتبرت الاتفاقية أن رفض الأمر بالاعتراف والتنفيذ يمكن تأسيسه على مخالفة النظام العام لدولة التنفيذ، دون توضيح حتى طبيعة النظام العام (داخلي أو دولي)، وإن كان الاتجاه السائد في تفسير ما جاءت به يميل إلى اعتبار النظام العام الدولي<sup>4</sup>، خاصة وأن بعض القوانين أشارت إلى هذا النوع صراحة في نصوصها<sup>5</sup>.

إذا لم تعط اتفاقية نيويورك أي تعريف لمبدأ الملائمة للنظام العام، تاركة لكل دولة متعاقدة مهمة تحديد مضمون وشروط تطبيق هذا المبدأ<sup>6</sup>، ويتفق الفقه والقضاء على أن المقصود بالنظام العام الدولي هنا، ليس ذلك الذي يعرف عند البعض بالنظام العام الدولي الحقيقي، الذي نجد جذوره في القواعد المشتركة بين كل المجتمعات كتحريم تجارة الرقيق وتجارة المخدرات، وإنما النظام العام الدولي المقصود هو تلك الصورة

---

1 وهذا يعني أن التعارض مع قواعد أمره في الجزائر تطبيقا لفكرة النظام العام الوطني لا يعتبر في مجال التحكيم الدولي مبررا كافيا لرفض الاعتراف والتنفيذ، وإنما القاضي الجزائري ملزم بمراقبة ما إذا كان الحكم لا يتعارض مع المفهوم المقرر والسائد في الجزائر حول النظام العام الدولي.

2 عيساوي محمد، فعالية التحكيم في حماية الاستثمار الأجنبي في الجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتوراه، جامعة تيزي وزو، ص 277.

3 فمثلا: يميز الاجتهاد القضائي السويسري بين النظام العام الإجرائي والنظام العام المادي. فالنظام العام الإجرائي يضمن للأطراف الحق في الحصول على حكم مستقل على أساس الوقائع المقدمة إلى المحكمة التحكيمية وفقا للقانون الإجرائي المطبق. فتكون هناك مخالفة للنظام العام الإجرائي عند مخالفة المبادئ الأساسية بطريقة مناقضة لروح العدالة وبشكل يصبح معه القرار غير متجانس مع القيم المعمول بها في دولة قانون. ويكون الحكم مخالفا للنظام العام المادي عند مخالفته المبادئ الأساسية لقانون الأساس على شكل لا يصبح معه متوافقا مع النظام القضائي. من هذه المبادئ احترام الموجبات التعاقدية وقواعد حسن النية، منع التعسف في استعمال الحق والإجراءات التفضيلية، كما وحماية الأشخاص ألقاقي الأهلية المدنية.

<sup>4</sup> FOUCHARD(PH), GAILLARD(E), GOLDMAN(B), Traité de l'arbitrage commercial international, Edition L.I.T.E.C-DEL TA, Paris 1996, p.1012.

<sup>5</sup> على غرار المشرع الجزائري في المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المشرع الفرنسي في المادة 1502 من قانون الإجراءات المدنية الجديد.

<sup>6</sup> Seraglini CHRISTOPHE, Loi de police et justice arbitral internationale, Edition Dalloz, Paris 2001, p.151.

المخففة من النظام العام التي تساير المرونة التي تتطلبها التجارة الدولية، سواء تعلق الأمر بقواعد موضوعية أو إجرائية،<sup>1</sup> وقد عرفه البعض الآخر بأنه: " مجموعة القواعد والقيم التي يتضمنها النظام القانوني للدولة، والتي لا يمكن تجاهلها حتى في الوضعيات ذات الطبيعة الدولية".<sup>2</sup>

وأضافت محكمة استئناف باريس في مقاربتها للنظام العام الفرنسي " أن النظام العام الدولي وفق المادة 1502 (5) يمتد إلى التصور الفرنسي للنظام العام، أي مجموعة القواعد التي لا يمكن للنظام القانوني الفرنسي أن لا يعترف بها حتى في العلاقات الدولية...".<sup>3</sup>

نخلص من خلال ما ثم عرضه، إلى أن أي حكم تحكيمي صادر في نزاع بترولي، لا يتم الاعتراف به في الجزائر أو تنفيذه إلا بعد إدخال هذا الحكم في النظام القانوني الوطني، وذلك من خلال إعطاء الصيغة التنفيذية، وهو أمر لا يتم إلا إذا توفرت شروط حددتها نصوص قانون الإجراءات المدنية، التي أوجبت على مقدم الطلب أن يثبت للقاضي وجود هذا الحكم، وأن يتأكد القاضي من عدم مخالفته للنظام العام الدولي، وأعتقد أن تمسك المشرع الجزائري بالنظام العام الدولي، يمثل دفعة حقيقية نحو إعطاء فعالية أكبر للأحكام التحكيمية الصادرة في منازعات التجارة الدولية، بما في ذلك البترولية منها.

#### المطلب الثاني : عقبات تنفيذ قرار التحكيم البترولي

قد يصادف التحكيم في منازعات عقود البترول العديد من المشاكل الناجمة عن كون أحد أطراف العقد - وهو الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية المنبثقة عنها - يتمتع بوضع مميز يسعى الحفاظ عليه، سواء قبل بدء إجراءات التحكيم أو أثناءه أو حتى بعد صدور الحكم، فوجود الدولة كأحد أطراف النزاع يصعب عملية التحكيم بصيغة خاصة.<sup>4</sup>

إذ أن التحكيم في هذه العقود يتميز بحقيقة هامة هي أن الدولة ذات السيادة غالبا ما تكون الطرف المباشر في عقود البترول، بل وحتى عندما يبرم العقد مع هيئة عامة أو شركة عامة يتخصص نشاطها في

1 مصطفى تراري ثاني، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، مجلة دراسات قانونية، عدد 1، جوان 2002، ص 53.

2 FOUCHARD(PH), GAILLARD(E), GOLDMAN(B), Traité de l'arbitrage international, op.cit, p.969.

3 أصدرت محكمة استئناف باريس حكما في هذا الإطار أكدت فيه أن " المساس بالنظام العام للدولة لا يؤدي مباشرة إلى تعارض مع النظام العام الدولي لدولة التنفيذ بل يجب أن يكون هناك مساس بالنظام العام الدولي لهذا البلد " كما جاء في قرار آخر لمحكمة الاستئناف أن " الطعن بالنقض ضد حكم تحكيمي صادر في إطار التحكيم الدولي لا يمكن أن يؤسس إلا على مخالفة النظام العام الدولي وليس على مخالفة النظام العام الداخلي ".

4 DELAUME(G.R), State contracts and transnational arbitration, A.J.I.L, vol75, N°4, 1981, p.785.



استغلال الطاقة، فإن هذه الشركة أو الهيئة تكون ذراع الدولة وأداتها في التعاقد والتنفيذ، بحيث تبقى الدولة بسيادتها من وراءها محيطة ومهيمنة، رغم الاستقلال الشكلي لتلك الهيئة أو الشركة<sup>1</sup>، الأمر الذي يجعل الدولة طرفاً في العقد إما بشكل مباشر أو غير مباشر، فقد يوقع الوزير المختص على العقد باعتباره مجرد سلطة وصائية على الهيئة العامة، وفي هذه الحالة تكون الهيئة العامة أو الشركة محتكم للدولة والدولة طرف غير مباشر، أو يكون الوزير قد وقع العقد بصفته صاحب اختصاص أصيل فيه، وفي هذه الحالة تكون الدولة طرفاً في العقد بشكل مباشر، لذلك تنشأ صعوبات قانونية خاصة في هذا المجال.

وترتبط المشاكل والصعوبات التي يواجهها التحكيم الدولي الذي تكون الدولة أحد أطرافه في الغالب، في الإبقاء على مجال تستطيع الدولة من خلاله أن تتصل من تنفيذ الحكم التحكيمي الصادر في غير صالحها، وذلك استناداً إلى حصانتها سواء في مواجهة القضاء أو في مواجهة الحكم التحكيمي الصادر في مواجهتها، بالإضافة إلى ما قد تلجأ إليه الدولة من مناورات مركبة أو معطلة للعملية التحكيمية.

وعلى الرغم من أن تلك المشكلات ليست مقتصرة على التحكيم الذي تكون الدولة أحد أطرافه، إلا أن فرص زيادتها وزيادة خطورتها تكثر بشكل ملحوظ في ذلك التحكيم أكثر من غيره، ولعل ذلك يرجع إلى حقيقة أن الدولة لها مفهوم مختلف تماماً للتحكيم كوسيلة لحل المنازعات، حيث يقول أحد الأساتذة في هذا الخصوص: " إن توقعات الدول وآمالها تختلف بشكل كبير عن أهداف الأطراف الخاصة التي تلجأ إلى التحكيم التجاري... " <sup>2</sup>.

ومن أهم هذه العقبات التي تواجه تنفيذ أحكام التحكيم البترولية، تمسك الدولة عند تنفيذ قرارات التحكيم على أموالها بحصانتها القضائية والتنفيذية استناداً لسيادتها، وهو ما يجعل من مسألة تنفيذ حكم التحكيم صعب في مواجهة أموال الدولة، وأعرض فيما يلي لهذه المحاولات التعطيلية على النحو التالي:

---

1 ففي النزاع ما بين Société Walker International و Société national des pétroles du Congo (SNPC) Holdings Ltd، قضت محكمة التمييز الفرنسية، (الغرفة المدنية الأولى)، بتاريخ 6 شباط 2007، بأن الشركة لا تتمتع بالاستقلال الفعلي والقانوني عن الدولة (شركة عائدة للدولة)، وأن التبليغ الحاصل للدولة هو بمثابة تبليغ لتلك الشركة. حيث أنه طالما أن الشركة لا تتمتع باستقلالية وظيفية كافية للاستفادة من الاستقلال الفعلي والقانوني عن الدولة. وطالما أن ذمتها المالية تندمج مع تلك العائدة للدولة، فبذلك تكون الشركة نابعة من هذه الأخيرة. إن هذا الطرف، باعتبار الدولة المذكورة هي المدينة، يكون دائناً لهذه الشركة، والسند التنفيذي كما الحجوزات المبلغة بشكل منتظم إلى الدولة تكون سارية تجاه تلك الشركة من دون حاجة إلى أي تبليغ جديد.

2 بشار محمد الأسعد، الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية، المرجع السابق، ص 46-47.

## الفرع الأول : العقوبات الناجمة عن تمسك الدولة بحصانتها القضائية

تتمتع الدولة بحصانة المقاضاة أمام محاكم الدول الأخرى، كونها من أشخاص القانون الدولي العام، وأن تمتع رؤساء الدول وممثليها الدبلوماسيين بالحصانة، ليس إلا انعكاسا لمفهوم الحصانة على أولئك الأشخاص باعتبارهم معبرين عن شخصية الدولة، ولا يجوز دون تمتع الدولة بالحصانة، عدم الاعتراف بها من قبل بعض الدول، وأول تقنين دولي لمبدأ الحصانة، الاتفاقية الأوربية لحصانة الدول الأجنبية والصادرة في مايو 1972 ودخلت حيز النفاذ عام 1979<sup>1</sup>.

تحرص الدول الصناعية الكبرى على فرض نظام قانوني حمائي، لشركاتها العاملة على أقاليم الدول المنتجة ذات السيادة الكاملة على إقليمها - ، فأصبح من الواجب التقيد بمبدأ الحصانة القضائية للدولة، في مواجهة الهيئات المختصة بنظر المنازعات الناشئة عن العقود البترولية<sup>2</sup>.

إن السلاح الأفضل للدولة إذا ما حاولت التنصل من تنفيذ الحكم التحكيمي الصادر في غير صالحها، يتمثل في القيام بعدد من الأفعال والإجراءات لعرقلة عملية التحكيم، مستغلة في ذلك ما تتمتع به من حصانة قضائية، لتبرير عدم انصياعها لحكم التحكيم، حيث يعتبر مبدأ الحصانة ملازما لطبيعة الدولة، وينطوي على أن الدولة قد تستعين بسيادتها كدرع واق ضد سلطة هيئة التحكيم<sup>3</sup>.

### أولا : مفهوم حصانة الدولة القضائية

إن الدولة الطرف في عقود البترول، في سعيها التخلص من تنفيذ الحكم التحكيمي الصادر في غير صالحها، قد تدفع بما تتمتع به من حصانة كدولة ذات سيادة، من الخضوع لقضاء دولة أجنبية بعدم جواز خضوعها للتحكيم .

فمن المبادئ المستقرة في القانون الدولي العام، أنه تأسيسا على فكرة السيادة والمساواة بين الدول فإن كل دولة تتمتع بالحصانة القضائية في مواجهة قضاء الدول الأجنبية، بمعنى أنه لا يجوز إخضاع المنازعات التي

1 إساعيل خالد منصور، المرجع السابق، ص 253.

2 أحمد حلمي خليل هندي، المرجع السابق، ص 351.

<sup>3</sup> BOIVIN(R), International arbitration with states : An overview of the risks, J.I.A, vol 19, N°4, 2002, p.286.

تكون الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة المنبثقة عنها طرفا فيها لغير قضاء هذه الدول، الأمر الذي يعني عدم اختصاص قضاء دولة أجنبية بنظر تلك المنازعات، سواء أكان ذلك القضاء رسميا في دولة أجنبية، أم كان قضاء تحكيميا ينظر تلك المنازعات<sup>1</sup>.

وأساس الحصانة تقليديا، هو الاستقلال والمساواة التي تتمتع بها كل دولة في مواجهة غيرها من الدول، والقول بخضوع الدولة لقضاء دولة أخرى، ينطوي على نوع من الانصياع والجبر، ويتنافى مع مبدأ سيادة الدولة واستقلالها، ويرفض الفقه المعاصر التسليم بهذا الأساس، فاتجهت بعض الآراء منه إلى أن الحصانة ترجع في الأساس إلى فكرة المجاملة الدولية، وهناك من يرى بأنها تقوم على فكرة التعايش المشترك بين النظم القانونية، وهناك من يرى أن الحصانة لا تعني عدم اختصاص المحاكم الوطنية، وإنما تؤدي بالمحكمة الوطنية إلى الحكم بعدم قبول الدعوى، لأن قبولها سيؤدي إلى تعكير صفو العلاقات الدولية، بين دولة القاضي والدولة الأجنبية المرفوعة ضدها الدعوى<sup>2</sup>.

وقد أورد الأستاذان "بوريل و لوسوان" P.BOUREL-Y.LOUSSOUARN تعريفا للحصانة بقولهما " تهدف الحصانة القضائية إلى إخراج المنتفعين منها من اختصاص المحاكم الوطنية " وبعبارة ثانية، فإن الحصانة القضائية تعفي من تقرر لمصلحته من ولاية القضاء الوطني، ضمن ما يعرف بالاختصاص القضائي الدولي احتراماً لسيادة الدول والهيئات التابعة لها، وتمتد هذه الحصانة كذلك إلى المنظمات الدولية<sup>3</sup> في حين ذهب رأي آخر إلى أن المقصود بالحصانة القضائية، هي الحصانة من ممارسة الاختصاص وليس من الاختصاص نفسه، كما واعتبرت الحصانة القضائية بأنها امتياز ممنوح لسلطة عليا شخصا طبيعيا كان أم دولة، يسمح له بعدم المثول أمام هيئات قضائية لدولة أجنبية<sup>4</sup>.

لقد أثار الدفع بالحصانة حيرة الفقهاء فمنهم من أحقه بالدفع الموضوعية، بينما أدرجه البعض الآخر ضمن الدفع الشكلية، في حين اعتبره اتجاه ثالث نوعا مستقلا من الدفع<sup>5</sup> بل و يوجد من الفقه من يعتبره

1 بشار محمد الأسعد، المرجع السابق، ص 63-64.

2 إساعيل خالد منصور، المرجع السابق، ص 253-254.

3 العيساوي حسين، التحكيم وحصانة الدولة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، رقم 3، سنة 2011، ص 503-504.

4 Ali BENCHENEB, op.cit, p.47.

5 أحمد عمر أبو زقية، قانون المرافعات، منشورات جامعة قار يونس، الجزء الأول، الطبعة الثانية "منقحة"، سنة 2008، ص 187.

دفعاً بعدم الاختصاص النوعي تملك المحكمة إيدأؤه من تلقاء نفسها، وهناك من يعتبره دفعاً بعدم القبول وهو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية.

ويميل بعض الباحثين، إلى اعتبار الحصانة القضائية نوعاً من الدفع التي يعرفها قانون المرافعات المدنية وهو الدفع بعدم القبول، لأن هذا الدفع يوجه أصلاً إلى الدعوى، باعتباره يوجه في الأساس إلى شرط من شروط قبول الدعوى القضائية، وعند الحديث عن الحصانة القضائية فإن هذا يعني الحديث عن تخلف أحد شروط الدعوى وهو شرط الصفة، فالشخص المتمتع بالحصانة لا تتوافر فيه الصفة التي تبرر رفع الدعوى عليه، وانتفاء الصفة في الدعوى يؤدي كما هو مستقر في فقه قانون المرافعات إلى عدم القبول<sup>1</sup>.

والحصانة القضائية تتمتع به الدولة في مرحلتين: أولهما مرحلة الاتفاق على التحكيم، فقد تستخدم الدولة حصانتها القضائية ولا توافق على إبرام اتفاق التحكيم، وفي هذا الفرض لا تتور أية إشكاليات لأن العلاقة القانونية بين الطرفين تظل في إطارها الطبيعي، لأن أساس الإشكال هو وجود اتفاق تحكيم بين الدولة والطرف الأجنبي الخاص المتعاقد معها، والمرحلة الثانية، التي تتمتع فيها الدولة بالحصانة القضائية في مرحلة الإجراءات، عند نشوب نزاع فعلي بين الدولة المتعاقدة والطرف الأجنبي وتبدأ إجراءات الخصومة، سواء في دعوى التحكيم أو في الدعوى القضائية على حد سواء، فمن المتصور تدخل القضاء الوطني بالرغم من وجود دعوى التحكيم، فالقضاء هو صاحب الاختصاص الأصيل، ويمكن وصفه بالقضاء المراقب لقضاء التحكيم، عند تناوله لبعض المسائل المتعلقة بدعوى التحكيم<sup>2</sup>.

كما يختص القضاء باتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ حكم التحكيم، كما يختص ببحث وجود وصحة اتفاق التحكيم وغير ذلك، ويمكن في كل هذه الحالات وفي كل وقت تكون فيه خصومة التحكيم قائمة، أن تدفع الدولة بحصانتها القضائية حيال تلك الإجراءات، فقاعدة الاختصاص المانع لاتفاق التحكيم أو منع القضاء الوطني من نظر المنازعة المتفق بشأنها على التحكيم ليست مطلقة، ويمكن أن ترد عليها استثناءات أو قيود تزيل هذا المنع، ليسترد القضاء سلطانه وولايته على موضوع النزاع<sup>3</sup>.

لقد جرى العمل في المحاكم الأوروبية منذ زمن بعيد بالحصانات المطلقة، حيث كان متبعاً أنه لا يجوز لمحاكم الدولة المحلية أن تسمع دعاوى ضد الدول الأخرى، ولا يقبل أي استثناء لذلك استناداً إلى مبدأ

1 إسماعيل خالد منصور، إشكاليات التحكيم في منازعات عقود النفط، المرجع السابق، ص 258.

2 كدعوى بطلان حكم التحكيم، كما يمكن اعتباره قضاء مساند لقضاء التحكيم عند تناوله لمسائل حاسمة في دعوى التحكيم، مثل استدعاء الشهود ونظر دعاوى التزوير المتعلقة بمستندات دعوى التحكيم، فالقضاء له سلطانه الذي لا ينزع عنه.

3 إسماعيل خالد منصور، المرجع السابق، ص 255 - 256.

الحصانة المطلقة<sup>1</sup> وظل مبدأ الحصانة المطلقة مطبق إلى القرن التاسع عشر، لكن بعد القرن التاسع عشر بدأت الدول تمارس أفعالاً مختلفة من نشاطات تجارية واقتصادية، ولم يقتصر أفعالها على أعمال السيادة، مما دفع كثير من الأفراد إلى عدم الدخول في أي تعامل تجاري مع الدول، خوفاً من تطبيق مبدأ الحصانة المطلقة في حالة إخلال الدولة بالتزاماتها.

وقد أدى ذلك إلى تطور هام لمبدأ الحصانة المطلقة والتنازل عنها تدريجياً، نعني بذلك مبدأ الحصانة المقيدة، وهو يعني أنه إذا قام نزاع أمام المحكمة وكانت دولة أجنبية طرفاً فيه ستنظر المحكمة إلى الفعل الذي قامت به الدولة، فإذا كان هذا الفعل من أفعال السيادة فتطبق الدولة في هذه الحالة (الحصانة المطلقة) وبالتالي لا يكون لها اختصاص، أما إذا كان الفعل من الأعمال التجارية ففي هذه الحالة يكون للمحكمة اختصاص للنظر في الدعوى مستندة بذلك إلى مبدأ الحصانة المقيدة<sup>2</sup>.

هذا وقد أخذت تشريعات بعض الدول الصادرة بشأن الحصانة القضائية بمبدأ الحصانة المقيدة، وأهم مثال يذكر في ذلك القانون الأمريكي الصادر عام 1976، والذي دخل حيز النفاذ في 19 يناير 1977، فقد طبق هذا القانون مبدأ الحصانة القضائية المقيدة، واستبعد الأنشطة التجارية التي تمارسها الدول الأجنبية من نطاق الحصانة المطلقة للدولة، وحرص المشرع الانكليزي على مواكبة التشريع الأمريكي، فصدر قانون

---

1 وترجع التبريرات التي ساقها القانون الدولي التقليدي للدفاع عن الحصانات المطلقة للدول الآتي : أ- إلى الاعتقاد القديم الراسخ في الأنظمة الملكية بعدم مساءلة الملك أمام المحاكم قانوناً إذا كان طرفاً في الدعوى ب- استندت إلى مبدأ المساواة أو الاستقلال بين الدول ج- أن ممارسة الاختصاص من قبل المحاكم الوطنية سيؤدي إلى سوء وتوتر العلاقات بين الدول.

2 ففي فرنسا، أخذ القضاء الفرنسي بمبدأ الحصانة القضائية المقيدة، وقصرها على أعمال السلطة العامة، فقد رفضت محكمة النقض الحصانة القضائية للممثل التجاري للاتحاد السوفيتي وذلك بحجة أن تصرفات هذه الهيئة ليست سوى تصرفات تجارية والتي يعد مبدأ سيادة الدولة أجنبياً بالنسبة لها، كما رفضت محكمة النقض الحصانة القضائية للدولة النرويجية بحجة أن التصرف محل النزاع، الذي أبرمته الدولة، ثم لإشباع الحاجات الخاصة وطبقاً للأشكال والطرق المتبعة في مجال القانون الخاص، كما تبني القضاء البلجيكي مبدأ الحصانة المقيدة، وميز بين أعمال السلطة العامة والأعمال الإدارية العادية، فقد قضت محكمة استئناف بروكسل في 11 يونيو 1903، قررت المحكمة أن البنك المركزي التركي لا يمكنه التمسك بالحصانة القضائية، عندما يجب عليه أن يقوم بتحويل مبالغ مالية بالعملة البلجيكية مقابل بضائع استوردها من تركيا، كما سار على نفس النهج أيضاً القضاء الايطالي، فقد أخذت محكمة استئناف روما، في حكمها الصادر في 6 يونيو 1928، التفرقة بين أعمال السلطة العامة وأعمال الإدارة، وأصدرت محكمة النقض الايطالية، حكماً في 11 سبتمبر 1948، أكدت فيه على مبدأ الحصانة القضائية للدول الأجنبية ولكن تقتصر الحصانة على أعمال السلطة، أما الأعمال الخاصة التي تمارسها الدول الأجنبية تخضع للرقابة القضائية الايطالية، كأحد الأعمال القانونية الخاصة، وفي نفس الاتجاه يمكن أن نذكر أيضاً القضاء المصري، فقد طبقت محكمة النقض المصرية مبدأ الحصانة القضائية المقيدة، حيث ذهبت في حكمها الصادر في 29 أبريل 1986 على " ... أن الأصل هو أن تتمتع الدولة الأجنبية بالحصانة القضائية وهو ما يبنى عليه عدم خضوعها لقضاء دولة أخرى، إلا أنه لما كانت الحصانة القضائية غير مطلقة وإنما تقتصر على الأعمال التي تباشرها الدول الأجنبية بها من سيادة، فلا تندرج فيها المعاملات المدنية والتجارية وما يتفرع عنها من منازعات مما تنحسر عنه عن هذه الحصانة ".

الحصانة القضائية للدولة في 1978 ودخل حيز النفاذ في 22 نوفمبر 1978، حيث استبعد المشرع الانكليزي الأنشطة التجارية التي تمارسها الدول الأجنبية من نطاق الحصانة المطلقة المستقرة للدولة<sup>1</sup>.

كذلك كرست نظرية الحصانة القضائية المقيدة، الاتفاقية الأوروبية والتي تم التوقيع عليها في مدينة "بال" بسويسرا بشأن حصانة الدول في عام 1972، نصت على عدة فروض لا يجوز فيها للدولة الأجنبية الاحتجاج بحصانتها القضائية أمام محاكم دولة أخرى، فطبقا لنص المادة السابعة من هذه الاتفاقية، لا يجوز الدفع بالحصانة القضائية من الدول الأجنبية، عندما تمارس على إقليم دولة القاضي أنشطة تجارية أو صناعية أو مالية كباقي الأشخاص الخاصة العادية، فلا يجوز للدولة الدفع بحصانتها القضائية<sup>2</sup>.

### ثانيا : الدفع بالحصانة القضائية في النزاع البترولي

لقد أثار اتفاق التحكيم المدرج بعقود البترول العديد من المناقشات حول نشوء نزاع عن هذه العلاقة العقدية، فقد برزت مشكلة حصانة الدولة القضائية أمام هيئات التحكيم، والمحاكم القضائية الأجنبية بعد صدور حكم التحكيم<sup>3</sup>.

ويدق الأمر، فيما يتعلق بقضاء التحكيم في مجال العلاقات الدولية الخاصة بعقود البترول، التي تبرم بين الدولة أو إحدى مؤسساتها العامة والخاضعة للقانون العام من ناحية، وبين شركة أجنبية خاضعة للقانون الخاص من ناحية أخرى، حيث أن موضوع هذه العقود ليس عملية تجارية عادية، بل علاقة تمنح بموجبها الشركة الأجنبية، حق استغلال طويل الأجل للثروات الطبيعية على إقليم الدولة المضيفة، وينتج عنه قيام الطرف الأجنبي الخاص باستثمارات ضخمة، وإقامة منشآت ثابتة، كما أن هذه العقود تمنح امتيازات تحقق - مؤقتا- الحياة للشركة المتعاقدة وحق الرقابة في بعض الأحيان داخل إقليم الدولة المضيفة، الأمر الذي يعني إفراغ سيادة الدولة لجزء من جوهرها<sup>4</sup>.

وفيما يخص التوفيق بين قبول الدولة لشرط التحكيم وتمتعها بالحصانة القضائية، فإن هنالك تساؤلا يفرض نفسه، حول مدى تمتع الدولة بحصانتها القضائية في مجال عقود البترول؟

إن مسألة الحصانة لدى محاكم التحكيم ليس فقط محل جدل، بل محل إنكار خاصة أمام تصاعد قضايا تجارية هامة، -على غرار المنازعات البترولية- قوامها ملايين الدولارات في سنوات السبعينات، الأمر الذي

1 أحمد حلمي خليل هندي، المرجع السابق، ص 382.

2 سراج حسين أبو زيد، المرجع السابق، ص 425.

3 أحمد حلمي خليل هندي، المرجع السابق، ص 385.

4 إسمايل خالد منصور، المرجع السابق، ص 365.

أدى إلى احتدام الجدل حول أثر الاتفاقية التحكيمية على حصانة الدولة القضائية، وقد انقسم الفريقان إلى قائل بتنازل الدولة الضمني عن حصانتها، وقائل باحتفاظها بامتياز الحصانة<sup>1</sup>.

يذهب الاتجاه الغالب في الفقه، إلى القول بإمكانية تنازل الدولة عن حصانتها القضائية في مجال التحكيم، إلا أن هذا التنازل ليس تنازلاً مطلقاً، وإنما هو تنازل عن حصانتها بالنسبة للموضوع الذي جرى الاتفاق بشأنه على التحكيم، كما أنه تنازل مؤقت بمدة العقد.

فطالما ارتضت الدولة قبول شرط التحكيم في العقد الذي سبق وأبرمته مع الأشخاص الخاصة الأجنبية بإرادتها الحرة، فإنها تعد متنازلة ضمناً على حصانتها القضائية، على أساس قدرة الدولة على رفض إدراج شرط التحكيم بموجب سيادتها عند الإبرام، وطالما قبلت الدولة اختصاص هيئات التحكيم بتسوية المنازعات فلا حصانة لها بموجب إرادتها الحرة<sup>2</sup>، فقد رفضت هيئة التحكيم المشكلة في إطار نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية، الدفع الذي تقدمت به إحدى الدول الإفريقية في نزاعها مع شركة فرنسية، على أساس أن حصانتها تحول دون خضوعها لقضاء أجنبي، غير أن الهيئة رفضت هذا الدفع لكون أن الحكومة أبرمت اتفاق التحكيم بإرادتها وكان له أن ترفضه في البداية<sup>3</sup>.

أما الجانب الآخر من الفقه، فيرفض تمسك الدولة بالحصانة القضائية بناء على أساس آخر، وهو انعدام التوافق أو بعبارة أخرى التعارض بين فكرة التحكيم وفكرة الحصانة القضائية، لاختلاف الأساس الذي تستند إليه الحصانة القضائية وإلى طبيعة نظام التحكيم ذاته، فالحصانة القضائية تتأسس على مبدأ الاستقلال والاحترام المتبادل للسيادة والمساواة بين الدول، وهذه المبادئ لا محل لإعمالها أمام المحكمين<sup>4</sup>، لأنه وإن كان عمل هيئة التحكيم قضائياً إلا أنه قضاء خاص، فالمحكم لا ينطق بالعدالة باسم الدولة ولكنه ينفذ مهمة

---

1 فقد ذهب القضاء البريطاني إلى اعتماد التفسير الضيق لنصوص العقد لاستنباط التنازل عن الحصانة القضائية، حيث اعتبرت غرفة اللوردات أن إدراج شرط التحكيم في العقد استناداً إلى قانون التحكيم لسنة 1989، لا يعد تنازلاً من الدولة الأجنبية عن حصانتها القضائية أمام قضاء الدولة. فالقضاء البريطاني رفض إعطاء أي مفعول لشرط التنازل عن الحصانة، في العقد الذي تبرمه الدولة الأجنبية مع أحد الخواص.

2 فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، 1997، ص 121، وأنظر أيضاً: منير عبد المجيد، قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية، دار المطبوعات، 1995، ص 67.

3 عدلي محمد عبد الكريم، خصوصية التحكيم في منازعات العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، رقم 04، سنة 2010، ص 211.

4 سراج حسين أبو زيد، المرجع السابق، ص 427.

أسندها له الأطراف، أي أن قضاء التحكيم هو قضاء لا ينتمي إلى سلطة أي دولة، ومن ثم فهو لا يمثل اعتداء على سيادة الدولة الطرف في النزاع.

فالحصانة القضائية مقررة إذا للدولة في مواجهة قضاء دولة أخرى تتساوى معها في السيادة، ولما كان التحكيم لا يعد قضاء خاضعا لسيادة أي دولة من الدول، فمن غير المقبول تمسك الدولة بالحصانة القضائية تجاهه<sup>1</sup> بمعنى أن الدولة تستخدم حصانتها وسيادتها لمواجهة من لديه نفس الحصانة، ولا يتصور تمتع هيئة التحكيم بما تتمتع به مؤسسات الدولة، لكي يتم الدفع بالحصانة في مواجهتها.

فضلا عن أن تمسك الدولة بحصانتها القضائية أمام هيئات التحكيم بعد موافقتها عليه، يتنافى مع مبدأ حسن النية في تنفيذ الدولة لالتزاماتها، ذلك أن قبول الدولة لاتفاق التحكيم يفرض عليها الالتزام بتسوية المنازعات التي تنشأ عن عقودها أمام هذا القضاء وحده، خاصة وأن التحكيم يكون موضع اعتبار في قبول الطرف الأجنبي للتعاقد مع الدولة، ولو كانت الدولة قد رفضت منذ البداية الخضوع للتحكيم، فربما أحجم الطرف الأجنبي عن التعاقد معها<sup>2</sup>.

هذا وذهبت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 11/6/1991 بقولها: "إن الدولة الأجنبية التي تخضع لقضاء التحكيم بمقتضى شرط التحكيم في العقد، تكون قد قبلت بمقتضى الشرط ذاته وضع صيغة التنفيذ على الحكم" ويعد ذلك تنازلا عن حصانتها القضائية (و التنفيذية)<sup>3</sup> ويبرر فوشار FOUCHARD هذا الموقف بقوله: "أن الحصانة القضائية هي مبدأ من مبادئ القانون الدولي في حين أن التحكيم التجاري الدولي هو تحكيم لا يخضع لهذا القانون، لذلك لا تطرح مسألة الحصانة القضائية<sup>4</sup>.

كما واستقر بعض الفقه والقضاء، إلا أن الأعمال المتعلقة بالأنشطة الخاصة والتجارية التي تمارسها الدولة، لا يعتبر اللجوء للتحكيم فيها أي مساس بحصانة الدولة القضائية، حيث تهدف الدولة من ممارسة الأعمال التجارية، إدارة مرافق اقتصادية من خلال إبرام العقود البترولية مع الأشخاص الأجنبية الخاصة في حين تتمتع الدولة بالحصانة، والتي بموجبها تكون في مرتبة أعلى من المتعاقد معها، فقط عندما تقوم الدولة بتنظيم وتسيير المرافق العامة، واعتنق هذا الاتجاه الفقه الفرنسي والقانون المصري<sup>5</sup>.

1 سراج حسين أبو زيد، المرجع السابق، ص 426 وما بعدها.

2 بشار محمد الأسعد، الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية، المرجع السابق، ص 65.

3 هذا وقضت محكمة باريس في حكمين صدرا تباعا في 6/7/1970 و 3/5/1971، اعتبر موافقة الدولة على التحكيم يفسر ضمينا بأنه تنازل عن حصانتها القضائية.

4 العيساوي حسين، المرجع السابق، ص 136.

5 أحمد حلمي خليل هندي، المرجع السابق، ص 386.



أما عن موقف اتفاقية واشنطن من حصانة الدولة القضائية أمام هيئات التحكيم، فقد نصت المادة 1/25 من اتفاقية البنك الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية (واشنطن) 1965، أن اتفاق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم لدى المركز، اتفاقاً لا يمكن العدول عنه بالإرادة المنفردة لأي من الطرفين<sup>1</sup>.

ونصت المادة 26 من الاتفاقية، على أن رضا وقبول الأطراف المتعاقدة للتحكيم كوسيلة لحل المنازعات الناشئة عن هذه العلاقة وفقاً للإطار العام للاتفاقية، بمثابة تنازل عن اللجوء لأي طريق آخر خلاف التحكيم، وهو ما يعني عدم فعالية الدفع بالحصانة القضائية للدولة أمام المركز، استناداً لقبول الدولة وبإرادتها المنفردة الخضوع لاختصاص المركز للفصل في منازعاتها الاستثمارية، ويترتب على ذلك أن كافة الدول الموقعة على الاتفاقية، لا يجوز لها الدفع بحصانتها القضائية أمام المركز في المنازعات الناشئة عن العلاقة العقدية الاستثمارية.

كما نصت الاتفاقية الأوروبية الخاصة بالحصانات القضائية في المادة 1/125 على أنه، في حالة قبول الدولة المتعاقدة كتابة، على خضوع منازعاتها الناشئة عن العلاقات التجارية أو المدنية للتحكيم، لا يجوز للدولة التمسك بحصانتها أمام قضاء دولة أخرى يتم التحكيم على إقليمها، أو بموجب قانونها، بموجب الموافقة الصريحة من الدولة والواردة بشرط التحكيم<sup>2</sup>.

وتجدر الإشارة، إلا أن الاتفاق على اللجوء للتحكيم، لا يعني خروج المنازعة بكل جوانبها من اختصاص القضاء، لأن المحاكم قد تتدخل في بعض الأحيان عند تشكيل محكمة التحكيم، أو أثناء السير في إجراءات التحكيم، من أجل إقامة الأدلة أو اتخاذ الإجراءات الوقتية أو التحفظية، كما أنها قد تتدخل بعد صدور حكم التحكيم، بمناسبة الدعوى التي يرفعها أحد الطرفين لبطان حكم التحكيم أو لتنفيذه<sup>3</sup>، وفي هذا الشأن، يثور التساؤل، حول ما إذا كان قبول الدولة للتحكيم ينطوي بالإضافة إلى تنازلها عن حصانتها القضائية أمام هيئة التحكيم كذلك على التنازل عن هذه الحصانة أمام القضاء الأجنبي، أم يقتصر مثل هذا القبول فقط على التنازل عن الحصانة أمام هيئة التحكيم؟

يذهب البعض من الفقه، إلى القول: بأن الدولة التي تقبل اللجوء للتحكيم، تكون قد تنازلت عن التمسك بحصانتها القضائية، ليس فقط أمام المحكمين، بل أيضاً أمام المحاكم الوطنية، التي تتولى نظر مسألة

1 يرى جانب من الفقه، إلى أن المادة 25 من اتفاقية البنك الدولي (واشنطن) لتسوية منازعات الاستثمار لسنة 1965، غرضها الرئيسي هو إقامة نوع من التوازن بين مصالح المستثمرين، ومصالح الدولة الطرف في النزاع.

2 أحمد حلمي خليل هندي، المرجع السابق، ص 386 - 387.

3 سراج حسين أبو زيد، المرجع السابق، ص 431.

متعلقة بالتحكيم، لأن قبول الدولة للتحكيم وفقاً لمبدأ حسن النية، يترتب عليه الخضوع الكامل لكافة الإجراءات القضائية المرتبطة به<sup>1</sup>.

فالقول، بامتداد تنازل الدولة عن حصانتها القضائية في كل حالة يستلزم فيها قانون التحكيم تدخل قضاء الدولة الأجنبية، يرجعه جانب من الفقه، إلا أن اختصاص القضاء الأجنبي هو اختصاص تابع لوظيفة التحكيم، فالدولة حينما وافقت على التحكيم تعلم أو المفروض حتماً أن تعلم باحتمال عرض النزاع أمام هذا القضاء عند الطعن على حكم التحكيم أو رفع دعوى بطلانه<sup>2</sup>.

وذهب رأي آخر وهو ما نؤيده، إلى القول بأن اتفاق الدولة على اللجوء للتحكيم لا يفيد بأنها تنازلت ضمناً عن التمسك بحصانتها أمام القضاء الوطني، لأن تمتع الدولة بالحصانة أمام القضاء الوطني هو المبدأ، والتنازل عنه هو الاستثناء، ويجب أن يكون تنازل الدولة عن حصانتها القضائية واضحاً، ومؤكداً، ولا يكتفه الغموض، فالتنازل المقول به إنما تحقق بصدور إجراء خاص بذاته هو التحكيم، ومن ثم فلا أثر له خارج نطاق التحكيم في مجال آخر هو القضاء. فالدولة بقبولها التحكيم تكون قد قبلت بإرادتها المثول أمام هيئة التحكيم فلا يكون لها أن تتمسك بحصانتها أمامها، ولكنها لا تكون قد تنازلت عن هذه الحصانة أمام جهة أخرى غير جهة التحكيم وهي جهة القضاء<sup>3</sup>.

### ثالثاً : تطبيقات الدفع بالحصانة القضائية في النزاع البرتولي

إن الرأي الفقه الغالب هو الجدير بالتأكيد، وهو ما أكدته أحكام قضاء التحكيم، حيث تتجه هذه الأحكام إلى رفض تمسك الدولة بحصانتها القضائية استناداً إلى أن قبول الدولة الصريح والمؤكد لشرط التحكيم يعد تنازلاً ضمناً منه عن حصانتها القضائية، ومن أهم هذه الأحكام، الحكم الصادر في (25 مارس من سنة 1984) عن غرفة التجارة الدولية في القضية المعروفة بـ WESTLAND ذات الرقم 3879<sup>4</sup>، وكذلك حكم

1 أنظر المرجع السابق نفسه، ص 433-434.

2 بشار محمد الأسعد، الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية، المرجع السابق، 66-67.

3 سراج حسين أبو زيد، المرجع السابق، ص 435، وأنظر أيضاً: بشار محمد الأسعد، المرجع السابق، ص 67-68.

4 وتتلخص وقائع الدعوى في قيام الحكومات المصرية، والسعودية، والإمارات العربية المتحدة، وقطر في 19 أبريل 1975 بإبرام اتفاقية الهدف منها إنشاء الهيئة العربية للتصنيع، لتطوير صناعة السلاح في الدول الأربعة الأعضاء فيها، وتم إبرام عقد مع شركة ويست لاند البريطانية لإنشاء شركة مختلطة لتصنيع وبيع الطائرات الهليكوبتر، وتم إبرام عقود مع الشركة الانجليزية في الفترة من 27 فبراير 1978 وفي 14 مايو 1979، صدرت قرارات القمة العربية المنعقدة في مدينة بغداد العراقية، وقررت الدول الثلاث إنهاء الاتفاقية إلى 1 يوليو 1979، وتصفية أعمال الشركة وإلغاء كافة العقود المبرمة، نتيجة توقيع مصر اتفاقية السلام مع دولة إسرائيل، فلجأت الشركة البريطانية للتحكيم لدى غرفة التجارة الدولية بباريس، وامتنعت الدول الثلاث عن المشاركة في إجراءات التحكيم، وتم الدفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم

محكمة استئناف باريس الصادر في (12 يوليو من سنة 1984) بخصوص قضية هضبة الأهرام، والحكم الصادر في 20 أبريل سنة 1992 عن المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في قضية هضبة الأهرام<sup>1</sup>. هذا وقد دفعت بعض الدول البترولية الطرف في النزاع بحصانتها القضائية، في العقد المبرم بينها وبين أحد شركات البترول الأجنبية لأجل استغلال ثرواتها البترولية، وفي هذا الصدد يمكن أن نذكر حكم التحكيم الصادر في قضية شركة "ليامكو" ضد الحكومة الليبية، بتاريخ 12/4/1977<sup>2</sup> ففي هذه القضية، رفضت الحكومة الليبية المشاركة في إجراءات التحكيم، معتبرة أنها تتعارض مع سيادتها، وتمسكت بحصانتها القضائية في المثول أمام هيئة التحكيم، بيد أن المحكم الوحيد رفض دفع الحكومة الليبية بخصوص تمسكها بالحصانة القضائية، وأكد على أن الدولة يمكنها دائما أن تتنازل عن حقوقها السيادية وتوقع على اتفاق التحكيم وتظل ملزمة به، وفي معرض رد المحكم على الحجة التي ساقتها الحكومة الليبية لرفض التحكيم، معتبرا أنه مناف لصحيح سيادتها يقول "إن مثل هذه الحجة لا يمكن الإبقاء عليها في مواجهة العرف الدولي، الذي يقضي بمنع الدولة التنصل من قبول عملية التحكيم عند التمسك بحصانتها طالما قبلت بالتحكيم".

كذلك الأمر في الحكم الصادر في إطار غرفة التجارة الدولية بباريس، في القضية رقم (K/8035) سنة 1995 بشأن النزاع المتعلق باتفاقية وقف النفاد، المبرمة بين المؤسسة الوطنية للنفط الليبية وشركة "جريس بتروليوم ليبيا أنك" الأمريكية، وأكد الحكم على أن الدفع بالحصانة القضائية للدولة، لا يتفق مع نظام التحكيم الذي يقوم أساسا على تسوية النزاع بشكل رضائي، من خلال اتفاق مسبق بين الأطراف بالخضوع إليه، ومن ثم فإن قبول الدولة لهذا الاتفاق مع أحد أطراف القانون الخاص يشكل في ذاته تنازلا عن حصانتها<sup>3</sup>.

---

=استنادا للحصانة القضائية لمصر، واختارت هيئة التحكيم جنيف سويسرا مقرا للتحكيم، وأصدرت حكمها التمهيدي باختصاصها لتسوية النزاع، وأكدت على أن اتفاق التحكيم يعد تنازلا عن الحصانة القضائية.

1 ففي قضية هضبة الأهرام فقد ذهبت هيئة التحكيم في حكمها إلى أن تمسك الحكومة المصرية بالحصانة القضائية أمام المركز بعد قبول شرط التحكيم لا قيمة له، لأن قبول هذا الشرط يعني التنازل عن الحصانة القضائية أمام التحكيم الذي قبلت الخضوع له خصوصا وأن قانونها رقم 43 لسنة 1974 الخاص باستثمار المال العربي والأجنبي والذي ينص في مادته الثامنة على جواز تسوية النزاع عن طريق التحكيم، وبالتالي حكمت على مصر بتعويض يصل إلى 125 مليون دولار، وكذا مبلغ 730704 دولار كمصاريف تحكيمية.

2 أنظر تحكيم LIAMCO منشور في : I.L.M, vol20,1981, pp.1-187.

3 إساعيل خالد منصور، المرجع السابق، ص 269-270.

وفي حكم آخر، في قضية دعوى تحكيم تكساكو ضد الحكومة الليبية، حيث ذهب المحكم إلى أن عدم وجود اتفاق بين الأطراف المتعاقدة حول القانون الإجرائي الواجب التطبيق، فإنه يتعين عليه وجود اتفاق بين الأطراف المتعاقدة حول القانون الإجرائي الواجب التطبيق، فإنه يتعين عليه أن يحدد هذا القانون، حيث أن الدولة ذات السيادة والطرف في إجراءات التحكيم، يعتبر الدفع بحصانتها القضائية وعدم الخضوع لقضاء أجنبي، يتعارض مع ما تمارسه السلطات القضائية في دولة مقر التحكيم، لحقها في الرقابة عليه والتدخل في إجراءاته... وانتهى المحكم إلى أن العقد يدخل في إطار أعمال الإدارة ولا يعد من أعمال السيادة، فلا حصانة قضائية للدولة في النزاع.

أما في قضية CABOLENT ضد الشركة الوطنية الإيرانية للبتروول، فقد حصلت شركة سافير الكندية على حكم تحكيم في 15 مارس 1963 صدر عن المحكم الوحيد كافن CAVIN، والذي قضى بأحقية الشركة الكندية في الحصول على تعويض من الحكومة الإيرانية، فالشركة طلبت من القضاء الهولندي توقيع الحجز التحفظي على الأموال المملوكة للشركة الإيرانية لدى الغير، وتمسكت الحكومة الإيرانية بحصانتها القضائية أمام قاضي أول درجة، واستوجب الأمر رد المحكمة على الدفع الإيراني.

فأكدت المحكمة أن مبدأ الحصانة القضائية من المبادئ المعترف بها في القانون الدولي، وإعمال المبدأ على العلاقات القانونية يقتصر على أعمال السلطة العامة، وقامت المحكمة بمراجعة النظام القانوني الخاص بالشركة الإيرانية للبتروول، وقررت أن الشركة الإيرانية أبرمت العقد بصفتها جهازا تابعا للحكومة الإيرانية، وبالتالي العقد المبرم مع شركة سافير الكندية من أعمال السلطة العامة الذي لا يدخل في اختصاص القضاء الهولندي.

واستأنفت الشركة الكندية على الحكم أمام محكمة استئناف لاهاي، والتي ألغت حكم أول درجة وطبقت مبدأ الحصانة القضائية المقيدة للدولة، وذهبت المحكمة إلى أن العقد المبرم بين الشركة الوطنية الإيرانية والشركة الكندية، يتضمن شروطا قانونية خاصة، والطرفان متساويان في مراكزهم القانونية.

إذ أن الشركة الوطنية الإيرانية التي تمتلكها وتشرف عليها الحكومة الإيرانية، تصرفت ككيان قانوني مستقل بما في ذلك اتفاقها محل النزاع، فلا يمكن إدراجها ضمن أعمال السيادة، وإنما يتعين النظر إليها باعتبارها من الأعمال التجارية العادية كعمل من أعمال الإدارة، إذ أنه وعلى الرغم من تمتع الشركة الإيرانية

ببعض سلطات القانون العام، ولكن عند إبرام العقد لم تتصرف الشركة الإيرانية بها لها من سيادة، بل كشخص قانوني خاص، فحصانته هنا مقيدة<sup>1</sup>.

نستنتج أنه، قد أضحى من المقبول به اليوم فقها وقضاء، أن الدولة التي وافقت على اللجوء للتحكيم لتسوية المنازعات الناشئة عن العقد المبرم بينهما وبين أحد الأشخاص الخاصة الأجنبية، لا يجوز لها الاحتجاج بحصانته القضائية، وبالتالي يمتنع عليها أن تتخلص من قبولها عملية التحكيم باستغلال سيادتها. وبناءا عليه، نقول أنه لا تقوم صعوبة بشأن الحصانة القضائية للدولة الطرف في عقد البترول، إذ يعتبر توقيع الدولة على شرط التحكيم تنازلا عن هذه الحصانة لا رجعة فيه.

#### رابعا : التنازل عن الحصانة القضائية بمقتضى العقد البترولي

المبدأ أن لصاحب الحق أن يتنازل عن حقه، وبعبارة أخرى التنازل عن الحصانة القضائية هو أيضا رخصة معترف بها عالميا<sup>2</sup>، نصت عليها تشريعات الدول، كما تنص عليها كذلك أحكام الاتفاقيات الدولية، ومن أمثلتها مشروع لجنة القانون الدولي (CDI) ثم تقرير سنة 2003، وأخيرا اتفاقية الأمم المتحدة حول حصانة الدول وأملاكها، ويتم هذا التنازل باستعمال تلك الرخصة في أية مرحلة، سواء قبل ميلاد المنازعة أو حتى أثناء ميلادها<sup>3</sup>.

تجدر الإشارة إلى أن إقرار التنازل عن الحصانة القضائية يدفع بالطرف الآخر إلى التعاقد مع الهيئات المنتفعة بالحصانة من غير خوف، في وقت أصبحت فيه الدول تقتحم عالم الأعمال دون تردد. كما أن مصلحة كل دولة خاصة في عصرنا هذا، هو جلب الاستثمارات من شتى بقاع الأرض، ولن تنجح هذه المساعي إذا كانت الدولة في النهاية ستلتف على المتعامل الأجنبي، لكي تفلت من تنفيذ التزاماتها بإثارتها لهذا الامتياز القضائي، سواء أمام قضاء أجنبي أو أمام المحكمة التحكيمية، ولحل هذه المعضلة أجاز الفقه والتشريعات الداخلية في الدول، وحتى من خلال المعاهدات الدولية، إمكانية التنازل عن هذا الامتياز لفائدة المتعامل الخاص شخصا طبيعيا أو معنويا، ويكون ذلك صراحة أو ضمنا<sup>4</sup>.

1 أحمد حلمي خليل هندي، المرجع السابق، ص 383، وأنظر أيضا : حسن طالبي، خصوصية التحكيم في منازعات الاستثمار، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 1، سنة 2008، ص 113.

2 Audit BERNARD, Droit international privé, Economica, 5<sup>ème</sup> édition, 2008, N°412, p.347.

3 Batiffol HENRY Et Paul LAGARDE, Droit international privé, LGDJ, 6<sup>ème</sup> édition, 1976, p.443.

4 العيساوي حسين، الدفع بالحصانة القضائية والحصانة التنفيذية أمام القاضي والمحكم، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه، جامعة الجزائر 1،

من المعلوم أن الحصانة القضائية تغطي أعمال وتصرفات المتمتع بها من وقت اكتسابه لها، كما أنها تسري على التصرفات السابقة على اكتسابها، ولا يمكن الاستفادة منها بعد زوال هذه الصفة، حتى بخصوص التصرفات التي تمت مزاولتها وقت التمتع بها، " فالحصانة القضائية تحمي شخص من يتمتع بالحصانة وليس تصرفاته " وفي نفس الوقت، فإنها لا تخرج عن الإطار العام لأية علاقة قانونية، بحيث يكون لها بداية ونهاية، ولا يمكن أن تكون مؤبدة، ومن المتصور زوالها، وتعد الحصانة القضائية ميزة لمن يتمتع بها، ويمكن التنازل عنها، وما يبرر ذلك الصفة الشخصية لها وينبغي توافر شروط معينة للتنازل عنها، فمن الضروري أن يصدر التنازل عن من يملكه، وأن يكون التعبير عن التنازل صريحا ومؤكدا، فلا يمكن افتراض التنازل عنها<sup>1</sup>.

ويترتب على زوال الحصانة أو التنازل عنها، استرداد القضاء لكامل سلطانه واستمرار الدعوى في مواجهة من كان يتمتع بالحصانة، وهذا يعني تطبيق قواعد الاختصاص القضائي المقررة في قانون القاضي على الدعوى، ويتبع بشأنها قواعد الإجراءات القضائية التي ينظمها القانون<sup>2</sup>.

وعليه، فإن التساؤل الذي يطرح نفسه هنا هو : ما مدى إمكانية التنازل عن الحصانة القضائية بمقتضى العقد البترولي؟

يتم التنازل الصريح عن امتياز الحصانة القضائية من طرف المستفيد منها، بمقتضى شرط تعاقدى يتم التفاوض حوله ما بين الدولة والمتعاقد الخاص، فتستعيد معها دولة القاضي المعروض عليه النزاع أو المحكمة التحكيمية اختصاصهما، ويعد التنازل بهذا الطريق تنازلا صريحا على ضوءه يستطيع القاضي التصدي للنزاع بكل ارتياح، وفي هذا الفرض تقوم الدولة البترولية المتعاقدة مع أحد الخواص، بإدراج شرط في العقد البترولي، يقضي بالتنازل عن حصانتها القضائية حال قيام نزاع بشأن هذا العقد<sup>3</sup>.

مما يؤكد على إمكانية التنازل عن الحصانة القضائية بمقتضى العقد، ما ذهب إليه الاجتهاد القضائي والتحكيمي، والذي أكد على إمكانية التنازل الصريح عن هذه الحصانة بموجب العقد. فقد قضت محكمة التحكيم المختلطة الألمانية-البلجيكية بموجب قرارها التحكيمي، الصادر في 1927/2/7 بين حكومة

1 إسماعيل خالد منصور، المرجع السابق، ص 261.

2 أنظر المرجع السابق نفسه، ص 261.

3 العيساوي حسين، المرجع السابق، ص 180-182.

بلجيكا والسيد ستوبان STUEBBEN بقولها: " أن الدولة الأجنبية بإمكانها التنازل عن حصانتها القضائية ليس بموجب اتفاقية دولية فحسب، بل كذلك بمقتضى اتفاقية خاصة"<sup>1</sup>.

وهو ما سارت عليه أحكام القضاء في فرنسا، فقد أصدرت محكمة السين المدنية حكماً في قضية "روشيد دادا" سنة 1988 ضد الحكومة التونسية، جاء فيه " إذا كان مبدأ استقلال الدول المحترم من طرف هذه الأخيرة، يبيح لحكومة أجنبية رد اختصاص المحاكم الفرنسية... فإنه من جهة أخرى، يكون مشروعاً قبول هذا القضاء، وقبول الخضوع له مسبقاً وقت التعاقد وبكل ما يتعلق بتنفيذ هذا العقد.

كذلك الشأن بالنسبة للقضاء البلجيكي، ففي قضية الحكومة الهولندية ضد شركة سكة الحديد البلجيكية - اللوكسمبورجية، اعتبرت محكمة استئناف " بروكسل " بمقتضى قرارها الصادر في 7 فيفري 1902 " أنه يمكن للدولة الأجنبية عندما تتعاقد مع بلجيكي، أن تسند الاختصاص للمحاكم الوطنية للمتعاقد " وهو ما يعزز القابلية للتنازل عن الحصانة القضائية لدى القضاء والتحكيم، بمجرد اتفاق خاص أي عن طريق العقد<sup>2</sup>.

وهو الحل الذي تبنته بعض عقود البترول الحديثة، فعلى سبيل المثال نصت المادة 2/37 من عقد خدمة تقنية لحقل نفط الزبير العراقي المبرم بتاريخ 2010 على أنه: "... ومن المفهوم أن الحقوق والالتزامات المنصوص عليها في هذا العقد تشكل حقوقاً والتزامات تجارية وليس سيادية ".

مما ينتج عن ذلك عدم تمكن الطرف العراقي من التمسك بالحصانة القضائية بشأن أي نزاع ينشب بين الطرفين، لأن وجود مثل هذا النص في العقد يزيل عن الطرف العراقي أي صفة سيادية يتمتع بها من حيث كونه دولة أو جهازاً تابعاً لها<sup>3</sup>، مما يترتب عليه عدم إمكانية الدولة المتعاقدة القيام بأي تصرف يخل بنصوص العقد، حتى ولو استندت إلى حقوقها السيادية، إذ أن هذه الفقرة تجعل من الدولة على قدم المساواة مع الشركة الأجنبية التي دخلت معها في التعاقد، ومن ثم فإن ذلك يعد تنازلاً من الجانب العراقي عن الحصانة القضائية (والحصانة ضد التنفيذ)، هذا الأمر الذي طالما كانت الشركات الأجنبية تحلم به فقد أصبح أمراً واقعاً بمقتضى هذه الفقرة<sup>4</sup>.

1 قد يتم التنازل عن الحصانة القضائية بمقتضى اتفاقية دولية، في شكل نص خاص أو بند يدرج في اتفاقية بين دولتين، يكون لها بعد عام تنظم بموجبها علاقات تجارية بين دولتين، كما يمكن للاتفاقية الدولية أن تأخذ شكل اتفاقية خاصة تهدف إلى تسوية مسائل الحصانة بين الدول.

2 العيساوي حسين، المرجع السابق، ص 182.

3 ظاهر مجيد قادر، المرجع السابق، ص 364.

4 أنظر المرجع السابق نفسه، ص 391.

وعليه، فإن الحكومة العراقية تكون قد تنازلت عن حصانتها القضائية، من خلال التأكيد على تجارية العقد البترولي المبرم بينها وبين المتعامل الأجنبي، إلا أن هذه الحجة ليست دامغة بل وفيها نوع من التعسف، ذلك أنه إذا اعتبرنا أن أي دولة تقوم بعمل تجاري مع متعامل أجنبي، يفترض فيها التنازل عن حصانتها القضائية، فإن ذلك يشكل انتهاكا صارخا لامتياز معترف به في إطار القانون الدولي العام، كما أنه يؤدي في الأخير إلى الخلط بين فكرة العمل التجاري والتنازل عن الحصانة القضائية، وبذلك القضاء على الحصانة نفسها<sup>1</sup>.

كذلك تنص المادة 41 من عقد اقتسام الإنتاج الكردستاني (حقل ضيا سورك) المبرم بين حكومة إقليم ومجموعة شركات أجنبية مشار إليها في العقد بشكل مختصر " بي أس سي / لونجفورد / باتوول / جنال إنرجي " بـ PSC-LONGFORD/PETOIL/GENEL ENERGI بتاريخ 2009 /6 /11 على أن: " الحكومة وأي شركة عامة، والتي يمكن أن تشكل كيان المقاول في أي وقت، تتنازل (تتخلى) بذلك بشكل كامل وغير قابل للنقض، عن أي ادعاء بالحصانة لنفسها أو لأي من أصولها.

هذا التنازل (التخلي) يتضمن أي ادعاء بالحصانة من :

أ- أي تقرير خبير، وساطة، أو إجراءات تحكيمية، تم البدء بها طبقا للمادة 42 (من هذا العقد).

ب- أي إجراءات قضائية، إدارية، أو إجراءات أخرى لمعونة تقرير الخبير، الوساطة، أو إجراءات تحكيمية، تم البدء بها طبقا للمادة 42 (من هذا العقد).

ج- أي جهد للتأكيد على، فرض أو إنفاذ أي قرار، تسوية، حكم، قضاء، خدمة العملية، تنفيذ أمر أو حجز، (متضمنا ما قبل الحجز القضائي) والذي ينتج عن تقرير خبير، وساطة، إجراءات تحكيمية أو أي إجراءات قضائية، إدارية، أو إجراءات أخرى تم البدء بها طبقا لهذا العقد<sup>2</sup>.

ينتج عن ذلك، قيام حكومة إقليم كردستان مع مجموعة شركات أجنبية، بالتنازل عن حصانتها القضائية (والتنفيذية) بشكل صريح وواضح، لا شبهة ولا غموض فيه، بشكل لا يدع أي مبرر لها للتمسك بالمسائل المتعلقة بالسيادة، وهو نفس الحل الذي تبنته الحكومة العراقية في التنازل عن الجوانب السيادية<sup>3</sup>.

ونصت المادة 8 من العقد المبرم في 7 مارس 2013 بين الدولة التونسية من جهة، والشركة التونسية للأنشطة البترولية وشركة "إي أن جي اكسبورايشن لمتيد" من جهة أخرى على أنه: " باللجوء إلى التحكيم تكون الأطراف قد تنازلت صراحة عن أي حصانة قضائية وتنفيذية ". وعليه فإن الطرف التونسي يكون قد

1 العيساوى حسين، المرجع السابق، ص 186.

2 ينظر : هذا العقد وغيره نشر في الموقع الرسمي لحكومة إقليم كردستان وهو: [www.krg.org](http://www.krg.org).

3 ظاهر مجيد قادر، المرجع السابق، ص 365.



تنازل صراحة عن حصانته القضائية والتنفيذية، مما ينتج عن ذلك عدم تمكن الدولة التونسية من التمسك بالحصانة القضائية، بشأن أي نزاع ينشب بين الأطراف.

خلاصة القول أنه، ومن خلال استقراء بعض عقود البترول الحديثة، نجد أنها جعلت من مصلحة الدولة المتعاقدة في عصرنا هذا هو جلب الاستثمارات الأجنبية، وذلك بمنح الشركات البترولية ما كانت تحلم به من ضمانات تؤكد على تجارية العقود البترولية، ومن ثم التنازل عن جميع أنواع الحصانات المعترف بها عالميا، والتي نصت عليها المواثيق والقرارات الدولية، ومنها التنازل عن الحصانة القضائية.

### الفرع الثاني : العقبات الناجمة عن تمسك الدولة بحصانته التنفيذية

سبق أن بينا من خلال ما سبق أنه من المسلم به، عدم تأثر اتفاق التحكيم بالدفع بالحصانة القضائية في مواجهة إجراءات التحكيم، والدولة التي قبلت التحكيم لا يمكنها التحلل من التزامها تجاه اتفاق التحكيم، وسبق لنا أن عرفنا كذلك بأن هذه الحصانة لا تمس جميع نشاطات الدولة، إذ تقتصر الحصانة القضائية فقط على أعمال الدولة السيادية، في الوقت الذي لا تستطيع فيه التمسك بالحصانة عند مشاركتها في الأنشطة التجارية، التي تمارسها بوصفها شخص عادي غير سيادي، في نطاق ما يعرف بالحصانة النسبية.

ولكن الأمر يدق في حالة صدور حكم التحكيم، وتتمسك الدولة المتعاقدة بحصانته التنفيذية في مواجهة تنفيذ حكم التحكيم الصادر في النزاع البترولي.

### أولاً: مفهوم الحصانة التنفيذية

توجد هذه الحصانة التي يعترف بها القانون الدولي للدول إلى جانب الحصانة القضائية، مع العلم أنها ليست أثراً ولا نتيجة لها رغم الصلة الوثيقة بينهما، إلا درجة ذكرهما تحت عنوان واحد في الاتفاقيات ذات الصلة دون تفصيل، كما هو الحال بالنسبة لاتفاقية الأمم المتحدة بشأن حصانة الدول وأملاكها<sup>1</sup>.

على الرغم من العلاقة الوثيقة بين الحصانة القضائية والحصانة ضد التنفيذ، إلا أنها يختلفان من حيث الهدف المتوخى من كل منهما، فالحصانة القضائية تهدف إلى الحيلولة دون المثل الدولة أمام القضاء الوطني لدولة أجنبية، أما الحصانة ضد التنفيذ، فإنها تسعى إلى وضع عراقيل أمام إجراءات تنفيذ حكم صادر ضد الدولة، سواء أكان هذا الحكم صادراً عن قضاء دولة أخرى أم عن هيئة تحكيمية أجنبية، مما يستتبع عدم تمكن

1 العيساوي حسين، التحكيم وحصانة الدولة، المرجع السابق، ص 510.

الطرف الأجنبي الذي صدر الحكم التحكيمي لصالحه من تنفيذه ضد الدولة، ما لم تقبل هذه الأخيرة، صراحة أو ضمناً، تنازلها عن هذه الحصانة<sup>1</sup>.

وبالنظر لاستقلال كل من فكري الحصانة القضائية والحصانة التنفيذية، فإن تنازل الدولة عن حصانتها القضائية، لا يفضي إطلاقاً إلى تنازل الدولة عن حصانتها ضد التنفيذ<sup>2</sup>، بل لابد من تنازل آخر، صريح وواضح ومؤكد عن الحصانة التنفيذية<sup>3</sup> وهو الحل الذي أخذت به محكمة استئناف باريس، ففي حكمها الصادر في 21 أبريل 1982<sup>4</sup> أكدت المحكمة على أن " تنازل الدولة الإيرانية عن حصانتها القضائية لا يترتب عليه مطلقاً التنازل عن حصانتها التنفيذية، ومن ثم فإن تنازل إيران عن الحصانة القضائية، لا أثر له على صحة الحجز التحفظي المتنازع فيه ".

تستند الدولة في تمسكها بحصانتها التنفيذية، إلى سيادتها وحجم الأضرار الجسيمة الناجمة عن التنفيذ الجبري للحكم، وأثر إجراءات التنفيذ على هيبة الدولة واستقلالها، وهو ما يدفعها للطعن بحقها في الدفع بالحصانة التنفيذية، وهو ما يمثل أكبر عقبة في طريق أحكام التحكيم<sup>5</sup> فصدور حكم التحكيم يدفع الدولة في التمسك بحصانتها التنفيذية، وهو ما يدفع الطرف الآخر الصادر لصالحه الحكم وهو شركة أجنبية خاصة، بتقديم طلب لتنفيذ الحكم على أموال الدولة، وهي إحدى مميزات نظام التحكيم.

تعرف الحصانة التنفيذية بأنها تلك " الحصانة التي تفترض من حيث الأصل وجود حكم قطعي واجب التنفيذ، فيتمسك أحد الأطراف بها أمام القضاء " بحيث تنصب الحصانة ضد التنفيذ على مملوكات الدول، والتي يجب التنفيذ عليها إعمالاً لحكم قضائي أو قرار تحكيمي<sup>6</sup>.

---

1 حفيظة السيد الحداد، النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي، الكتاب الثاني، الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية و أحكام التحكيم، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص 214.

2 وهو الحل الذي تبنته معاهدة فينا لعام 1961، والتي أكدت على انفصال الحصانة القضائية عن الحصانة ضد التنفيذ، وأن التنازل عن إحداها لا يعني التنازل عن الأخرى، حيث نصت المادة 32/4 من تلك المعاهدة على أن التنازل عن الحصانة القضائية للدولة في دعوى مدنية أو إدارية، لا يفيد ضمناً التنازل عن الحصانة ضد إجراءات التنفيذ.

3 كأن يجري توقيع بروتوكول بعد صدور حكم التحكيم، تعلن فيه الدولة موافقتها على التنفيذ، ومثل هذا البروتوكول يعد تنازلاً صريحاً عن حصانة التنفيذ، وكذلك الأمر إذا نص شرط التحكيم على نزع اختصاص المحاكم والتنازل عن الحصانة القضائية، والالتزام بتنفيذ حكم التحكيم.

<sup>4</sup> Paris, 12 Avril 1982, Rev.arb, 1982, p.204 Ets.

<sup>5</sup> إبراهيم أحمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول، الاختصاص القضائي الدولي والآثار الدولية للأحكام، دار النهضة العربية، 1996، ص 211-212.

<sup>6</sup> سفیان بسام محمود شرف، المرجع السابق، ص 213.

ويذهب البعض إلى تعريف الدفع بالحصانة التنفيذية بأنه " دفع تسعى الدولة من خلاله إلى عرقلة إجراءات التنفيذ التي يريد المحكوم له بحكم تحكيمي أو بحكم قضائي أن يتخذها ضد الدولة، فتستطيع بذلك أن ترفض إصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم، وبالتالي تمنع دائئها من التنفيذ جبراً على أموالها ". بينما يرى البعض الآخر أنه " الدفع الذي تسعى الدولة من خلاله إلى التهرب من التزاماتها التعاقدية " <sup>1</sup>.

كما ويؤكد الرأي الراجح من الفقه أن هذا الدفع لا يقتصر على إجراءات التنفيذ فقط، بل يتعداها ليشمل الإجراءات الوقائية والتحفظية<sup>2</sup> كالوضع تحت الحراسة، والحجز لدى الغير، والحجز التحفظي، والإيداع، وأصبح من المستقر عليه اليوم، أن الحصانة التنفيذية تشمل جميع إجراءات التنفيذ، بما فيها الحجز التحفظي وفرض الحراسة .

فقد تسعى الشركات الأجنبية الخاصة المتعاقدة إلى طلب اتخاذ كافة الإجراءات الضامنة لأموالها المستثمرة في مشروعاتها المؤسسة في الدول المنتجة من خلال نظام التحكيم، فقد يطلب الطرف المدعي من هيئة التحكيم أو من قضاء غير وطني، اتخاذ بعض الإجراءات الوقائية والتحفظية لضمان تنفيذ الحكم الصادر عن هيئة التحكيم في موضوع النزاع، والهدف من الإجراء التحفظي الحفاظ على حقوق المدعي حين صدور الحكم<sup>3</sup>، وأحياناً يتم التمسك بهذه الحصانة قبل صدور الحكم النهائي، في مواجهة ما يتم اتخاذه من إجراءات وقتية أو تحفظية أو احترازية.

ويذهب جانب من الفقه إلى أن الحصانة ضد التنفيذ، تختلف في طبيعتها عن الحصانة القضائية، وتستطيع الدولة التمسك بها في كل أنواع العقود، حتى ولو كان العقد ذو طبيعة تجارية خالصة، باعتبار أن الإجراءات التنفيذية التي تتخذ ضد الدولة، تؤدي إلى انتهاك السيادة وحدوث خلل كبير في العلاقات الدولية، ويذهب

1 إسماعيل خالد منصور، المرجع السابق، ص 276-277.

2 لقد حددت اتفاقية نيويورك في المادة 2/3، الاختصاص للقضاء الوطني للدولة المتعاقدة باتخاذ الإجراءات التحفظية، فيجوز للهيئات القضائية الوطنية اتخاذ الإجراءات الوقائية والتحفظية لضمان حق المدعي في النزاع، كما ونصت الفقرة الرابعة من المادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية 1961، على أن طلب اتخاذ الإجراءات الوقائية أو التحفظية الموجهة إلى السلطة القضائية في الدولة لا يعتبر متعارضاً مع اتفاق التحكيم وعلى الدول المنضمة إلى الاتفاقية التزاماً بقبول الأحكام الصادرة بالإجراءات الوقائية والتحفظية عن القضاء الوطني، ولا يجوز للدولة الصادر في حقها الإجراءات الدفع بالحصانة التنفيذية، كذلك نصت المادة 26 من اتفاقية واشنطن 1965 على أن موافقة الأطراف على تسوية منازعاتهم في ظل أحكام الاتفاقية، يعد قبولاً من الأطراف على استبعاد كافة وسائل الرجوع ما لم ينص على خلاف ذلك، حيث استبعدت المادة كافة الجهات، وقصرت الاختصاص بالإجراءات الوقائية على المركز الدولي لتسوية المنازعات، فقبول الأطراف لنظام التحكيم لتسوية نزاعهم يعد تنازلاً عن اختصاص أي قضاء آخر، ويختص المركز باتخاذ كافة الإجراءات الوقائية والتحفظية اللازمة، حيث أن اختصاص المركز عام لكافة المسائل المرتبطة بموضوع النزاع.

3 أحمد حلمي خليل هندي، المرجع السابق، ص 392.

كثير من الفقه إلى أن الحصانة التنفيذية تعد الوجه الثاني للحصانة القضائية، باعتبار أن سلطة التنفيذ نتيجة طبيعية لسلطة القضاء، كما يذهب البعض الآخر إلى أن مجالها أوسع من الحصانة القضائية، فمن المعروف أن حصانة الدولة التنفيذية لا تطرح أمام المحكمين، بل يتم الدفع بها أمام القضاء، على عكس الحصانة القضائية التي يمكن أن يتم الدفع بها أمام هيئة التحكيم أو أمام القضاء<sup>1</sup>.

### ثانيا: الدفع بالحصانة التنفيذية في النزاع البترولي

مثلها مثل الحصانة القضائية كانت حصانة التنفيذ مطلقة لكنها انقلبت إلى حصانة نسبية أو مقيدة، نتيجة تعرض الدول الصناعية الكبرى لأزمة حقيقية عقب اندلاع حرب أكتوبر 1973، حيث تعرضت صناعة البترول عالميا لصدمة التأميم، وتعديل الأسعار، وارتفاع أسعار النفط في الأسواق العالمية، وبدأ الاتجاه نحو الحد من الحصانة التنفيذية المطلقة في بعض الدول، من خلال إصدار التشريعات التي تهدف إلى تقليص حصانات الدول المنتجة للبترول<sup>2</sup> والتي يتم استخدامها ضد الأحكام الصادرة للشركات البترولية الأجنبية والتي تتعرض لخسائر فادحة من جراء التصرفات الحكومية المنفردة، هذا وقد اتجه القضاء في فرنسا إلى الأخذ بمبدأ الحصانة التنفيذية المقيدة كاستثناء على قاعدة الحصانة، نظرا لطبيعة الأموال المراد التنفيذ عليها<sup>3</sup> إذ أنه رسخ مبدأ لا مجال للحصانات المطلقة مع دخول الدولة في المعاملات التجارية الدولية، وأن الاعتراف

1 إسماعيل خالد منصور، المرجع السابق، ص 277-278.

2 لقد أجاز القانون الأمريكي التنفيذ على أموال الدولة وفروعها، إذا كانت هذه الأموال قد تم تخصيصها للأنشطة التجارية والذي تقوم عليه المطالبات القضائية، وحدد القانون شرطين لجواز التنفيذ على هذه الأموال وهما: أن يكون محل النزاع نشاطا تجاريا، ووجود صلة وثيقة بين الأموال المراد التنفيذ عليها والنشاط التجاري محل المطالبة القضائية، وقد ساير المشرع البريطاني نظيره الأمريكي فقد أجاز القانون التنفيذ على الأموال المملوكة للدولة، إذا كانت هذه الأموال مستخدمة في الأغراض التجارية باعتبارها أموالا خاصة خصصت للأنشطة التجارية، ولم يشترط القانون وجود صلة بين الأموال المراد التنفيذ عليها والنشاط محل المطالبة القضائية، فقد سمح القانون باتخاذ الإجراءات ضد الدولة ذاتها، إذا كانت الأموال المملوكة للدولة مستخدمة في أنشطة تجارية.

3 فالالاتجاه العام للقضاء الفرنسي هو تقييد الحصانة التنفيذية التي تتمتع بها الدول، فقد أقرت محكمة باريس " أن الحصانة التنفيذية ليست مطلقة و أنه يمكن استبعادها على سبيل الاستثناء عندما يكون المال المحجوز عليه مخصصا من قبل الدولة الأجنبية لتنفيذ عملية تجارية محضة، سواء بواسطة الدولة ذاتها أو بواسطة هيئة أنشأتها الدولة لهذا الغرض، كما وأصدرت محكمة النقض الفرنسية في 14 مارس 1984 حكما أكدت فيه أن الحصانة التنفيذية التي تتمتع بها الدولة الأجنبية تعد مبدأ ومع ذلك يمكن استبعاد هذه الحصانة على سبيل الاستثناء، وذلك عندما يكون محل المال المحجوز عليه مخصصا لنشاط اقتصادي أو تجاري من أنشطة القانون الخاص، الذي يمكن أن يكون محلا للمطالبة القضائية.

بالحصانة المطلقة يمثل انتهاك لحقوق الخصوم، ويهدر حجية الأحكام الصادرة عن هيئات التحكيم لعدم شمولها بالتنفيذ.

قد تتمسك الدولة المتعاقدة في سعيها لعرقلة عملية التحكيم، وبعد صدور الحكم التحكيمي في مواجهتها بحصانتها في مواجهة إجراءات تنفيذه، ويثور تساؤل هنا مفاده - هل يعتبر اشتراك الدولة المتعاقدة في عملية التحكيم تنازلاً منها عن حصانتها التنفيذية في مواجهة تمسك الشركة البترولية بالقرار التحكيمي الصادر ضد الدولة؟

لقد أثيرت مسألة الحصانة التنفيذية في الفقه ونتج عنها اتجاهان مختلفان :

### الاتجاه الأول:

يذهب هذا الاتجاه إلى أن اتفاق التحكيم الذي قبلته الدولة، يجب أن يمتد في آثاره ليشمل تنفيذ حكم التحكيم، بمعنى أن وجود هذا الاتفاق في ذاته يعتبر تنازلاً منها عن حصانتها ضد التنفيذ، وذلك تحقيقاً لاستقرار المعاملات وتحقيقاً لفاعلية اتفاق التحكيم، إذ أن قبول الدولة اللجوء إلى التحكيم بالرغم من حصانتها، سيكون فارغاً من أي معنى إذ هي استطاعت أن تدفع بحصانتها لتعيق تنفيذ حكم التحكيم<sup>1</sup> وقد استند أنصار هذا الاتجاه على مجموعة من الحجج أهمها<sup>2</sup>:

1- أن دخول الدولة في اتفاق التحكيم وقبولها في المشاركة بالإجراءات المتعلقة بهذا التحكيم، ما هو إلا رضاء ضمني من جانبها، بأن تكون ممتلكاتها محلاً للتنفيذ في حالة صدور الحكم ضدها.

2- من الممكن اعتبار أن دخول الدولة في اتفاق تحكيم مع طرف خاص، يعني أن النزاع الذي كان موضوعاً للتحكيم يمكن إدراجه في طائفة الأنشطة التجارية للدولة، وبذلك فلا تستطيع الدولة التمسك بالحصانة التنفيذية اتجاهها.

3- أنه من المبادئ المسلم بها في إطار الالتزامات الدولية، هي مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، ومبدأ قوة الشيء المقضي به، ومبدأ حسن النية في تنفيذ الالتزامات، وكلها مبادئ تؤدي إلى وجوب تنفيذ الحكم التحكيمي الذي صدر نتيجة لدخول الدولة في اتفاق التحكيم، وإلا فقد التحكيم فائدته وجدواه.

4- تفرض اتفاقية نيويورك، على الدول المنظمة إليها التزاماً باتخاذ الإجراءات الكفيلة بتنفيذ الاتفاقية في المجال الداخلي، وأهم هذه الإجراءات هو تعديل قوانينها الداخلية بما يتماشى وتيسير تنفيذ أحكام التحكيم

1 رشا خليل عبد، التحكيم في المنازعات ومدى تأثيره بسيادة الدولة، المرجع السابق، ص 94.

2 ناصر عثمان محمد عثمان، الدفء بالحصانة القضائية في مجال التحكيم، ط 2، دار النهضة العربية، سنة 2009، ص 413-414.

الصادرة في إطار الاتفاقية، مما يفهم منه عدم ساحتها باستبعاد الحكم التحكيمي عن التنفيذ من قبل الدول استناداً إلى الحصانة ضد التنفيذ.

ويؤيد الاتجاه القضائي الحديث في فرنسا هذا الرأي، فقد انتهت محكمة النقض الفرنسية إلى ذلك، بمناسبة قضية شركة كريتون CREIGHTON الأمريكية ضد حكومة دولة قطر<sup>1</sup> وحكمت بأنه "استناداً إلى توقيع دولة قطر على اتفاق التحكيم، الذي نص على الاحتكام إلى قواعد غرفة التجارة الدولية، فإنها بذلك تكون قد تنازلت ضمناً عن حصانتها ضد التنفيذ، وذلك وفقاً لما نصت عليه المادة 24 من قواعد غرفة التجارة الدولية والتي تجري على أنه: أ- تكون أحكام التحكيم نهائية. ب- قبول الأطراف للتحكيم وفقاً لقواعد غرفة التجارة الدولية يلزمهم بتنفيذ أي حكم تحكيم دون أي تأخير، ويعدون بذلك أنهم قد تنازلوا عن كل طرق الطعن الممكن التنازل عنها قانوناً" وهكذا اعتبرت محكمة النقض الفرنسية موافقة الدولة على التحكيم بمثابة تنازل ضمناً عن حصانتها ضد تنفيذ حكم التحكيم<sup>2</sup>.

#### الاتجاه الثاني:

يذهب هذا الاتجاه، بعكس ما ذهب إليه الاتجاه الأول، إلى أن قبول شرط التحكيم من قبل الدولة المتعاقدة لا يفيد في حد ذاته قبول تنفيذ الحكم التحكيمي، ولا يعد تنازلاً عن حصانتها ضد التنفيذ، إذ أن شرط التحكيم الذي يتفق الطرفان عليه، يهدف إلى تسوية النزاع عن طريق التحكيم فحسب، ولا يتعدى إلى مسألة تنفيذ الحكم الصادر عنه، مما يترتب على ذلك أن قبول الدولة بإحالة النزاع إلى التحكيم لا يعني تنازلاً عن حقها في الحصانة ضد تنفيذ الحكم التحكيمي، بل لا بد من وجود نص صريح في اتفاق التحكيم يعبر عن إرادة مؤكدة للدولة في التنازل عن مثل هذه الحصانة ضد التنفيذ، وبشكل خاص إذا ما علمنا أن التنازل عن الحصانة التنفيذية أمر لا يمكن افتراضه<sup>3</sup>.

1 وتتلخص وقائع هذه القضية في أن عقداً قد أبرم بين الحكومة القطرية وشركة "كرايتون" الأمريكية، تقوم بمقتضاه الشركة الأمريكية ببناء مشفى لحساب الطرف القطري، وقد نشأ نزاع بين الطرفين حول أداء الشركة، الأمر الذي دفع الحكومة القطرية إلى طردها من موقع العمل، وقد رفضت "شركة كرايتون" ذلك، وبدأت باتخاذ بعض الإجراءات من أجل طرح النزاع على التحكيم وفقاً لاتفاق التحكيم المبرم بين الطرفين، والذي يقضي بأن يتم التحكيم وفقاً لقواعد غرفة التجارة الدولية، وقد تم التحكيم في باريس، وانتهى بحكم لصالح الشركة الأمريكية تحصل بمقتضاه على تعويض قدره ثمانية ملايين دولار، ولقد وصلت إجراءات تنفيذ الحكم إلى محكمة النقض الفرنسية.

2 بشار محمد الأسعد، المرجع السابق، ص 81.

3 حفيظة السيد الحداد، النظرية العامة في القانون القضائي الدولي الخاص، المرجع السابق، ص 218.

لقد انتقد هذا الاتجاه، فعندما توافق الدولة على اللجوء إلى التحكيم فيجب أن تتوقع توابع هذا التصرف، ومنها الالتزام بحكم التحكيم ولو صدر في غير مصلحتها، لأن التمسك بالحصانة ضد التنفيذ على هذا النحو، من شأنه أن يجعل الطرف الآخر غير قادر على الحصول على حقه، كما يتنافى هذا مع مبدأ حسن النية المعمول به في العلاقات الداخلية والدولية<sup>1</sup>.

وكان القضاء الفرنسي قد تبني هذا الاتجاه في بعض أحكامه، منها محكمة باريس في حكمها الصادر عنها بتاريخ 21 أبريل 1982، عندما قررت أنه " لا يمكن قبول أن النص على شرط التحكيم يتضمن في حد ذاته التنازل عن الحصانة ضد إجراءات التنفيذ، فهذا التنازل لا يمكن استخلاصه إلا من التصرفات المعبرة بشكل واضح عن إرادة الدولة في التنازل " <sup>2</sup>.

في هذا الشأن تنص المادة 55 من اتفاقية البنك الدولي لتسوية منازعات الاستثمار كما رأينا آنفاً، على أن انضمام الدولة إلى الاتفاقية لا يعنى تنازلاً عن حصانتها ضد تنفيذ قرار التحكيم، والتي تظل تتمتع بها طبقاً للقوانين الوطنية، ومع ذلك يجوز إجراء التنازل بمقتضى شرط صريح، وهذا نصه: " تتنازل الدولة المضيفة عن أي حق لها في حصانتها السيادية فيما يخصها أو يخص أموالها، وذلك فيما يتعلق بالتنفيذ الجبري لأي قرار تحكيم تصدره هيئة تحكيم مشكلة طبقاً لأحكام هذه الاتفاقية<sup>3</sup> أما خارج نطاق اتفاقية البنك الدولي فإن للدولة حسب هذا الاتجاه أن تلتزم بحصانتها ضد التنفيذ الجبري، بناء على حكم تحكيم يصدر ضدها ما لم تتنازل صراحة عن هذه الحصانة، إما في عقد البترول ذاته وإما بتنازل مستقل عنه، ولو كان لاحقاً لإبرام ذلك العقد<sup>4</sup>.

وعن نظام غرفة التجارة الدولية فتجدر الملاحظة، إلا أن قواعدها لا تحتوي على أي نص يسمح للدولة المتعاقدة التمسك بالحصانة ضد تنفيذ الأحكام التحكيمية الصادرة عن الهيئات التابعة لها، وهو ما يفسر لنا الإشارة إليها لتشكيل الهيئة التحكيمية في غالبية عقود البترول العربية الحديثة المبرمة مع الشركات الأجنبية

---

1 عوض خلف، تنفيذ أحكام التحكيم التجارية وفقاً للاتفاقيات الدولية، مذكرة ماجستير، جامعة الموصل، سنة 1999، ص 66.

2 سراج حسين أبو زيد، المرجع السابق، ص 449.

3 أكثم أمين الخولي، التحكيم في منازعات الطاقة، المرجع السابق، ص 54.

4 فوزي محمد سامي، اتفاقية نيويورك وتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية، مجلة التحكيم العربي، العدد الأول، لعام 1999، ص 61 وما بعدها.

المختلفة<sup>1</sup>، في الوقت الذي أصبحت فيه المادة 55 المذكورة من اتفاقية واشنطن، تشكل مبعث عدم ثقة بتنفيذ الأحكام الصادرة عن هيئات التحكيم التابعة للاتفاقية، والتي لا تكون في صالح الدولة المتعاقدة، مما أسفر عن إضعاف القوة التنفيذية لهذه الاتفاقية<sup>2</sup>.

ونحن نتفق مع الجانب الفقهي السالف الذكر -أعلاه- في أن اتفاق الدولة أو أحد أجهزتها على اللجوء إلى التحكيم، لا يعد في حد ذاته بمثابة تنازل منها عن التمسك بحصانتها التنفيذية، بل لا بد لإثبات ذلك من وجود نص في العقد البترولي يقضي بهذا التنازل، ويجد هذا الرأي تطبيقاً له في العقود البترولية، حيث أوردت بعض هذه العقود ما يستنتج منه وبوضوح التنازل عن الحصانة التنفيذية<sup>3</sup> وفي الوقت نفسه احتوت بعض العقود البترولية، على نص صريح، يتعهد بموجبه أطراف النزاع البترولي، بأنهما سوف يقومان بتنفيذ الحكم التحكيمي بعد صدوره<sup>4</sup> فإن ذلك لا يمكن تفسيره عند بعض الفقه إلا بتنازل الدولة بشكل ضمني عن التمسك بالحصانة التنفيذية.

---

1 فعلى سبيل المثال تنص المادة 8 من الاتفاقية المبرمة في 7 مارس 2013 بين الحكومة التونسية من جهة، والمؤسسة التونسية للأنشطة البترولية وشركة YNG EXPLORATION LIMITED على أن " أي نزاع ينشأ عن هذا الاتفاق وملحقاته... يتم تسويته نهائياً عن طريق التحكيم وفقاً لقواعد تحكيم غرفة التجارة الدولية...".

2 ظاهر مجيد قادر، المرجع السابق، ص 362.

3 أنظر المادة 37 فقرة 2 من عقد خدمة تقنية لحقل نفط الزبير، المبرم بتاريخ 2010، وأنظر أيضاً: المادة 41 من عقد اقتسام الإنتاج الكردستاني (حقل ضيا سورك) المبرم بتاريخ 11/6/2009 بين حكومة الإقليم ومجموعة شركات أجنبية مشار إليها في العقد بشكل مختصر بـ PSC- LONGFORD/PETOIL/GENEL/ENERGI، وأنظر أيضاً: المادة 8 من العقد المبرم في 7 مارس 2013 بين الدولة التونسية من جهة، و ETAP وشركة YNG EXPLORATION LIMITED من جهة أخرى.

4 فقد نصت مثلا المادة 8 من اتفاقية البحث واستغلال المحروقات المبرمة بتاريخ 9 مايو 2002 بين الحكومة التونسية من جهة والمؤسسة التونسية للأنشطة البترولية وشركة ANSCHUTZ OUVVERSEAS CORPORATION من جهة أخرى، على أنه " تتعهد الأطراف بتنفيذ الحكم الصادر من المحكمين دون تأخير، والتخلي عن أي شكل من أشكال الطعن"، وأنظر كذلك: المادة 8 من اتفاقية البحث واستغلال المحروقات، المبرمة بتاريخ 7/10/2008 بين الدولة التونسية من جهة والمؤسسة التونسية للأنشطة البترولية وشركة CE TUNISIA BARGOU LTD من جهة أخرى، فقد نصت كذلك " على أن يتعهد الأطراف بتنفيذ الحكم التحكيمي بعد صدوره وبدون تأخير...".



### ثالثا: تطبيقات الدفع بالحصانة التنفيذية في النزاع البترولي

لم تكن أحكام التحكيم بعيدة عن تلك الاتجاهات السائدة في مجال الدفع بالحصانة التنفيذية<sup>1</sup>، فقد تمسكت بعض الدول الطرف في النزاع البترولي بحصانتها التنفيذية، في مواجهة تمسك الشركات الأجنبية بالقرار التحكيمي الصادر في صالحها، وكمثال عن ذلك يمكن أن نذكر حكم التحكيم الصادر في قضية شركة "ليامكو" ضد الحكومة الليبية، أين قضى المحكم الفرد الأستاذ "صبحي المحمصاني" بتاريخ 12/4/1977 بتعويض شركة "ليامكو" وحدد قيمة التعويض.

فتقدمت الشركة المذكورة (ليامكو) بطلب للقضاء الفرنسي للحجز على ممتلكات الحكومة الليبية في فرنسا، واتجه القضاء الفرنسي بتاريخ 12/2/1979 إلى توقيع حجوز، شملت أموالا للدولة الليبية، و 12 مصرفا، وشركة تابعة، عندما تصدت محكمة باريس لهذه الحجوز، بصفتها قاضي أمور مستعجلة، يفصل في طلب النيابة العامة برفع الحجوز المذكورة، استنادا إلى قانون المرافعات الفرنسي وجاء في هذا الطلب أنه "... يجب أن تمنح الدولة الليبية حصانة تنفيذية مطلقة طبقا لقاعدة المجاملة الدولية التي تعني الامتناع عن كل ما من شأنه أن يعرقل عمل مرافقها العامة، أو يضر بمبدأ المعاملة بالمثل..."، وتبنت المؤسسات الليبية نفس الطلب، واعتبرت هذه الحجوز انتهاكا للحصانة التنفيذية للدول الأجنبية، كما احتفظت هذه المؤسسات

---

1 ففي قضية S.O.A.B.I ضد حكومة دولة السنغال والتي تمت في إطار المركز الدولي لحل المنازعات الناشئة عن الاستثمار، وبعد صدور حكم التحكيم الذي تضمن إلزام "حكومة السنغال" بدفع مبالغ مالية على سبيل التعويض للشركة المذكورة، بسبب قيام حكومة السنغال بإلغاء العقود المبرمة معها بالإرادة المنفردة، وبعد صدور الحكم، تقدمت الشركة المحكوم لصالحها بطلب لإصدار الأمر بتنفيذه إلى رئيس محكمة باريس، و الذي أصدر الأمر بتنفيذه بتاريخ 14 نوفمبر 1988، فقامت حكومة السنغال بالطعن على هذا الأمر، أمام محكمة استئناف باريس التي أصدرت حكمها بتاريخ 5 ديسمبر 1989، وانتهت فيه إلى أن قبول الدولة بعرض النزاع أمام هيئة تحكيم، يفيد في نفس الوقت بتعهدها بأن تنفذ على إقليمها الالتزامات المالية التي يفرضها الحكم الصادر من هيئة التحكيم، وعندما لم ترض الشركة المذكورة بالحكم طعن عليه أمام محكمة النقض، والتي بدورها أصدرت حكمها بتاريخ 11 يوليو 1991 وأكدت فيه على أن "الدولة التي تقبل الخضوع لقضاء التحكيم، تقبل في نفس الوقت أن يكون حكم التحكيم مشمولاً بالأمر بالتنفيذ، إذ أن الأمر بالتنفيذ في حد ذاته لا يعتبر وسيلة من وسائل التنفيذ التي تمس الحصانة ضد إجراءات التنفيذ التي تتمتع بها الدولة في النزاع المطروح" واعتبرت المحكمة، موافقة الدولة على التحكيم بمثابة تنازل ضمني عن حصانتها في مواجهة تنفيذ الحكم، ويمثل هذا الحكم خطوة كبيرة نحو ضمان تنفيذ أحكام التحكيم في مواجهة حصانة الدولة، مما يدفع بنظام التحكيم التجاري الدولي نحو التطور والاستمرار.

وفي حكم آخر، صدر عن محكمة Rouen أكد على أن "توقيع الدولة على شرط التحكيم الذي من غير، لم تكن تنعقد الصفقة فإنها تكون استثناء بذلك قد قبلت القواعد القانونية التي تسود في التجارة الدولية، والتي منها أن الشرط يفيد في ذاته تنازلا عن الحصانة القضائية وحصانة التنفيذ".

بحق المطالبة بتعويضات مشروعة بسبب الحجز الكيدية والجريئة والتعسفية وغير اللائقة التي أجريت في وقت غير مناسب...".

وبطبيعة الحال، اعترضت الشركة المحكوم لصالحها (ليامكو) على مجمل الحجج السابقة، وترى بأنها تفتقر إلى الدليل، الذي يثبت أن تلك الأموال المحجوزة مخصصة لنشاطات السلطة العامة للدولة الليبية، وهو الشرط الأساسي للاستفادة من مبدأ الحصانة التنفيذية، وانتهت محكمة باريس في قرارها الصادر بتاريخ 5/3/1979 إلى الأمر برفع الحجز من هذا التاريخ، واستندت لعدة أسباب من بينها، تصرف الدولة الليبية وإقرارها بحق شركة ليامكو في التعويض، وتمسكها لنفسها وللمؤسسات التي تتبعها بالحصانة التنفيذية التي تسمح لها بأن تتصرف بحرية في الأموال اللازمة لتسيير مرافقها العامة واحترام تعهداتها.

وعادة شركة "ليامكو" لطلب الاعتراف، وتنفيذ حكم التحكيم الصادر في ذات الموضوع (حكم المحكم الأستاذ صبحي المحمصاني)، من خلال دعوى أقامتها أمام محكمة مقاطعة كولومبيا الأمريكية، وواجهت الدولة الليبية هذا الطلب، مثيرة عدم ولاية المحكمة، وعدم اختصاصها بتنفيذ حكم التحكيم، استناداً لمبدأ أعمال السيادة، فأصدرت المحكمة المذكورة حكمها بتاريخ 18/1/1980 وبعد أن تناولت مسألة اختصاصها، ومبدأ أعمال السيادة، انتهت إلى أن الدعوى لا تخضع لولايتها، وذلك بعد تحليلات طويلة، أكدت فيها على مشروعية إجراءات التأميم الليبية طبقاً للقانون الدولي العام<sup>1</sup>.

وفي إطار دعوى تنفيذ أخرى، رفعتها شركة "ليامكو"، لغرض تنفيذ نفس الحكم - حكم الأستاذ صبحي المحمصاني - أقامت الشركة المذكورة دعواها أمام محكمة استئناف "سفيا/ستوكهولم"، للمطالبة بتنفيذه، ورفضت الحكومة الليبية طلب الشركة المذكورة، متمسكة بحصانتها، وقد رفضت الشركة المدعية (ليامكو) هذه الحجة، مثيرة عدم تمتع ليبيا بالحصانة في هذه الدعوى، وأنها تخلت عن هذه الحصانة عندما قبلت شرط التحكيم في عقد الامتياز المبرم بين الطرفين، وقبلت المحكمة مجمل دفعات شركة "ليامكو"، ورفضت الدفع الليبي المتعلق بالحصانة، وأكدت على تخلي ليبيا عن هذه الحصانة، عندما قبلت إدراج شرط التحكيم في عقد الامتياز... وانتهت المحكمة إلى قبول طلب الشركة المدعية وأمرت بتنفيذ حكم التحكيم باعتباره حائزاً للقوة الملزمة كحكم سويدي.

وبالتزامن مع الدعوى المرفوعة أمام محكمة "سفيا/ستوكهولم" من قبل شركة "ليامكو"، بشأن إلزام الحكومة الليبية بدفع التعويض المحدد في حكم التحكيم، حصلت الشركة المدعية على أمر من محكمة "زيورخ"، يقضي بالحجز على أموال ليبية لدى مصارف هذه المدينة، استناداً إلى قانون "الاتحادي السويسري

1 إسمايل خالد منصور، المرجع السابق، ص 287-288.

الخاص بالإفلاس و تسوية الديون"، ولجأت الحكومة الليبية إلى المحكمة الاتحادية السويسرية مثيرة أمام دائرة القانون العام فيها، حصانة الدولة طبقا للقانون الدولي العام، وطالبت بإلغاء أوامر الحجز والدفع بحصانتها التنفيذية<sup>1</sup>.

وقبلت "المحكمة الاتحادية السويسرية" هذا الطلب، في حكمها الذي أصدرته بتاريخ 1980/6/19 وبدأ هذا الحكم بتناول مفهوم، حصانة الدولة كما يعرفها القانون الدولي العام، " وكيف تجسد سيادة كل دولة حدودها عند الحصانة القضائية والحصانة التنفيذية للدول الأخرى"، واسترشد الحكم بممارسات الدول المتعلقة بالحصانة، مشيراً إلى اعتمادها مفهوم الحصانة المقيدة، وتجاوزت المحكمة مسألة الحصانة، لتركز على عنصر آخر في الدعوى، إذ يتعين طبقاً للقانون السويسري لاختصاص دولة أجنبية أمام القضاء وجود صلة، أو قواعد إسناد تربط العلاقة القانونية محل الدعوى "بسويسرا"، وتتوفر هذه الصلة - طبقاً للقانون السويسري - إذا تم التعاقد على الدين في "سويسرا"، أو كان يجب الوفاء به فيها، أو تكون الدولة الأجنبية المدينة قد رفعت دعاوى للحصول على مكان تنفيذ في سويسرا...، ولم تر المحكمة أن وجود ممتلكات المدين في "سويسرا"، أو صدور حكم التحكيم فيها، واختيار المحكم الأستاذ صبحي المحمصاني لمدينة "جنيف" كمقر للتحكيم يوفر هذه الصلة، وأن هذه الظروف لا تنشئ رابطة قانونية كافية مع سويسرا، ما دامت العلاقة القانونية - قيد النظر -، تفتقر في حد ذاتها لضوابط إسناد مع - سويسرا -، وأمام غياب هذه الصلة الداخلية، وعدم كفايتها بين العلاقة محل الدعوى و "سويسرا"، انتهت المحكمة إلى استبعاد اختصاص السلطات السويسرية، وقبول الطعن الليبي وأسانيده "المقبولة" وإلغاء أوامر الحجز<sup>2</sup>.

وفي حكم محكمة "سيراكوزا" (الايطالية) لسنة 1973، الصادر بناء على دعوى رفعتها شركة بريتيش بتروليوم البريطانية، (بعد تأميم عقد امتيازها رقم 65) أين طالبت شركة (بي بي) المحكمة بإصدار أمر لشركة (سينكات) بشأن تسليمها الشحنة استناداً إلى عدم مشروعية التأميم، باعتبارها مالكة لشحنة النفط، وكان رئيس المحكمة المذكورة قد أصدر بتاريخ 1971/12/30 قراراً يقضي بمصادرة ثلاث عينات من النفط المشحون، وحجز وثائق مالك السفينة والناقل، الدالة على مصدر الشحنة ووجهتها، وبعد أن قامت المؤسسة الوطنية للنفط الليبية كطرف متدخل بالرد على هذا الطرح، رجعت المحكمة إلى أحكام القانون الليبي وعقد الامتياز المؤتمم، في تناوُلها لادعاء الشركة المذكورة بحقها في شحنة النفط، عندما قضت بملكية الدولة الليبية لجميع النفط الموجود في ليبيا بحالته الطبيعية... وأن الوقائع تظهر أن شركة (بي بي) لم تستخرج النفط محل

1 أنظر: نفس المرجع السابق، ص 289.

2 أنظر: نفس المرجع السابق، ص 29.

الدعوى، بل استخرجته شركة الخليج العربي بعد صدور قانون التأميم الليبي، كما توصلت المحكمة إلى أن شركة (بي بي) لم تستخرج النفط موضوع النزاع وبالتالي عجزت عن تملك النفط طبقاً للقانون الليبي...، وانتهت إلى رفض طلب الشركة المذكورة، المتعلق بالحجز القضائي والاعتراف لها بحق عرض وحفظ عينات النفط والوثائق المتعلقة بذلك<sup>1</sup>.

وأخيراً، يمكن القول أن الشركات البترولية الأجنبية المتعاقدة، وفي سعيها لاتخاذ كافة الإجراءات الضامنة لتنفيذ الحكم الصادر في صالحها، قد تطلب من هيئة التحكيم، أو من قضاء غير وطني، اتخاذ بعض الإجراءات الوقائية والتحفظية، والهدف من الإجراء التحفظي، الحفاظ على حقوق المدعي لحين صدور الحكم، لتلافي الأضرار المحتملة أو الوشيكاة الحدوث بالنسبة للطرف المدعي، وفي المقابل، فإن الدولة المتعاقدة قد تتمسك أحياناً بحصانتها التنفيذية، في مواجهة ما يتم اتخاذه من إجراءات وقائية وتحفظية<sup>2</sup>، ومن جهة أخرى تقوم العديد من العقود البترولية سواء من خلال شرط التحكيم الوارد فيها، ومن خلال أحد بنودها بالاتفاق على ما يعد من قبيل مقومات تسهيل عملية تنفيذ القرار التحكيمي الذي يصدر عن هيئة التحكيم عند فصلها في النزاع الذي عرض عليها، وتظهر هذه المقومات من خلال إعداد القرار التحكيمي وإحاطته بما يجعله قابلاً للتنفيذ<sup>3</sup>.

1 أنظر نفس المرجع السابق، ص 291-292.

2 قضت محكمة النقض الفرنسية عند نظرها الطعن المقدم من الحكومة الإيرانية، ضد الحكم الصادر من محكمة فرساي، والتي كانت في حكمها قد ذهبت إلى أن طلب إلغاء الأمر الصادر عن رئيس هيئة المحكمة التجارية بتوقيع الحجز التحفظي على الأموال الموجودة تحت يد الهيئة النووية بصفتها مقترضة، وتحت يد الحكومة باعتبارها ضامنة للقروض لا محل له، وقد رفضت المحكمة الدفع الإيراني مستندة في ذلك إلى طبيعة المال الذي تم توقيع الحجز عليه، على أساس أنه من الأموال الاقتصادية والتجارية وهي أموال خاصة ترتبط بالقانون الخاص، فالمحكمة أكدت أن الدفع بالحصانة التنفيذية قاصراً على الأموال العامة فقط، ويتم النص على صفتها العامة صراحة في الاتفاق على التحكيم، والأموال التي تم توقيع الحجز عليها، هي أموال مخصصة للنشاط التجاري والاقتصادي، ومعنى ذلك أنه يحق للدولة التمسك بحصانتها التنفيذية وفقاً لطبيعة المال المراد إجراء الحجز عليه، فقد ميز القضاء الفرنسي بين الإجراءات المتخذة ضد الأموال العامة والأموال الخاصة.

3 لضمان فعالية التحكيم تنص بعض العقود صراحة على التزام الأطراف بتنفيذ قرار التحكيم بحسن نية، مثال ذلك في عقد السودان مع شركة "أجيب ميناريا" لسنة 1959 المادة 15، ويشترط في بعض العقود أن ينص قرار التحكيم على مدة معينة ينبغي تنفيذ الحكم خلالها، مثال ذلك نجده في المادة 23 من العقد المبرم بين سوريا وشركة "ساموكو"، إضافة لذلك تنص العديد من العقود على جزاء عدم تنفيذ القرار التحكيمي وذلك عن طريق إنهاء العقد، ومثال ذلك ما ورد في عقود البترول المصرية من إعطاء وزير التجارة والصناعة المصري صلاحية فسخ عقد استغلال بترولي، كذلك الحال في العقود البترولية الأردنية حيث نصت على إمكانية إلغاء العقد حال عدم التزام الشركة البترولية المتعاقدة بأي قرار نهائي يصدر عن هيئة التحكيم، إلا أن العقود البترولية الجديدة جاءت خالية من هذا الإجراء.

### المطلب الثالث: الطعن في قرار التحكيم البترولي وفقا لتشريعات الدول العربية

يمثل حق الطعن في أحكام التحكيم المعيبة صمام أمن و ضمانة أساسية للطرف المحكوم ضده، فأى حكم يصدر يمكن أن يشوبه خطأ أو قصور، ومن ذلك حكم التحكيم الصادر في النزاع البترولي، الذي لو كان باتا نهائيا لا يجوز الطعن فيه لضاعت حقوق وأصبح مستحيلا تجاوز العيوب التي تشوب هذا الحكم التحكيمي<sup>1</sup>، وبالتالي فإن على واضع شرط التحكيم في عقود البترول أن يتجنب الموافقة على النص في شرط التحكيم على ما ينتقص من هذه الضمانة، كالاتفاق على التنازل عن الطعن، حيث يكون هذا الاتفاق صحيحا وجائزا<sup>2</sup>.

ولقد تباينت طرق الطعن في القرار التحكيمي في التشريعات الوطنية للدول العربية، بين من حدد الطعن بطريق واحد وهو دعوى بطلان القرار التحكيمي<sup>3</sup>، وبين من أجاز الطعن بطرق أخرى ومعمول بها في التشريعات بما يخص الطعن في الحكم القضائي .

وسنحاول بيان ذلك من خلال فرعين، نتطرق في الفرع الأول إلى التشريعات العربية التي حددت طرق الطعن برفع دعوى بطلان قرار التحكيم فقط، في حين نتناول في الفرع الثاني لتشريعات العربية التي أجازت طرق الطعن الأخرى المقررة في قوانين المرافعات بخصوص الأحكام القضائية.

#### الفرع الأول : التشريعات العربية التي حددت البطلان طريق وحيد للطعن

وهذه التشريعات لم تجز أي نوع آخر من أنواع الطعن المنصوص عليها في الأحكام لقضاء المحاكم، وإنما حددت طريق البطلان في حكم المحكمين كطريق وحيد، مراعية بذلك أن التحكيم يتسم بالسرعة وأن إرادة أطراف النزاع قد اتجهت إلى التحكيم وبالتالي لابد من تحمل المسؤولية لهذه الإرادة، وهي بذلك تسعى إلى إضفاء أكبر قدر من الفعالية لحكم التحكيم عن طريق تطبيق رقابة القضاء عليه<sup>4</sup>، وتوجيهها إلى الحكم

1 وثام مصطفى محي الدين مطر، آثار حكم التحكيم وطرق الطعن فيه، رسالة ماجستير، جامعة غزة، ص 57.

2 أكثم أمين الخولي، المرجع السابق، ص 52.

3 لقد اعتبرت محكمة الاستئناف في باريس، أن مراجعة الإبطال تستهدف فقط الحكم النهائي، عندما قضت بتاريخ 3 تموز 2007، بأن مسألة اختصاص المحكم قد فصل بها في حكم تمهيدي هو في منأى عن مراجعة الإبطال الموجهة فقط ضد الحكم النهائي. وبتاريخ 6 كانون الأول 2007، قضت نفس المحكمة أي محكمة استئناف باريس، بأن تطبيق قواعد القانون من قبل المحكم على أساس النزاع لا يخضع لرقابة قاضي الإبطال الذي تنحصر مهمته بالتحقق مما إذا كان الحل الصادر بالنزاع يخالف النظام العام الدولي أم لا.

4 قضت محكمة باريس، بتاريخ 26 مارس 2009، بصدد نزاع Papillon Group Corporation ضد République Arabe de Syrie، على أنه: يجب على قاضي الإبطال أن يراقب قرار الهيئة التحكيمية الصادر في الاختصاص من خلال البحث في كل العناصر المتعلقة

باعتباره عمل إجرائي وليس عملاً من أعمال التقدير، وهي بذلك تسير على نهج القانون النموذجي للأمم المتحدة في المادة 34 منه<sup>1</sup>.

والقصد من هذه الدعوى هو معالجة ما يقع في حكم التحكيم من أخطاء، من أجل التوفيق بين طبيعة التحكيم الخاصة وما يقتضيه من سرعة في الفصل في النزاع واستقرار الحقوق، وبين معالجة ما يقع في حكم التحكيم من أخطاء، ولإيجاد توازن بين هذين الأمرين من خلال دعوى البطلان<sup>2</sup>.

وهذا ما أخذ به القانون البحريني بالنسبة للتحكيم التجاري الدولي رقم 9 لسنة 1994، والذي أعطى للخصوم الحق في رفع دعوى البطلان كطريق وحيد للطعن بالقرار التحكيمي، وقد حددت المادة 34 منه الأسباب التي يمكن أن تبنى عليه دعوى البطلان، على ألا يجوز تقديم طلب الإلغاء بعد انقضاء ثلاثة أشهر من يوم تسلم الطرف صاحب الطلب قرار التحكيم...<sup>3</sup> ويجوز للمحكمة عندما يطلب منها إلغاء قرارات تحكيم أن توقف إجراءات الإلغاء إن رأت أن الأمر يقتضي ذلك وطلبه أحد الطرفين، لمدة تحددها كي تتيح لهيئة التحكيم استئناف السير في إجراءات التحكيم، أو اتخاذ أي إجراء آخر من شأنه في رأيها أن يزيل الأسباب التي بني عليها طلب الإلغاء<sup>4</sup>.

وهو ما أخذ به أيضاً قانون الإجراءات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، حيث جاءت نصوصه خاصة المواد 216 و 217 من القانون بسد الباب أمام أطراف التحكيم فيما يتعلق بالطعن في الحكم التحكيمي، عندما منع الطعن في هذه الأحكام بأي طريق من طرق الطعن، سواء العادية كالمعارضة والاستئناف، أو غير العادية كالتماس إعادة النظر أو النقض، ولم يترك للخصوم إلا باباً واحداً يلج منه

---

=بالقانون وبالوقائع، كما تنشأ من الملف الذي يسمح بتقدير نطاق اتفاقية التحكيم واستنتاج النتائج حول احترام المهمة الموكلة إلى المحكمين. وبتاريخ 14 مايو 2009، قضت محكمة استئناف باريس، بشأن مسألة مراقبة قاضي الإبطال، على أنه: وحيث أن المدعين يركزون انتقاداتهم على النتائج التي استخرجها المحكم الفرد بعد مناقشته للعناصر الواقعية والقانونية التي أحالها إليه الأطراف، في حين أن المحكمة التحكيمية ليست ملزمة، إصدار حكمها، بتمكين الأطراف مناقشة تحليلها القانوني. وحيث أن الأطراف يحاولون الحصول على تعديل للحكم التحكيمي، الذي هو أمر محرم على قاضي الإبطال. بالتالي، فإنه يقتضي رد السبب الأخير للإبطال والمراجعة برمتها.

1 مؤيد حسن طوالة، المرجع السابق، ص 172-173، وأنظر أيضاً: أحمد محمد الهواري، موقف التشريعات العربية من الاتجاهات الحديثة في التحكيم مع التركيز على موقف قانون الإجراءات المدنية لدولة الإمارات ومشروع القانون الاتحادي للتحكيم، بحث مقدم في إطار المؤتمر السنوي السادس عشر (التحكيم التجاري الدولي) المنعقد في كلية الحقوق لجامعة الإمارات العربية المتحدة، ص 643.

2 حمدي عبد السلام قاسم، تنفيذ أحكام المحكمين وفقاً لقانون الإجراءات المدنية الاتحادي رقم 11/1992 ومشروع قانون التحكيم الاتحادي الجديد، مجلة التحكيم والقانون الخليجي، العدد 17، ديسمبر 2012، ص 49.

3 أنظر الفقرة 3 من المادة 34 من قانون التحكيم البحريني.

4 أنظر الفقرة 4 من المادة 34 من قانون التحكيم البحريني.

المحتكمين في حالة وجود عورا في الحكم، ألا وهي دعوى بطلان الحكم<sup>1</sup>، وقد حددت المادة 216 من قانون الإجراءات المدنية الأسباب التي يمكن أن تبنى عليها دعوى البطلان، وقد جاء ذكرها على سبيل الحصر<sup>2</sup>. كما أخذ القانون العراقي هو الآخر بطريق إبطال الحكم التحكيمي كطريق وحيد للطعن في القرار التحكيمي، إذ تنص المادة 273 منه على: "يجوز للخصوم عندما يطرح قرار المحكمين على المحكمة المختصة أن يتمسكوا ببطلانه، وللمحكمة من تلقاء نفسها أن تبطله في الأحوال الآتية..."، وللمحكمة هنا سلطة تقديرية في تصديق قرار التحكيم أو تبطله كلاً أو بعضاً، ويجوز لها في حالة الإبطال كلاً أو بعضاً أن تعيد القضية إلى المحكمين لإصلاح ما شاب قرار التحكيم، أو تفصل في النزاع بنفسها إذا كانت القضية صالحة للفصل فيها<sup>3</sup>، بيد أن قرار حكم المحكمة المختصة لا يقبل الاعتراض، وإنما يقبل الطعن بالطرق الأخرى المقررة في القانون<sup>4</sup>.

كذلك لم تجز المادة 52 من القانون العماني الطعن بأحكام التحكيم بأي طريق من طرق الطعن المقررة قانوناً، ولكنها أجازت رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وفقاً للأحكام المنصوص عليها في القانون، على أن ترفع الدعوى خلال 90 يوماً التالية لإعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه أمام الدائرة الاستئنافية بالمحكمة التجارية<sup>5</sup>.

كما وتنص أيضاً المادة 48 من قانون التحكيم الأردني على عدم جواز الطعن بأحكام التحكيم وبأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية، بيد أنه يجوز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم إذا تحققت أي حالة من الحالات المنصوص عليها في المادة 49 من ذات القانون<sup>6</sup>، على أن ترفع

---

1 حمدي عبد السلام قاسم، المرجع السابق، ص 49.

2 تنص المادة 216 من قانون الإجراءات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة على أنه: "يجوز للخصوم طلب بطلان حكم المحكمين عندما تنظر المحكمة في التصديق عليه وذلك في الأحوال الآتية:

- إذا كان قد صدر بغير وثيقة تحكيم، أو بناء على وثيقة باطلة، أو سقطت بتجاوز الميعاد، أو إذا خرج المحكم عن حدود الوثيقة.  
- إذا صدر الحكم من محكمين لم يعينوا طبقاً للقانون، أو صدر من بعضهم دون أن يكونوا مأذونين بالحكم في غيبة الآخرين، أو صدر بناء على وثيقة تحكيم لم يحدد فيها موضوع النزاع، أو صدر من شخص ليست له أهلية الاتفاق على التحكيم، أو من محكم لا تتوافر فيه الشروط القانونية.

- إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم".

3 أنظر المادة 274 من قانون التحكيم العراقي.

4 أنظر المادة 275 من قانون التحكيم العراقي.

5 المادة 54 من قانون التحكيم العماني رقم 47/97 لسنة 1997.

6 تنص المادة 49 من قانون التحكيم الأردني على أنه: "أ- لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في أي من الحالات التالية:

دعوى البطلان في حكم التحكيم خلال ثلاثين يوماً التالية لتبليغ حكم التحكيم للمحكوم عليه أمام المحكمة المختصة بنظر النزاع لولا اللجوء إلى التحكيم<sup>1</sup>.

بذات الاتجاه الذي اتجهت إليه التشريعات الوطنية سالفه الذكر كان اتجاه القانون المصري، إذ تنص المادة 52 منه على عدم جواز الطعن بقرار التحكيم بأي طريق آخر من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية، وعليه فإن الإبطال هو الطريق الوحيد في القانون المصري من طرق الطعن، على أن يقدم خلال التسعين يوماً التالية لتاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه، ولا يحول دون قبول دعوى البطلان نزول مدعى البطلان عن حقه في رفعها قبل صدور حكم التحكيم<sup>2</sup>.

وهذا الاتجاه الذي لا يميز الطعن في حكم التحكيم إلا عن طريق دعوة مبتدئة بالبطلان، هو الذي أخضت به مجلة التحكيم التونسية بالنسبة للتحكيم الدولي (المادة 78)، والقانون الجزائري لسنة 1993 بالنسبة للتحكيم التجاري الدولي (المادة 458 مكرر 1/25)، وهو ما يأخذ به أيضاً قانون التحكيم اليمني (المادة 53)<sup>3</sup> وقانون التحكيم السوري لعام 2008 (المادة 49).

وتجدر الإشارة، إلا أن الأسباب التي يمكن أن تبنى دعوى بطلان حكم التحكيم قد جاءت في تشريعات الدول العربية متشابهة مع بعض الاختلافات الطفيفة، ولاكنها لا تخرج عن حالات كون عدم

- 
- =- إذا لم يوجد اتفاق تحكيم صحيحاً ومكتوباً أو كان هذا الاتفاق باطلاً أو سقط بانتهاء مدته.
- إذا كان أحد طرفي اتفاق التحكيم وقت إبرامه فاقداً للأهلية أو ناقصها وفقاً للقانون الذي يحكم أهليته.
- إذا تعذر على أي من طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم تبليغه تبليغاً صحيحاً بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم أو لأي سبب آخر خارج عن إرادته.
- إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع.
- إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف لهذا القانون أو لاتفاق الطرفين.
- إذا فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو تجاوز حدود هذا الاتفاق ومع ذلك إذا أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له فلا يقع البطلان إلى على الأجزاء الأخيرة وحدها.
- إذا لم تراعى هيئة التحكيم الشروط الواجب توافرها في الحكم على نحو أثر في مضمونه أو استند الحكم على إجراءات تحكيم باطلة أثرت فيه.

ب- تقضي المحكمة المختصة التي تنظر دعوى البطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم فيما تضمن ما يخالف النظام العام في المملكة أو إذا وجدت أن موضوع النزاع من المسائل التي لا يجوز التحكيم فيها".

1 أنظر المادة 50 من قانون التحكيم الأردني.

2 أنظر الفقرة 1 من المادة 54 من قانون التحكيم المصري.

3 أحمد محمد الهواري، المرجع السابق، ص 648-649.



وجود لاتفاق التحكيم في الأساس<sup>1</sup>، أو أن الاتفاق موجود ولكنه باطل أو أنه سقط بانتهاء المدة، وكذلك في حالة إذا كان أحد طرفي اتفاق التحكيم عند إبرام عقد التحكيم فاقد للأهلية القانونية أو كانت تلك الأهلية ناقصة، أو في حالة إذا تعذر على أي من أطراف النزاع المعروف على التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم تبليغه تبليغا صحيحا بتعيين المحكم<sup>2</sup> أو أنه لم يبلغ بإجراءات التحكيم أو أنه تعذر عليه ذلك لسبب خارج عن إرادته هو، وكذلك إذا ما استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون المتفق عليه بين أطراف النزاع من التطبيق على موضوع ذلك النزاع، أو إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف لقانون أو لاتفاق الطرفين<sup>3</sup>، أو إذا فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو تجاوز حدود هذا الاتفاق<sup>4</sup>، ومع ذلك إذا أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاصة بالتحكيم عن أجزائه بالمسائل غير الخاضعة له فلا يقع البطلان إلا على الأجزاء الأخيرة وحدها، أو في حالة عدم مراعاة هيئة التحكيم الشروط الواجب توافرها في الحكم على نحو أثر في مضمونه أو استند الحكم على إجراءات تحكيم باطلة أترث فيه، وتلك الحالات لا تخرج عن الحالات التي نصت عليها الاتفاقيات وقواعد التحكيم مع بعض التفصيلات المتباينة<sup>5</sup>.

---

1 أصدرت المحكمة العليا السويدية قراراً قطعياً في قرار تحكيمي بمبلغ 20 مليون دولار أمريكي ضد أوكرانيا كان قد أبطل سابقاً. في يونيو 2008، أيدت المحكمة العليا السويدية قرار محكمة الاستئناف القاضي بإبطال قرار تحكيمي بسبب عدم وجود الاتفاقية التحكيمية، وذلك بعد سبعة أعوام من صدوره. كان القرار ألزم أوكرانيا بدفع مبلغ 20 مليون دولار أمريكي لصالح الشركة النرويجية "نورسك هايدرو".

2 مؤيد حسن طوالبه، المرجع السابق، ص 177.

3 قضت محكمة مونزا، بإيطاليا، في الحكم الصادر في 7 أبريل 2008، على أن تعيين المحكمين الذي يتم استنادا إلى قواعد لا تتفق مع القانون يؤدي إلى إبطال الحكم عملاً بالمادة 827 وما يليها من قانون أصول المحاكمات المدنية التي تلحظ اللجوء إلى مراجعة الإبطال أمام محكمة الاستئناف.

4 قضت محكمة استئناف باريس، بتاريخ 18 فبراير 2010، على أنه: ونظراً إلى أن هيئة التحكيم فصلت في مجمل اتفاقات إعادة التأمين كمحكم بالصلح، في حين أن شرط التحكيم الذي يتضمنه أحد هذه الاتفاقات، خلافاً لكل شروط التحكيم الأخرى، لم ينص على التحكيم بالصلح، تكون الهيئة قد تجاوزت مهمتها المتعلقة بهذا الاتفاق ولم تنقيد بها مما يبرر البطلان الجزئي لحكم التحكيم. وفي حكم مشابه قضت نفس المحكمة، سنة 2009، في القضية رقم 08/15208، على أن: محكمة الاستئناف لاحظت أن محكمة التحكيم قررت الفصل بكل المطالب على أساس الصلح وبالتالي فشلت في التقيد بحدود مهمتها، لأن أي شرط تحكيمي لم ينص بها صلاحية الحكم بالصلح. وبالنتيجة، أبطلت المحكمة هذا الجزء من الحكم التحكيمي الذي يلزم بالتسديد بموجب العقد الذي يحتوي على شرط التحكيم هذا.

5 مؤيد حسن طوالبه، المرجع السابق، ص 178.

## الفرع الثاني: التشريعات العربية التي أجازت طرق الطعن الأخرى

هناك بعض التشريعات العربية التي تميز الطعن في حكم المحكمين بطريق أو أكثر من طرق الطعن، فمنها ما أخذ بطريق الطعن بالاستئناف للقرار التحكيمي، ومنها من أجاز إعادة النظر بالقرار،<sup>1</sup> ومنها من جمع بين الاثنين معاً، بالإضافة إلى دعوى البطلان التي أجازت بكل التشريعات، ولكنها تختلف في ذلك اختلافاً كبيراً. فوفقاً للقانون الكويتي، لا يجوز الطعن في حكم التحكيم ما لم يتفق الخصوم قبل صدوره على خلاف ذلك، وذلك من خلال المادة 186 التي تنص على الاستئناف كطريق للطعن في القرار التحكيمي، بيد أن القانون قد ذهب إلى عدم جواز الاستئناف في حالة كون المحكم مفوضاً بالصلح أو كانت قيمة الدعوى لا تتجاوز 500 دينار كويتي، ويرفع الاستئناف أمام المحكمة الكلية هيئة استئنافية<sup>2</sup>، ومع ذلك يجوز لكل ذي شأن أن يطلب بطلان حكم التحكيم النهائي في أحوال معينة، و من هذه الأحوال تحقق سبب من أسباب التماس إعادة النظر. بيد أن المادة العاشرة من قانون التحكيم القضائي الكويتي رقم 11 لسنة 1995 قد أجازت الطعن على الحكم الصادر من هيئة التحكيم بالتميز وفي الأحوال التي نصت عليها ذات المادة، وعليه فإن العمل في الكويت يجري بخصوص الطعن بالقرار التحكيمي على ثلاثة طرق، وهي الاستئناف والبطلان، والتميز حسب أحكام قانون التحكيم القضائي الكويتي<sup>3</sup>.

كما أخذ القانون القطري بطريق الطعن في القرار التحكيمي بطريق الاستئناف، حيث نصت المادة 205 منه، على استئناف قرار التحكيم وذلك طبقاً للقواعد المقررة لاستئناف الأحكام الصادرة من المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع وخلال خمسة عشر يوماً من إيداع أصل الحكم قلم كتاب المحكمة، على أن يرفع الاستئناف أمام محكمة الاستئناف المختصة، بيد أن القانون القطري لم يميز الاستئناف إذا كان المحكمين مفوضين بالصلح أو كانوا محكمين في الاستئناف أو كان الخصوم قد نزلوا صراحة عن حق الاستئناف. كما يجوز الطعن فيها بالتماس إعادة النظر في أحكام المحكمين طبقاً للقواعد المقررة لأحكام المحاكم باستثناء حالتين من حالاته، ويرفع الالتماس إلى المحكمة التي كان من اختصاصها أصلاً نظر الدعوى<sup>4</sup>. كما يجوز لكل

---

1 قضت محكمة النقض الفرنسية بشأن التماس إعادة النظر، بتاريخ 16 أكتوبر 2008، على أنه: بموجب المادة 1491 من قانون المرافعات المدنية، يكون القرار التحكيمي قابلاً لإعادة النظر في الحالات المنصوص عليها للأحكام. وفقاً للمادة 595-3 من القانون نفسه، تكون إعادة النظر متاحة إذا حكم على أساس أوراق تبين أنها مزورة أو أعلن قضائياً أنها مزورة بعد صدور الحكم.

2 المادة 186 من قانون المرافعات الكويتي رقم 38 لسنة 1980.

3 مؤيد حسن طوالبه، المرجع السابق، ص 170.

4 المواد 205، 206 من قانون المرافعات القطري.

ذي شأن طلب بطلان حكم المحكمين في أحوال معينة، على أن يرفع الطلب إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، ولا يمنع من قبول الطلب تنازل الخصم عن حقه فيه قبل صدور حكم المحكمين<sup>1</sup>. وتنص المادة 767 من قانون التحكيم الليبي على جواز استئناف أحكام المحكمين بعد التصديق عليها طبقاً للقواعد المقررة لاستئناف الأحكام الصادرة من المحاكم، ولا يقبل الاستئناف إذا كان المحكومون مفوضين في الصلح، أو كانوا محكمين في استئناف، أو إذا كان الخصوم قد تنازلوا صراحة عن حق الاستئناف، أو إذا كانت قيمة الدعوى لا تتجاوز النصاب النهائي للمحكمة المختصة أصلاً لنظرها. كما يجوز وفقاً للمادة 768 الطعن فيها بالتماس إعادة النظر طبقاً للقواعد المقررة لذلك فيما يتعلق بأحكام المحاكم فيما عدا حالة واحدة من حالاته، ويرفع الالتماس إلى المحكمة التي كان من اختصاصها أصلاً نظر الدعوى. وأخيراً يمكن في أحوال معينة وفقاً للمادة 769 من ذات القانون طلب بطلان حكم التحكيم الصادر نهائياً ولو اشترط الخصوم خلاف ذلك.

وقد أجاز قانون أصول المحاكمات اللبناني في المادة 798 منه الطعن في القرار التحكيمي بطريق اعتراض الغير أمام المحكمة المختصة في نظر الموضوع في حالة عدم اللجوء إلى التحكيم، كما أجاز القانون اللبناني الطعن بطريق الاستئناف في حكم التحكيم ما لم يكن الخصوم قد عدلوا عن الاستئناف في اتفاقية التحكيم<sup>2</sup>، هذا ويجوز رفع دعوى الإبطال إذا كان الخصوم قد عدلوا عن الاستئناف، أو لم يحتفظوا صراحة بحق الاستئناف، وذلك في حالات معينة<sup>3</sup>. كما يمكن الطعن في القرار التحكيمي بإعادة النظر للأسباب والشروط التي حددها القانون<sup>4</sup>.

أما المشرع الجزائري فقد أشار إلى نقطة هامة، وهي عدم السماح بأي اعتراض على تنفيذ أحكام التحكيم الدولية، وهذا ما أكدته نص المادة 1032 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، بقوله: " أحكام التحكيم غير قابلة للمعارضة"، إلا أن رئيس المحكمة - وهو يفصل في طلب التنفيذ - قد ينتهي إلى إصدار أمر يقضي برفض الاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم، ويكون هذا الأمر قابلاً للطعن فيه بالاستئناف وذلك طبقاً لما تنص عليه المادة 1055، مع الملاحظة أن المشرع الجزائري قد تطرق إلى حصر الحالات التي يبنى عليها الاستئناف في الأمر الصادر بالاعتراف أو التنفيذ، ولذلك فلا يقبل الاستئناف إلا إن استند إلى أحد الحالات

1 المواد 207، 208 من قانون المرافعات القطري.

2 المادة 799 من قانون أصول المحاكمات اللبناني.

3 المادة 800 من قانون أصول المحاكمات اللبناني.

4 المادة 808 من قانون أصول المحاكمات اللبناني.

المنصوص عليها بالمادة 1056 من نفس القانون<sup>1</sup>، ويرفع الاستئناف أمام المجلس القضائي في أجل شهر واحد يبدأ من تاريخ تبليغ الأمر الصادر عن رئيس المحكمة<sup>2</sup>، غير أنه يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان ضمن شروط الإبطال الستة، والتي يجوز فيها كذلك استئناف الأمر الصادر بالاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الصادر بالخارج كما سبق وأن تطرقنا له، وهذه الحالات هي كالتالي:

1- إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناء على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الاتفاقية<sup>3</sup>.

2- إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون<sup>4</sup>.

3- إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها<sup>5</sup>.

---

1 عمر زودة، إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، مجلة المحكمة العليا: عدد خاص، الجزء الأول، الطرق البديلة لحل النزاعات الواسطة والصلح والتحكيم، ص 231.

2 المادة 1057 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

3 ونشير هنا إلى القضية رقم 10252/09، بصدد نزاع شركة Thales SA ضد La Marine de la République de Chine، والتي ثم التعرض فيها لمسألة الإدلاء بإبطال قرار تحكيمي صادر في مجال التحكيم الدولي في فرنسا بسبب عدم وجود اتفاق تحكيمي، عندما قضت محكمة باريس (الغرفة الأولى) بتاريخ 11 مايو 2010، على أنه يستنتج من أحكام المواد 1502 الفقرة الأولى و 1504 من قانون أصول المحاكمات المدنية أن القرار الصادر في فرنسا في موضوع التحكيم الدولي يمكن أن يكون محل مراجعة إبطال عندما يفصل المحكمون في نزاع دون وجود اتفاق تحكيمي. ويتبلور هذا الوضع خصوصا حين يتنازل الفرعاء عن الشرط التحكيمي. وإذا كان التنازل ضمنيا، فيجب أن يكون خاليا من كل التباس. ويمكن أن ينتج ذلك، بشكل خاص، من تقديم طلب في الأساس أمام قضاء الدولة حيث كان بالإمكان إخضاع هذا الطلب للتحكيم... وفي القرار الصادر بتاريخ 19 نوفمبر 2009، قضت محكمة استئناف باريس بأنه يتضح من المادة 1484-1 من قانون أصول المحاكمات المدنية أن حكم التحكيم هو عرضة للإبطال إذا أصدر المحكم حكمه بناء على اتفاق منتهي المدة. وفي القضية رقم 08/23008، قضت محكمة استئناف باريس، بتاريخ 23 مارس 2010، على أنه: "حيث أن مشاركة التحكيم لم تحدد النزاع وفي غياب أي اتفاق مكتوب من قبل الأطراف يسبق الدعوى التحكيمية، يكون المحكمون قد فصلوا في النزاع من دون اتفاق تحكيم وينجم عن ذلك وجوب إبطال أحكام التحكيم التي صدرت والتي أحييت على محكمة الاستئناف بالإضافة إلى القرارات التي منحتها الصيغة التنفيذية". أما محكمة النقض الفرنسية، فقد قضت بتاريخ 22 أكتوبر 2008، على أنه: تكون دعوى الإبطال متاحة إذا فصل المحكم في النزاع من دون اتفاقية تحكيمية أو بناء على اتفاقية تحكيمية باطلة أو منقضية لأجل.

4 بتاريخ 18 مارس 2010، أبطلت محكمة استئناف باريس، من خلال حكم أصبح نهائيا، قرارا صادرا عن رئيس محكمة تجارية بتعيين عضو من الهيئة التحكيمية، إذ أن تعيينه ثم بطريقة غير قانونية مما أدى إلى تشكيل الهيئة التحكيمية بطريقة غير قانونية وإلى وجوب إبطال حكم التحكيم لأجل ذلك.

5 ونشير هنا إلى القضية رقم 08/06986، بصدد نزاع شركة wistar Entreprise Limited ضد Top Bagage SAS International، و التي ثم التعرض فيها لمسألة تجاوز حدود المهمة، عندما قضت محكمة استئناف "رين" (Rennes)، في 12 مايو 2009، على أنه: بإصدار حكم يدين طرفا بالتعويض عن ضرر لم يثره الطرف الآخر، تكون الهيئة التحكيمية قد تجاوزت حدود مهمتها... وفي القرار الصادر بتاريخ 5 نوفمبر 2009، في القضية رقم 63/2009، قضت محكمة استئناف باريس على أنه: يمكن الاستنتاج من عبارات الحكم أن الهيئة التحكيمية حكمت بصفقتها محكما بالصلح كما طلب منها في البنود التحكيمية لبعض اتفاقات إعادة التأمين، فإن

4- إذا لم يراع مبدأ الواجهة<sup>1</sup>.

5- إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها أو إذا وجد تناقض في الأسباب<sup>2</sup>.

6- إذا كان حكم التحكيم مخالف للنظام العام الدولي<sup>3</sup>.

=الحكم نفسه يحتوي على اتفاق في حين أن البند التحكيمي الذي يحتويه لا ينص على أن التحكيم سيكون بالصلح، وبالتالي لم يحترم المحكمون مهمتهم فيما خص هذا الاتفاق ويجدر إبطال الحكم ولكن فقط في الجزء المتعلق بذلك. قضت أيضا نفس المحكمة أي محكمة استئناف باريس في القضية رقم 08/13030، في الحكم الصادر بتاريخ 22 أكتوبر 2009، على أن المحكمة وجدت أن إصدار الملحق الذي أدى إلى تعديل المبالغ النقدية المحكوم بها وفقا لتلك المبالغ التي طالبت بها أصلا ICD، مما يعني فعليا أنها عدلت في أحد قراراتها في الحكم التحكيمي - وهو أمر غير مسموح به بعد الانتهاء من إصدار الحكم. ووفقا لذلك، وجدت المحكمة أن الملحق غير قابل للتنفيذ في فرنسا وهي تبطل هذا الجزء من الحكم الذي حكم بأكثر مما هو مطالب به.

1 ونشير هنا إلى القضية رقم 08/23901، بصدد نزاع شركة Commercial Carribean Niquel ضد شركة Overseas Mining investments Limited، والتي ثم التعرض فيها لمسألة مخالفة مبدأ الواجهة، عندما قضت محكمة استئناف باريس (القسم 1 - الغرفة الأولى)، بتاريخ 25 مارس 2010، على أن واقع حصول أحد الطرفين على مهلة قصيرة للرد على تقرير صادر عن خبير لا يؤدي إلى مخالفة لمبدأ وجاهية المحاكمة إلا إذا أثبت هذا الطرف أن الحصول على مهلة أطول كان من شأنه أن يتيح له إعطاء ملاحظات مختلفة ومقنعة أكثر من تلك التي تمكن من تقديمها. إن استبدال هيئة التحكيم لمفهوم ضياع الفرصة بمفهوم الخسارة التي لحقت بأحد طرفين كأساس لطلب التعويض الذي قدمه أحد هذين الطرفين، وذلك من دون دعوتها إلى إبداء رأيها، يشكل مخالفة لمبدأ وجاهية المحاكمة ويربر بالتالي إبطال حكم التحكيم، إذ أن هيئة التحكيم غيرت بذلك الأساس القانوني للطلب ولم تحكم فقط في أسس تقدير الضرر. كما قضت محكمة التمييز الفرنسية، في القضية رقم 08-17.721، بتاريخ 1 يوليو 2009، على أنه: بما أن الطرفين لم يستطيعا إبداء رأيها حول السبب القانوني الناشئ عن ضياع الفرصة، تكون الهيئة التحكيمية بذلك قد خالفت مبدأ وجاهية المحاكمة حيث أن الإشارة إلى مفهوم ضياع الفرصة لم يكن من قبيل لزوم ما لا يلزم ولم يكن استعماله متعلقا بإعادة تكييف بسيطة لعناصر الواقع والقانون.

2 قضت محكمة النقض الفرنسية بشأن تسبب قرار تحكيمي، بتاريخ 2 سبتمبر 2008، على أنه: إذا كان من المتوجب تسبب القرار التحكيمي عملا بالفقرة 2 من المادة 1471 من قانون المرافعات المدنية، إلا أنه لا يحق لقاضي الإبطال ملائمة الأسباب، بل فقط التحقق من وجودها. كما قضت محكمة استئناف باريس (قسم 1- الغرفة الأولى) في القضية رقم 08/02658، بتاريخ 2 يوليو 2009، على أن الدفع المبني على تناقض الأسباب يتجه في الحقيقة إلى النزاع في أساس تسبب المحكمين. وفي القضية رقم 08/2009-464-A4، قضت المحكمة الفدرالية السويدية، بتاريخ 15 فبراير 2010، على أنه: في القضية الحالية، اعتبرت المحكمة أن التناقض في الأسباب لا يشكل مخالفة لقواعد النظام العام.

3 ونشير هنا إلى القضية رقم 08/11757، بصدد نزاع ما بين M. Schneider Schaltgeraebau und Elektroinstallationen ضد CPL Industries Limited، والتي ثم التعرض فيها لشروط مخالفة النظام العام الدولي، عندما قضت محكمة باريس (القسم 1، الغرفة 1)، بتاريخ 10 سبتمبر 2009، على أنه: عندما يتعلق الأمر بمخالفة النظام العام الدولي، ينظر قاضي الإبطال فقط في الاعتراف بحكم التحكيم أو في تنفيذه وذلك فيما يتعلق بملائمة النتيجة التي توصل إليها الحكم مع هذا النظام العام وتنحصر رقابته في الطابع الفاضح والفعل والملموس للمخالفة المزعومة. كما قضت محكمة النقض، باريس (الغرفة المدنية الأولى)، بتاريخ 4 يوليو 2008، على أن مخالفة النظام العام الدولي التي تجيز الإبطال هي التي لها طابع فاضح، فعال، حقيقي، واقعي وملموس. قضت أيضا محكمة النقض الفرنسية، في القضية رقم 07/10356، بتاريخ 25 سبتمبر 2008، على أن التعدي على النظام العام الدولي يجب أن يشكل مخالفة واضحة

إذن حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر يقبل الطعن فيه بالبطلان، ويرفع هذا الطعن أمام المجلس القضائي الذي أصدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه، ولا يقبل هذا الطعن بعد ميعاد شهر واحد ابتداء من تاريخ تبليغ الأمر بالتنفيذ<sup>1</sup>.

والملاحظ أن القانون الجديد اعتمد فكرة النظام العام الدولي وليس النظام العام الداخلي بالنسبة إلى الحكم التحكيمي الدولي، سواء الحكم التحكيمي الصادر خارج الجزائر أو الحكم التحكيمي الدولي الصادر في الجزائر، وذلك على خلاف بعض التشريعات العربية التي تشير إلى البطلان الراجع لمخالفة النظام العام الداخلي، كما هو الحال عليه في العراق<sup>2</sup>، ومن حدا حدوه من الدول العربية كجمهورية مصر العربية، فقد نصت على هذه الحالة المادة 53 فقرة 2 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 بقولها: "وتقضي المحكمة التي تنظر في دعوى البطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم إذا تضمن ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية، وبذلك يكون المشرع المصري قد حدد معنى النظام العام المانع من تنفيذ حكم التحكيم بأنه النظام العام الداخلي في مصر وليس النظام العام الدولي<sup>3</sup>.

يظهر لي أن الاتجاه الذي سلكه المشرع الجزائري باعتماده لفكرة النظام العام الدولي يتماشى والاتجاه السائد بالترفة ما بين النظام العام الدولي والنظام العام الداخلي<sup>4</sup>، ويهدف هذا الاتجاه إلى التقليل ما أمكن من حالات بطلان أحكام التحكيم الدولية، بحيث ما يجوز إبطاله أو عدم تنفيذه من أحكام تحكيم وطنية لمخالفة

---

=لقاعدة قانونية تعتبر جوهرية أو لمبدأ أساسي ويجب أن يكون فاضحا وفعليا وملموسا. وبالقرار الصادر بتاريخ 4 يونيو 2008 قضت محكمة التمييز الفرنسية بأنه: في ما يتعلق بالنظام العام الدولي، فقط الاعتراف بالحكم التحكيمي أو تنفيذه هو ما ينظره قاضي الإبطال... ومدى ملائمة الحل الذي توصل إليه مع هذا النظام العام حيث تقتصر مراقبته على المخالفات الفاضحة والفعلية والملموسة للنظام العام.

1 المادة 1059 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

2 أنظر المادة 273 من قانون المرافعات المدنية العراقية رقم 83 لسنة 1969 المعدل.

3 فالنظام العام الدولي هو نظام عام مشترك بين كل الدول ونابع من المصلحة العليا للجماعة الدولية والواقع أن هذه الفكرة غير موجودة بالشكل الكافي والواضح والمحدد كما هو الشأن في النظام العام الداخلي والنظام العام فكرة مرنة مطاطة تختلف من مكان لمكان وفي ذات المكان تختلف من زمان لزمان ولكنها فكرة طاردة لكل ما يخالفها وهي تعبر في النهاية عن المقومات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية في الدولة، فدور فكرة النظام العام في القانون الداخلي يتمثل في ضمان عدم الخروج الإرادي عن القواعد الآمرة وبالتالي فأي مخالفة لقاعدة أمره تعد خرقا للنظام العام وذلك إذا كانت العلاقة وطنية بحتة.

4 قضت محكمة استئناف باريس، بتاريخ 9 أبريل 2009، في القضية رقم 07/17769، بصدد نزاع Van Meensel ضد شركة Petroval PTE Ltd، على أنه: يقتضي إذا فسخ القرار الصادر بالتنفيذ واعتبار الحكم التحكيمي غير قابل للاعتراف به في فرنسا لمخالفته المفهوم الفرنسي للنظام العام الدولي.

النظام العام الداخلي، ليست بالضرورة أن يؤدي إلى النتيجة ذاتها في التحكيم الدولي، ما دام حكم التحكيم في الحالة الأخيرة لا يخالف النظام العام الدولي، ويترتب على هذا الرأي أن المحكمة يتوجب عليها أن تقضي بصحة حكم التحكيم على أراضيتها مادام أنه ليس مخالفا للنظام العام الدولي حتى ولو كان مخالفا للنظام العام الداخلي في دولة تلك المحكمة، وعلى العكس من ذلك يمكن لتلك المحكمة في ظروف معينة أن تقضي ببطالان الحكم أو عدم تنفيذه، حتى ولو لم يكن مخالفا للنظام العام الداخلي ما دام أنه مخالف للنظام العام الدولي<sup>1</sup>.

يظهر مما تقدم، أن تلك التشريعات العربية لم تكتف بالبطالان كطريق للطعن في القرار التحكيمي، إنما أجازت أن يكون الاستئناف طريق آخر للطعن، ولكن حدد ذلك الاستئناف بمدة وبشروط إن لم تتحقق فيصير إلى الطريق الآخر وهو البطلان، وكذلك بعض هذه التشريعات أجاز الطعن بطريق التماس إعادة النظر، في حين لم تأخذ بهذا الطريق أغلب التشريعات، ومع ذلك يبقى طريق طلب إبطال الحكم الطريق الوحيد القائم ما لم تتحقق شروط الطعن بالطرق الأخرى<sup>2</sup>.

---

1 حمزة أحمد حداد، بطلان حكم التحكيم لمخالفة النظام العام في القوانين العربية، بحث مقدم للملتقى مكة الثاني للتحكيم، المنعقد يومي 20-

21- /5 /2008، ص 9-10.

2 مؤيد حسن طوالبه، المرجع السابق، ص 172.

## خاتمة:

توصلنا فيما سبق، إلى أن الأقطار العربية قد كرست مواقف اعتمادها للتحكيم في المجال البترولي في نصوص قانونية داخلية، أزالته بموجبها مبدأ حظر لجوء الدولة إلى التحكيم، وأصبحت تسمح لنفسها وللأشخاص المعنوية العامة باللجوء إلى ذلك. غير أنه وعلى الرغم من احتلال التحكيم المرتبة الأولى في تسوية منازعات عقود البترول، إلا أن هذا البند قد أثار الكثير من المشاكل و الصعوبات، وهو الأمر الذي أدى إلى ظهور موجة جديدة في بعض الدول تدعو إلى فتح المجال واسعا للتفكير بضرورة اللجوء إلى طرق التسوية الودية لحسم المنازعات التي قد تنشأ بين الدولة المنتجة والطرف الأجنبي بشأن العقد المبرم بينهما، تأتي على رأسها الوساطة.

في خاتمة بحثنا حول التحكيم في المجال البترولي لا بد من الإشارة إلى أبرز النتائج التي توصل إليها هذا البحث، وذلك فيما يلي:

- بعد أن استرجعت الدول العربية المنتجة للبترول استقلالها وسيادتها، فإنها تبنت موقف الرفض إزاء التحكيم الدولي، ومنها الجزائر التي وجهت انتقادات إلى إجراء التحكيم وفضلت اللجوء إلى فضائها الوطني باعتبار أن مادة البترول من صميم السيادة الاقتصادية. ولقد تجسدت معارضة الأقطار العربية المنتجة للبترول لنظام التحكيم في المواقف السياسية المتخذة، وفي النصوص القانونية التي أقرت مبدأ المنع لأسباب قدرها المشرعون بأنها وجيهة.

- إن رفض الدول المنتجة للبترول لمبدأ التحكيم الدولي كان لأسباب متعددة، فقد تحدث البعض عن الأسباب السياسية المتعلقة بسيادة الدولة على ثرواتها البترولية كأساس لهذا الرفض، وهناك من يربط مبدأ رفض لجوء الدولة للتحكيم إلى التجارب الماضية لهذه الدول في قضايا البترول وبالأخص إلى ممارسات الدول الغربية في قضايا التأميمات، والبعض الآخر انطلق من فكرة مفادها أن أشخاص القانون العام يمنع عليهم اللجوء إلى التحكيم برفقة الشخص الخاص الأجنبي، وأخيرا يرجع البعض سبب الرفض إلى طابع النظام العام الذي يقضي بتغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة.

- تعتبر الدولة الطرف في العقد البترولي على رأس الأشخاص المعنوية العامة داخل الإقليم وتظهر في العقد من خلال الهيئة العامة أو المؤسسة العامة المسؤولة فنيا وإداريا بالتعاقد باسم الدولة، ولقد ثار خلاف قانوني حول مدى جواز لجوء الدولة والأشخاص المعنوية العامة إلى التحكيم برفقة الشخص الأجنبي المتعاقد معها لحل نزاع معين ناتج عن العقد المبرم بينهما، وتمخض عن ذلك اتجاه مؤيد للفكرة التي مفادها منع لجوء الدولة



أو أحد الأشخاص المعنوية العامة إلى التحكيم، وقد وجد تأكيد لهذه الفكرة سواء في الفقه أو القضاء وحتى في التشريع.

- للنظام العام علاقة وثيقة مع القابلية للتحكيم، إذ أن بعض قوانين الدول اعتمدته كسبب يبرر منع الدولة والأشخاص العموميين من اللجوء إلى التحكيم، وأكبر مثال يمكن أن يساق في هذا الصدد هو القانون الفرنسي والذي تأثرت به قوانين دول أخرى. وهذا التدخل من النظام العام في إطار القابلية للتحكيم أيده وقال به جانب من الفقه والقضاء.

- على العموم يمكن القول بأن مبرر الفقه المؤيد لرفض التحكيم في العقود التي يكون أحد أشخاص القانون العام طرفا فيها يكمن في طابع النظام العام الذي يقضي بتغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، ومن هذا المنطلق دأبت الدول على منع الدولة وإداراتها العامة ومؤسساتها العامة من اللجوء إلى التحكيم.

- تأكيدا من الجزائر على موقفها الراض للتحكيم في العقود التجارية الدولية والتي من ضمنها عقود البترول، شرعت الدولة في عدة إصلاحات مست بالدرجة الأولى المنظومة القانونية، وفي سبيل تجسيد ذلك أقرت صراحة نظاما قانونيا يمنع اللجوء إلى التحكيم في هذه العقود، رافضة بأي شكل من الأشكال استبعاد القضاء الوطني بالنظر فيما يثور من منازعات.

- بالإضافة إلى الحظر الذي أقره المشرع الجزائري بشأن التحكيم في الروابط التعاقدية التي تكون الدولة أو أحد أشخاص القانون العام طرفا فيها بموجب قانون الإجراءات المدنية، مدد هذا الحظر ليشمل قوانين أخرى ولعل أهمها القوانين المتعلقة بالمحروقات.

- وبخصوص رفض التحكيم البترولي على الصعيد الدولي، فقد برزت المواقف الأخرى لرفض البلدان المنتجة للبترول للتحكيم، وذلك من خلال موقف منظمتي الأوبك (OPEC) والأوابك (OAPEC) من تسوية منازعات عقود البترول.

- على الرغم من الموقف السياسي والقانوني للدول العربية المنتجة للبترول في مرحلة معاداة نظام التحكيم إلا أن هذه الدول قد شهدت تطبيقا متواصلا لاتفاق التحكيم في عقودها الدولية، والتي من ضمنها التي تتعلق بالمجال البترولي، بسبب شروط فرضها المتعاملون الأجانب مع هذه الدول، نظرا لأن التحكيم التجاري الدولي قد أصبح ضرورة يفرضها واقع التجارة الدولية. ولقد أدى هذا التناقض بين الممارسة العملية والمواقف القانونية لحظر التحكيم إلى إثارة مشكلة مدى صحة الاتفاقات التحكيمية المبرمة في مرحلة الحظر التشريعي للتحكيم.

- إن الاتجاه السائد لدى الفقه والقضاء، هو ذلك الذي يقر بصحة الشروط التحكيمية التي كانت تبرمها الدول أثناء سريان قوانينها الداخلية المعارضة للجوء إلى التحكيم، وكتيجة لذلك فإن الدولة أو الشخص العام الطرف في العقود ذات الطابع الدولي والتي من بينها تلك المتعلقة بالمجال البترولي، لا تستطيع بعد موافقتها للجوء إلى التحكيم، أن تتمسك بانعدام أهليتها أو نقصانها، بحجة أن قانونها الوطني يحظر عليها اللجوء للتحكيم في هذا النوع من العقود.

- على الرغم من وجود العديد من الاعتبارات التي تبرر منع الدولة من اللجوء إلى التحكيم في المجال البترولي، إلا أن هذه الاعتبارات قد جرى تجاوزها بفعل بعض النصوص التشريعية الحديثة، التي أوردت عددا من الاستثناءات على مبدأ حظر لجوء الأشخاص المعنوية العامة إلى التحكيم.

- بعد سنوات من الريبة وعدم الثقة في التحكيم، غيرت الدول المنتجة للبترول من سياستها اتجاهه تغييرا جذريا وفتحت الباب على مصراعيه أمامه، وهو ما يؤكد على وجود اتجاه عام يكاد يغدو ظاهرة مشتركة تتمثل في الأخذ بنظام التحكيم كوسيلة فعالة لتسوية المنازعات التي يمكن أن تنشأ بين الأطراف، وتظهر أهمية نظام التحكيم من خلال المزايا التي يتمتع بها، والتي تبرز مبررات اللجوء إليه في حل منازعات البترول. - هناك عدة أسباب أدت إلى تغيير الدول ومنها البلدان العربية من موقفها اتجاه التحكيم في المجال البترولي، منها ما يعود إلى تراجع السيادة في المجال الاقتصادي، ومنها ما يرجع إلى التخلص من فكرة النظام العام في مجال القابلية للتحكيم، ومنها ما يتعلق باستخدام فكرة النظام العام الدولي لتحديد القابلية للتحكيم.

- مع التطور الحاصل على مستوى التجارة الدولية، أخذ النظام العام في التراجع أمام تأكيد واتساع اختصاص المحكم وأصبح التطور في قانون التحكيم التجاري المعاصر يسعى إلى الاعتراف للمحكم بالاختصاص في المجالات الماسة بالنظام العام، ولقد أكد الفقه والاجتهاد القضائي الدولي على عدم صلاحية فكرة النظام العام كمعيار لتقدير القابلية للتحكيم، وهو ما ينسحب بالطبع على التحكيم في عقود البترول.

- بعد أن أصبح معيار المسائل التي تهم النظام العام غير مناسب للتحكيم الدولي، لذلك ثم التوجه إلى فكرة النظام العام الدولي من أجل تحديد القابلية للتحكيم. ولذا كان لزاما من ظهور النظام العام الدولي لينقد التعاملات الاقتصادية الدولية ويحررها من عدوها الأول، ألا وهو النظام العام الداخلي للدول.

- لقد كرست الأقطار العربية مواقف اعتمادها للتحكيم في المجال البترولي في نصوص قانونية داخلية، أزالته بموجبها مبدأ حظر لجوء الدولة إلى التحكيم وأصبحت تسمح لنفسها وللأشخاص المعنوية العامة باللجوء إلى ذلك، وهو ما يظهر من خلال استقراء النصوص القانونية الجديدة و التعديلات التي طرأت عليها في القوانين العربية.

- لجأت الجزائر إلى إعادة النظر في منظومتها القانونية وخاصة موقفها من حظر التحكيم، ويظهر جليا هذا التوجه نحو اعتماد التحكيم كأسلوب لتسوية المنازعات المتعلقة بالمحروقات من خلال الخطوات الكبيرة التي اتخذتها الجزائر في اتجاه الاعتراف بالتحكيم الدولي في كافة مجالات التجارة و الاستثمار، لاسيما في مجال البترول، حيث أدخلت تعديلات على نظمها القانونية على المستويين الدولي والوطني.

- أن معظم الاتفاقيات الدولية سواء العالمية منها أو الإقليمية، قد أجازت إبرام الاتفاقيات الخاصة بالتحكيم بالنسبة للأشخاص المعنوية العامة، كما هو الحال بالنسبة لعقود البترول التي تكون الدولة أو أحد الأشخاص الاعتبارية التابعة لها طرفا فيها.

- أن التحكيم المؤسسي أصبح هو المعمول به في الوقت الحاضر على الرغم من أن التحكيم الحر أقرته وأخذت به الاتفاقيات الدولية، إذ أن الغالبية العظمى من عقود البترول الجديدة تتبنى التحكيم المؤسسي، وذلك عن طريق اتفاق الأطراف صراحة على المؤسسة التحكيمية التي سيتم اللجوء إليها.

- دفعت الانتقادات الموجهة إلى التحكيم المؤسسي في المجال البترولي ببعض الدول، خاصة الدول النامية، إلى رفض النص في العقود التي تبرمها على تطبيق القواعد الإجرائية المعمول بها في مراكز التحكيم المؤسسية الموجودة في العالم الغربي، فكان الحل هو اللجوء إلى التحكيم وفقا لنظام اليونسيترال الخاص بالتحكيم غير المؤسسي، وهذا للتوفيق بين وجهات النظر المختلفة والتغلب على المشاكل التي طرحتها العقود مع دول العالم الثالث.

- إن تخلف أحد أطراف النزاع البترولي لا يوقف إجراءات التحكيم، وخير دليل على ذلك وجود عدة أمثلة عملية لتحكيمات بترولية بوشرت فيها إجراءات التحكيم في غيبة أحد الأطراف.

- رأينا أن قانون الدولة المتعاقدة يبقى القانون الأنسب ليطبق على عقود البترول فهو قانون محل إبرام العقد ومحل وجود المال، كما أن تنفيذ الالتزامات الأساسية الناشئة عن العقد يتم على إقليم هذه الدولة، خصوصا أن غالبية الدول المنتجة للبترول تمتلك قوانين وأنظمة خاصة باستغلال البترول.

- يظهر من أحدث العقود البترولية إدراك الدول المنتجة بوضوح ما لتحديد القانون الذي يحكم موضوع النزاع بدقة تامة من أهمية كبرى، مما يظهر حرص هذه الدول على أن تكون قوانينها هي الواجبة التطبيق على العقود التي تبرمها مع الأشخاص الخاصة الأجنبية.

- إن الهدف من التحكيم هو الوصول إلى تسوية نهائية للنزاع بين الأطراف عن طريق قرار ملزم لهم، وقد جرت العادة في عقود البترول على أن تتضمن النص صراحة على أن التحكيم ملزم للطرفين ونهائي.

- من الأهمية بمكان أن يشمل الحكم التحكيمي الصادر في النزاع البترولي على الأسباب الواقعية والقانونية التي أدت إلى إصداره، وعلى خلاف عقود البترول التي نادرا ما تنص على ضرورة تسبب القرار التحكيمي، نجد أن الاتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم، والقواعد القانونية ذات الطابع الدولي المعمول بها من جانب هيئات التحكيم، وعديد التشريعات الوطنية، تؤكد على قاعدة وجوب تسبب الحكم التحكيمي، بما في ذلك الصادر في منازعات العقود البترولية.

- إن من أهم العقبات التي تواجه تنفيذ أحكام التحكيم البترولية، تمسك الدولة عند تنفيذ قرارات التحكيم على أموالها بحصانتها القضائية والتنفيذية استنادا لسيادتها. ومع ذلك فإن التنازل أو التخلي عن جميع أنواع الحصانة التي تتمتع بها الدولة أمر ممكن، وهو ما نصت عليه عقود البترول الجديدة وبكل صراحة، وفي هذا الفرض تقوم الدولة البترولية المتعاقدة مع أحد الخواص بإدراج شرط في العقد البترولي يقضي بالتنازل عن حصانتها سواء في مواجهة القضاء أو في مواجهة الحكم التحكيمي الصادر حال قيام نزاع بشأن هذا العقد.

- أن أي حكم تحكيمي صادر في نزاع بترولي لا يتم الاعتراف به أو تنفيذه إلا بعد إدخال هذا الحكم في النظام القانوني الوطني، وذلك من خلال إعطاء الصيغة التنفيذية. مع ذلك يبقى الأصل في التنفيذ، التنفيذ الطوعي الذي يجب أن يبادر إليه المحكوم ضده من تلقاء نفسه.

توصلنا في ثنايا هذه الدراسة ببعض التوصيات بغية الاستفادة منها، وخاصة من قبل الجهات المختصة برسم السياسات العامة للصناعة البترولية والمعنية بإبرام عقود البترول، وسنعرض أهمها والمتمثلة في التالي:

- إن نجاح التحكيم البترولي كثيرا ما يتوقف على وضوح وسلامة الإجراءات واجبة الإلتباع، ولأن الطرفين يتمتعان بحرية كاملة في هذا الشأن فيجب أن تستخدم هذه الحرية في وضع نظام إجرائي سليم يكفل الضمانات الواجبة في كل تقاض.

- يعتبر الشرط التحكيمي المعيب من أهم المشاكل العملية التي تواجه التحكيم وهو أفضل وسيلة يمكن أن يلجأ إليها الطرف الذي لا مصلحة له بالسير بإجراءات التحكيم، فبمجرد أن يبدأ التحكيم حتى يثير هذا الطرف كل الثغرات التي تتحول إلى عوائق أمام سير التحكيم، لذلك فلا بد عند صياغة شرط التحكيم من بدل العناية الكافية وكذا استعمال عبارات واضحة لا تقبل التأويل.

- إن التخلف عن تعيين المحكمين أمر محتمل وقوعه وفي هذه الحالة يتوجب أن يعهد لجهة أو سلطة يناط بها تعيين هيئة التحكيم، وعلى ذلك فإن الدولة المضيفة في هذه المرحلة يفضل حسن تعاملها مع مثل هكذا موقف، كتحويل صلاحية التعيين للقضاء الوطني للدولة البترولية في حالة عدم التوصل إلى هيئة التحكيم.

- اتفاق أطراف العقد البترولي بعناية على المكان الذي سيجرى فيه التحكيم، نظرًا لأهمية النتائج التي تترتب على هذا الاختيار.

- قد يغفل طرفي العقد البترولي تحديد لغة التحكيم رغم أهميتها الكبرى، لدى يتوجب أن يعين اتفاق التحكيم لغة التحكيم، وإلا عينتها هيئة التحكيم بمراعاة لغة العقد ولغة المراسلات بين الطرفين.

- يجب على الدول العربية أن تعمل حثيثا على تبسيط وتطوير تشريعاتها المتعلقة بالبتروول، وذلك لتعزيز ثقة الشركات البتروولية الأجنبية، ومن ثم النص على تحديد قانون الدولة المتعاقدة كقانون واجب التطبيق على العقد كونه الأكثر صلة بالعقد والأكثر اتصالا بالنزاع.

- بخصوص المدة اللازمة لصدور حكم التحكيم، فإننا نوصي أطراف العقد البترولي بأخذ الوقت الكافي للإلمام بكافة جوانب هذه المنازعات والتي غالبا ما تتسم بالتعقيد والتعقيد.

- ندعو الأطراف في النزاع البتروولي، حيث يكون التحكيم حراً، أن يحددوا بدقة تامة الأكثرية اللازمة لإصدار القرار التحكيمي، ولأن الطرفين يتمتعان بحرية كاملة في هذا الشأن، فيجب أن تستخدم هذه الحرية في تحديد هل أغلبية عدد المحكمين هي المطلوبة أم الإجماع.

- يمثل حق الطعن في أحكام التحكيم المعيبة صمام أمن وضمانة أساسية للطرف المحكوم ضده، وبالتالي نوصي الجهات المعنية بإبرام شرط التحكيم في عقود البتروول أن تتجنب الموافقة على النص في شرط التحكيم على ما ينتقص من هذه الضمانة، كالاتفاق على التنازل عن الطعن.

- مراعاة درجة تخصص المحكم وقدراته ومؤهلاته أثناء اختياره لإدارة العملية التحكيمية، فيتم اختيار المحكمين المؤهلين فنياً وقانونياً لحسم المنازعات الناشئة عن عقود البتروول، بعيدا عن الاعتبارات الشخصية والسياسية.

- على هيئات التحكيم أن تعلن عن القرارات الصادرة عنهم عند تسويتهم لنزاع ناشئ عن عقد من عقود البتروول، وذلك حتى يتسنى للباحثين والدارسين في هذا المجال الإطلاع على هذه القرارات ودراستها.

- ندعو الحكومات في الدول العربية بما في ذلك الجزائر بنشر وإعلان العقود التي تبرمها مع الشركات الخاصة الأجنبية في المجال البتروولي، لتمكين الباحثين والدارسين في هذا المجال من دراستها، ومن ثم تقديم آرائهم حول النقائص التي يمكن أن تعترى شروط التحكيم الواردة فيها.

- من الضروري إعداد الدراسات والبحوث حول النصوص القانونية المتعلقة بالتحكيم في المجال البتروولي، بالاستعانة بأساتذة الجامعات المختصين والباحثين في هذا المجال.

- العمل على إنشاء مراكز تحكيم دائمة في الدول العربية متخصصة بتسوية المنازعات البترولية التي تثور بين الدول العربية المنتجة والشركات الخاصة الأجنبية.
- حاجة الدول العربية إلى تطوير النصوص المتعلقة بالتحكيم التجاري، لكي تستجيب لمتطلبات التجارة الدولية، وتشجيع الاستثمار في مجال البترول والغاز والطاقة عموماً، واعتبار ذلك مطلباً أساسياً تفرضه العلاقة بين تشجيع الاستثمار البترولي، وتطوير آلية تسوية المنازعات الناتجة عنه.

## قائمة المراجع

مراجع باللغة العربية:

1 / مؤلفات عامة:

- 1- إبراهيم أحمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول، الاختصاص القضائي الدولي والآثار الدولية للأحكام، دار النهضة العربية، 1996.
- 2- إبراهيم محسن عجيل واعتصام الشكرجي، الشركات متعددة الجنسيات وسيادة الدولة، مركز الكتاب الأكاديمي، الطبعة الأولى 2015.
- 3- أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، مطبعة الاستقلال الكبرى، سنة 1981.
- 4- أحمد بلقاسم، التحكيم الدولي، دار هومة، طبعة 2005.
- 5- أحمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، دار النهضة العربية، طبعة أولى، 2004.
- 6- أحمد عمر أبو زقية، قانون المرافعات، منشورات جامعة قار يونس، الجزء الأول، الطبعة الثانية "منقحة"، سنة 2008.
- 7- أحمد هندي، التحكيم دراسة إجرائية، دار الجامعة الجديدة، سنة 2013.
- 8- أحمد هندي، تنفيذ أحكام المحكمين، دار الجامعة الجديدة، سنة 2001.
- 9- الأسعد بشار محمد، عقود الدولة في القانون الدولي، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، طبعة أولى، دون سنة نشر.
- 10- أشرف محمد خليل حماد، التحكيم في المنازعات الإدارية وآثاره القانونية، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى 2010.

- 11- أشرف محمد خليل حماد، التحكيم في المنازعات الإدارية وآثاره القانونية، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى 2010.
- 12- إياد محمود بروان، التحكيم والنظام العام، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2004.
- 13- ثروت بدوي، النظرية العامة في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، سنة 1976.
- 14- حسين احمد الجندي، النظام القانوني لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبية في ضوء اتفاقية واشنطن الموقع عام 1965، دار النهضة العربية، سنة 2005.
- 15- حفيظة السيد الحداد، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001.
- 16- حفيظة السيد الحداد، النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي، الكتاب الثاني، الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية وأحكام التحكيم، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010.
- 17- حمدي علي عمر، التحكيم في عقود الإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.
- 18- حمزة أحمد حداد، التحكيم في القوانين العربية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2010.
- 19- حمزة أحمد حداد، التحكيم في القوانين العربية، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 2010.
- 20- خالد فلاح عواد العتري، التحكيم في العقود الإدارية في الكويت، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى 2007.
- 21- خالد كمال عكاشة، دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، سنة 2014.



- 22- خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي في منازعات المشروعات الدولية المشتركة، دار الشروق للنشر، الطبعة الأولى 2002.
- 23- خلف رمضان محمد الجبوري، دور المنظمات الدولية في تسوية المنازعات، دار الجامعة الجديدة، سنة 2013.
- 24- سامية راشد، دور التحكيم في تدويل العقود، دار النهضة العربية، سنة 1990.
- 25- سعد الله داود، الأزمات النفطية والسياسات المالية في الجزائر، دراسة على ضوء الأزمة المالية العالمية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2013.
- 26- سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري، الكتاب الثاني، نظرية المرفق العام وعمال الإدارة العامة، دار الفكر العربي، سنة 1979.
- 27- سليمان طماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، الطبعة الخامسة 1991.
- 28- سيد أحمد محمود، خصومة التحكيم القضائي - التحكيم المختلط وفقا للقانون الكويتي رقم 11 لسنة 1995، مؤسسة جدار الكتاب للطباعة و النشر، دون سنة نشر.
- 29- السيد المراكبي، التحكيم في دول مجلس التعاون الخليجي ومدى تأثيره بسيادة الدولة، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية 2009.
- 30- طارق فهمي الغنام، طبيعة مهمة المحكم، دار النهضة العربية، طبعة أولى، سنة 2011.
- 31- عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي، النظام القانوني لاتفاق التحكيم، دار الفتح للتجليد الفني، الطبعة الثانية، سنة 2000.
- 32- عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي، النظام القانوني لاتفاق التحكيم، دراسة تحليلية مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، الطبعة الأولى 2008.
- 33- عبد الحميد الأحذب، التحكيم أحكامه ومصادره، الجزء الأول، مؤسسة نوفل، دون سنة نشر.

- 34- عبد الحميد الأحذب، التحكيم الدولي، الجزء الثاني، دار المعارف، سنة 1998.
- 35- عبد الحميد الأحذب، التحكيم في البلاد العربية، الجزء الثاني، دار نوفل، بيروت، دون سنة نشر.
- 36- عبد الحميد الأحذب، موسوعة التحكيم (التحكيم الدولي)، الكتاب الثاني، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2008.
- 37- عبد السلام أبو قحف، اقتصاديات الأعمال والاستثمار الدولي، دار الجامعة الجديدة، طبعة 2003.
- 38- العربي منور، مبدأ السيادة على الموارد والثروات الطبيعية في إطار الأمم المتحدة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون سنة نشر.
- 39- علي إبراهيم، الحقوق والواجبات الدولية في عالم متغير، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، سنة 1995.
- 40- عليوش قربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، دار المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، 2005.
- 41- عمرو عيسى ألفقي، الجديد في التحكيم في الدول العربية، المكتب الجامعي الجديد، سنة 2003.
- 42- فاضل حمه صالح الزهاوي، المشروعات المشتركة وفقا لقوانين الاستثمار، دار الحكمة للطباعة والنشر، سنة 1990.
- 43- فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الحكمة للطباعة والنشر، بغداد 1992.
- 44- فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الخامسة 2010.
- 45- لزهري بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين المقارنة، دار هومة للطباعة والنشر، دون سنة نشر.
- 46- لما أحمد كوجان، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدولة والمستثمر الأجنبي وفقا لأحكام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في واشنطن، منشورات زين الحقوقية، سنة 2008.

- 47- محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، سنة 1997.
- 48- محمد عزيز شكري، مدخل إلى القانون الدولي العام، منشورات جامعة دمشق، الطبعة الخامسة، سنة 1992.
- 49- محمود المظفر، الثروة المعدنية وحقوق الدولة والفرد فيها، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الأولى، سنة 1990.
- 50- محمود مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، سنة 2007.
- 51- محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، طبعة ثانية، 1988.
- 52- مراد محمود المواجدة، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، طبعة 2010.
- 53- مصطفى محمد كمال وعكاشة محمد عبد العلى، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة الأولى 1998.
- 54- مناني فراح، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات حسب آخر تعديل لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، دار الهدى، دون سنة نشر.
- 55- منير عبد المجيد، قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، سنة 1995.
- 56- ناصر عثمان محمد عثمان، الدفع بالحصانة القضائية في مجال التحكيم، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، سنة 2009.
- 57- ناصف حسام الدين فتحي، قابلية محل النزاع للتحكيم في عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، طبعة 1999.
- 58- هاني محمود حمزة، النظام القانوني الواجب الإعمال على العقود الإدارية الدولية أمام المحكم الدولي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008.

- 59- هشام صادق، النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير التجارية، منشأة المعارف، سنة 1977.
- 60- وليد محمد عباس، التحكيم في المنازعات الإدارية ذات الطبيعة التعاقدية، دار الجامعة الجديدة، سنة 2010.
- 61- الياس ناصيف، العقود الدولية والتحكيم الإلكتروني، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، سنة 2012.
- 2/ مؤلفات خاصة:**
- 1- أحمد حلمي خليل هندي، عقود الامتياز البترولية وأسلوب حل منازعاتها، دار الفتح للطباعة والنشر، طبعة 2013.
- 2- أحمد عبد الحميد عشوش، النظام القانوني للاتفاقيات البترولية في البلاد العربية، دار النهضة العربية، بدون طبعة، سنة 1975.
- 3- أحمد عبد الحميد عشوش، قانون النفط الليبي، بيانات النشر، بنغازي، سنة 1976.
- 4- أحمد عبد الحميد عشوش، قانون النفط، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، سنة 1989.
- 5- أحمد عبد الرزاق السعيدان، القانون والسيادة وامتيازات النفط (مقارنة بالتشريعات الإسلامية) مركز دراسات الوحدة العربية، الطبعة الثانية، سنة 1997.
- 6- إسماعيل خالد منصور، إشكاليات التحكيم في منازعات عقود النفط: دراسة معمقة وفقا للتشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية وأحكام التحكيم الدولية المتعلقة بمنازعات النفط، مكتبة القانون والاقتصاد، طبعة 2015.
- 7- سراج حسين أبو زيد، التحكيم في عقود البترول، دار النهضة العربية، طبعة 2010.
- 8- سمير دنون، قانون النفط والعقود النفطية، المؤسسة الحديثة للكتاب، الطبعة الأولى 2015.
- 9- محمد غربي، السيادة الدائمة على مصادر النفط، دار الطليعة، بيروت، سنة 1973.

10- ظاهر مجيد قادر، الاختصاص التشريعي والقضائي في عقود النفط، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى 2013.

11- عبد الله ناصر أبو جما العجمي، الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار النفطي وتسوية منازعاتها، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت-لبنان، 2016.

12- على عبد الرزاق علي الأنباري، أثر القانون الدولي العام في تطور عقود الامتيازات النفطية، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى 2016.

13- غسان رباح، الوجيز في العقد التجاري الدولي (نموذج العقد النفطي)، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2008.

14- غسان رباح، قانون الموارد البترولية في المياه البحرية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2012.

15- كاوة عمر محمد، التحكيم في منازعات العقود النفطية، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى 2015.

16- كاوة عمر محمد، النفط ومنازعات عقود استغلاله، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى 2015.

17- مجدى دسوقي، تدويل الحلول في منازعات البترول، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، سنة 2012.

18- محمد موسى خلف الجبوري، النظام القانوني لعقد الاستثمار في تصفية النفط الخام، دار الجامعة الجديدة، طبعة 2013.

19- محمد يوسف علوان، النظام القانوني لاستغلال النفط في الأقطار العربية، مطبعة جامعة الكويت، سنة 1982.

20- هاني محمد كامل المنابلي، التحكيم وعقود الاستثمار البترولية، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى 2011.

### 3 / الرسائل والمذكرات:

1- أحمد حسان حافظ مطاوع، التحكيم في العقود الدولية للإنشاءات، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة.

- 2- أحمد صالح مخلوف، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة.
- 3- أحمد عبد الحميد عشوش، النظام القانوني للاتفاقيات البترولية في البلاد العربية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة.
- 4- التركي يونس على سالم، دور التحكيم كوسيلة لحل منازعات الاستثمار الأجنبي في ظل التشريع الليبي والمصري، مذكرة ماجستير، جامعة القاهرة.
- 5- العيساوي حسين، الدفع بالحصانة القضائية والحصانة التنفيذية أمام القاضي والمحكم، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر 1.
- 6- الموهاب فيروز، القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في التحكيم التجاري الدولي طبقاً للقانون الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر.
- 7- أميرة حناشي، مبدأ السيادة في ظل التحولات الدولية الراهنة، مذكرة ماجستير، جامعة منتوري.
- 8- أمينة مخلفي، أثر تطور أنظمة استغلال النفط على الصادرات، رسالة دكتوراه، جامعة ورقلة.
- 9- بكلي نور الدين، فعالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي في الأنظمة القانونية العربية، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر 1.
- 10- بودودة سعاد، التحكيم التجاري الدولي كضمان من ضمانات الاستثمار، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر.
- 11- حسن حسين حسن آل سلمان، التحكيم في العقود الإدارية في النظام السعودي والفقهاء الإسلامي، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، جامعة الملك خالد.
- 12- حسن رزق سلمان عبدو، النظام العالمي ومستقبل سيادة الدولة في الشرق الأوسط، مذكرة ماجستير، جامعة الأزهر.
- 13- حسن طالبي، تسوية المنازعات في القانون الجزائري للاستثمارات، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر.

- 14- حسيني يمينه، تراضي الأطراف على التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر.
- 15- حمد بن عمر، أثر التحكيم على العقود الإدارية في التشريع الجزائري والمقارن- الصفقات العمومية نموذجاً- مذكرة ماجستير، جامعة المسيلة.
- 16- حيطوم مسعود، تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة قسنطينة 1.
- 17- خالد بن عبد الله بن عبد الرحمن الخضير، التحكيم في العقود الإدارية، رسالة دكتوراه، جامعة الأزهر.
- 18- رفيقة قصوري، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في الدول النامية، رسالة دكتوراه، جامعة باتنة.
- 19- زروتي الطيب، النظام القانوني للعقود الدولية، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر.
- 20- سبع أمال، عقد البحث والتنقيب في مجال المحروقات، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر.
- 21- سعد بن محمد شايع القحطاني، التحكيم التجاري في النظام السعودي وأنظمة دول مجلس التعاون الخليجي، مذكرة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية.
- 22- سفيان بسام محمود شرف، التحكيم في عقود النفط في الأقطار العربية المنتجة للنفط، مذكرة ماجستير، الجامعة الأردنية.
- 23- شعوة لمياء، سلطات الضبط لقطاع المحروقات، مذكرة ماجستير، جامعة قسنطينة 1.
- 24- شمس مرغني، التحكيم في منازعات المشروع العام، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة.
- 25- عباسه حمزة، وسائل نقل التكنولوجيا وتسوية نزاعاتها في ضوء القانون الدولي، مذكرة ماجستير، جامعة الشلف.
- 26- عبد السلام أحمد هماش، سيادة الدولة بين مفهومها التقليدي وظاهرة التدويل، مذكرة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط.

27- عبد العزيز بن محمد عبد اللطيف، التحكيم في المملكة العربية السعودية، رسالة دكتوراه، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية.

28- عبد النور أحمد، إشكاليات تنفيذ الأحكام الأجنبية، مذكرة ماجستير، جامعة تلمسان.

29- عبلاوي محمد أرزقي، التأميم في ضوء التجربة الجزائرية في مجال النفط، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر.

30- عثمانى الحسين، التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في إطار الاتفاقيات الثنائية بين الجزائر والدول الغربية، مذكرة ماجستير، جامعة تيزي وزو.

31- عصمت محمد على الخياط، عقود الدولة النفطية في القانون الدولي العام، مذكرة ماجستير، جامعة الكويت.

32- عليوي فارس، حماية البيئة كقيد على مبدأ سيادة الدولة على ثرواتها الطبيعية، مذكرة ماجستير، جامعة سطيف.

33- عمر إسماعيل سعد الله، مبدأ حق الشعوب في تقرير مصيرها في ميثاق وأعمال منظمة الأمم المتحدة، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر.

34- عمر مفتاح علي الشيباني، مبدأ اللجوء إلى التحكيم في فض الخصومة الإدارية وأثره على نظرية العقد الإداري، مذكرة ماجستير، جامعة القاهرة.

35- عوض خلف، تنفيذ أحكام التحكيم التجارية وفقا للاتفاقيات الدولية، مذكرة ماجستير، جامعة الموصل.

36- عيساوي محمد، فعالية التحكيم في حماية الاستثمار الأجنبي في الجزائر، رسالة دكتوراه، جامعة تيزي وزو.

37- غسان علي علي، الاستشارات الأجنبية ودور التحكيم في تسوية المنازعات التي قد تثور بصدها، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة.



- 38- غسان محمد، عقود خدمة إنتاج البترول، رسالة دكتوراه، الجامعة اللبنانية.
- 39- قبائلي ربيعة، الخصومة التحكيمية في التجارة الدولية، مذكرة ماجستير، جامعة البويرة.
- 40- قصي عبد الكريم إبراهيم، موقع النفط في التجارة الدولية، مذكرة ماجستير، جامعة دمشق.
- 41- كروش نعيمة، تطور موقف البلاد النامية من التحكيم التجاري الدولي، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر.
- 42- كمال معروف، التحكيم التجاري الدولي في ظل المرسوم التشريعي 09/93 المؤرخ في 25 أبريل 1993، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر.
- 43- كنده جمال عبد الساتر، التحكيم في عقود البترول (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في قانون الأعمال، الجامعة اللبنانية.
- 44- كولا محمد، التحكيم في إطار قانون الاستثمار الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري.
- 45- محمد أبو القاسم على أبريش، أثر التحكيم في المنازعات الإدارية العقدية - دراسة مقارنة بين القانون الأردني والليبي - مذكرة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط.
- 46- محمد بن عمر، أثر التحكيم في العقود الإدارية في التشريع الجزائري والمقارن - الصفقات العمومية نموذجاً - مذكرة ماجستير، جامعة المسيلة.
- 47- معاشو عمار، الضمانات في العقود الاقتصادية الدولية في التجربة الجزائرية، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر.
- 48- منصور داود، الآليات القانونية لضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر، رسالة دكتوراه، جامعة بسكرة.
- 49- منى بوختالة، التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في مجال الاستثمار، مذكرة ماجستير، جامعة قسنطينة 1.

50- نجلاء أحمد الغيـص، مدى جواز التحكيم في المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية، دراسة مقارنة في القانون الفرنسي والمصري والكويتي، مذكرة ماجستير، جامعة الكويت.

51- نور الدين بكلي، اتفاق التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر.

52- نور الدين بن الشيخ، شرط التحكيم في العقود الاقتصادية الدولية، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر.

53- هاشمي أعمـر، سيادة الدول النامية في عقود الاستثمار، مذكرة ماجستير، جامعة تيزي وزو.

54- والي نادية، التحكيم كضمان للاستثمار في إطار الاتفاقيات العربية الثنائية والمتعددة الأطراف، مذكرة ماجستير، جامعة بومرداس.

#### 4/ المقالات العلمية:

1- إبراهيم أحمد إبراهيم، بعض المشاكل العملية التي واجهها التحكيم العربي من واقع ملفات القضايا التحكيمية، مجلة التحكيم العربي، العدد الثاني، يناير 2000.

2- إبراهيم أحمد إبراهيم، تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، المجلة المصرية للقانون الدولي، سنة 1981.

3- إبراهيم شحاتة، دور البنك الدولي في تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية، مجلة مصر المعاصرة، السنة الثمانون، العددان 417-418، يوليو أكتوبر، القاهرة، 1989.

4- إبراهيم فضل الله، التحكيم في مواجهة نزاع الثقافات، مجلة التحكيم، العدد الثاني، أبريل 2009.

5- إبراهيم محمد القعود، الشركات المتعددة الجنسيات والاستثمار في ليبيا، مجلة العلوم القانونية والشرعية، العدد الثامن.

6- أحمد القشيري، الاتجاهات الحديثة في تعيين القانون الذي يحكم العقود الدولية، المجلة المصرية للقانون الدولي، مجلد 21، سنة 1965.

7- أحمد الورفلي، تعاقد الدولة على التحكيم: تأكيد لسيادتها أم نفي لها؟، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد السادس عشر، 2000.

8- أحمد صادق القشيري، منازعات الاستثمار الخاضعة لقواعد اليونسترال، مجلة التحكيم 2010- ملحق العدد الثامن.

9- أحمد عبد العزيز وجاسم زكريا وفراس عبد الجليل، الشركات المتعددة الجنسيات وأثرها على الدول النامية، مجلة الإدارة والاقتصاد، العدد الخامس والثمانون، سنة 2010.

10- أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم محاذير وتوجيهات، مجلة الأمن والقانون، أكاديمية شرطة دبي، مج 16، ع 16، سنة 2008.

11- إسماعيل إبراهيم الزيايدي، وجهة نظر بين العدالة والقانون، مجلة التحكيم 2010، العدد الخامس.

12- إسماعيل الزيايدي، تعليق مكمل للتعليق على حكم الأكسيد وتعليقات على الاجتهاد المصري، مجلة التحكيم 2010- العدد السادس.

13- إقبال الفلوجي، على عتبة العولمة والقرن المقبل من أجل مصداقية التحكيم العربي، مجلة التحكيم العربي، العدد الثاني، يناير 2000.

14- أكثم أمين الخولي، اتفاق التحكيم البيانات الجوهرية، مجلة التحكيم العربي، العدد الثالث، أكتوبر 2000.

15- أكثم أمين الخولي، التحكيم في منازعات الطاقة، مجلة التحكيم العربي، العدد الثاني، يناير 2000.

16- إيناس هاشم رشيد ووعود كاتب الأنباري، التحكيم كوسيلة لحل النزاعات في عقود الاستثمار التي تبرمها الدولة، مجلة رسالة الحقوق، السنة السابعة، العدد الأول 2015.

17- بكلي نور الدين، أهمية اتفاق التحكيم في الاعتراف بالأحكام التحكيمية وتنفيذها، دراسة مقارنة، مجلة الموثق، المجموعة الثانية، العدد الثاني، ديسمبر 2013.

18- بن سهلة ثاني بن علي ونعيمي فوزي، تطور الاستشارات الأجنبية في الجزائر على ضوء نظام تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، المجلد 17، العدد 2-2007.

- 19- بن صغير عبد المومن، التحكيم في منازعات عقود الاستثمار الأجنبي المباشر، دراسة حالة واقع التحكيم في المنازعات البترولية في الجزائر، مجلة الفقه والقانون، العدد السابع، ماي 2013.
- 20- بن عصمان جمال، الاعتراف بأحكام التحكيم الدولية وتنفيذها في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، مجلة الدراسات القانونية، العدد 8، أوت 2010.
- 21- بن مقورة جنات، آلية العوامة الاقتصادية وأثرها على السيادة، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 47، جوان 2017، المجلد أ.
- 22- بوبرطخ نعيمة، عوامل تحول مفهوم السيادة من الإطلاق إلى التقييد وانعكاساتها على المادة 2/7 من ميثاق هيئة الأمم المتحدة، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 46، ديسمبر 2016، المجلد أ.
- 23- بوحنية قوي وخميس محمد، قانون المحروقات في الجزائر وإشكالية الرهانات المتضاربة، قراءة في تطور الأطر القانونية والمؤسسية لقطاع المحروقات في الجزائر، دفا تر السياسة والقانون، العدد التاسع، جوان 2013.
- 24- تراري ثاني مصطفى، التحكيم التجاري الدولي إثر صدور المرسوم التشريعي رقم 93/09 المؤرخ في 25/4/1993 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية، مجلة دراسات قانونية العدد 1، جوان 2002.
- 25- جعفر كاظم جبر، أهمية ودور التحكيم التجاري الدولي في الحياة الخاصة الدولية، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهريين، المجلد 20، الاصدار 10.
- 26- حسام الدين فتحي ناصف، قابلية محل النزاع للتحكيم في عقود التجارة الدولية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس.
- 27- حسن على كاظم وأزهار حميد مهدي، آثار الاعتراف بالحكم الأجنبي خارج إطار التنفيذ، مجلة رسالة الحقوق، جامعة كربلاء، السنة السادسة، العدد الأول، سنة 2014.

28- حمدي عبد السلام قاسم، تنفيذ أحكام المحكمين وفقا لقانون الإجراءات المدنية الاتحادي رقم 11/1992 ومشروع قانون التحكيم الاتحادي الجديد، مجلة التحكيم والقانون الخليجي، العدد17، ديسمبر2012.

29- دوفان ليدية ولعجال ياسمينية، أهلية أشخاص القانون العام في اللجوء للتحكيم، " دراسة نقدية لأحكام قانون التحكيم الجزائري"، دفاتر السياسة والقانون، العدد16، يناير2017.

30- رشا خليل عبد، التحكيم في المنازعات ومدى تأثيره بسيادة الدولة، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، العدد الأول، المجلد الرابع، جوان 2011.

31- سعد سعيد الزيادي، أهم الفوارق بين نظام التحكيم القديم والحديث في التشريع السعودي، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد40، العدد2، 2013.

32- سليم حتاملة، الطبيعة القانونية للتحكيم وتطبيقاته في مجال العقود الإدارية، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، المجلد4، العدد2، نيسان 2012.

33- شريف هنية، أعمال القواعد العابرة للحدود في التحكيم التجاري الدولي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، السنة الخامسة، مجلد10، عدد2-2014.

34- طارق كاظم عجيل، النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي، مجلة المنصور، عدد14 / خاص (الجزء الثاني)، 2010.

35- طالبي حسن، خصوصية التحكيم في منازعات الاستثمار، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد1، سنة 2007.

36- عبد الحميد الأحذب، قانون التحكيم الجزائري الجديد، مجلة التحكيم، العدد الثاني، أبريل 2009.

37- عبد العزيز خنفوسي، القواعد الإجرائية التي تحكم مسألة الاعتراف بأحكام التحكيم وانفاذها وتوجب الطعن فيها في ظل التشريعات المقارنة، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد الثاني عشر، جانفي 2015.

38- عبد العزيز، الاقتصاد والإدارة، مجلد 19، العدد2، سنة 2001.

- 39- علي محمد عبد الكريم، خصوصية التحكيم في منازعات العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، رقم 04، سنة 2010.
- 40- عمر بن أبو بكر باخشب، التحكيم التجاري الدولي في عقود امتيازات البترول مع الشركات العاملة في دول مجلس التعاون الخليجي، مجلة الملك عبد العزيز للاقتصاد والإدارة، مجلد19، العدد2، سنة 2001.
- 41- عمر بن أبو بكر ياخشب، المفاهيم القانونية لنظام التحكيم السعودي لتسوية المنازعات التجارية على المستويين المحلي والدولي، مجلة جامعة الملك عبد العزيز للاقتصاد والإدارة، م14، ع1، سنة 2000.
- 42- عمر زودة، إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الجزء الأول، الطرق البديلة لحل النزاعات الوساطة والصلح والتحكيم.
- 43- عيبوط محند وعلى، التحكيم الدولي في مجال المنازعات الخاصة بالاستشارات الأجنبية في القانون الجزائري، مجلة الحقوق (الكويت)، مج 37، ع3، 2017.
- 44- العيساوي حسين، التحكيم وحصانة الدولة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، رقم3، سنة 2011.
- 45- غناي رمضان، قراءة أولية لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة مجلس الدولة، عدد9، لسنة 2009.
- 46- فارس عبد الرحيم حاتم، التحكيم وخضوع الأشخاص المعنوية له، دراسة مقارنة، مجلة حولية المنتدى، السنة 2014، المجلد1، الاصدار17.
- 47- فاضل حاضري، التحكيم في عقود البترول، مجلة التحكيم العالمية، العدد23، مجلة فصلية، بيروت، تموز 2014.
- 48- فوزي محمد سامي، اتفاقية نيويورك وتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية، مجلة التحكيم العربي، العدد الأول لعام 1999.
- 49- محمد الناصري، التحكيم الدولي لفض النزاعات المتعلقة بالاستثمار، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد السادس والأربعون، 2008.

- 50- محمد رفعت عبد الوهاب، التحكيم في العقود الإدارية، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الإسكندرية، العدد الثاني 2010.
- 51- محمد عيساوي، حدود صمود مبدأ السرية في تحكيم الاستثمار أمام مطالب الشفافية، مجلة المعارف، قسم العلوم القانونية، السنة التاسعة، العدد 18، جوان 2015.
- 52- محمد ماجد محمود، مدى جواز التحكيم في العقود الإدارية- دراسة مقارنة بين النظام الكويتي وبعض النظم الأخرى- المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد 5 و 6.
- 53- محمد وليد العبادي، أهمية التحكيم وجواز اللجوء إليه في منازعات العقود الإدارية، دراسة مقارنة، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 34، العدد 2، 2007.
- 54- محمد يوسف علوان، تسوية منازعات العقود الاقتصادية الدولية، مجلة نقابة المحامين الأردنية، السنة 28، العدد 20، عمان، سنة 1977.
- 55- محمود سمير الشراوي، القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في التحكيم التجاري الدولي، مجلة التحكيم العربي، العدد الثاني، يناير 2000.
- 56- مرتضىة جمعة عاشور وعماد حسين سليمان، حياد المحكم التجاري الدولي، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، العدد الأول، المجلد الخامس، سنة 2012.
- 57- مروان الإبراهيم وعلاء الدين عبابنة، المعيار الضابط للمحل الموضوعي في التحكيم، إربد للبحوث والدراسات، المجلد الثاني عشر، العدد الثاني، 2009.
- 58- مصطفى تراري ثاني، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، مجلة دراسات قانونية، عدد 1، جوان 2002.
- 59- مصطفى تراري ثاني، التحكيم في المنازعات المتعلقة بالمحروقات طبقاً لقانون المحروقات الجزائري الجديد، مجلة التحكيم، عدد أول 2009.
- 60- مصطفى ناطق صالح مطلوب، أضواء على تطورات قواعد التحكيم التجاري لغرفة التجارة الدولية بباريس، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 5، السنة 5، عدد 18.

61- مصلح أحمد الطراونة، تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي الباطل وفقا لاتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها لسنة 1958، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، المجلد 1، العدد 1، سنة 2009.

62- معين عمر المومني، هيئة التحكيم ودورها في تحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات في التحكيم التجاري الدولي، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد 19.

63- مفيد شهاب، المبادئ العامة للقانون بوصفها مصدرا للقانون الدولي، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد 23، سنة 1967.

64- منى ميمون، التحكيم التجاري الدولي وفقا لتعديلات قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08 / 09، مجلة المنتدى القانوني، العدد السابع.

65- ناصر الزيد، لغات التحكيم وآثارها، مجلة التحكيم، العدد الثاني، أبريل 2009.

66- نايجل تريد سكورت، طبيعة التحكيم في منازعات النفط والغاز، مجلة دبي للتحكيم الدولي، مارس 2004.

67- نايف بن سلطان الشريف، دراسة نقدية لنظام التحكيم السعودي، مجلة جامعة المنصور، العدد 50، سنة 2011.

68- يسري أبو العلا، التحكيم كنظام اقتصادي في عقد البترول الجزائري، مجلة العلوم القانونية، المجلد الثالث، العدد الخامس، ديسمبر 1987.

#### 5 / بحوث في إطار ملتقيات ومؤتمرات:

1- إبراهيم أحمد إبراهيم، حكم التحكيم في القانون الوضعي، بحث مقدم إلى ورش عمل التحكيم التجاري التي نظمتها المنظمة العربية للتنمية الإدارية في الفترة من 16 إلى 21 ابريل 2005.

2- أحمد السيد الصاوي، اتفاق التحكيم، بحث مقدم في إطار ندوة التحكيم في عقود الأشغال والمقاولات، المنعقدة من 4 إلى 7 ديسمبر 2005 في الشارقة - دولة الإمارات العربية المتحدة.



3- أحمد السيد صاوي، إجراءات التحكيم طبقاً لقانون التحكيم المصري ووفقاً لأهم قواعد وأنظمة التحكيم الدولية، بحث مقدم إلى المؤتمر السنوي السادس عشر " التحكيم التجاري الدولي " المنظم من قبل جامعة الإمارات في الفترة من 28-30 أبريل 2008.

4- أحمد الهواري، القانون الواجب التطبيق على عقود الامتياز البترولية، بحث مقدم إلى المؤتمر السنوي الحادي والعشرين: الطاقة بين القانون والاقتصاد، المنعقد يومي 20-21 مايو 2003.

5- أحمد محمد الهواري، موقف التشريعات العربية من الاتجاهات الحديثة في التحكيم مع التركيز على موقف قانون الإجراءات المدنية لدولة الإمارات ومشروع القانون الاتحادي للتحكيم، بحث مقدم إلى المؤتمر السنوي السادس عشر - التحكيم التجاري الدولي- المنظم من قبل جامعة الإمارات في الفترة من 28-30 أبريل 2008.

6- بدرية عبد الله العوضي، التحكيم في عقود الطاقة وسيلة لحماية الشركات البترولية، ندوة التحكيم في عقود البترول والطاقة، أبوظبي دولة الإمارات العربية المتحدة، يومي 13 و 14 أكتوبر 1988.

7- حمزة أحمد حداد، بطلان حكم التحكيم لمخالفة النظام العام في القوانين العربية، بحث مقدم للملتقى مكة الثاني للتحكيم، المنعقد يومي 20-21 /5 /2008، ص 9-10.

8- حمزة حداد، اتجاهات حديثة في التحكيم التجاري الدولي في الدول العربية، ورقة عمل مقدمة لمؤتمر خصائص المحكم في دول البحر المتوسط والشرق الأوسط، المنعقد في القاهرة يومي 24 و 25 آذار 2001 .

9- حمزة حداد، التوجهات الحديثة في التحكيم التجاري الدولي، ورقة عمل مقدمة لندوة التحكيم المدني والتجاري في إطار القانون الوضعي والشريعة الإسلامية والاتفاقيات الدولية، في الفترة من 26-27 كانون الأول/ ديسمبر سنة 2001، في قطر.

10- داود الباز، اتجاهات القضاء الكويتي بشأن التحكيم القضائي في العقود الإدارية، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي السنوي السادس عشر، حول التحكيم التجاري الدولي بعنوان ( أهم الحلول البديلة لحل النزاعات التجارية ) الذي نظمه مركز الإمارات للدراسات والبحوث الإستراتيجية، كلية الحقوق، جامعة الإمارات العربية المتحدة في الفترة من 28 إلى 30 أبريل 2008.

11- سميحة القليوبي، تنفيذ حكم التحكيم، بحث مقدم في ندوة التحكيم في عقود الأشغال والمقاولات المنعقد من 4 إلى 7 ديسمبر 2005 في الشارقة.

12- شريف يوسف خاطر، التحكيم في مجال العقود الإدارية، دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والمصري، بحث مقدم في إطار المؤتمر السنوي السادس عشر (التحكيم التجاري الدولي) المنعقد في جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الحقوق.

13- محمد أبو العينين، الخصائص المميزة للتحكيم في منازعات البترول والغاز، بحث مقدم إلى المؤتمر الدولي للطاقة ووسائل حسم المنازعات الناتجة عنها، 9-10 مارس 2002.

14- محمد ماجد محمود، مدى جواز التحكيم في العقود الإدارية، دراسة مقارنة بين النظام الكويتي وبعض النظم الأخرى، مؤتمر الكويت للتحكيم التجاري الدولي، المنعقد من 25 إلى 27 نيسان 1997، المجلة اللبنانية للتحكيم، العددان 5 و 6.

15- محي الدين القيسي، العقود الإدارية خصائصها وإمكانية التحكيم فيها، بحث مقدم في الملتقى العربي الأول - التحكيم والوسائل البديلة لتسوية المنازعات - بالتعاون بين المنظمة العربية للتنمية الإدارية والمركز اللبناني للتحكيم، بيروت.

16- محي الدين القيسي، العقود الإدارية خصائصها وإمكانية التحكيم فيها، بحث مقدم في الملتقى العربي الأول للتحكيم والوسائل البديلة لتسوية المنازعات، بالتعاون بين المنظمة العربية للتنمية الإدارية والمركز اللبناني للتحكيم.

17- محي الدين القيسي، أهلية مؤسسات وصفات الدولة باللجوء إلى اتفاق التحكيم، مؤتمر التحكيم، جامعة بيروت العربية، يومي 17-18 أيار 1999، بيروت.

18- مصطفى تراري الثاني، خلافات الاستثمار بين المنازعة/ التحكيم والوساطة / الطرق البديلة " مقارنة من وجهة نظر تسيير الخلافات القانونية في صفقات البترول والغاز"، بحث مقدم خلال مؤتمر وزارة العدل (الكويتية)، حول " دور التحكيم في تشجيع الاستثمار"، المنعقد في الكويت من 24 إلى 26 مارس 2008.

19- مصطفى ثراري الثاني، ظاهرة تهميش الرضا في التحكيم الدولي عموماً وفي تحكيم الاستشارة على وجه الخصوص، مؤتمر الرباط المنعقد من 1 إلى 4 يوليو 2004.

20- نبيل أحمد سعيد، الطبيعة القانونية لعقد الامتياز البترولي كعقد إداري، بحث مقدم إلى مؤتمر البترول العربي الخامس - القاهرة - 1965.

21- يوسف سليمان عبد الرحمن الحداد، القواعد الموضوعية في القانون واجب التطبيق في منازعات عقود النفط، بحث مقدم إلى المؤتمر السنوي التاسع عشر حول التحكيم في عقود النفط والإنشاءات الدولية في الفترة من 26-28 أغسطس 2014.

## 6- القوانين:

### أ- القوانين الجزائرية:

1- القانون رقم 58/1111 المؤرخ في 22/11/1958 المتضمن قانون البترول الصحراوي (إبانة الفترة الاستعمارية).

2- الأمر رقم 66/154 المؤرخ في 18 صفر عام 1386هـ الموافق لـ 8 يونيو لسنة 1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية.

3- الأمر رقم 71/24 المؤرخ في 12/04/1971 المتضمن تعديل الأمر رقم 58/1111 المؤرخ في 22/11/1958، والمتعلق بالبحث عن الوقود واستغلاله ونقله بواسطة القنوات وبالنظام الجبائي الخاص بهذه النشاطات، الجريدة الرسمية، عدد 30، الصادر في 13/04/1971.

4- القانون رقم 86-14 المؤرخ في 19 أوت 1986، المتعلق بتحديد الأشكال القانونية لأنشطة التنقيب والاستكشاف والبحث ونقل المحروقات، ج.ر، عدد 35 لسنة 1986.

5- القانون رقم 91/21 المؤرخ في 4 ديسمبر 1991، يعدل ويتم القانون رقم 86/14 المؤرخ في 19 أوت 1986، المتعلق بأنشطة التنقيب والبحث عن المحروقات واستغلالها ونقلها بالأنابيب، ج.ر، عدد 63 في 7 ديسمبر 1991.

6- المرسوم التشريعي 09 /93 المؤرخ في 3 ذي القعدة عام 1413 هـ الموافق لـ25 أبريل سنة 1993، يعدل ويتمم الأمر رقم 154 /66 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية.

7- القانون رقم 07-05 المؤرخ في 19 ربيع الأول عام 1426 هـ الموافق لـ28 أبريل سنة 2005، المتعلق بالمحروقات، ج.ر، عدد 50 لسنة 2005، ص 3.

8- أمر رقم 10 /06 مؤرخ في 3 رجب عام 1427 هـ الموافق لـ29 جوان سنة 2006، يعدل ويتمم القانون رقم 07 /05 المؤرخ في 19 ربيع الأول عام 1426 هـ الموافق لـ28 أبريل سنة 2005، والمتعلق بالمحروقات، ج.ر، عدد 48 لسنة 2006، ص 4.

9- المرسوم التنفيذي رقم 184 /07 المؤرخ في 9 يوليو 2007، المحدد لإجراءات إبرام عقود البحث والاستغلال وعقود استغلال المحروقات بناء على منافسة للمناقصة.

10- القانون رقم 09 /08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الصادر بتاريخ 25 أبريل 2008، ج.ر، العدد 21 لسنة 2008، ص 3.

11- القانون رقم 01 /13 المؤرخ في 19 ربيع الثاني عام 1434 هـ الموافق لـ20 فبراير سنة 2013، يعدل ويتمم القانون رقم 07 /05 المؤرخ في 19 ربيع الأول عام 1426 هـ الموافق لـ28 أبريل سنة 2005، والمتعلق بالمحروقات، ج.ر، العدد 11 لسنة 2013، ص 4.

## ب- قوانين الدول العربية:

1- القانون الليبي رقم 76 لسنة 1970 بشأن المنازعات الناشئة عن العقود العامة، منشور بالجريدة الرسمية، السنة 8، العدد 46، سنة 6 /8 /1970، ص 18.

2- القانون الليبي رقم 1 لسنة 1971 المعدل للقانون رقم 76 لسنة 1970 بشأن المنازعة في عقود الإدارة العامة، الجريدة الرسمية، العدد 7 بتاريخ مارس 1971، ص 3.

3- القانون الليبي رقم 149 لسنة 1972، الملغي للقانون رقم 76 لسنة 1970 بشأن المنازعة في عقود الإدارة، الصادر بتاريخ 15 /10 /1972، ونشر بالجريدة الرسمية، العدد 55، لسنة 1972.

4- لائحة العقود الإدارية الليبية لسنة 1993، صدرت هذه اللائحة بموجب قرار اللجنة الشعبية العامة (مجلس الوزراء) رقم 813 لسنة 1993، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد 3، السنة 32، سنة 1994، ص 61.

5- القانون الليبي رقم 3 لسنة 2006 بشأن شركات القطاع العام.

6- القانون الليبي رقم 4 لسنة 2010 بشأن إلغاء القانون رقم 74 لسنة 1975، بشأن التوفيق والتحكيم، نشر بمدونة التشريعات الليبية، العدد العاشر، لسنة 2010.

7- القرار السعودي رقم 58 لسنة 1963، الصادر بالمرسوم الملكي رقم 32 بتاريخ 2/6/1931هـ.

8- المرسوم الملكي السعودي رقم 46، الصادر بتاريخ 12/7/1403هـ، الموافق لـ 25 أبريل 1982.

9- القرار الكويتي رقم 88/14 الصادر من مجلس الوزراء الكويتي في عام 1988، لتنظيم التحكيم التجاري الدولي والمحلي.

10- اللائحة رقم 563 لسنة 2007، المختصة بالعقود الإدارية في ليبيا.

11- القانون الصادر بالمرسوم الملكي رقم 34 بتاريخ 24/5/1433هـ الموافق لـ 16 أبريل 2012، والمتضمن نظام التحكيم السعودي.

12- قانون التحكيم القضائي في المواد المدنية والتجارية لدولة الكويت رقم 11 لسنة 1995، بتاريخ 19 فبراير 1995، منشور في الجريدة الرسمية في عددها رقم 196 الصادر بتاريخ 28/2/1995.

13- قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم 37 لسنة 1970.

14- قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994.

15- قانون التحكيم العماني رقم 47 لسنة 1997.

16- قانون المرافعات القطري رقم 13 لسنة 1990.

17- قانون النفط الليبي رقم 25 لسنة 1955.

- 18- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969 .
- 19- القانون البحريني للتحكيم التجاري الدولي رقم 9 لسنة 1994 .
- 20- قانون المرافعات الكويتي رقم 38 لسنة 1980 .
- 21- قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001 .
- 22- قانون المرافعات المدنية والتجارية القطري رقم 13 لسنة 1990 .
- 23- قانون الإجراءات المدنية الاتحادي لدولة الإمارات رقم 11 لسنة 1992 .

## 6- الاتفاقيات الدولية والإقليمية:

- 1- اتفاقية نيويورك حول الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها لسنة 1958، الموقع في نيويورك بتاريخ 10 يونيو 1958، والتي دخلت حيز التنفيذ بتاريخ 8 يونيو 1959 .
- 2- اتفاقية واشنطن بشأن تسوية منازعات الاستثمار الناشئة بين الدولة ورعايا الدول الأخرى، وهي اتفاقية أعدها البنك الدولي للإنشاء والتعمير، فأبرمت في 8 آذار سنة 1965م، ودخلت حيز التنفيذ في 14 تشرين الأول لسنة 1966، والتي بموجبها تم إنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.
- 3- اتفاقية إنشاء منظمة الأقطار العربية المصدرة للبترول والشركات العربية المنبثقة عنها، الكويت، سنة 1976 .
- 4- اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمارات العربية ومواطني الدول العربية الأخرى لسنة 1974 .
- 5- اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري، أقرها مجلس وزراء العدل العرب في دورته الخامسة عام 1987 .

## **1/ Les ouvrages généraux :**

1- A.D.LAUBADERE, F.MODERNE, P.DELVOLVE, **Traite des contrats administratifs**, L.G.D.J, paris, 1984.

2- Ali BENCHENEB, **Mécanismes juridique des relations commerciales internationales en Algérie**, O.P.U, Alger, 1984.

3- Amor ZAHI, **L'Etat et l'arbitrage**, O.P.U Alger et édition publisud, paris, 1980.

4-Audit BERNARD, **Droit international privé**, Economica, 5<sup>ème</sup> édition, 2008, N°412.

5-Batiffol HENRY ET Paul LAGARDE, **Droit international privé**, LGDJ, 6<sup>ème</sup> édition, 1976.

6- L.CHEDLY, **L'arbitrage commercial international et l'ordre public transnational**, centre de publication universitaire, Tunisie, 2002.

7- Dominique BERLIN, **Les procédures de règlement des différends dans les contrats Nord-sud**, Edition Economica, 1969.

8- (PH) FOUCHARD, (E) GAILLARD, (B) GOLDMAN, **Traité de l'arbitrage commercial international**, Edition L.I.T.E.C- DEL TA, paris 1996.

9-Issad MOHAND, **Les techniques juridiques dans les accords de développement économique**, O.P.U, 1978.

10- A.KASSIS, **Théorie générale des usages du commerce**, L.G.D.I, 1984.

11-Nathalie NAJJAR, **L'arbitrage dans les pays arabes face aux exigences du commerce international**, DELTA, 2006.

12-Nour-eddine TERKI, **L'arbitrage commercial international en Algérie**, édition AJED, 2014.

13- Bruno OPPETIT, **Arbitrage et contrats d'Etats**, J.D.I 1984.

14- P.AMSELEK, **phénoménologie et théorie du droit**, paris, L.G.D.J, 1964.

15- Racinne JEAN BAPTISTE, **L'arbitrage commercial international et ordre public**, L.G.D.J, paris, 1999.

16-René DAVID, **L'arbitrage commercial international**, Edition Economica, 1982.

17- Rubellin DEVICH, **L'arbitrage, nature juridique**, L.G.D.J, 1965.

18-Seraglini CHRISTOPHE, **Loi de police et justice arbitral internationale**, Edition Dalloz, paris 2001.

19- Mostefa TRARI TANI, **L'arbitrage commercial international : avec référence au droit et à la pratique des pays du Maghreb (Algérie, Libye, Maroc, Mauritanie et Tunisie)**, Bruylant 2011.

20-Mostefa TRARI TANI, **Droit algérien de l'arbitrage commercial international**, Edition Berti 2007.

21- Mostefa TRARI TANI, **Droit commercial international : conforme aux conventions internationales ratifiées par l'Algérie**, Edition Berti 2007.

## **2/ Les ouvrages Spéciaux :**

1-Benchikh MADJID, **Les instruments juridiques de la politique algérienne des hydrocarbures**, L.G.D.J, 1973.

2-Bouzana BELKACEM, **Les contentieux des hydrocarbures entre l'Algérie et les sociétés étrangères**, O.P.U, 1985.

## **3/Thèses et mémoires**

1- Amor ZAHY, **L'Etat et l'arbitrage**, thèse de doctorat, faculté de droit et des sciences économiques, Orléans, mars 1979.

2-Ching-LANG LIN, **L'arbitrage en matière de contentieux des contrats administratifs**, thèse de doctorat, institut d'études politiques de paris.



3- G.ROUHETTE, **Etude critique de la notion du contrat**, thèse, paris, 1965.

4-Vera ACANGELI, **Les notions d'arbitrabilité, d'ordre public et de public policy comme moyens de contrôle de l'arbitrage commercial international au canada**, thèse de doctorat, université de Montréal.

#### **4/ les articles :**

1- A.BEKHECHI, **L'arbitrage commercial en droit algérien**, Revue de droit international et droit comparé, 1994, N°1.

2- A.BELALA, **Souveraineté et nouvel ordre national**, Revue de l'école national d'administration, Numéro 2, 1994.

3-Abdel Hamid EL-AHDAB, **L'arbitrage dans les pays arabes**, Economica, paris.

4-Ali MEBROUKINE, **Le règlement d'arbitrage algéro-français du 27 mars 1983**, Revue d'arbitrage, 1986.

5- Brigitte STERN, **Trois arbitrages un même problème trois solutions**, Revue de l'arbitrage, 1980.

6- Charles KAPLAN, **La clause compromissoire dans les contrats pétroliers**, MUTATIONS, Numéro 44- 02/03, de la page 34 à la page 39.

7- Christian VIGNER, **L'accord franco-algérien du 23 juin 1963**, a.f.d.i, 1964.

8- Gabrielle Kaufmann- KOHLER, **L'arbitrage d'investissement : Entre contrat et traité, entre intérêts privés et intérêt public**, la revue libanaise de l'arbitrage, N°32, 2004.

9-B. GOLDMAN, **Arbitrage commercial international, convention d'arbitrage**, jurisclasseur droit international, fox 586-3, 1989, N°77.

10- Hebraud PIERRE, **Nullité du compromis et de la sentence concernant une vente à prix illicite**, Revue trimestrielle de droit civil, 1951.

- 11- G. HORSMANS, **La loi belge du 19 Mai 1998 sur l'arbitrage**, Revue de l'arbitrage, 1999.
- 12-Jean PAULSON, **Le tiers monde dans l'arbitrage commercial international**, Revue de l'arbitrage, 1983.
- 13- J. LALIVE, **Un grand arbitrage pétrolier entre un gouvernement et deux sociétés privées étrangers, Arbitrage Texaco –Calasiatic cj gouvernement libyen**, ICLUNET, 1997.
- 14- Issad MOHAND, **Le décret législatif algérien du 23 aout 1993 relatif à l'arbitrage commercial international**, revue de l'arbitrage 1993, n°3.
- 15-N.TERKI, **L'arbitrage international et l'entreprise publique économique**, Revue de l'arbitrage N°3, 1990.
- 16- Bruno OPPETIT, **Arbitrage et contrats d'Etats**, J.D.I 1984.
- 17- Bruno OPPETIT, **Arbitrage et contrats d'états, fromatome et autre c. Atomic Energy organisation of Iran**, J.D.i, 1984.
- 18-Patrick RAMBAUD, **Arbitrage concession et nationalisation - quelque observations sur la sentence BP-** Annuaire français de droit international, volume 27, 1981.
- 19-Patrick RAMBAUD, **Arbitrage pétrolier : la sentence, liamco**, Annuaire français de droit international, 1980.
- 20-PH.FOCHARD, **La laborieuse reforme de la clause compromissoire par la loi du 15 mai 2001**, Rev.arb 2001-3.
- 21- RIVERO, **Personnes morales de droit public et arbitrage**, Revue de l'arbitrage, 1973.
- 22- Sultan HAMED, **Légal nature of oïl concession**. Rev.Egy, DI, 1965.
- 23-T.WALDE, **stabilité du contrat**, règlement des litiges et renégociation, Rev.arb, 1981.
- 24-Mostefa TRARI TANI, **Arbitrage international et contrats publics en Algérie - l'exemple des contrats de recherche et d'exploitation des**

**hydrocarbures**, collection droit administratif : contrats publics et arbitrage international, BRUYLANT 2011, de la page 171 à la page 187.

25-Mostefa TRARI-TANI, **Le Nouveau cadre juridique de la prospection, de la recherche et de l'exploitation des hydrocarbures en Algérie**, Revue de droit des affaires international, N°1, janvier 2008, de la page 53 à la page 66.

26- X-DEMELLO, **Débat in perspectives d'évolution du droit français de l'arbitrage**, Revue de l'arbitrage, 1992.

## الفهرس

2	الإهداء.....
3	شكر وتقدير.....
4	قائمة بأهم المختصرات.....
6	مقدمة.....
14	الباب الأول: مدى جواز التحكيم في العقود البترولية.....
18	الفصل الأول: مبدأ مناهضة التحكيم في المجال البترولي.....
19	المبحث الأول: أسباب مناهضة التحكيم في المجال البترولي.....
20	المطلب الأول: فكرة سيادة الدولة على الثروة البترولية.....
21	الفرع الأول: مفهوم مبدأ السيادة على الثروات البترولية.....
25	الفرع الثاني: السيادة الدائمة على الثروات البترولية في ظل قرارات الأمم المتحدة والمواثيق الدولية.....
26	1- قرارات الأمم المتحدة المكرسة لمبدأ سيادة الدولة على الثروة البترولية.....
29	2- المواثيق الدولية المكرسة لمبدأ سيادة الدولة على الثروة البترولية.....
31	المطلب الثاني: فكرة منع أشخاص القانون العام من اللجوء إلى التحكيم.....
31	الفرع الأول: الآراء الفقهية المؤيدة لفكرة منع أشخاص القانون العام من اللجوء إلى التحكيم.....
37	الفرع الثاني: الأحكام القضائية المؤيدة لفكرة منع أشخاص القانون العام من اللجوء إلى التحكيم....
42	المطلب الثالث: طابع النظام العام وعلاقته بعدم القابلية للتحكيم.....
43	الفرع الأول: التصورات التي يقدمها الفقه بشأن العلاقة بين طابع النظام العام وعدم القابلية للتحكيم.....
49	الفرع الثاني: نظرة الاجتهاد القضائي إلى عدم القابلية للتحكيم انطلاقاً من فكرة النظام العام.....
53	المطلب الرابع: التجارب الماضية للدول المنتجة للبترول في قضايا التأميمات.....

55	الفرع الأول: قضية تكساكو وكاليفورنيا كلازياتيك ضد الحكومة الليبية.....
58	الفرع الثاني: قضية بريتش بيتروليوم ضد الحكومة الليبية.....
61	الفرع الثالث: قضية ليامكو والحكومة الليبية.....
63	الفرع الرابع: قضية أمينويل والحكومة الكويتية.....
67	المبحث الثاني: التجسيد القانوني لمواقف حظر التحكيم في المجال البترولي.....
68	المطلب الأول: رفض الأقطار العربية للتحكيم في المجال البترولي.....
68	الفرع الأول: رفض الجزائر المبدئي للتحكيم في المجال البترولي.....
70	أولا: الوضع السائد في مرحلة عدم الاعتراف بالتحكيم.....
72	1- في ظل اتفاقية ايفيان.....
76	2 في ظل الاتفاقية الجزائرية الفرنسية المؤرخة في 26 جوان 1963.....
78	3- في ظل الاتفاقية الجزائرية الفرنسية المؤرخة في 29 جويلية 1965.....
82	ثانيا: حظر التشريع الجزائري للتحكيم في المجال البترولي.....
82	1- رفض التحكيم في الأمر 154/66 المتضمن قانون الإجراءات المدنية.....
87	2- رفض التحكيم في التشريع البترولي رقم 24/71.....
91	3- رفض التحكيم في قانون المحروقات 14/86.....
94	الفرع الثاني: رفض الدول العربية المنتجة للبتروال للتحكيم الدولي.....
94	أولا: رفض ليبيا للتحكيم البترولي في القانون رقم 76 لسنة 1970.....
99	ثانيا: رفض السعودية للتحكيم البترولي في القرار رقم 58 لسنة 1963.....
103	ثالثا: رفض الكويت للتحكيم البترولي في القرار رقم 88/14 لسنة 1988.....
106	المطلب الثاني: رفض التحكيم البترولي على الصعيد الدولي.....
106	الفرع الأول: موقف منظمة الأقطار المصدرة للبتروال.....
109	الفرع الثاني: موقف منظمة الأقطار العربية المصدرة للبتروال.....
112	المبحث الثالث: التناقض بين الممارسة العملية والمواقف القانونية لحظر التحكيم البترولي.....
113	المطلب الأول: التطبيق المتواصل للتحكيم في العقود البترولية.....
113	الفرع الأول: في ظل العقود البترولية التي أبرمتها الجزائر.....

117	الفرع الثاني: في ظل العقود البترولية التي أبرمتها المملكة العربية السعودية.....
118	المطلب الثاني: مشكلة مدى صحة الاتفاقات التحكيمية المبرمة في مرحلة الحظر التشريعي للتحكيم.....
119	الفرع الأول: موقف الفقه.....
123	الفرع الثاني: موقف القضاء الوطني.....
128	الفرع الثالث: موقف أحكام التحكيم.....
131	الفصل الثاني: تكريس مبدأ القابلية للتحكيم في المجال البترولي.....
132	المبحث الأول: أسباب تكريس مبدأ قابلية المنازعات البترولية للتحكيم.....
133	المطلب الأول: تراجع السيادة في المجال الاقتصادي.....
133	الفرع الأول: تأثير المؤسسات الاقتصادية الدولية على السيادة الاقتصادية للدول.....
137	الفرع الثاني: تأثير الشركات المتعددة الجنسيات على السيادة الاقتصادية للدول.....
141	المطلب الثاني: التخلص من فكرة النظام العام في مجال القابلية للتحكيم.....
142	الفرع الأول: التصورات التي يقدمها الفقه بشأن عدم الحاجة إلى فكرة النظام العام في مجال القابلية للتحكيم.....
148	الفرع الثاني: موقف الاجتهاد القضائي المؤيد لاستبعاد فكرة النظام العام في مجال القابلية للتحكيم
152	المطلب الثالث: استخدام فكرة النظام العام الدولي لتحديد القابلية للتحكيم.....
152	الفرع الأول: التصورات التي يقدمها الفقه بشأن استخدام فكرة النظام العام الدولي لتحديد القابلية للتحكيم.....
155	الفرع الثاني: موقف الاجتهاد القضائي بشأن استخدام فكرة النظام العام الدولي لتحديد القابلية للتحكيم.....
161	المبحث الثاني: التكريس القانوني لقابلية المنازعات البترولية للتحكيم.....
161	المطلب الأول: توجه الأنظمة القانونية للأقطار العربية نحو القابلية للتحكيم في المجال البترولي...
161	الفرع الأول: توجه الجزائر نحو قابلية المنازعات البترولية للتحكيم.....

163	أولاً: اعتراف الجزائر بالتحكيم على المستوى الدولي.....
164	1- انضمام الجزائر إلى كل من اتفاقيتي نيويورك وواشنطن.....
165	أ- المصادقة على اتفاقية نيويورك لسنة 1958.....
167	ب- المصادقة على اتفاقية واشنطن لعام 1965.....
171	2- توقيع الجزائر على العديد من المعاهدات الثنائية لترقية وحماية الاستثمار والتي تحيل على التحكيم.....
174	ثانياً: اعتراف الجزائر بالتحكيم على المستوى الوطني.....
175	1- الاعتراف الجزئي بالتحكيم في التشريع البترولي رقم 21/91.....
179	2- الاعتراف بالتحكيم في المرسوم التشريعي 09/93 المتضمن قانون الإجراءات المدنية.....
182	3- الاعتراف بالتحكيم في قانون المحروقات 07/05.....
188	4- تعزيز دور التحكيم في قانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.....
195	الفرع الثاني: توجه الدول العربية نحو قابلية المنازعات البترولية للتحكيم.....
195	أولاً: اعتراف ليبيا بالتحكيم البترولي في اللائحة رقم 563 لسنة 2007.....
198	ثانياً: اعتراف السعودية بالتحكيم البترولي في القانون رقم 34 لسنة 2012.....
202	ثالثاً: اعتراف الكويت بالتحكيم البترولي في القانون رقم 11 لسنة 1995.....
207	المطلب الثاني: اللجوء إلى التحكيم في المنازعات البترولية بالاستناد إلى الاتفاقيات الدولية.....
207	الفرع الأول: اللجوء إلى التحكيم في المنازعات البترولية بالاستناد إلى الاتفاقيات الدولية العالمية...
208	أولاً: اتفاقية نيويورك لسنة 1958.....
211	ثانياً: اتفاقية واشنطن لسنة 1965.....
215	الفرع الثاني: اللجوء إلى التحكيم في المنازعات البترولية بالاستناد إلى الاتفاقيات الإقليمية العربية
215	أولاً: اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمارات العربية ومواطني الدول العربية الأخرى لسنة 1974.....
217	ثانياً: اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري لسنة 1987.....
219	ثالثاً: اتفاقية منظمة الأقطار العربية المصدرة للبترول.....
220	المبحث الثالث: مدى ملائمة التحكيم كوسيلة لتسوية منازعات عقود البترول.....

221	المطلب الأول: مزايا الأخذ بنظام التحكيم في عقود البترول.....
221	الفرع الأول: المحافظة على سرية النزاع.....
224	الفرع الثاني: سرعة الفصل في النزاع.....
225	الفرع الثالث: حرية الطرفين في التحكيم.....
226	الفرع الرابع: خبرة وكفاءة المحكمين.....
227	الفرع الخامس: استقلال وحياد هيئة التحكيم.....
228	الفرع السادس: المحافظة على استمرار العلاقات بين الخصوم.....
229	المطلب الثاني: تقييم الفقه لوجود شرط التحكيم في عقود البترول.....
230	الفرع الأول: الآراء الفقهية المؤيدة لوجود شرط التحكيم في عقود البترول.....
232	الفرع الثاني: الآراء الفقهية المعارضة لوجود شرط التحكيم في عقود البترول.....
236	الفرع الثالث: معالجة الرأيين المؤيد والمعارض للتحكيم في عقود البترول.....
241	الباب الثاني: إجراءات التحكيم في المنازعات البترولية.....
243	الفصل الأول: إجراءات تشكيل محكمة التحكيم في عقود البترول.....
244	المبحث الأول: تعيين المحكمين في عقود البترول.....
244	المطلب الأول: مبدأ التراضي في تعيين المحكمين.....
247	المطلب الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ التراضي.....
254	المطلب الثالث: الجانب العملي في العقود البترولية.....
255	الفرع الأول: تبني العقود الأولى للتحكيم الحر.....
256	الفرع الثاني: تبني العقود الحالية للتحكيم المؤسسي.....
257	أولاً: أسباب تفضيل التحكيم المؤسسي على التحكيم الحر.....
260	ثانياً: بعض هيئات التحكيم الدولية المتخصصة في تسوية المنازعات البترولية.....
260	1- تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس.....
262	2- تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.....
263	ثالثاً: الانتقادات الموجهة للتحكيم المؤسسي.....
265	المطلب الرابع: الشروط الواجب توافرها في المحكمين.....



266	الفرع الأول: الاستقلالية والحياد.....
269	الفرع الثاني: الشروط التي اشترطته عقود البترول.....
272	المبحث الثاني: الإجراءات أمام هيئة التحكيم في عقود البترول.....
273	المطلب الأول: القواعد الإجرائية الأساسية المطبقة في نظام التحكيم.....
273	الفرع الأول: بدء إجراءات التحكيم.....
276	الفرع الثاني: مكان التحكيم.....
281	الفرع الثالث: لغة التحكيم.....
284	الفرع الرابع: جلسات التحكيم.....
288	الفرع الخامس: نفقات التحكيم.....
291	المطلب الثاني: الإجراءات المنصوص عليها في عقود البترول.....
291	الفرع الأول: العقود البترولية التي ثم النص فيها على إجراءات التحكيم.....
293	الفرع الثاني: خلو العقد البترولي من تنظيم إجراءات التحكيم.....
296	الفصل الثاني: الخصومة التحكيمية في النزاع البترولي.....
297	المبحث الأول: القانون الواجب التطبيق على إجراءات الخصومة.....
298	المطلب الأول: التقنين الدولي والوطني حول القانون الواجب التطبيق على الإجراءات.....
298	الفرع الأول: موقف الاتفاقيات الدولية.....
299	الفرع الثاني: موقف قواعد التحكيم ذات الطبيعة الدولية.....
301	الفرع الثالث: موقف التشريعات الوطنية العربية.....
304	الفرع الرابع: موقف الاجتهاد التحكيمي.....
309	المطلب الثاني: الحلول التي تضمنتها عقود البترول بشأن القانون الواجب التطبيق على الإجراءات
309	الفرع الأول: العقود التي نصت على تطبيق قانون الدولة المتعاقدة.....
311	الفرع الثاني: العقود التي نصت على تطبيق قانون الدولة مقر التحكيم.....
312	الفرع الثالث: العقود التي نصت على تطبيق قواعد القانون الدولي العام.....
314	المبحث الثاني: القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع.....
316	المطلب الأول: خضوع العقود البترولية للقانون الوطني للدولة المتعاقدة.....

317	الفرع الأول: تطبيق قانون الدولة المتعاقدة استنادا إلى تكييفها كعقود إدارية.....
323	الفرع الثاني: تطبيق قانون الدولة المتعاقدة استنادا إلى تشريعاتها الوطنية.....
324	أولا: القانون الجزائري.....
326	ثانيا: القانون الليبي.....
328	الفرع الثالث: تطبيق قانون الدولة المتعاقدة استنادا للعقد البترولي.....
333	الفرع الرابع: تطبيق قانون الدولة المتعاقدة استنادا إلى الاتفاقيات الدولية.....
335	الفرع الخامس: تطبيق قانون الدولة المتعاقدة استنادا لقرينة مفترضة لصالح هذا القانون.....
341	المطلب الثاني: خضوع العقود البترولية للقانون الدولي العام.....
342	الفرع الأول: مبررات إخضاع عقود البترول للقانون الدولي العام.....
347	الفرع الثاني: أسس تطبيق القانون الدولي العام على عقود البترول.....
348	الفرع الثالث: التطبيقات العملية لوجوب تطبيق القانون الدولي العام على عقود البترول.....
351	الفرع الرابع: تقدير إخضاع عقود البترول للقانون الدولي العام.....
355	المطلب الثالث: خضوع العقود البترولية لنظام قانوني ثالث.....
355	الفرع الأول: إخضاع عقود البترول للقانون الذاتي للعقد.....
359	الفرع الثاني: إخضاع عقود البترول للمبادئ العامة للقانون.....
363	الفرع الثالث: إخضاع عقود البترول لقانون عبر الدول.....
368	الفصل الثالث: القرار التحكيمي الفاصل في النزاع البترولي.....
369	المبحث الأول: صدور القرار التحكيمي الفاصل في النزاع البترولي.....
371	المطلب الأول: الجوانب القانونية المختلفة التي يثيرها قرار التحكيم البترولي.....
371	الفرع الأول: المدة اللازمة لصدور حكم التحكيم.....
375	الفرع الثاني: الأغلبية اللازمة لإصدار القرار.....
379	الفرع الثالث: تسبيب القرار.....
381	الفرع الرابع: تفسير الحكم وتصحيحه.....
384	المطلب الثاني: المسائل المطلوبة في صدور القرار التحكيمي في النزاع البترولي.....
384	الفرع الأول: المسائل الشكلية في صدور القرار التحكيمي.....

389	الفرع الثاني: المسائل الموضوعية في صدور القرار التحكيمي.....
394	المطلب الثالث: خصوصية قرارات التحكيم البتروولية.....
395	الفرع الأول: نهائية قرارات التحكيم البتروولية.....
398	الفرع الثاني: إلزامية قرارات التحكيم البتروولية.....
401	المبحث الثاني: تنفيذ القرار التحكيمي الفاصل في النزاع البتروولي وإجراءات الطعن فيه.....
402	المطلب الأول: قواعد وأحكام تنفيذ قرار التحكيم البتروولي.....
402	الفرع الأول: تنفيذ قرار التحكيم البتروولي بموجب الاتفاقيات الدولية.....
402	أولا: تنفيذ قرار التحكيم البتروولي من خلال اتفاقية واشنطن.....
408	ثانيا: تنفيذ قرار التحكيم البتروولي من خلال اتفاقية نيويورك.....
416	الفرع الثاني: تنفيذ قرار التحكيم البتروولي وفقا لبعض التشريعات العربية.....
416	أولا: تنفيذ قرار التحكيم البتروولي وفقا لنظام التحكيم السعودي.....
419	ثانيا: تنفيذ قرار التحكيم البتروولي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.....
423	المطلب الثاني: عقبات تنفيذ قرار التحكيم البتروولي.....
425	الفرع الأول: العقبات الناجمة عن تمسك الدولة بحصانتها القضائية.....
425	أولا: مفهوم حصانة الدولة القضائية.....
429	ثانيا: الدفع بالحصانة القضائية في النزاع البتروولي.....
433	ثالثا: تطبيقات الدفع بالحصانة القضائية في النزاع البتروولي.....
436	رابعا: التنازل عن الحصانة القضائية بمقتضى العقد البتروولي.....
440	الفرع الثاني: العقبات الناجمة عن تمسك الدولة بحصانتها التنفيذية.....
440	أولا: مفهوم الحصانة التنفيذية.....
443	ثانيا: الدفع بالحصانة التنفيذية في النزاع البتروولي.....
448	ثالثا: تطبيقات الدفع بالحصانة التنفيذية في النزاع البتروولي.....
452	المطلب الثالث: الطعن في قرار التحكيم البتروولي وفقا لتشريعات الدول العربية.....
452	الفرع الأول: التشريعات العربية التي حددت البطلان طريق وحيد للطعن.....
457	الفرع الثاني: التشريعات العربية التي أجازت طرق الطعن الأخرى.....

463	.....خاتمة
470	.....قائمة المراجع
499	.....الفهرس

## « Arbitrage pétrolier »

### Résumé :

L'arbitrage se présente comme le mode le plus adapté pour le règlement des différends entre l'Etat et les compagnies pétrolières étrangères. A ce propos, nous avons examiné l'évolution de l'arbitrabilité des litiges pétroliers découlant des contrats auxquels l'Etat ou l'une de ses personnes morales publiques est partie. Ces contrats ont joué un rôle important dans la détermination de nombreuses règles de procédures appliquées dans l'arbitrage pétrolier, d'autre part nous avons examiné la pratique relative à l'arbitrage dans les contrats pétroliers modernes.

**Mots clés :** Les différends des contrats pétroliers, L'arbitrage dans le domaine pétrolier, L'arbitrabilité, procédures d'arbitrage, Algérie, Libye, Kuweit, Arabie saoudite.

## « Petroleum arbitration »

### Abstract:

Arbitration is as the most adapted method for the settlement of disputes between the state and foreign oil company. In this proposal, we examined the evolution of the arbitrability of petroleum disputes resulting from contracts to which the State or one of its public moral persons is a party. As these contracts have played an important role in determining large rule of procedures in the arbitration oil, on the other hand we examined the practice on Arbitration in modern oil contracts.

**Key words:** Disputes of oil contracts, Arbitration in the oil field, Arbitrability, arbitration procedures, Algeria, Libya, Kuwait, Saudi Arabia.

## " التحكيم البترولي "

### الملخص:

التحكيم هو الأسلوب الأكثر اعتمادا في تسوية المنازعات التي تنشأ بين الدولة المنتجة وشركات البترول الأجنبية، وفي هذا الشأن قمنا بدراسة تطور مسألة القابلية للتحكيم في المنازعات البترولية الناشئة عن العقود التي تكون الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة التابعة لها طرفا فيها. وقد لعبت تلك العقود دورا هاما في تحديد العديد من القواعد الإجرائية المطبقة في مجال التحكيم البترولي، من ناحية أخرى قمنا بدراسة الممارسة العملية للتحكيم على ضوء العقود البترولية الحديثة.

**كلمات مفتاحية:** منازعات عقود البترول، التحكيم في المجال البترولي، القابلية للتحكيم، إجراءات التحكيم، الجزائر، ليبيا،

الكويت، المملكة العربية السعودية.