الجامعة اللبنانية

كلية الحقوق و العلوم السياسية و الإدارية و الإقتصادية

الفرع الأول

التحكيم في عقود البترول (دراسة مقارنة)

رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في قانون الأعمال

إعداد

كنده جمال عبد الساتر

لجنة المناقشة

الدكتور علي رحال	الأستاذ المشرف	رئيساً
الدكتور جورج الأحمر	أستاذ مساعد	عضواً
الدكتور حبيب القزي	أستاذ مساعد	عضواً

٢٠١٧

الجامعة اللبنانية غير مسؤولة عن الآراء الواردة في هذه الرسالة وهي تعبر عن رأي صاحبها فقط.

ملخص التصميم

القسم الأول: قابلية حل المنازعات البترولية عبر التحكيم

الباب الأول: حتمية اللجوء إلى التحكيم بشأن عقود البترول

الفصل الأول: أنواع عقود البترول والمنازعات البترولية

الفصل الثاني: اللجوء إلى التحكيم في عقود البترول

الباب الثاني: نوعية التحكيم المتعلق بعقود البترول وآثار إتفاق التحكيم

الفصل الأول: أنواع التحكيم

الفصل الثاني: آثار إتفاق التحكيم

القسم الثاني: عوائق التحكيم في القضايا البترولية

الباب الأول: صعوبات تطبيق إتفاق التحكيم الدولي في عقود البترول

الفصل الأول: العراقيل التي تضعها الدولة أمام إعمال إتفاق التحكيم

الفصل الثاني: القانون الواجب التطبيق على منازعات البترول

الباب الثاني: تنفيذ القرارات التحكيمية الناتجة عن عقود البترول

الفصل الأول: آليات الإعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها

الفصل الثاني: عوائق تنفيذ القرارات التحكيمية

المقدمة

النفط سلعة تتمحور حولها كل السياسات والإستراتيجيات والخيارات ومصدر الطاقة والأزمات. وهو اليوم الطريق للوصول إلى المدنيّة ومرادف للسيادة الوطنية، وأعظم متغير في التجارة الدولية.

فالنفط يعد من أهم الإكتشافات الإقتصادية التي توصل إليها الإنسان في العصر الحديث وقد تزايدت أهميته منذ إكتشافه حتى أصبح الأن المصدر الأول والأساسي للطاقة ومحور معظم الإنتاج الصناعي والزراعي في العالم المعاصر ومحرك التطور العلمي والإجتماعي الحاصل في المجتمعات الدولية المعاصرة التي تكاد تتحول بفعل هذا التطور إلى مجتمعات محلية في قرية كونية على الكرة الأرضية، وقد أصبح عنصراً حيوياً من الحياة اليومية بل أصبح أهم سلعة في التجارة الدولية، ولم تستحوذ أي مادة أخرى على القدر نفسه من الأهمية التجارية والإقتصادية التي يستحوذ عليها النفط، وبسبب تعدد استخداماته ومرونته تحول النفط إلى سلعة أساسية تتحكم في مصير العالم وإقتصاده.

ولا ينحصر تأثير النفط في النظام الإقتصادي العالمي والتجارة الدولية بل يتسع حتى يشمل جميع مظاهر الحضارة المعاصرة التي يصعب تخيلها مجردة من النفط، لقد أصبح النفط حقاً سمة هذا العصر وعصب الحضارة الإنسانية المعاصرة والشريان الحيوي للمجتمع الصناعي الحديث، ويمكننا القول أن كل مظاهر التمدن والرخاء في حياة الأمم والشعوب المتقدمة كانت ولا تزال ترتكز على الذهب الأسود، وإذا أجيز تسمية العصر الماضي عصر الفحم ونعت المستقبل بعصر الذرة، فإن العصر الحالي الذي نعيش فيه هو عصر النفط دون منازع.

والنفط له اهميته في كل أبعاد النشاط الإقتصادي والإجتماعي والسياسي والعسكري والإستراتيجي بشكل مؤثر وفعال لكونه يشكل المصدر الأساسي للطاقة.

فعلى الصعيد الإقتصادي تشكل الطاقة برأي علماء الإقتصاد عاملاً أساسياً من عوامل الإنتاج إلى جانب الأرض والعمل ورأس المال والتنظيم. إذ يرتبط الإقتصاد العالمي الحديث في تقدمه وتطوره أشد الإرتباط بتوافر الطاقة بأي شكل من أشكالها المتعددة، فالإزدياد المستمر لعدد سكان العالم وإرتفاع مستوى المعيشة في الدول الصناعية المتقدمة وتطوير البلدان النامية وتصنيعها، كل ذلك يتطلب مزيداً من الطاقة، وتعد

الطاقة النفطية حتى الأن أوفر وأسهل وأفضل أنواع الطاقة المستعملة لتشغيل الصناعات الحديثة وتأمين المواصلات المعتمدة على السرعة إلى جانب دورها في تحديث القطاع الزراعي وتنمية القطاع التجاري، إن تبعية المجتمع العصري حيال النفط قد أصبحت وثيقة جداً، إلى حد أصبح إستهلاك النفط معياراً للتقدم الإقتصادي في أي بلد من بلدان العالم. كما ينظر إلى الربح المالي الناتج عن بيع البترول كوسيلة للتنمية الإقتصادية فالعائدات المالية تعتبر محرك اقتصادي قوي من شأنه أن يغير الأوضاع الإقتصادية لأي بلد من بلدان العالم.

هذا فضلاً عن دور النفط في القطاع الزراعي لأن عملية تحديث القطاع الزراعي قد بدلت كل الطرق الإنتاجية القديمة التي كانت تستعمل في الماضي وحلت مكانها الآلة العصرية التي وفرت الكثير من الوقت والمجهود ورفعت الإنتاج.

كما ولا يختلف دور النفط وأهميته على الصعيد الإجتماعي عن دوره في الشأن الإقتصادي لا بل إنه يقوم بدور متكامل في المجالين معاً، فهو العامل الأساسي والضروري لتحقيق التنمية الإقتصادية والإجتماعية على السواء. ويتمثل دور النفط في المجال الإجتماعي في أنه عنصر أساس لا يمكن الإستغناء عنه في تأمين الخدمات الإجتماعية والحاجات الإستهلاكية الضرورية لكل مجتمع، كالمواصلات والكهرباء والتدفئة والتبريد وغيرها من الحاجات المنزلية والمكتبية والصحية والدراسية....

أما بالنسبة لأهمية النفط السياسية، فإن النفط والسياسة لا يفترقان البتة، لا سيما بعد ما استعمل النفط كمادة أولية في صناعة المنتجات البتروكيماوية الضرورية حيث تعاظم دوره وأزدادت حاجة العالم إليه وأصبحت مسألة التزود بالنفط وتأمين طرق نقله وتحديد أسعاره على رأس الإهتمامات الدولية في العالم المعاصر. وأضحت المناطق الغنية بهذه المادة الحيوية تحتل مركز الصدارة في العلاقات الدولية منذ منتصف القرن العشرين ولحد الآن.

وإذا كان هذا دور النفط في الحياة السلمية للدول فإن أهميته في الحرب أخطر وأعظم. فقد لعب دوراً هاماً في معظم الحروب المعاصرة، فإما أن يشكل النفط سبباً للحرب أو يكون عاملاً مؤثراً في مسارها.

أما من الناحية الإستراتيجية، فتساهم الموارد الطبيعية لأي بلد بقوته الكامنة فموارد الطاقة ومن ضمنها النفط يجب أن تصنف ضمن عوامل القوة التي يتمتع بها هذا البلد. فهذا العنصر من عناصر القوة الوطنية للدولة يصنف على أنه واحد من عناصر القوة المادية الواقعية، هذه القوة وغيرها من عناصر القوة الوطنية تشكل القوة التي يحتمل أن تستطيع الدولة بواسطتها تنفيذ سياساتها الخارجية وتفعيل علاقاتها الدولية، وهي تسمى بالكامنة أو المستترة، وهي تبقى كذلك طالما لم يتم تعبئتها وحشدها وتفعيلها من قبل الحكم، وتحويلها إلى قوة فعلية وأدوات ووسائل لتنفيذ السياسات بمعنى أخر تحويل الموارد إلى أدوات.

يعد النفط أيضاً من أوثق صور الطاقة إتصالاً بعالمنا العربي وبدول الخليج بوجه خاص. فضلاً عن إتصالها الوثيق بالعالم العربي فهي أيضاً الصورة التي تكونت بشأنها ونمت ثروة من أحكام التحكيم ومن المبادئ القانونية الحديثة.

أما بالنسبة للبنان، فبعد أن كان بعيداً عن عالم النفط تحول بين ليلة وضحاها إلى دولة نفطية عائمة على بحر ثروات الذهب الأسود المكتنزة تحت الأعماق وفي بواطن الأرض وتقدر مداخيلها السنوية بمئة مليار دولار[١]. وإن كان موضوع التحكيم بشكل عام يحظى بإهتمام كبير في لبنان غير أن موضوع التحكيم في عقود البترول لم يحظ بهذا القدر من الإهتمام، بالإحرى لم يحظ بأي إهتمام، يمكن ببساطة رد ذلك إلى حداثة إكتشاف البترول في لبنان.

فقبل هذا الإكتشاف لم تكن الدولة اللبنانية لتبرم أي نوع من أنواع عقود البترول، غير أنه وبعد هذا الإكتشاف لن يبقى الوضع على حاله. فبغية الإفادة من هذه الثروة الطبيعية لا بد للدولة اللبنانية من أن تدخل عالم عقود البترول. هذا بدوره سيؤدي إلى الحديث عن وسائل تسوية منازعات هذه العقود عند وقوعها. مما يزيد من أهمية هذا البحث، إذ لا بد لنا من الإفادة من تجارب الدول التي سبق وأن لجأت إلى تسوية منازعات عقودها البترولية عبر التحكيم.

[١] عباس صالح، ما الفائدة من قانون الموارد النفطية؟ ولماذا إقتصر على البحر دون اليابسة؟، جريدة النهار، ٢٠١٠/٩/٩، معلومات "الملف اللبناني للنفط والغاز، المركز العربي للمعلومات بالتعاون مع جريدة السفير، العدد ٩٧، كانون الأول ٢٠١١، ص ٤٩.

ولا بد لنا من الإشارة إلى أن البترول هو ذاته النفط. قد ورد تعريف للبترول في التشريعات الخاصة به، على سبيل المثال عرفه القانون اللبناني في الفصل الأول من الأحكام التمهيدية في الفقرة الأولى الخاصة بالمصطلحات والمسميات البترولية من قانون الموارد البترولية في المياه البحرية[1] "البترول هو النفط أو الغاز الطبيعي أو كلاهما أو جميع أنواع الغاز أو غيرها من المواد الهيدروكربونية الموجودة بحالتها الطبيعية في باطن قاع البحر وغيرها من المواد الهيدروكاربونية المذكورة في حائلة سائلة أو غازية".

من المتعارف عليه أن الثروات الطبيعية الكائنة في باطن أرض أقليم دولة معينة أو في مياهها الأقليمية ومن بينها الثروات البترولية تعود ملكيتها لهذه الدولة سواء كانت هذه الثروات غير مكتشفة او مكتشفة ولكن غير مستخرجة. ولا يمكن لأي شخص ان يقوم بعمليات التنقيب عن البترول أو إستخراجه أو إنتاجه إلا بعد الحصول على تصريح أو إمتياز من السلطات الحكومية المختصة.

تتصف صناعة النفط أيضاً بكونها ذات كثافة في رأس المال، فالدخول الى عالم تلك الصناعة يتطلب كميات كبرى من رأس المال في كل المراحل: الإكتشاف، والإنتاج، والنقل والتكرير والتسويق. فلا يقوى على الدخول الى عالم تلك الصناعة الاّ المجموعات المالية القوية. لقد تضافرت كافة هذه الصفات والمميزات لتجعل من صناعة النفط المجال الأمثل لنشاط الشركات العالمية ذات الجنسيات المتعددة[2].

بدأت عقود إستغلال البترول في مرحلتها الأولى على شكل عقود إمتياز طويلة الأمد. يشمل الإمتياز كامل إقليم الدولة. لتبدأ من بعدها مرحلة التحول من نظام الإمتياز إلى نظام عقود المشاركة وعقود المقاولة وعقود إقتسام الإنتاج.

تعدّ عقود امتياز البترول وهي التصرف الذي تمنح بواسطته الدولة لمشروع أجنبي حقاً خالصاً له وقاصراً عليه في البحث في إقليمها عن البترول واستخدامه واستغلاله خلال مدة زمنية محدودة، من أولى عقود الدولة، إلا أن صراع المصالح بين أطراف العقد (الدول المنتجة للبترول والشركات الأجنبية العاملة في هذا المجال) كان السبب وراء تطويرها وظهور أنواع جديدة من عقود البترول. لهذه العقود طبيعتها

[1] القانون رقم ١٣٢ المتعلق بالموارد البترولية في المياه البحرية، الجريدة الرسمية، العدد ٤١، تاريخ ٢٠١٠/٩/٢، ص ٥١٤٤.

[2] سمير التنير، **الدراسات الإقتصادية والإستراتيجية: مدخل الى إستراتيجية النفط العربي**، معهد الإنماء العربي، بيروت، ١٩٨١، ص ٢١.

الخاصة نظراً للمخاطر العالية المتوقعة، الأمر الذي يتطلب تحقيق قدر من التوازن العادل بين مصالح الدولة صاحبة الثروات وبين الشركات الكبرى المتخصصة في هذا المجال.

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 إلتزامات المتعاقدين.

فتنشأ إذاً المنازعات بين أطراف عقود البترول، هذه المنازعات سواء أكانت ناتجة عن التغيير في شروط التعاقد أو عن إي تدخل من قبل الدولة في شروط التعاقد ينبغي حلها.

تعددت الوسائل التي يمكن للأطراف اللجوء إليها لحل منازعاتهم، بعض هذه الوسائل تعرف بالطرق الودية وهي الطرق التي بموجبها يُحسم النزاع دون أي تدخل من القضاء أما الوسائل الأخرى فهي الوسائل القضائية. غير أننا نجد أن أطراف عقود البترول ولا سيما الطرف الأجنبي المتمثل بالشركات الخاصة غالباً ما يفضلون اللجوء إلى التحكيم دون غيره من الوسائل لتسوية المنازعات أياً كان سبب نشوئها.

فإن تعدد الأطراف من الدول والشركات في عقود البترول وضخامة تلك العقود وما تمثله من مصالح اقتصادية وسياسية للأطراف دفعهم إلى رفض إحالة المنازعات الناشئة عن عقودهم إلى قضاء أي دولة طرف حتى في حالة الإتفاق على خضوع العقد لقانون الدولة صاحبة الثروات النفطية، ومن ثم إذا فشل التفاوض وغيره من الطرق الودية في تسوية النزاع القائم يتم إحالة تلك المنازعات إلى التحكيم، فدائماً ما تتضمن عقود البترول بنوداً خاصة بتسوية المنازعات عن طريق التحكيم.

مع الإشارة إلى أن أهلية الدولة لإبرام إتفاق التحكيم حظيت بإهتمام واسع لدى المشرعين والفقهاء نظراً لعدم إتفاقهم على حل واحد بشأنها. فمسألة كون أحد الأطراف في إتفاق التحكيم هو الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة تحتاج إلى قدر من التفصيل، خاصة وأن الدولة قد تتذرع بعدم القابلية للتحكيم من الناحية الشخصية إذا أرادت أن تتملص من اللجوء إلى التحكيم.

فاللجوء إلى التحكيم كان في بداية الأمر ناتجاً من تخوف 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 وسبيلاً مقبولاً خصوصاً أن قوانين الدول المنتجة مشجعة في ذلك نظراً لتوافقها مع المعهدات الدولية ذات الصلة بالتحكيم.

غير أن حل منازعات البترول عبر نظام التحكيم لم يكن بالأمر السهل بل إن الإنطلاق بالعملية التحكيمية للوصول بها إلى قرار تحكيمي يتمتع بالفعالية ويُنفذ من قبل الطرف الصادر ضده يواجه بعوائق عدة. هذه العوائق قد تظهر في مرحلة تطبيق إتفاق التحكيم الدولي كما قد تظهر بعد الإنتهاء من إجراءات التحكيم وإصدار القرار التحكيمي إي في مرحلة تنفيذ القرارات التحكيمية الناتجة عن عقود البترول.

إذاً فللتحكيم في عقود البترول أهمية خاصة، وهذه الأهمية مستمدة من أهمية عقود البترول ذاتها التي ظهرت بعدة نماذج كونها ترد على إحدى أهم الموارد الطبيعية وتبرم بين طرفين ينتمي كل منهما إلى نظام قانوني خاص. كما أثار هذا التحكيم العديد من المسائل القانونية الجديرة بالبحث.

لمعرفة ما إذا أستطاعت آلية التحكيم أن تحافظ على توازن المصاح بين الدول المنتجة وشركات التنقيب نطرح التساؤلات التالية:

ما هي هذه النماذج المختلفة التي ظهرت بها عقود البترول؟ ما الأسباب التي أدت إلى نشوء النزاعات بين الأطراف؟ لماذا يلجأ الأطراف في عقود البترول إلى الأخذ بنظام التحكيم لتسوية منازعاتهم؟ هل يتمتع هؤلاء الأطراف بالأهلية اللازمة لإبرام إتفاق التحكيم؟ أي من الأنواع المختلفة التي يتخذها التحكيم تنطبق على التحكيم في عقود البترول؟ أية آثار تتولد عن هذ الإتفاق؟ ما مدى صحة العراقيل التي تضعها الدولة لمنع تطبيق إتفاق التحكيم؟ من هي الجهة التي تتمتع بصلاحية تحديد القانون الذي يطبق على النزاع؟ وما الخيارات المتاحة عند تحديد هذا القانون؟ كيف يتم الإعتراف بالقرار الصادر نتيجة لهذا التحكيم وتنفيذه؟

يمكن القول أن أهمية البحث لا تتجسد في الوقوف على التحكيم ونشأته التاريخية أو طبيعته كنظام قضائي خاص، بل بالتركيز على الدور الذي يمثله التحكيم في معالجة منازعات العقود البترولية وما هي المبررات التي جعلت منه الوسيلة الأهم لتسوية هذه المنازعات وأهلية الأطراف لإبرامه كما نوعية

التحكيم المتعلق بهذه العقود والآثار المترتبة على إتفاق التحكيم وذلك بعد التعرف على النماذج المختلفة لعقود البترول وعلى المنازعات الناشئة عن هذه العقود. ومن جانب آخر تحديد عوائق التحكيم في القضايا البترولية، فالفصل في المنازعات البترولية لم يكن بالأمر السهل وذلك يعود إلى ان عقود البترول تبرم بين طرفين كلٌ منهما ينتمي لنظام قانوني مختلف عن الآخر فالعقد يبرم بين الدولة من ناحية والشركة الأجنبية من ناحية أخرى. الدولة بدورها تخشى من أي مساس بسيادتها ونتيجة لذلك فقد تحاول عرقلة البدء بإجراءات التحكيم وإستكماله تفادياً لصدور قرار تحكيمي، فقد تتمسك الدولة بحصانتها القضائية والتي تمنع مثولها أمام هيئة التحكيم أو تتمسك بعدم قابلية النزاع للفصل فيه بواسطة المحكمين أما الطرف المتعاقد معها فما يهمه هو إبقاء النزاع ضمن دائرة التحكيم وعدم إتاحة المجال للدولة في عرض النزاع على قضائها الوطني. مع الإشارة، كل ما أقتضى الأمر، إلى الأحكام التي تضمنها القانون اللبناني رقم ٢٠١٠/١٣٢ المتعلق بالموارد البترولية في المياه البحرية اللبنانية كما المراسيم الإشتراعية الصادرة بموجبه.

لعل أبرز صعوبة تواجه تطبيق إتفاق التحكيم في عقود البترول هي مسألة القانون الواجب التطبيق على منازعات البترول سواء لناحية الجهة المخولة تحديد هذا القانون هل هم أطراف العقد أو الهيئة الممنوح لها صلاحية الفصل في النزاع أم لجهة القانون الذي يقع عليه الخيار هل هو القانون الوطني للدولة المتعاقدة أو قانون غير وطني.

أما إذا تم تجاوز كل هذه العقبات و صدر القرار التحكيمي فندخل في المرحلة اللاحقة لصدور قرار التحكيم وهي مسألة الإعتراف بالقرار وتنفيذه.

هذه المرحلة لا تثير أية مشكلة فيما إذا بادر الطرف الصادر القرار ضده إلى تنفيذه من تلقاء نفسه غير أن الدولة قد تتمسك أحياناً بالحصانة التنفيذية التي تتمتع بها للحيلولة دون تنفيذ هذا القرار كما قد يرفض القضاء المختص الإعتراف بهذا القرار ومنحه الصيغة التنفيذية، هذه العقبات تطرح تساؤلاً حول الآلية المتبعة لتجاوزها وتنفيذ القرار التحكيمي على إعتبار أن هذا ما تطلع إليه الفرقاء منذ بدء عملية التحكيم.

تزداد أهمية هذا البحث كونه لم يحظ بالإهتمام الكافي بالنسبة لموضوعات التحكيم بشكل عام. فقد عانيت من ندرة المراجع التي تناولت هذا الموضوع خاصة في لبنان. فقد تم تناوله بصورة مختصرة وسريعة وضمن الحديث عن التحكيم في عقود الإستثمار وعقود الدولة بشكل عام. كما أن القرارات الصادرة حول التحكيم في منازعات البترول قليلة وبعض هذه القرارات غير منشورة والقرارات المنشورة قليلة بالنسبة جداً مقارنة بالمنازعات الأخرى. كما مصير معظم هذه القرارات مجهول وذلك بسبب السرية التي تحيط بالعملية التحكيمية مما يجعل من الصعب معرفة الأسباب التي تأسست عليها القرارات التحكيمية وإذا ما نُفذت هذه القرارات أم لم تُنفذ.

تم الإعتماد في بحث هذا الموضوع على منهج مختلط يجمع بين المنهج المقارن والمنهج الوصفي التحليلي.

فالمقارنة ستتم من خلال عرض قواعد التحكيم في عدد غير محدد من التشريعات الوطنية والإتفاقيات الدولية ذات الصلة وعقد مقارنة بين النتائج التي تحصلت من تطبيق كل منها.

أما التحليل فسيكون من خلال محاولة تفصيل كل جزئية من الدراسة وتقدير الآراء الفقهية والمواقف التشريعية وإتجاهات الإتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم في العقود البترولية وكذلك تقدير قيمة الآليات التي يجري العمل بها لدى هيئات التحكيم التي تتولى الفصل في المنازعات البترولية.

وعليه كان لا بد من أن نقسم خطة البحث إلى قسمين رئيسين بالإضافة إلى المقدمة والخاتمة.

نتطرق في القسم الأول إلى قابلية حل المنازعات البترولية عبر التحكيم وهو يتمحور حول بابين يدرس الباب الأول حتمية اللجوء إلى التحكيم بشأن عقود البترول أما الباب الثاني فنتناول من خلاله نوعية التحكيم المتعلق بعقود البترول وآثار شرط التحكيم.

فيما نخصص القسم الثاني لمعرفة عوائق التحكيم في القضايا البترولية من خلال بابين الأول نوضح فيه صعوبات تطبيق إتفاق التحكيم الدولي في عقود البترول أما الثاني فنبحث فيه تنفيذ القرارات التحكيمية الناتجة عن عقود البترول.

في نهاية هذه الدراسة، تلخص الخاتمة النتائج التي توصلنا إليها بعد الإجابة عن الإشكاليات الواردة بالتفصيل. كما تتضمن التوصيات التي يمكن، برأينا أن تساعد على تطوير آلية التحكيم في عقود البترول.

القسم الأول: قابلية حل المنازعات البترولية عبر التحكيم

إن إستكشاف البترول عمل بالغ الخطورة، وبسبب خطورة هذا العمل يصبح من الضروري جداً وجود مجهودات متنوعة تتطلب تكاليف عالية جداً سواء كان ذلك في الرجال أو في المال.

لدى شركات البترول العالمية المال والمهارات التكتيكية المطلوبة والمتنوعة بشكل كافٍ والتي تؤهلها لمواجهة هذه المخاطر وبالعكس من ذلك لا تملك حكومات البلدان المتخلفة الكميات الكافية من رأس المال أو القوة البشرية المدربة وبالتالي لا يمكنها إطلاقاً مواجهة مخاطر إستكشاف البترول بل يجب عليها أن تترك ذلك لموارد الشركات[1]. لذلك تلجأ الدول المنتجة الى إبرام العقود مع هذه الشركات. إتخذت هذه العقود أشكالاً متعددة، إذ بدأت على شكل عقود إمتياز حققت بفضلها الشركات أرباحاً طائلة فهذه العقود أُبرِمت لصالح الشركات دون الأخذ بعين الإعتبار مصالح الدول المنتجة للبترول ولا الحفاظ على ثرواتها وما حصلت عليه هذه الدول من جراء إبرامها لعقود الإمتياز يكاد لا يذكر. لذلك تم تطوير هذه العقود بإضافة شروط تحقق إلى حد ما مصالح الدول، غير أن ذلك لم يكن كافياً مما دفع بالدول إلى إبرام أنواع جديدة من العقود مع الشركات الأجنبية سعت من خلالها إلى تحقيق نوعاً من التوازن بينها وبين الشركات المتعاقدة معها.

وخلال تنفيذ هذه العقود نشأت العديد من المنازعات بين الطرفين. بعض هذه المنازعات يعود إلى التغيير الذي قد يطرأ على شروط التعاقد ويكون من نتيجته إما إستحالة تنفيذ أحد الأطراف لإلتزامه وإما بقاء التنفيذ ممكناً ولكنه يكون مرهقاً ويصيب أحد الأطراف بخسائر فادحة في مقابل ما يحققه الطرف الأخر من أرباح.

[1] ميشيل تانزر، **الإقتصاد السياسي للبترول العالمي والبلدان المتخلفة**، ترجمة: جمال عون، الطبعة الأولى، دار الحقيقة، بيروت، ١٩٤٧، ص ١٠٤.

أما البعض الأخر من المنازعات فنشأ نتيجة تدخل الدولة في العقد عن طريق إصدارها تشريعات أو قوانين تؤثر على الإلتزامات التعاقدية أو عن طريق إتخاذها إجراءات فردية لها تأثيرها المباشر على العقد.

ولتسوية هذه المنازعات يمكن للأطراف اللجوء إلى القضاء الوطني كما بإمكانهم تسوية منازعاتهم عبر الوسائل البديلة أو عبر اللجوء إلى التحكيم. بالرغم من ذلك غالباً ما يلجأ الأطراف إلى التحكيم لتسوية منازعاتهم نظراً لما يتمتع به هذا النظام من مزايا إضافةً إلى أسباب أخرى خاصة بكل طرف من أطراف عقود البترول تدفعه إلى القبول بالتحكيم كوسيلة لتسوية منازعات عقود البترول.

على أن اللجوء إلى التحكيم لو يكن بالأمر السهل فقد أثار العديد من الإشكاليات أولها أهلية الأطراف لإبرام إتفاق التحكيم كما تحديد نوعية التحكيم المتعلق بعقود البترول والآثار المترتبة على هذا الإتفاق.

على ضوء ما سبق سنقسم هذا القسم إلى بابين : الباب الأول نتناول فيه حتمية اللجوء إلى التحكيم بشأن عقود البترول، أما الباب الثاني نتناول فيه نوعية التحكيم المتعلق بعقود البترول وآثار إتفاق التحكيم.

الباب الأول: حتمية اللجوء الى التحكيم بشأن عقود البترول

إن إستغلال البترول كما سبق وذكرنا، عملية صعبة ومكلفة تتطلب صرف أموال طائلة إضافة الى خبرات فنية عالية وهذه الأسباب دفعت بالبلدان المنتجة إلى إبرام العقود مع الشركات البترولية الكبيرة نظراً لما تمتلكه هذه الأخيرة من أموال وخبرات فنية عالية وتجارب طويلة في هذا المجال إضافة الى كوادر بشرية ذات كفاءة عالية.

غير أن نظام إستغلال البترول شهد في البلدان العربية تبدلات عديدة[1]. فقد بدأ على شكل عقود إمتياز مجحفة ولكن مع مرور الزمن ظهرت أنواع جديدة من عقود البترول تحسنت فيها وضعية الدول المنتجة. وعقود البترول على إختلاف أنواعها تتميز بطول المدة ويرجع ذلك الى طبيعة العقد ذاته وضخامة الأعمال المطلوب القيام بها بحيث يكون العقد عرضة للتأثر بالظروف المحيطة، على نحو من شأنه التأثير على محل العقد وعلى إلتزامات المتعاقدين. ويستوي في ذلك أن تكون تلك الظروف سياسية أو إقتصادية أو تقنية أو فنية متى أثرت في تنفيذ العقد، بحيث يصبح مستحيلاً أو مرهقاً يصيب أحد الطرفين بأضرار فادحة مقابل ما يحققه الطرف الآخر. فهذه الأمور التي تؤدي الى إختلال التوازن العقدي في الموجبات التي تشكلت بصورة صحيحة عند التعاقد قد تؤدي الى نشوء النزاعات بين الأطراف المتعاقدة. كما أن الصلاحيات و الإمتيازات التي تتمع بها الدولة تتيح لها إحداث تغييرات في قوانينها أو تشريعاتها وهذه التغييرات قد تتعارض مع مصالح الشركات الطرف في عقود البترول مما يفتح المجال أيضاً أمام نشوء نزاع بين الأطراف.

---

[1] سمير التنير، **الدراسات الإقتصادية والإستراتيجية: مدخل الى إستراتيجية النفط العربي**، مرجع سابق، ص ٩١ .

ونظراً لتعدد الأطراف من الدول والشركات في عقود البترول وضخامة تلك العقود وما تمثله من مصالح إقتصادية وسياسية للأطراف فإنهم يرفضون إحالة المنازعات الناشئة عن تلك العقود الى قضاء أي دولة طرف ويفضلون إحالة تلك المنازعات الى التحكيم، فدائماً ما تتضمن عقود البترول بنوداً خاصة بتسوية المنازعات عن طريق التحكيم. واللجوء الى التحكيم لفض منزاعات البترول ليس الطريق الوحيد الذي يمكن للأطراف سلوكه ولكنه أصبح ولإسباب عديدة الحل الأمثل لحل مثل هذه المنازعات.

لكن يتعين لصحة إتفاق التحكيم أن تتوافر لدى الأطراف الأهلية اللازمة لإبرام مثل هذا الإتفاق. وأهلية الإتفاق على التحكيم في عقود البترول تثير مشكلتين: الأولى تتمثل في تحديد القانون الذي يحكم اهلية الإتفاق على التحكيم والثانية تتمثل في مدى أهلية الدولة أو أحد الأشخاص العامة التابعين لها في إبرام مثل هذا الإتفاق.

وفي ضوء ما تقدم نقسم هذا الباب الى فصلين: الأول ونتناول فيه أنواع عقود البترول والمنازعات البترولية والثاني نتناول فيه اللجوء الى التحكيم في عقود البترول من حيث أهلية الأطراف لإبرام إتفاق التحكيم كما ومبررات اللجوء الى التحكيم في مثل هذه العقود.

الفصل الأول: أنواع عقود البترول والمنازعات البترولية

تتطلب عملية إستغلال البترول الدخول في عقود متعددة بين الأطراف وهذه العقود لها طبيعتها الخاصة نظراً لأهمية الموضوع الذي ترد عليه والنتائج التي يسعها الى تحقيقها كل طرف من الأطراف. تطورت عقود إستغلال البترول فقد بدأت على شكل عقود إمتيازات طويلة الأمد تشمل كامل إقليم الدولة ثم بدأت مرحلة التحول من نظام الإمتياز الى نظام عقود المشاركة، عقود إقتسام الإنتاج وعقود الخدمات البترولية. أما منازعات البترول فمنها ما نشأ عن التغيير في شروط التعاقد الذي يؤدي إما الى إستحالة تنفيد العقد إستحالة مطلقة وإما يجعل من هذا التنفيذ مرهقاً للمدين. ومنها ما نشأ عن تدخل الدولة في العقد بإصدارها تشريعات أو قوانين تؤثر على الإلتزامات التعاقدية أو إتخاذها إجراءات فردية لها تأثيرها المباشر على العقد.

لذلك سنقسم هذا الفصل الى مبحثين الأول نتناول فيه أنواع عقود البترول والثاني المنازعات البترولية.

المبحث الأول: النماذج المختلفة لعقود البترول

لم تتخذ عقود البترول شكلاً واحداً، فلهذه العقود أنواعاً مختلفة، ولكل منها خصائصه والبواعث التي أدت الى ظهوره والفترة الزمنية التي برز فيها. ويُعد عقد الإمتياز العقد الأول الذي ظهر الى الوجود في مجال البترول والذي حظي بحصة الأسد. أما في الوقت الحالي فقد ظهرت نماذج جديدة لعقود البترول تمثلت في ثلاثة أشكال: عقود المشاركة، عقود إقتسام الإنتاج وعقود الخدمات البترولية. لذلك سنتطرق في مطلب أول لعقد الإمتياز بإعتباره النموذج التعاقدي الأول وفي مطلب ثان للنماذج التعاقدية الجديدة.

المطلب الأول: النموذج التعاقدي الأول: عقود الإمتياز

عقد الإمتياز، العقد الأول الذي ظهر إلى حيز الوجود في مجال البترول، هو ذلك العقد الذي يمنح إمتيازات لا متناهية للشركات النفطية. تتطور هذا العقد مع تغير الظروف الإقتصادية والسياسية ليتم تعديل مضمونه لصالح الدول المنتجة.

الفرع الأول: مفهوم عقود الإمتياز

عقود الإمتياز هي أقدم أشكال عقود البترول. وأول عقد إمتياز أبرم في منطقة الشرق الأوسط كان في إيران حيث مُنح إمتياز للتنقيب عن النفط للدبلوماسي البريطاني وليام. ك. دارسي عام ١٩٠١[١]. وفي العراق منح إمتياز بترولي عام ١٩٢٥ لشركة النفط التركية التي أخذت فيما بعد اسم شركة نفط العراق "IPC" ومن بعد ذلك بدأت عقود الإمتياز تظهر في البلدان العربية المنتجة للبترول كالبحرين، السعودية، الكويت والإمارات العربية. وقد ظلت هذة الحالة سائدة طوال النصف الأول من القرن العشرين[٢]. ويمكن تعريف عقد الإمتياز بأنه " التصرف الذي بواسطته تمنح الدولة لمشروع أجنبي حقاً خالصاً له وقاصراً عليه في البحث في إقليمها عن البترول واستخدامه وإستغلاله وذلك في خلال مدة زمنية محددة "[٣] ويعرف أيضاً بأنه عقد يبرم بين الدولة المنتجة للنفط وشركة نفط أجنبية تعطى بموجبه هذه الأخيرة حق إستثمار النفط لحسابها الخاص مع حق التملك للنفط الذي تكتشفه، مقابل بعض الأموال التي يجب عليها دفعها للدولة"[٤].

---

[١] بيار ترزيان، **الأسعار والعائدات والعقود النفطية في البلاد العربية وإيران**، ترجمة: فكتور سحاب، الطبعة الأولى، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، بيروت،١٩٨٢، ص ١٠.

[٢] كاوان إسماعيل إبراهيم ، **عقود التنقيب عن النفط وإنتاجه** ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠١٤ ،ص ١٢٧.

[٣] حفيظة السيد حداد، **العقود المبرمة بين الدول و الأشخاص الأجانب (تحديد ماهيتها و النظام القانوني الحاكم لها)**، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية، ٢٠٠٧ ، ص ١٧٥.

[٤] كاوان إسماعيل إبراهيم ،المرجع أعلاه، ص ١٣٢.

من خلال هذه التعاريف يمكن القول بأن عقد الأمتياز هو العقد الذي يبرم بين الدولة المنتجة للبترول وإحدى الشركات الأجنبية المتخصصة في هذا المجال وبمقتضاه تتولى الشركة القيام بكافة أعمال الإستكشاف والتنقيب عن البترول داخل إقليم الدولة أو جزء منه، وتعود ملكية البترول المكتشف للشركة.

لا يقف حق الشركة عند البحث عن البترول فهي من يتولى عمليات التطوير والإنتاج والتصدير في ظل التسهيلات الممنوحة من الدولة من إعطاء الأرض الى تسهيل أعمال الشركة سواء من ناحية جلب المعدات واستخدام الأجانب أو من ناحية التمتع بالإعفاءات الجمركية. وعند الوصول الى مرحلتي الإنتاج والتصدير يتم إعطاء جزء من الأرباح للدولة صاحبة الأرض.

لعقود الإمتياز المبرمة بين الدولة صاحبة الثروات الطبيعية والشركات الأجنبية عدة خصائص ومنها:
_**ملكية الشركات للبترول المنتج والتصرف فيه:** فكانت الشركة صاحبة الأمتياز هي صاحبة الحق وحدها في تملك البترول المنتج والتصرف فيه. ولها وحدها الحق في البحث والتنقيب ونقل البترول وتكريره وتصديره.

_ **طول مدة العقد:** إذ تراوحت بين ٦٠ و٧٥ عام مع إمكانية تمديدها[١]. وفي حالة الكويت بلغت ٩٢ عاماً[٢]. وهذه المدة الطويلة كانت تجعل من صاحب الإمتياز ليس فقط حائزاً على الحق في استثمار الثروة البترولية ولكن تجعله عملياً مالكاً لها إذ أن الآبار البترولية ستنضب عند حلول الأجل المحدد في عقود الأمتياز[٣].

_ **شمول الأمتياز لمساحات كبيرة من أقليم الدولة:** تغطي منطقة الإمتياز مساحات كبيرة جداً من إقليم الدولة المنتجة وقد يتسع الإمتياز ليشمل جميع أراضي الدولة المضيفة ومياهها الأقليمية[٤].

[١] سمير التنير، **الدراسات الإقتصادية والإستراتيجية: مدخل الى إستراتيجية النفط العربي**،مرجع سابق،ص ٩١.
[٢] غسان محمد، **عقود خدمة إنتاج البترول**، أطروحة لنيل شهادة الكتوراه اللبنانية في الحقوق، الجامعة اللبنانية، ٢٠١٢_٢٠١٣، ص ٢٥.
[٣] سعدى محمد الخطيب ، **العقود البترولية وحق الشعوب في الموارد النفطية**، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت،٢٠١٥،ص ٦٠.
[٤] سمير التنير، **الدراسات الإقتصادية والإستراتيجية: مدخل الى إستراتيجية النفط العربي**،مرجع سابق،ص ٩١.

كما لم تتضمن هذه العقود نص يلزم الشركات الأجنبية بالتخلي عن المساحات غير المستغلة مما سمح لهذه الشركات بأن تُجمد بين أيديها مساحات كبيرة غير مستغلة فلا تعيدها للدولة كي تمنح عليها إمتيازات أخرى.

_ **تمتع الشركات الأجنبية بحصانة حقيقية:** تمتعت الشركات الأجنبية بمجموعة من المزايا الجمة والهائلة[١]. والسبب في ذلك التفاوت في القوة في المركز التعاقدي بين أطراف العقد. فعقود الإمتياز كلها كانت نتيجة المفاوضة والمساومة بين دول بعيدة عن النضج السياسي والوعي الإقتصادي وشركات اجنبية ذات خبرة واسعة في ميدان البترول[٢]. فهذه العقود تنص على إعفاء الشركات من: جميع ضرائب الدخل والضرائب المباشرة وغير المباشرة، ومن دفع الرسوم الجمركية على المواد والمعدات التي تستوردها[٣]. كما لم يكن للدولة أي سلطة حقيقية في الرقابة على المشروع وتوجيهه ولم يكن لها أي مشاركة جوهرية في رأسمال الشركة.

_ **المقابل الذي تحصل عليه الدولة:** لم تُقدِم الشركات الا مبالغ زهيدة الى الدول المنتجة مقابل إستغلالها للثروة البترولية واتخذت هذه المبالغ إحدى الصور الثلاثة: ١_ بدلات الإيجار السنوية وهي عبارة عن مبالغ مالية تدفعها الشركات على أساس المساحة المشمولة بالإمتياز ويبدأ من تاريخ نفاذ العقد وينتهي بتاريخ البدء بالإنتاج ٢_ الأتاوة أو الريع وهي عبارة عن المبالغ النقدية أو المدفوعات العينية التي تلتزم بها الشركة عن كل وحدة إنتاج بترولي تحصل عليها من المنطقة التي يغطيها العقد ٣_مكافأة التعويض وهي عبارة عن مبلغ من المال تحصل عليه الدولة بمجرد إبرام العقد سواء بدأت الشركة بالبحث أم لا ومهما كانت النتائج التي اسفرت عن البحث. وذلك كله دون أن يكون للدول أي علاقة بالأرباح الضخمة المحققة من قبل الشركات[٤]. وهذا ما يبرر أن المبالغ المالية المتحصل عليها من الدولة ضئيلة جداً بالمقارنة مع ما تأخذه الشركات.

---

[١] هاني محمد كامل المنايلي ، **إتفاق التحكيم وعقود الإستثمار البترولية (دراسة على الدول العربية مقارنة بالتشريعات الوضعية في العالم)** ، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ،٢٠١٤ ،ص ٨٦.

[٢] عاطف سليمان، **النظام القانوني للبترول في البلاد العربية (القانون البترولي العربي)**،المؤسسة العربية للدراسات والنشر،الطبعة الأولى،بيروت،٢٠١٣،ص ٣١.

[٣] عاطف سليمان، المرجع أعلاه، ص ٣٤.

[٤] سعدى محمد الخطيب ، **العقود البترولية وحق الشعوب في الموارد النفطية**، مرجع سابق، ص٥٧.

غير أن هذه الخصائص التي تمتعت بها عقود الإمتياز القديمة والتي تصب في مصلحة الشركات وحدها وتلحق في الوقت ذاته الأضرار بمصالح الدول المنتجة للبترول دفعت بهذه الأخيرة الى السعي نحو مراجعة هذه الأمتيازات. فمنذ العام ١٩٥٠ بدأت هذه العلاقة غير المتوازية تتغير لصالح الدولة المنتجة[١]. وتم إدخال تعديلات على عقود الإمتياز المعقودة مع الشركات مع حرص الدول على أن تكون هذه التعديلات لصالحها.

الفرع الثاني: تطور عقود الإمتياز

إن عقود الإمتياز في شكلها الأول كانت عقود تميل لصالح مصالح الشركات الأجنبية وهذا ما دفع بالدول المنتجة الى القيام بالتعديلات على عقود الأمتياز تتمثل أبرزها في :

_ **تقليص المساحات التي كانت تشملها الإمتيازات السابقة:** وذلك عن طريق الإتفاق مع الشركات على التخلي عن بعض مناطق الإمتيازات القديمة الغير المستغلة أو التي لم يتم إكتشاف البترول فيها إما تدريجياً أو دفعة واحدة بعد مرور فترة زمنية معينة[٢].

_ **تطبيق مبدأ مناصفة الأرباح:** إذ شرعت بعض الدول في فرض ضريبة على الشركات الأجنبية تتمثل في ٥٠% من الأرباح، وتكون بذلك قد تقاسمت المداخيل معها. طُبِق هذا المبدأ للمرة الأولى في الشرق الأوسط في السعودية عام ١٩٥٠ على أثر إتفاق بين الحكومة السعودية والشركة العربية الأميركية للبترول (ARAMCO). ولكن هذا النظام لا يعكس حقيقة مناصفة الأرباح، لأن الشركات تقسم الأرباح بعد دفع الضريبة للحكومات التابعة لها[٣]، وعادة تكون هذه الضرائب كبيرة جدا، كما أن اقتسام الأرباح لا يتم إلا مع تلك المتحصل عليها في عملية الإنتاج دون النقل والتسويق والتكرير لأنها تتم خارج إقليم الدولة المنتجة[٤].

---

[١] بيار ترزيان، **الأسعار والعائدات والعقود النفطية في البلاد العربية وإيران**، مرجع سابق، ص ٧٣.
[٢] كاوان إسماعيل إبراهيم ، **عقود التنقيب عن النفط وإنتاجه**، مرجع سابق ،ص ١٣٦.
[٣] سراج حسين أبو زيد، **التحكيم في عقود البترول**، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠، ص ٥٨ .
[٤] بسمان نواف الراشدي، **النظام القانوني للإستثمارات الأجنبية النفطية**، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٤، ص ٦٩.

_ **تنفيق الإتاوة او الريع:** طُرحت هذه المشكلة بعد الأخذ بنظام مناصفة الأرباح لمعرفة ما إذا كانت الإتاوة أو الريع تدخل ضمن نسبة الخمسين بالمائة التي تحصل عليها الدول وفقا لهذا نظام أم انها تعد من قبيل تكلفة الإنتاج التي تقبل الخصم من الدخل الإجمالي الذي تحصل عليه الشركات عند حساب الضريبة المستحقة عليها طبقا لقاعدة مناصفة الأرباح. فقد حاولت الشركات إعتبارها جزءاً من حصة الحكومة في الأرباح يخصم من نسبة الخمسين في المائة[1] بمعنى أخر جعل نصيب الدول ضمن ال ٥٠% من الأرباح. لكنها لم تنجح في ذلك نظرا لإصرار منظمة "أوبك" التي توصلت خلال المؤتمر المنعقد في اندونيسيا بجاكرتا سنة ١٩٦٤ الى اعتبار الريع جزءا من نفقات الإنتاج وليس جزءا من حصة الدولة المتعاقدة في الأرباح.

_ **الأخذ بنظام المشاركة في عقود الإمتياز:** وذلك بتعديل هذه العقود بغية مشاركة الدول المنتجة في إستغلال ثرواتها البترولية. فأصدرت منظمة "أوبك" في المؤتمر ٢٥ سنة ١٩٧١ قرار يتمثل في قيام الدول الأعضاء بإجراء مفاوضات مع الشركات للأخذ بنظام المشاركة بحيث تشارك الدول في إستغلال ثرواتها وتكون لها نسبة ٥١% من قيمة الأسهم، وهو ما فعلته بعض الدول بالتراضي مع الشركات الأجنبية مثل السعودية، او ما فعلته الكويت والتي وصلت نسبة أسهمها الى ٦٠%[2].

المطلب الثاني: النماذج التعاقدية الجديدة

لم تبقى عقود البترول على حالها، بل ظهرت أنواع جديدة تحسنت فيها وضعية الدول المنتجة وهذه العقود مهما تنوعت وكثرت تفاصيلها فإنها تجتمع على مسألتين مهمتين وهما طريقة توزيع الأرباح وكيفية التعامل مع التكاليف. فعقود الإمتياز سمحت للشركات الأجنبية الكبرى أن تسيطر وتهيمن على صناعة البترول في جميع مراحلها. فلم تقدم هذه العقود للدولة المنتجة أية فرصة للمشاركة في إستغلال ثرواتها النفطية. حتى بعد تضمين بعض هذه العقود نصوص تفيد مشاركة الدولة في رأس مال الشركة فإن الوضع لم يتغير فهذه النصوص لم توضع قط موضع التنفيذ. فلم تشارك الدول المنتجة فعلياً في عمليات إكتشاف البترول وإستغلاله إلا بعد ظهور شكل جديد من أشكال التعاقد بين الدول المنتجة والشركات

[1] خلود خالد بيوض، **عقد الإمتياز النفطي و تطبيقاته**، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ٢٠١٢، ص٨٩.
[2] سراج حسين أبو زيد، المرجع أعلاه، ص ٦٣ و ٦٤.

الأجنبية وتحديداً عقود المشاركة. غير أن الدول المنتجة لم تقف عند حد المطالبة بالمشاركة في إستغلال ثرواتها النفطية بل توصلت إلى صياغة أنواع جديدة من العقود: أبرزها عقود إقتسام الإنتاج وعقود الخدمات البترولية.

بناءً على ما تقدم تنحصر هذه الأنواع الجديدة في ثلاثة أشكال نوردها فيما يلي:

الفرع الأول: عقود المشاركة

كانت الشركات الأجنبية تحتكر البحث عن البترول وكذلك إنتاجه، نقله، تكريره وتسويقه دون أن تتيح المجال للدول المشاركة في إستغلال ثرواتها، لكن ظهور بعض الشركات البترولية المستقلة أمثال الشركة الوطنية الإيطالية "إيني" ENI والشركة الفرنسية "إيراب" EARP والتي قدّمت الى الدول عروض أفضل من تلك التي سبق وقدمتها الشركات الكبرى[١] فضمنت لها مشاركتها في الإنتاج، أدى الى لجوء هذه الدول إلى إصدار قوانين كان أولها قانون البترول الإيراني سنة ١٩٥٧ الذي جعل الشركة الوطنية الإيرانية تمتلك ٣٠% على الأقل من رأسمال الشركة الأجنبية المستثمرة، مما يمكنها أن تشارك في الإنتاج، ويتم ذلك عن طريق إنشاء شركة مختلطة تجمع الشركة الوطنية والأجنبية، او إنشاء مشروع مشترك أي هيئة منشأة بواسطة الطرفين لا تتمتع بالشخصية القانونية على خلاف المثال الأول، تقوم بتنفيذ العقد نيابة عن الطرفين[٢].

الفكرة الأساسية من هذا النوع من العقود هي في الواقع إعتبار الدولة أو شركتها الوطنية شريكاً كامل الحصة في إستغلال البترول بعد إكتشافه على أن تبقى مخاطر التنقيب كما في الإمتيازات على كاهل الشريك الأجنبي وحده[٣] ومن خلال هذه العقود تكون ملكية البترول المنتج من حق الطرفين بحسب الحصة المتفق عليها، وإذا كانت المشاركة في كل شيء أي تشمل الإنتاج والنقل والتكرير والتصدير والتسويق

---

[١] الشركات الكبرى التي كانت تحتكر صناعة البترول في العالم والتي عرفت بإسم **"الشقيقات السبع"** وبإسم **"الكارتل"** هي : شركة استاندرد أويل أوف نيوجرسي Standard oil of new jersey، وتكساس أويل Texas oil، سكوني فاكيوم موبيل أويل Socony vacuum Mobil oil، استاندرد أويل أوف كاليفورنيا Standard oil of California، شركة الجولف Gulf Refining Company ،رويال دتش_شل Royal Dutch – Shell ،والبرتش بتروليم British Petroleum. للتفاصيل حول هذه الشركات: انتوني سامسون، **الشقيقات السبع، شركات البترول الكبرى والعالم الذي صنعته الدراسات الإقتصادية الإستراتيجية**، ترجمة: سامي هاشم، الطبعة الأولى، معهد الإنماء العربي، بيروت، ١٩٧٦.

[٢] سراج حسين أبو زيد، **التحكيم في عقود البترول**، مرجع سابق، ص ٦٧.

[٣] بيار ترزيان، **الأسعار والعائدات والعقود النفطية في البلاد العربية وإيران**، مرجع سابق، ص ١٥٣.

فأن الشركة القائمة بالعمليات والمنشئة لهذا الغرض هي التي تقوم بذلك[١]، دون أن يتم إغفال حق الدولة المنتجة في الضريبة والنسبة المعينة من البترول للإستعمال المحلي أما اذا لم يتم إكتشاف البترول بكميات تجارية خلال مرحلة التنقيب المتفق عليها أو فترة تجديدها، تتحمل الشركة وحدها خسارة المبالغ المصروفة في عمليات التنقيب[٢]. ويتم وضع حد أدنى لقيمة مصاريف البحث والتنقيب. أما إذا أفضت عمليات التنقيب الى إكتشاف البترول بكميات تجارية فإن الفريقين يتحملان النفقات كل على نسبة حصته في شركة المشاركة[٣].

وتكون بذلك الدول المنتجة حققت مكاسب كبيرة بالمقارنة مع عقود الإمتياز، حيث تملك الحق في مراقبة أعمال الشركة الأجنبية عن قرب وللدول المنتجة حق المشاركة بنفسها أو طريق المؤسسات أو الشركات التابعة لها في عمليات الإنتاج والتسويق، وهذا ما يمنحها فرصة تكوين خبراء في هذا المجال.

الفرع الثاني: عقود إقتسام الإنتاج

عقود إقتسام الإنتاج هي من الصيغ التعاقدية الأكثر إنتشاراً في العالم[٤]. إذ تنظم إستكشاف واستغلال البترول بين الشركة الوطنية في البلد المنتج والشركة الأجنبية الموكل اليها مهمة المقاول والتي تتحمل المخاطرة وتحصل لدى إكتشاف النفط بمقادير تجارية على حصة من الإنتاج معفاة من الضرائب بسعر الكلفة[٥].

ويمكن تلخيص السمات الرئيسية لهذه العقود بما يلي:

[١] بسمان نواف الراشدي، **النظام القانوني للإستثمارات الأجنبية النفطية**، مرجع سابق، ص ٨٣.
[٢] عاطف سليمان، **النظام القانوني للبترول في البلاد العربية (القانون البترولي العربي)**،مرجع سابق، ص ١٣٨.
[٣] بيار ترزيان، المرجع أعلاه، ص ١٧٢.
[٤] بيار ترزيان، المرجع أعلاه، مرجع سابق، ص ٢٠٥.
[٥] بيار ترزيان، المرجع أعلاه، ص ٢٢٢.

_ يتحمل الطرف الأجنبي كافة مصاريف البحث والتنقيب وتطوير الإنتاج، وفي حالة عدم إكتشاف البترول يتحمل وحده هذه المصاريف دون العودة على الدول المنتجة بالتعويضات، أما عند اكتشاف البترول بكميات تصلح للاستغلال التجاري يكون من حق الشركات الأجنبية استرداد هذه المصاريف وذلك في شكل نسبة معينة من البترول المنتج يتم الإتفاق عليها في العقد، ناهيك عن عدم التزام الشركات تجاه الدول المتعاقدة بأداء أي ضرائب او رسوم أو إيجارات.

_ يتصرف الطرفان بالكمية المتبقية من البترول بعد سداد المصروفات حسب النسب المتفق عليها.

_ تنص العقود على مرحلتين متميزتين مرحلة اعمال التنقيب ومرحلة استغلال البترول عند اكتشاف كميات تجارية منه وتتراوح المرحلة الأولى بين ٢ و ١٢ سنة والثانية بين ٢٥ و ٣٥ سنة[١].

_ المساحات التي تغطيها هذه العقود محدودة للغاية بالمقارنة مع تلك التي كانت تغطيها عقود الأمتياز. ونظام التخلي عن المناطق غير المستغلة أشد صرامة عما كان عليه في عقود الإمتياز وعقود المشاركة.

_ عند إكتشاف البترول فإن المقاول لا يحتفظ إلا بالمناطق المنتجة ويرُد ما تبقى من مساحة التنقيب الأصلية للدولة التي يمكنها ان تمنح الشركة نفسها أو غيرها من الشركات العاملة رخصاً جديدة للتنقيب في جميع المساحات المردودة وفق عقود جديدة[٢].

الفرع الثالث: عقود الخدمات البترولية

يطلق عليها أحياناً اسم "عقود الوكالة" أو "عقود المقاولة". ويتمثل هذا العقد في جعل الشركة الأجنبية مجرد مقاول يعمل لحساب الشركة الوطنية المتعاقدة، بحيث تقوم وعلى حسابها بعملية البحث والتنقيب والإنتاج، فإذا لم تعثر على شيء خسرت الشركة نفقات البحث والتنقيب، وإن عثرت على البترول وبكميات كافية للاستغلال التجاري تعتبر هذه المبالغ قروضا دون فائدة[٣]. أما في مرحلة تطوير الحقول

[١] كاوه عمر محمد، **النفط ومنازعات عقود إستغلاله**، مرجع سابق، ص ١٦٩.
[٢] بادية عرار، **النفط العربي في العلاقات الاقتصادية والقانونية الدولية**، رسالة أعدت لنيل درجة الماجستير في الحقوق، جامعة بيروت العربية، بيروت، ٢٠١١، ص١٥٧.
[٣] كاوه عمر محمد، **النفط ومنازعات عقود إستغلاله**، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت-لبنان، ٢٠١٥، ص ١٤٩.

البترولية فإن نفقاتها تكون عبارة عن دين بفائدة، وفي مقابل ذلك يمكن للشركة الأجنبية شراء نسبة من البترول بأسعار خاصة.

ومن خصائص هذه العقود:

_ تبقى الدول هي المالك الوحيد للبترول المنتج ولكافة الأصول الثابتة والمنقولة.

_ ليس للشركة الأجنبية حق مباشر على الإنتاج، وهذا ما يميز هذه العقود، فهي تعمل كمقاول في خدمة الشركة الوطنية وتتلقى اجراً منها. تلتزم الشركة الوطنية المالك الوحيد لهذه الحقوق[1] بأن تبيع للشركة الأجنبية كمية من النفط بسعر تفضيلي فليس ثمة صلة قانونية مباشرة بين الشركة الأجنبية وبين باطن الأرض.

_ تدير الشركة الأجنبية وتنجز بنفسها أو عبر شركاتها الفرعية أو عبر مقاولين فرعيين عمليات التنقيب والتطوير واستغلال البترول في مساحات الإستكشاف التي يحددها العقد.

_ يمكن للشركة الوطنية أن تتطلب من الشركة الأجنبية تسويق جزء من الإنتاج وأن تتصرف بالتالي كوسيط لحسابها وتتلقى من الشركة الأجنبية عمولة على مبيعاتها[2].

بالرغم من التشابه بين عقود إقتسام الإنتاج وعقود الخدمات من حيث تحمل الطرف الأجنبي كافة المصاريف، وتحمله وحده للمصاريف في حال عدم إكتشاف البترول وإستراده لها عند إكتشاف البترول بكميات تجارية فإن ما يميز عقود إقتسام الإنتاج هو إدارة العمليات التي تتخذ عدة طرق إذ تختلف في فترة البحث والتنقيب عنها في فترة التنمية والإستغلال وذلك بحسب إتفاق الشركة الأجنبية مع الدولة

[1] بيار ترزيان، **الأسعار والعائدات والعقود النفطية في البلاد العربية وإيران**، مرجع سابق، ص ٢٤٩.
[2] بادية عرار، **النفط العربي في العلاقات الاقتصادية والقانونية الدولية**، مرجع سابق، ص ١٥٨.

المنتجة[١]. كما أن إسترجاع الكلفة والحصول على الربح في عقود الخدمات يتم بالدفع نقداً أو على شكل مبيعات مضمونة من النفط الخام[٢].

لا بد من الإشارة هنا إلى الآلية المتبعة في قانون الموارد البترولية في المياه البحرية اللبنانية لتنظيم العمل على التنقيب عن البترول في المياه البحرية اللبنانية بإعتبار أنه قانون حديث نسبياً. حداثة هذا القانون تعود إلى حداثة تأكيد وجود بترول في المياه اللبنانية.

فلقد أعلنت شركة «نوبل للطاقة» الأميركية في ٢٢ حزيران ٢٠١٠ بعد فحوص زلزالية ثلاثية الأبعاد عن وجود حقل هائل للغاز يسمى «فيتان»، يحتوي على ما لا يقل عن ١٦ تريليون قدم مكعب في منطقة تقع قبالة الشواطئ اللبنانية في منطقة بحرية دولية بين حدود فلسطين وقبرص، كما أكدت أن بحر لبنان يعوم على ٤٠ بليون برميل من النفط الخام[٣]. على ضوء ذلك أقر مجلس النواب اقتراح قانون الموارد البترولية[٤] في المياه البحرية في ٢٤ آب عام ٢٠١٠، وصدر بالقانون رقم ١٣٢ ويتألف من ٧٧ مادة وهو يشرّع وينظم عملية التنقيب عن النفط والغاز واستخراجهما استناداً الى المعايير العالمية المعتمدة في القوانين البترولية. وصدرت المراسيم التنفيذية من انشاء هيئة إدارة قطاع البترول عام ٢٠١٢[٥]، الى المرسوم الخاص بالإجراءات والمتطلبات والشروط المتعلقة بدراسة تقويم الاثر البيئي بهدف التأكد من

---

[١] عبد الرحمن خلفي، **التحكيم التجاري الدولي في عقود البترول (مع الإشارة الى التشريع الجزائري)**، بحث مقدم إلى كلية القانون _ جامعة الإمارات العربية المتحدة، المؤتمر السنوي الحادي والعشرين الطاقة بين القانون والإقتصاد، 20-21/5/2013 ص ١٤٠٣ منشور على الموقع الإلكتروني: www.uaeu.ac.ae

[٢] بيار ترزيان، **الأسعار والعائدات والعقود النفطية في البلاد العربية وإيران**، مرجع سابق، ص ١٦٤.

[٣] نادر عبد العزيز شافي، التنظيم القانوني للبترول في لبنان، مجلة الجيش، العدد ٣٤٦، نيسان ٢٠١٤، منشور على الموقع الإلكتروني: https://www.lebarmy.gov.lb/ar/content/346-m

[٤] القانون رقم ١٣٢ تاريخ ٢٠١٠/٨/٢٤ المتعلق بالموارد البترولية في المياه البحرية، الجريدة الرسمية، العدد ٤١، تاريخ ٢٠١٠/١٠/٢، ص ٥١٤٤.

[٥] تأسست هيئة إدارة قطاع البترول بموجب المرسوم رقم ٧٩٦٨ تاريخ ٧ نيسان ٢٠١٢، الجريدة الرسمية، العدد ١٧، تاريخ ٢٠١٢/٤/١٩، ص ١٤٦٦.

ملاءمة الخطة البترولية لشروط الصحة والسلامة العامة وحماية البيئة واستدامة الموارد الطبيعية[١]، الى تعيين مجلس إدارة هيئة إدارة قطاع البترول المؤلفة من ستة أعضاء[٢].

فلا يمكن لأي كان أن يمارس أي نشاط بترولي ما لم يكن مرخصاً له القيام بذلك وفقاً لأحكام قانون الموارد البترولية المشار إليه[٣]. إذ تخضع لأحكام هذا القانون كافة الأنشطة البترولية ضمن المياه البحرية في ما يتعلق بالمكامن البترولية التي تخضع للولاية القضائية للدولة وأي مساحة أو حقوق أخرى بما لا يتعارض مع أحكام القانون الدولي. فتعود إذاً ملكية الموارد البترولية والحق في إدارتها حصرًا للدولة[٤]، وتخضع الأنشطة العائدة لأي شركة أجنبية تنفذ أو تشارك في عمليات متعلقة بالأنشطة البترولية للقوانين اللبنانية[٥].

للوصول لمرحلة الإستكشاف والإنتاج يقتضي المرور بمرحلة الإستطلاع لباطن الأرض لتبيان تكوين المكامن الهيدروكربونية في مياه لبنان البحرية التي يمكن أن تحوي على مكامن من النفط أو الغاز.

الإستطلاع[٦] هو الأنشطة الهادفة إلى تحديد وجود واحد أو أكثر من المكامن البترولية بوسائل المسح الحديثة، وغيرها من الأنشطة التي ينص عليها الحق البترولي. و لقد حددت المادة ١١ من قانون الموارد البترولية في المياه البحرية اللبنانية شروط رخصة الإستطلاع[٧].

---

[١] مرسوم الأنظمة والقواعد المتعلقة بالأنشطة البترولية رقم ١٠٢٨٩ تاريخ ٣٠ نيسان ٢٠١٣، الجريدة الرسمية، العدد ٢٠، تاريخ ٢٠١٣/٥/٩، ص٢٣١٩.

[٢] مرسوم تعيين مجلس إدارة هيئة إدارة قطاع البترول رقم ٩٤٣٨ تاريخ ٤ كانون الأول ٢٠١٢، الجريدة الرسمية، العدد ٥٢، تاريخ ٢٠١٢/١٢/١٣، ص ٥٩٧٥.

[٣] تنص المادة ٥ من قانون الموارد البترولية في المياه البحرية اللبنانية على مايلي : **"التراخيص:** لا يمكن لأي كان أن يمارس أي نشاط بترولي، ما لم يكن مرخصاً له القيام بذلك، وفقاً لأحكام هذا القانون."

[٤] تنص المادة ٤ من قانون الموارد البترولية على ما يلي : **"الحقوق على الموارد البترولية:** تعود ملكية الموارد البترولية والحق في إدارتها حصرا للدولة."

[٥] تنص المادة ٥ من قانون الموارد البترولية على ما يلي :**" التراخيص:** ...كما تخضع للقوانين اللبنانية الأنشطة العائدة لأي شركة أجنبية تنفذ أو تشارك في عمليات متعلقة بالأنشطة البترولية."

[٦] ورد تعريف مصطلح "الإستطلاع" في المادة الأولى من قانون الموارد البترولية في المياه البحرية اللبنانية المخصصة لإعطاء التعريفات.

[٧] المادة ١١ من قانون الموارد البترولية في المياه البحرية تنص على ما يلي : **" رخصة الإستطلاع:** ١- يحدد مجلس الوزراء بموجب مرسوم بناء على اقتراح الوزير المستند إلى رأي الهيئة الشروط العامة لمنح رخصة الاستطلاع ونطاقها والرسوم الواجب استيفاؤها. ٢- يمنح الوزير بالاستناد إلى رأي الهيئة رخصة الاستطلاع بموجب قرار لمدة لا تتجاوز ثلاث سنوات. ٣- لا تكون رخصة الاستطلاع حصرية ولا تعطي حاملها أي أفضلية أو امتياز في ما يتعلق بالحصول على أي حق بترولي آخر، وفقاً لأحكام هذا القانون. ٤- تعتبر المعلومات الناتجة عن عمليات الاستطلاع ملكاً للدولة اللبنانية."

فبعد أن تم مسح كامل للمياه البحرية اللبنانية بالتقنية الثلاثية الأبعاد، قامت وزارة الطاقة اللبنانية بتقسيم المناطق البحرية اللبنانية الى عشرة مكامن[١]. على أن يمنح مجلس الوزراء من بعدها بناءً على اقتراح وزير الطاقة بالإستناد إلى رأي هيئة إدارة قطاع البترول، ترخيصاً للقيام بالأنشطة البترولية بموجب اتفاقية الإستكشاف والإنتاج التي يقتضي أن يصدر نموذج عنها من قبل مجلس الوزراء وفقاً لأحكام القانون[٢].

تشمل اتفاقية الإستكشاف والإنتاج مرحلتين: مرحلة الإستكشاف ويمنح الترخيص للشركات لمدة لا تتجاوز ١٠ سنوات ومرحلة الإنتاج ويمنح الترخيص للشركات لمدة لا تتجاوز ٣٠ سنة[٣].

وتتضمن عمليات الإستكشاف قيام الشركات صاحبة التراخيص بدراسة الطبقات الصخرية المكونة للخزانات النفطية أو المكامن لتبيان إمكان إستخراج النفط من باطنها. ثم تعمل الشركات على حفر آبار.

اتفاقية الاستكشاف والإنتاج (EPA) هي عقد بين الدولة وشركات نفط لبنانية أو عالمية، تمنح هذه الأخيرة الحق بإستكشاف وتطوير وإنتاج مكامن النفط والغاز الموجودة في المنطقة الاقتصادية الحصرية للبنان. يُمنح هذا الحق للشركات من خلال عملية مزايدة تنافسية، ينظمها قانون الموارد البترولية في المياه البحرية (قانون OPR) وأنظمة وقواعد الأنشطة البترولية (PAR). عند توقيع الشركات لإتفاقية الاستكشاف والإنتاج، تصبح مسؤولة عن الالتزام بجميع شروط قانون OPR والـــPAR ، بالإضافة إلى جميع القوانين اللبنانية الأخرى[٤].

---

[١] أقرت الحكومة البنانية المرسوم رقم ٤٢ المرسوم المتعلق بتقسيم المياه البحرية الخاضعة للولاية القضائية للدولة اللبنانية إلى مناطق على شكل رقع في ١٩ كانون الثاني ٢٠١٧، الجريدة الرسمية، العدد ٤، تاريخ ٢١ كانون الثاني ٢٠١٧، ص ١١١.

[٢] صدر المرسوم رقم ٤٣ تاريخ ٢٠١٧/١/١٩ والذي يحتوي على دفتر الشروط الخاص بدورات التراخيص في المياه البحرية ونموذج إتفاقية الإستكشاف والإنتاج، يشكل نموذج إتفاقية الإستكشاف والإنتاج الملحق رقم ٢ من المرسوم رقم ٤٣ تاريخ ٢٠١٧/١/١٩ وتنص هذه الإتفاقية على كامل الأحكام التعاقدية للإستكشاف والإنتاج بين الدولة وبين ما لا يقل عن ثلاثة أصحاب حقوق من بينهم مشغل. الجريدة الرسمية، العدد ٤، تاريخ ٢١ كانون ٢٠١٧، ص ١٢٥.

[٣] المادة ١٢ من قانون الموارد البترولية في المياه البحرية في فقرتها الثانية تنص على ما يلي : **"منح التراخيص:** ..... ٢- تشمل إتفاقية الإستكشاف والإنتاج مرحلتين: أ- مرحة الإستكشاف لمدة لا تتجاوز (١٠) عشر سنوات. ب_ مرحلة الإنتاج لمدة لا تتجاوز (٣٠) ثلاثين سنة."

[٤] جورج فيعاني، الإطار القانون لملف البترول في المياه البحرية اللبنانية، إعـداد الدائـرة القانـونية في المركز اللبناني للمعلومات، لبنان، ١٥ أيار ٢٠١٤، منشور على الموقع الإلكتروني: http://www.lebanese-forces.com/2014/05/15/petroleum-file-study/

يُقسم النفط والغاز بين أصحاب الحقوق والدولة كما يلي. على أصحاب الحقوق أن يدفعوا إتاوات للدولة تعادل ٤٪ من الغاز المنتَج وتتراوح نسبتها ما بين ٥٪ و١٢٪ من النفط المنتج. تخصص نسبة (تحددها مزايدة) من النفط والغاز لأصحاب الحقوق لكي يعوضوا الأكلاف التي يتكبدوها وتتشاطر الدولة معهم ما يتبقى من النفط والغاز بنسبٍ تحددها مزايدة تحكمها صيغة تزداد بحسبها حصة الدولة بعد أن يكون أصحاب الحقوق قد استرجعوا أكلاف استثماراتهم. على أصحاب الحقوق أيضاً أن يدفعوا جميع الضرائب اللبنانية[١].

تشترط الـ EPA على أصحاب الحقوق أن يؤدوا عملياتهم حسب أفضل المعايير العالمية في قطاع البترول، وأن يحافظوا على الصحة والسلامة والبيئة، وأن يعالجوا أي حوادث، وأن يضعوا مبالغ نقدية في صندوق خاص لكي يضمنوا حسن تفكيك الآلات بعد نضوب المكامن[٢].

هذه هي إذاً أهم أنواع عقود البترول[٣]، غير أن تنفيذ هذه العقود لم يكن دائماً بمنأى عن المنازعات. فما هي إذاً المنازعات الناشئة عن عقود البترول؟

---

[١] جورج فيعاني، الإطار القانون لملف البترول في المياه البحرية اللبنانية، مرجع سابق.

[٢] تريز منصور، ملف النفط في لبنان الثروة واعدة والمهتمون كثر، مجلة الجيش اللبناني، العدد ٣٣٨-٣٣٩، أيلول ٢٠١٣، منشورة هلى الموقع الإلكتروني: https://www.lebarmy.gov.lb/ar/content/338-339

[٣] من أكثر المواضيع التي أثارت جدلاً فيما خص عقود البترول هي تحديد الطبيعة القانونية لهذا العقود. فلقد أختلف الفقه حول تحديد الطبيعة القانونية لهذه العقود. ذهب البعض إلى القول بإنتفاء الصفة الإدارية لعقود البترول بينما يعترف لها البعض الآخر بهذه الصفة، وقد قدم كل من الإتجاهين حججه. فالإتجاه الذي نزع الصفة الإدارية عن هذه العقود يرى أن هذه العقود لا تعد عقود إدارية حتى ولو كانت تتضمن شروط إستثنائية غير مألوفة، وذلك إستناداً إلى أن هذه العقود لا تتصل بمرفق عام إضافة إلى أن هذه العقود لا تتضمن إمتيازات للإدارة الوطنية في مواجهة المتعاقد الأجنبي، بل على العكس تماماً تتضمن شروطاً تحد من السلطات والإمتيازات التي تتمتع بها الإدارة الوطنية في العقد في مواجهة الطرف الأجنبي المتعاقد معها. وقد ذهب أنصار الإتجاه الثاني للإعتراف لهذه العقود بالصفة الإدارية وذلك إنطلاقاً من أن هذه العقود تتوافر فيها شروط العقد الإداري وهي أن تكون الإدارة طرفاً في العقد وأن تكون الغاية من العقد تنفيذ مرفق من المرافق العامة و أن يكون العقد متضمناً بنوداً خارقة أي شروط إستثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص، فأنصار هذا الإتجاه يعقدون مقارنة بين الشروط الموجودة في العقود الإدارية وبين عقود البترول التي تبرمها الدولة مع شخص أجنبي ويخلصون إلى أن عقود البترول عقود إدارية دولية. إضافة إلى هذين الإتجاهين ظهر إتجاه ثالث يضفي على هذه العقود طبيعة خاصة مختلطة، تجمع بين خصائص القانون العام والقانون الخاص ويحكمها هذان القانونان على السواء، فبعض عناصر هذه العقود تنتمي إلى القانون العام والبعض الآخر تنتمي إلى القانون الخاص.
(لمزيد من التفاصيل حول الطبيعة القانونية لعقود البترول: خلود خالد الصادق بيوض، عقد الإمتياز النفطي وتطبيقاته، ص ٢٥٣ر وما يليها. سعدى محمد الخطيب، العقود البترولية وحق الشعوب في الموارد البترولية، ص ٩ وما يليها. كاوه عمر محمد، التحكيم في منازعات العقود النفطية، مرجع سابق، ص ٢٧١ وما يليها. كاوان اسماعيل ابراهيم، عقود التنقيب عن النفط وإنتاجه، مرجع سابق ص ٢٤٧ وما يليها.)

المبحث الثاني: منازعات عقود البترول

المنازعات التي تنشأ عن عقود البترول ليست من نوع واحد ولا تستند الى سبب واحد وإنما تتعدد أسبابها. فيمكن ردّ منازعات البترول الى سببين الأول هو التغيير في شروط التعاقد والثاني هو تدخّل الدولة في شروط التعاقد. فعقود البترول عقود طويلة الآجال وبالتالي فهي تتأثر بتغير الظروف المحيطة بها. فالظروف التي رافقت نشأت العقد على الأغلب لن تبقى على حالها بعد مرور السنين. ولإرتباط العقد بكيان الدولة المنتجة للبترول، قد تلجأ الدولة لمواجهة هذه الظروف، الى إتخاذ بعض الإجراءات أو اللجوء الى أعمال نابعة من سلطتها السيادية على أن هذا التدخل في شروط التعاقد قد لا يرضي الشركات فينشأ النزاع بينهم.

لذلك سنقسم هذا المبحث الى مطلبين الأول نخصصه للبحث في المنازعات الناتجة عن التغير في شروط التعاقد والثاني للمنازعات الناتجة عن تدخل الدولة في شروط التعاقد.

المطلب الأول: المنازعات الناتجة عن التغيير في شروط التعاقد

قد لا تبقى الظروف التي رافقت إبرام العقد على حالها فيختل التوازن العقدي في الموجبات التي تشكلت بصورة صحيحة عند التعاقد، ما قد يعرّض العقد للإنهيار التام وإلغائه من قبل الطرفين، كما لو حدثت قوة قاهرة كما قد يتعرّض العقد الى خللٍ في توازنه يستدعي إلغائه إعادة النظر به والتفاوض مجدداً بشروطه[1].

تحديد الطبيعة القانونية لعقود البترول تلعب دوراً هاما في حالتين : الأولى تبرز بعد تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد فإذا تم تحديد هذا الأخير وكان من ضمن القوانين التي تُفرق بين القوانين المدنية والقوانين الإدارية فعلى المحكم تحديد أي منهما يُطبق. فمثلاً إذا كان القانون اللبناني هو القانون المطبق وهذا الأخير يعرف فكرة النظام القانوني المزدوج، فسيواجه المحكم صعوبة في تحديد أي القواعد القانونية التي قصدها الأطراف تطبيقها على العقد الإداري الدولي، هل قصدوا تطبيق قواعد القانون الإداري أم قواعد القانون المدني؟ والصعوبة الثانية تتمثل قي الجهة القضائية المختصة بمنح القرار التحكيمي الصيغة التنفيذية فقانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني على سبيل المثال يمنح القضاء الإداري سلطة إعطاء الصيغة التنفيذية للقرارات التحكيمية الصادرة بصدد منازعة في عقد إداري و ذلك بحسب المادة ٧٩٥ فقرة ٢ من قانون أصول المحاكمات المدنية والتي تنص على من يأتي :"إذا كان النزاع موضوع التحكيم من إختصاص القضاء الإداري تعطى الصيغة التنفيذية من قبل رئيس مجلس شورى الدولة. وفي حال رفضها يعترض على قرارها لدى مجلس القضايا".

[1] عصام الدين القصبي، **خصوصية التحكيم في مجالات منازعات الإستثمار**، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣، ص ١٣١.

الفرع الأول: المنازعات الناشئة عن شرط القوة القاهرة

تتميز عقود البترول بطول مدة تنفيذها، فالظروف المحيطة بإبرام عقد يمتد تنفيذه لسنوات عديدة لا يمكن أن تبقى على حالها طوال هذه المدة، فإذا طرأ تغيير في الظروف المصاحبة لتنفيذ العقد، فإن ذلك سيؤثر على التزامات الطرفين المتعاقدين. وقد يصل تأثير هذه الظروف على تنفيذ العقد إلى حد يجعل منه أمراً مستحيلاً وذلك لسبب أجنبي خارج عن إرادة المتعاقدين، وعدم التنفيذ يخرق مبدأ إستقرار المعاملات ومبدأ الحفاظ على العقد، ويحول دون تحقيق الأهداف المرجوة من العقد. فمن أهم المبادىء التي تحكم تشكيل العقود مبدأ عدالة العقد، فالعقد يجب أن يحقق التوازن الإقتصادي بين طرفيه، وخصوصاً في مجال الإستثمار[١]، فلا يغتني طرف على حساب الطرف الآخر. وإذا كان تحقيق الربح وحصول الخسارة هو من آثار كل عقد، فإن تحقيق الربح الفادح مقابل الخسارة الفادحة لا يمكن أن يكون هو النتيجة الطبيعية والمقبولة لأي عقد، فالإستقامة والعدالة العقدية ترفض أي إختلال في التوازن العقدي عندما يتجاوز هذا الإختلال الحدّ المقبول أو المعقول في التعامل مما يفرض إزالة الحد المتجاوز برد التوازن العقدي الى حد مألوف ومقبول في التعامل[٢].

إذاً، تشكّل القوة القاهرة[٣] الحدث الطارىء الخارج عن إرادة الإنسان والذي يحول دون إمكانية تنفيذ إلتزامه والمتصف بعدم التوقع وعدم إمكانية توقعه أو تجاوزه ومن نتائجه إعفاء المدين من التزاماته دون ترتيب أي مسؤولية عليه طالما أنه لم يكن له يد في حصوله[٤] كما يشكل قوة قاهرة الحدث الذي كان

---

[١] عمر مشهور حديثة الجازي، "التحكيم في منازعات عقود الإستثمار"، المجلة اللبنانية للتحكيم، العدد ٢٣، ٢٠٠٢، ص ١٩.

[٢] سامي منصور، **عنصر الثبات وعامل التغيّر في العقد المدني في القانونين اللبناني والفرنسي والمقارن**، الطبعة الأولى، دار الفكر اللبناني، ١٩٨٧، ص ٥٠١.

[٣] تناول المشرع اللبناني أحكام القوة القاهرة في قانون الموجبات والعقود و تحديداً في المواد ٣٤١، ٣٤٢ و ٣٤٣.
المادة ٣٤١: "يسقط الموجب إذا كان بعد نشأته قد أصبح موضوعه مستحيلاً من الوجه الطبيعي أو الوجه القانون بدون فعل أو خطأ من المديون". المادة ٣٤٢: "يجب على المديون أن يقيم البرهان على وجود القوة القاهرة ويبقى مع ذلك للدائن متسع لكي يثبت أن الطارئ الذي وقع بمعزل عن المديون كان مسبوقاً أو مصحوباً بخطأ إرتكبه المديون كإبطاء في التنفيذ جعله في حالة التأخر. وفي مثل هذا الموقف يظل الموجب قائماً". المادة ٣٤٣: "لا تبرأ ذمة المديون من أجل القوة القاهرة إلا بقد إستحالة التنفيذ فيمكن إذاً أن لا يمون سقط الموجب إلا جزئياً. وفي جميع الأحوال، حتى في حالة سقوط الموجب كله، يلزم المديون أن يتنازل للدائن عن الحقوق والدعاوى المختصة بالتعويض مما يتعلق بالموجب السابق كما يلزمه أن يسلم إليه كل ما بقي من الشيء الهالك إذا كان هناك بقية".

[٤] مصطفى العوجي، **القانون المدني العقد مع مقدمة في الموجبات المدنية**، الجزء الأول، الطبعة الخامسة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١١، ص ٦٨٥.

بالإمكان توقعه ولم يكن بالإمكان تفاديه[١]. كما تُعرف بالعائق المادي أو القانوني الخارج عن إرادة الطرف الذي يتمسك به والذي لم يمكن بإمكانه توقعه ليتخذه بعين الإعتبار وقت إبرام العقد فيتمكن من تجنبه أو التغلب عليه وعلى آثاره[٢].

لكن عند الحديث عن عقود الإستثمار الدولي ومنها عقود البترول، فالأمر مختلف فالأطراف يعتمدون على هذا العقد وما سوف يجنونه من أرباح، ولذا فهم يفضّلون الحفاظ على الرابطة العقدية بينهم[٣] ولتحقيق ذلك يعمد الأطراف الى إدراج شرط في عقودهم يطلق عليه إسم شرط القوة القاهرة الهدف منه مواجهة الأحداث المستقبلية عند وقوعها حتى وإن كانت غير متوقعة وهذا ما يتحقق من خلال تعريف القوة القاهرة وإدراج قائمة حصرية بالأحداث الواقعية التي يمكن إعتبارها من ضمنها كما التصرفات التي ينبغي على الطرف المتأثر بالقوة القاهرة إتخاذها والأثار المترتبة على حدوث القوة القاهرة والنظام القانوني الذي تخضع له والذي هو في أغلب الأحوال يكون القانون الواجب التطبيق على العقد. وإذا كانت القواعد العامة تقضي بأن ينقضي الإلتزام وينفسخ العقد دون أن يتحمل المدين أي مسوْولية فمن الممكن أن يتمثل أثر القوة القاهرة بوقف التنفيذ لحين زوال الظروف القائمة وذلك عندما يكون الحدث المنشأ للقوة القاهرة قد سبب إستحالة لفترة زمنية معينة والهدف من هذا الوقف هو حماية العقد من الزوال وتأمين بقاء العلاقة بين الأطراف.

من الأمثلة على شرط القوة القاهرة في عقود البترول العقد المبرم بين الشركة الوطنية الليبية للبترول وشركة sun oil الأمريكية وذلك في المادة ٢٢ والتي نصت على أنه "يعفى الطرف المتعاقد عن عدم التنفيذ او التأخير فيه إذا كان ذلك مرجعه القوة القاهرة. تشمل القوة القاهرة على سبيل المثال الحرب والإنقلابات والثورات وكل الظروف غير المتوقعة والتصرفات التي تخرج عن سيطرة الطرف المتعاقد". وفي العقد المبرم بين شركة هيوستن والشركة الإيرانية الوطنية للنفط تم تعريف القوة القاهرة بأنها الحدث الخارج عن سيطرة أي من الطرفين ولا يمكن توقعه أو تجنبه[٤].

---

[١] زهدي يكن، شرح قانون قانون الموجبات والعقود اللبناني، الجزء ٦، دار الثقافة، بيروت، دون تاريخ نشر، ص ٣٢٤.

[2] Nagla Nassar, "Force majeure & hardship under the uncitral", the Lebanese review of Arabic and international arbitration, Number 10, 1999, P9.

[٣] لما كوجان، **التحكيم في عقود الإستثمار**، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٨، ص٧٧.

[4] Nagla Nassar, Force majeure & hardship under the uncitral, previous reference, P10.

كما تضمن نموذج إتفاقية الإستكشاف والإنتاج الصادر بمرسوم عن مجلس الوزراء اللبناني مادة تحمل عنوان "القوة القاهرة"[1] وتتضمن تحديد الأثار المترتبة على تحقق ظروف القوة القاهرة كما تعريفاً لعبارة "ظروف القوة القاهرة" وتبيان الأعمال التي تُعد قوة قاهرة والإجراءات التي يتوجب على من يتمسك بهذه الظروف القيام بها.

[1] المادة ٢٩ من نموذج إتفاقية الإستكشاف والإنتاج تنص على ما يلي :" **القوة القاهرة:** ١- يتم الإعفاء من عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي لأي موجب وفقاً لهذه الإتفاقية أو من التأخير الكلي أو الجزئي في التنفيذ، سواء من قبل الدولة أو صاحب الحق، وذلك في الحال وبالقدر الذي يكون فيه عدم التنفيذ أو التأخير في التنفيذ سببه ظرف قوة قاهرة. يستثنى من هذا الإعفاء موجب إجراء المدفوعات بموجب هذه الإتفاقية.
٢- تعني عبارة "ظرف القوة القاهرة" في هذه الإتفاقية أي سبب أو ظرف خارج عن السيطرة المعقولة للطرف الذي يدعي تأثره بهذا الظرف وعلى ألا يكون قد حصل هذا السبب أو الظرف بناءً لطلب هذا الطرف، وأدى ذلك إلى عدم تنفيذ أو التأخير بتنفيذ الموجبات وفق هذه الإتفاقية. من دون الحد من شمولية ما ذكر أعلاه، تشمل ظروف القوة القاهرة الظواهر أو الكوارث الطبيعية بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر الأوبئة والزلازل والعواصف والبرق والفيضانات والحرائق والإنفجارات والحروب المعلنة أو غير المعلنة والإعمال العدائية عبر الحدود والحصار وأعمال الشغب أو الإضطرابات المدنية والإضطرابات العمالية والإضرابات وقيود الحجر الصحي وأعمال الدولة (بإستثناء: (١) أن أي عمل من أعمال الدولة مذكور صراحة في القانون رقم ٢٠١٠/١٣٢ (قانون الموارد البترولية في المياه البحرية) أو هذه الإتفاقية (بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر الموافقة على خطة الإستكشاف أو خطة التقويم وخطة التطوير والإنتاج أو رفضها أو مراجعتها أو أي تمديد لمرحلة الإستكشاف) لا يشكل ظرف قوة قاهرة، (٢) إن أي عمل من أعمال الدولة لا يشكل ظرف قوة قاهرة بالنسبة لموجبات الدولة و(٣) إن أي عمل من أعمال الدولة في مراقبة صاحب الحق لا يعتبر ظرف قوة قاهرة بالنسبة لموجبات صاحب الحق هذا).
٣- يجب على الطرف الذي يطلب تعليق موجباته سنداً لهذه الإتفاقية بسبب ظرف القوة القاهرة القيام بما يلي: أ) أن يبلغ فوراً الأطراف الآخرين بحدوث ذلك، ب) أن يتخذ جميع الإجراءات المعقولة، وإذا لزم الأمر الإجراءات القانونية لإزالة سبب ظرف القوة القاهرة، وذلك دون أن يُطلب من أصحاب الحقوق الفصل في أي نزاعات عمل إلا بشروط مرضية لأصحاب الحقوق وذلك مع مراعاة القانون المرعي الإجراء، ج) أن يبلغ فوراً عند إزالة أو إنهاء ذلك الأطراف الأخرى ويتخذ جميع الإجراءات المعقولة لإستئناف تنفيذ موجباته وفقاً لهذه الإتفاقية بأقرب وقت ممكن بعد إزالة إو إنهاء ظرف القوة القاهرة.
٤- عندما يطلب من أصحاب الحقوق أو يمون لهم الحق، تبعاً لهذه الإتفاقية، القيام بأي عمل أو تنفيذ أي نشاط ضمن مهلة محددة أو في حال إستمرت حقوق أصحاب الحقوق المنصوص عليها في هذه الإتفاقية قائمة لمدة محددة تُمدد المدة المحددة (إلى المدى المسموح به في القانون اللبناني المرعي الإجراء) من أجل أن تؤخذ بالإعتبار، على نحو معقول، أي مدة لم يكن فيها أصحاب الحقوق قادرين بسبب ظرف القوة القاهرة على تنفيذ النشاط اللازم لممارسة حق أو تنفيذ موجباتهم أو التمتع بحقوقهم وفق هذه الإتفاقية.
٥- عندما تستمر حالة ظرف القوة القاهرة أكثر من ١٥ يوماً متتالياً يتوجب على الأطراف الإجتماع فوراً من أجل مراجعة هذه الحالة والإتفاق على التدابير الواجب إتخاذها من أجل إزالة أسباب ظرف القوة القاهرة وإستئناف تنفيذ الموجبات بموجب هذه الإتفاقية بالإستناد إلى أحكام هذه الإتفاقية.
٦- في حال أدى ظرف القوة القاهرة إلى إنقطاع تنفيذ الإنشطة البترولية بصورة جوهرية لمدة تزيد عن ٣٦ شهراً متتالياً، يحق لأصحاب الحقوق أو للدولة إنهاء هذه الإتفاقية وفقاً للمادة ٣٦ من هذه الإتفاقية.
٧- في حال قرر الوزير تعليق الأنشطة البترولية نتيجة حدوث أي عارض أو حادث أو طارئ عملاً بالمادة ٥٨ من القانون رقم ٢٠١٠/١٣٢ تُمدد عندئذ هذه الإتفاقية (بما في ذلك مدة مرحلة الإستكشاف أي مدة إستكشاف، مرحلة الإنتاج أو أي مدة إنتاج) تبعاً لذلك وبغية منح تعويض معقول عن خسائر أصحاب الحقوق وذلك وفق المنصوص عليه في المادتين ٣/٥٨ و ٤/٥٨ من القانون رقم ٢٠١٠/١٣٢.

في حالة غياب إرادة الأطراف في تحديد شرط صريح بالقوة القاهرة يحدد نتائجها فإن تحديد أثرها على العقد يدخل في الإختصاص الأصيل لهيئة التحكيم أو المحكم[1]. كما أن إدراج مثل هذا الشرط في بعض العقود لم يحل دون حصول نزاع بين الأطراف. ومن هذه النزاعات النزاع الناشىء عن العقد السابق ذكره، أي العقد المبرم بين الشركة الوطنية الليبية وشركة sun oil فعلى أثر هذا النزاع تعرض قضاء التحكيم لمسألة القوة القاهرة وشروطها وآثارها وذلك في قضية .N.O.C.C[2].

فبعد مدة من إبرام هذا العقد أصدرت الولايات المتحدة قراراً يقيد من إنتقال رعاياها الى ليبيا ويلزمهم بضرورة الحصول على تصريح خاص من الجهات المعنية كما وإعادة الرعايا الأمريكين الى بلادهم. رأت الشركة الأمريكية أن من شأن ذلك إستحالة تنفيذ التزاماتها في المواعيد المتفق عليها على أن تعاود الإتصال بالشركة الليبية عند زوال القوة القاهرة الناجمة عن الإجراءات الأمريكية. ولكن الشركة الليبية ردّت بأن هذا السبب لا يعد من قبيل القوة القاهرة ولا يحول دون إمكانية تنفيذ العقد بل أن موقف الشركة الأمريكية يعد بمثابة إنسحاب من العقد. ففي تموز ١٩٨٢ لجأت الشركة الليبية الى إستخدام شرط التحكيم مدعية الإنهاء بالإرادة المنفردة للعقد من جانب الشركة الأمريكية. أصدرت محكمة التحكيم في غرفة التجارة الدولية في باريس حكمها في عام ١٩٨٧ وانتهت المحكمة فيه الى أن الشركة الأمريكية هي المسؤولة عن عدم تنفيذ هذا العقد والزمتها بدفع مبلغ ٢٠ مليون دولار الى الشركة الليبية كتعويض. فعند إعمالها لشرط القوة القاهرة وللقانون الليبي إنتهت المحكمة إلى أن الظرف الذي تتمسك به الشركة الأمريكية تتوافر فيه بعض الصفات التي تجعل منها قريبة من فكرة القوة القاهرة فهو ظرف خارجي وغير متوقع، وذلك على الرغم من أن المشاكل بين الدولتين الليبية والأمركية كانت قائمة وقت إبرام العقد الإ أنها لم تصل الى حد التأثير على العلاقات التجارية بين الدولتين في مجال البترول. وخصوصاً أنه كان بإمكان الشركة الأمريكية التغلب على العقبة التي تعرضت لها وإيجاد وسائل أخرى تمكنها من تنفيذ إلتزاماتها فالعقد كان قد أطلق يد الشركة الأمريكية في إستخدام ما تراه مناسباً من وسائل فنية من أجل تنفيذه.

---

[1] حسنين عبدالكريم، **التحكيم الدولي وتحقيق التوازن في عقود الإستثمار**، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الحقوق (تخصص القانون الخاص)، جامعة بيروت العربية، بيروت ٢٠١٤، ص ٩٣ و٩٤.

[2] لمزيد من التفاصيل حول هذه القضية : حفيظة السيد حداد، **العقود المبرمة بين الدول و الأشخاص الأجانب (تحديد ماهيتها و النظام القانوني الحاكم لها)**، مرجع سابق، ص ١٠٠ وما بعدها.

هذه هي إذاً الأثار الناجمة عن القوة القاهرة، غير أن هناك أحداث أخرى قد يتعرض من جرائها العقد إلى خللٍ في توازنه ولكن لا يستدعي إلغائه وإنّما إعادة النظر به والتفاوض مجدداً بشروطه.

الفرع الثاني: المنازعات الناشئة عن الظروف الطارئة

إرتباط عقود البترول بمدة زمنية طويلة نسبياً يجعله عرضة لبعض الظروف أو الأحداث التي قد تؤثر في قدرة الأطراف على تنفيذ إلتزاماتهم. والأحداث المقصودة هنا هي الأحداث الطارئة أو الإستثنائية[١] أي الأحداث غير المألوفة النادرة الوقوع، كما أنها غير متوقعة، إلا أنها تجعل تنفيذ الموجب العقدي مرهقاً وليس مستحيلاً لأن الحدث الطارىء لا يصل الى درجة القوة القاهرة التي تجعل تنفيذ العقد مستحيلاً وتؤدي في الغالب إلى إنهاء العقد وفقاً للمبادئ العامة[٢]، ويتحقق هذا الإرهاق عندما تزيد الأعباء على أحد الأطراف زيادة بالغة نسبة إلى الفائدة التي توخاها في الأصل[٣].

لمواجهة هذه الظروف يعمد المتعاقدين إلى إدراج شرط في عقدهم يعرف بشرط إعادة التفاوض. ففي الوقت الذي تتمسك فيه الشركات باستقرار العلاقات التعاقدية واستمرارها دونما تعديل أو تبديل في نصوصها تحرص الدول في المقابل على تضمين العقد ما يعرف بشرط إعادة التفاوض وذلك لمنح النظام

---

[١] رفض القانون اللبناني الأخذ بنظرية الظروف الطارئة غير المتوقعة، والتي تجيز للقاضي التدخل في العقد وتعديله عند وقوع هذه الظروف، والعقبة الأساس أمام الأخذ بهذه النظرية غياب النص الصريح الذي يجيزها. ولطالما رفضت المحاكم العدلية في لبنان الأخذ بنظرية الظروف الطارئة والإستثنائية بخلاف القضاء الإداري. استمر القضاء العدلي برفض هذه النظرية بالإستناد إلى المادة ٢٢١ موجبات وعقود ومبدأ القوة الإلزامية للعقد ولعدم وجود نص قانوني صريح يجيزها. هذا الموقف اللبناني الرافض للنظرية كان مشابهاً للموقف الفرنسي. غير أن الوضع في فرنسا تغيير بعد ما قرر المشرع الفرنسي تكريس هذه النظرية في التعديل الجديد للقانون المدني الفرنسي بموجب المرسوم ١٣١-٢٠١٦ تاريخ ١٠ شباط ٢٠١٦ الذي عدل قانون العقود، النظام العام وإثبات الموجبات وذلك في المادة ١١٩٥ التي تنص على ما يلي:
« Si un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque, celle-ci peut demander une renégociation du contrat à son cocontractant. Elle continue à exécuter ses obligations dutant la renégociation.
En cas de refus ou d'échec de la renégociation, les parties peuvent convenir de la résolution du contrat, à la date et aux conditions qu'elles déterminent, ou demander d'un commun accord au juge de procéder à son adaptation. A défaut d'accord dans un délai raisonnable, le juge peut, à la demande d'une partie, réviser le contrat ou y mettre fin, à la date et aux conditions qu'il fixe.»
لمزيد من التفاصيل حول هذا التعديل: ميليندا أبو عون، "سلطة القاضي في تعديل العقد ونظرية الظروف غير المتوقعة (في القانون الفرنسي الجديد والقانون اللبناني)" مجلة العدل، ٢٠١٦، العدد الثالث، ص ١٢٥٥ وما يليها.

[٢] مخايل لحود، نظرية الحوادث الطارئة في العقود المتبادلة ذات الأجل، مجلة العدل، العدد ١، ٢٠٠٠، ص٢٧.

[٣] إدوار عيد، **موسوعة أصول المحاكمات والإثبات والتنفيذ**، الجزء الحادي عشر (التحكيم) ٢، ١٩٨٨، ص١٦١.

العقدي الذي يربطها بالشركات مرونة حتى يتسنى له إستيعاب المتغيرات الجذرية في الظروف السياسية أو الإقتصادية أو الإجتماعية للبلاد[١]. ويقصد بهذا الشرط إلتزام الأطراف بموجب العقد على إعادة التفاوض فيما بينهم عندما تقع أحداث من طبيعة معينة يحددها الأطراف في العقد، وتكون الأحداث مستقلة عن إرادتهم وتوقعاتهم عند إبرام العقد ومن غير الممكن دفعها وتجنب نتائجها وتكون من طبيعتها الإخلال بتوازن العقد وإصابة أحد المتعاقدين بضرر فادح. وهذا الإخلال بتوازن العقد يعد مرحلة وسط بين الإستحالة المطلقة في التنفيذ وبين مجرد التغيير البسيط والطفيف الذي قد يطرأ على إقتصاديات العقد دون أن يجعل التنفيذ مستحيلاً.

الشرط الذي يسمح بإعادة التفاوض يجب أن يتضمن إشارة الى المدة التي يمكن خلالها مراجعة العقد بالإضافة الى نوع أو ماهية الظروف التي تعتبر من قبيل الأحداث الطارئة، والأهم أن يتفق الأطراف على أثر هذا التفاوض على العقد القائم بينهما[٢]. وتتجسد هذه الأثار في وقف تنفيذ الأطراف إلتزاماتهم العقدية والشروع بإعادة التفاوض في العقد وفقاً للمتغيرات الجديدة بغية التوصل الى إتفاق جديد أي أنه يؤدي الى إعادة التفاوض من أجل إدخال شروط جديدة للعقد أثناء مرحلة تنفيذه. وتختلف صورة شرط إعادة التفاوض بإختلاف العقود والظروف أي أن مضمونه ليس واحداً في كل العقود بل إنه يتنوع وفقاً لرغبات الأطراف وطبيعة الظروف المرافقة لإبرام العقد وتنفيذه لذا تتغيير صورة الشرط من عقد الى آخر[٣].

ومن الأمثلة على شرط إعادة التفاوض[٤] المادة ٩ من عقد الإمتياز المبرم بين الكويت والشركة الأميركية Aminoil فقد نصت على أن يتفاوض أطراف العقد سوياً لتحديد ما ينبغي تغييره في العقد بصورة عادلة وذلك عندما يحصل إرتفاع في الأرباح التي تحققها حكومات الشرق الأوسط من عقود الإمتيازات البترولية. وبعد أن لجأت حكومة الكويت الى تأميم جميع ممتلكات الشركة نشأ نزاع بين الطرفين وإحيل الى التحكيم. وما يعنينا هنا هو تحديد هيئة التحكيم لموجب التفاوض المنصوص عنه في العقد فإعتبرت

---

[١] عمر مشهور حديثة الجازي، **"التحكيم في منازعات عقود الإستثمار"**، مرجع سابق ص ٢٠.
[٢] لما كوجان، **التحكيم في عقود الإستثمار**، مرجع سابق، ص ٨٩.
[٣] حسنين عبدالكريم، **"التحكيم الدولي وتحقيق التوازن في عقود الإستثمار"** ، مرجع سابق، ص ١٠٤.
[٤] لم يتضمن نموذج إتفاقية الإستكشاف والإنتاج الصادرة بموجب قانون الموارد البترولية في المياه البحرية اللبنانية أية أحكام فيما يتعلق بشرط إعادة التفاوض على عكس شرط القوة القاهرة والذي خصصت له المادة ٢٩ من هذا النموذج.

هيئة التحكيم أن موجب التفاوض لا يشكل التزام بالتوصل إلى إتفاق. ومع ذلك فإن الإلتزام بالتفاوض ليس مجرد من القيمة، فعند وجوده ضمن إطار قانوني محدد، قد ينتج عنه موجبات محددة[1]. ففي بعض الأحوال، الفشل في التفاوض قد يرجع إلى تصرفات أحد الأطراف، ويثور التساؤل عندها حول تحديد مسؤولية هذا الطرف.

المطلب الثاني: المنازعات الناتجة عن تدخل الدولة في شروط التعاقد

قد تقوم الدولة بإحداث تغييرات في قوانينها أو تشريعاتها مما قد يؤثر على مدى سلطتها في اللجوء الى التحكيم أو الإلتزام بأحكامه أو يكون من شأن هذه التغييرات تعديل القواعد القانونية التي تحكم تسوية النزاع. كما قد تقوم ببعض الأعمال التي تؤدي الى إبطال أو إلغاء أو فسخ العقد الذي يتضمن الإتفاق التحكيمي ذاته. على أثر ذلك ينشأ النزاع بين الأطراف. وسنبحث في هذه المنازعات من خلال الفرعين الآتين:

الفرع الأول: المنازعات الناشئة نتيجة التغيير التشريعي التي تقوم به الدولة

تثور هذه المنازعات في حالتين: الأولى عندما يكون القانون الوطني للدولة المضيفة هو القانون الذي يخضع له العقد حسب إتفاق الأطراف وغالباً ما يكون هذا الإتفاق بعد فشل الطرف الأجنبي بإقناع الدولة بإخضاع العقد لقانون غير قانونها الوطني والثانية عندما لا يتضمن النظام القانوني للدولة عند توقيع إتفاق التحكيم أي نص يحظر على الدولة اللجوء الى التحكيم ولكن خلال تنفيذ هذا الإتفاق أو خلال إجراءات التحكيم ذاتها قد يصدر تشريع جديد يتضمن هذا الحظر. فقد تقوم الدولة أثناء تنفيذ عقود البترول بإصدار قوانين أو تشريعات جديدة تعدل العقد على نحو يلحق ضرر بالطرف المتعاقد معها أو يكون من نتيجة هذه القوانين زيادة الإلتزامات الملقاة على عاتقه كزيادة الضرائب مثلاً وذلك كله دون أن توافق الشركات على هذه التعديلات أو تتفاوض مع الدولة بشأنه. فهذه القوانين أو التشريعات الجديدة التي تعدّل في إلتزامات العقد ومنها التشريع الذي يحظر على الدولة اللجوء الى التحكيم تصبّ في غير صالح الشركات.

[1] Nagla Nassar, Force majeure & hardship under the uncitral, previous reference P. 12.

الأصل في القانون الدولي الخاص أن القانون المختار من قبل الأطراف يحكم العقد بحالته التي كان عليها وقت إبرام العقد وينعكس عليه أيضاً ما قد يطرأ عليه من تعديلات لاحقة[١].

تفادياً لذلك، وبهدف تطبيق قانون الإرادة بحالته التي كان عليها وقت إبرام العقد وإستبعاد كافة التعديلات الي يمكن أن تطاله في المستقبل[٢]، تحرص الشركات على تضمين عقود البترول شرطاً خاصاً يسمى بشرط الثبات التشريعي وذلك لحماية نفسها من ممارسة الدولة، كشخص عام، لسلطتها. وشرط الثبات التشريعي هو الشرط الذي بمقتضاه ينص الأطراف صراحة على تجميد الدور التشريعي للدولة في تغيير القواعد القانونية النافذة وقت إبرام هذا العقد[٣] أو هو الشرط الذي تتعهد الدولة بمقتضاه بعدم تطبيق أي تشريع جديد أو لائحة جديدة على العقد الذي تبرمه مع الشركة الأجنبية[٤]. فهو إذاً شرط سلبي بمقتضاه تتعهد الدولة أو السلطة الإدارية بعدم إستخدام السلطات التي تتمتع بها أصلاً دون موافقة الطرف المتعاقد معها[٥].

إذاً فأي تشريع يصدر عن الدولة خلال الفترة التي تلي نشأة العقد مباشرة ولحين إنقضائه، أي طوال فترة تنفيذه، يُعد بالنسبة للعقد وكأنه لم يصدر فيكون معدوم الأثار بالنسبة إليه، فالأطراف بإختيارهم للقانون الذي يحكم عقدهم يكونوا قد إختاروا القواعد القانونية السارية وقت إبرام العقد[٦].

شرط الثبات التشريعي إما تشريعي وإما إتفاقي[٧] فهو تشريعي عندما يستند إلى نصوص قانونية قائمة في القانون الداخلي للدولة المتعاقدة فيأخذ صورة تعهد صادر من الدولة منصوص عليه في تشريعاتها الداخلية[٨]، من أمثلة القوانين التي نصت على مثل هذا الشرط قانون الإستثمار الجزائري[١]. وإتفاقي عندما يرد في العقد ذاته شرط يُعنى به أن القانون الذي يطبق على العقد هو القانون النافذ وقت إبرامه.

---

[١] عبده جميل غصوب، "الثبات التشريعي في العقود الدولية التي تكون الدولة طرفاً فيها"، مجلة العدل، ٢٠١٦، العدد الأول، ص ٤٣-٤٤.
[٢] عبده جميل غصوب، المرجع أعلاه، ص ٤٤.
[٣] لما كوجان، **التحكيم في عقود الإستثمار**، مرجع سابق، ص٩٤.
[٤] بسمان الراشدي، **النظام القانوني للإستثمارات الأجنبية النفطية**، مرجع سابق، ص١٢٢.
[٥] حفيظة الحداد، **العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجانب**، مرجع سابق، ص٣٧٦.
[٦] فاضل حاضري، "المشكلات العشر التي يواجهها المحكم الدولي في معرض تطبيقه القواعد الموضوعية التي أختارها الخصوم"، مجلة التحكيم العالمية، السنة السابعة، تشرين الأول ٢٠١٥، ص١٨٦.
[٧] ليندا جابر، **القانون الواجب التطبيق على عقود الإستثمار الأجنبي**، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان،٢٠١٤، ص ٥٢.
[٨] حسنين عبدالكريم، **التحكيم الدولي وتحقيق التوازن في عقود الإستثمار**، مرجع سابق، ص ٥٨.

أول ما ظهر هذا الشرط كان من خلال الإتفاقيات البترولية وتحديداً من خلال الإتفاق المبرم بين شيخ البحرين وشركة باكو سنة ١٩٢٥ إذا نصت المادة الثامنة من هذه الإتفاقية على أنه "لا يجوز للشيخ إلغاه الإتفاقية بتشريع عام أو خاص أو إي إجراء إداري أو إي طرق أخرى مهما كان نوعها"[٢]. واستمر بعد ذلك إدراج هذا العقد في معظم العقود البترولية.

الفقه بدوره إنقسم إلى ثلاثة إتجاهات حيال هذا الشرط[٣]: الأول يرى أن هذه الشروط صحيحة ومنتجة لأثارها فلا يمكن المساس بشروط العقد إلا في الحالات المنصوص عليها في العقد ذاته، الثاني يرى أنه ليس لهذه الشروط قيمة قانونية[٤] ولا يترتب عليها أي أثر فلا يجوز للدولة التنازل عن إمتيازات السلطة العامة ويبقى من حقها التدخل في العقد لإنهائه أو تعديله بالرغم من وجود هذا الشرط، والثالث يرى أن صحة شرط الثبات تعد نتيجة مترتبة على تدويل العقد ولا يتضمن هذا الشرط اي تنازل من قبل الدولة المتعاقدة عن ممارسة إختصاصها التشريعي ويترتب على مخالفته من قبل الدولة المتعاقدة إثارة مسؤوليتها تجاه الطرف الأخر.

يمكن القول إذاً أنه مما لا شك فيه أن هذه الشروط تمثل إخلالاً بسيادة الدولة قي حقها بإصدار التشريعات، فمن مظاهر سيادة الدولة على المستوى الداخلي حقها في التشريع وسن القوانين التي تراها محققة لمصلحتها[٥] وتعديلها إذا ما رأت أن هذا التعديل يحقق مصلحتها، كما تخالف هذه العقود الطبيعة الفنية

---

[١] تنص المادة ١٥ من قانون الإستثمار الجزائري على أنه: " لن تطبق المراجعات أو الإلغاءات التي قد تطرأ في المستقبل على الإستثمارات المنجزة في إطار هذا الأمر إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة". قانون الإستثمار الجزائري الصادر بالأمر رقم ٠١_٠٣ تاريخ ٢٠/٨/٢٠٠١ المتعلق بتطوير الإستثمار، منشور على الموقع الإلكتروني:
https://droitalgerian.wordpress.com/2011/12/16/loi-de-linvestissement/

[٢] غسان المعموري، **شرط الثبات التشريعي ودوره في التحكيم في عقود البترول**، بحث مقدم الى كلية القانون- جامعة كربلاء، مجلة رسالة الحقوق المجلد الأول العدد الثاني، ٢٠٠٩، ص 174 منشور على الموقع الإلكتروني: www.iasj.net/iasj?func=fulltext&ald=19142.

[٣] لمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع: حفيظة الحداد، **العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجانب**، مرجع سابق، ص ٣٤٣ وما بعدها.

Antonello Indellicati, “Arbitration in petroleum agreements (with particular reference to the arab experience)”, the Lebanese review of Arabic and international arbitration, N°18, 2001, p.14 &15.

[٤] عصام الدين القصبي، خصوصية التحكيم في مجال منازعات الإستثمار، مرجع سابق، ص ١٦١. فاضل حاضري، "المشكلات العشر التي يواجهها المحكم الدولي في معرض تطبيقه القواعد الموضوعية التي أختارها الخصوم"، مرجع سابق، ص١٨٨.

[٥] خالد كمال عكاشة، **دور التحكيم في فض منازعات عقود الإستثمار**، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٤، ص ١٢٩.

للقانون فتحوله إلى بند عقدي بإرادة الفريقين المتعاقدين فلا يعود قانوناً بالمعنى التقني للكلمة بل يصبح بنداً عقدياً كسائر البنود[1]. ولكن هذا الإخلال يبرره رغبة المتعاقد الأجنبي في توفير قدر من الثبات للظروف الإقتصادية المحيطة بالعقد. مع ذلك يجب أن تبقى إعتبارات المصلحة العامة فوق كل إعتبار فإذا كانت هذه التغييرات التشريعية تهدف الى تحقيق المصلحة العامة فإنها تطبق على العقد بالرغم من إحتوائه على شرط الثبات، أما إذا كانت تهدف الى الإضرار بمضمون الإلتزامات التعاقدية فقيمة شرط الثبات تظل كما هي فهو شرط تعاقدي ملزم وإذا ما تم خرقه من الدولة فإن ذلك سيرتب مسؤوليتها. لذلك ينبغي على الدولة التي تقبل بإدراج هذا الشرط في عقدها التنبه إلى أنه وإن كان لا يمنعها من ممارسة حقها بإصدار التشريعات غير أنه قد يرتب عليها أعباء مالية.

الجدير بالذكر هنا هو أن نموذج اتفاقية الإستكشاف والإنتاج الصادر مؤخراً بمرسوم من قبل مجلس الوزراء اللبناني[2] يستبعد أي إمكانية للأخذ بشرط الثبات التشريعي أو أن يتم تفسير أي من بنود الإتفاقية على أنها تعفي أصحاب الحقوق والمشغل من موجب التقيد الكامل بجميع القوانين المرعية الإجراء. فبحسب هذا النموذج تنفذ جميع الأنشطة البترولية بالإستناد إلى جميع القوانين المرعية الإجراء وفق ما يتم تعديلها أو تغييرها من وقت لآخر خلال مدة هذه الإتفاقية. بمعنى آخر، فإن أي تعديل أو تغيير في القوانين اللبنانية يطبق على هذه الإتفاقية حتى وإن كان لاحقاً لإبرام الإتفاقية، فلا يمكن تقييد حق الدولة في تعديل القوانين المطبقة على العقد. كما لا يمكن تفسير أي بند على أنه يعفي الطرف المتعاقد مع الدولة من التقيد الكامل بالقوانين اللبنانية المطبقة أو أن يعدلها.

لكن من الملاحظ أنه وبالرغم من عدم تقييد حق الدولة اللبنانية في تعديل قوانينها غير أن النموذج ذاته سمح بإجراء التعديلات على الإتفاقية متى كان من شأن هذه التعديلات في القوانين أن تؤثر بشكل جوهري على الوضع الإقتصادي أو المالي لأصحاب الحقوق، بعد مناقشة هذه التعديلات بين الأطراف المتعاقدين

---

[1] عبده جميل غصوب، "الثبات التشريعي في العقود التي تكون الدولة طرفاً فيها"، مرجع سابق، ص ٥١.

[2] تنص المادة ٢٨ من نموذج إتفاقية الإستكشاف والإنتاج على ما يلي: **" التغييرات في القوانين والأنظمة:** ١- يقتضي تنفيذ الأنشطة البترولية بالإستناد إلى جميع القوانين المرعية الإجراء وفق ما يتم تعديلها أو تغييرها من وقت لآخر خلال مدة هذه الإتفاقية. لا يمكن تفسير أي بند في هذه الإتفاقية على أنه يعفي أصحاب الحقوق أو المشغل من موجب التقيد الكامل بجميع القوانين اللبنانية المرعية الإجراء، أو على أنه يعدل أياً من القوانين اللبنانية المرعية الإجراء.

وضمن شروط معينة[1]. الإتفاق على التعديلات ليس واجباً على الأطراف، وعند إنتفاء هكذا إتفاق يمكن اللجوء إلى خبير لوضع التعديل المطلوب للمحافظة على الوضع المالي والإقتصادي للأطراف.

ولقد كان لمحاكم التحكيم التي تشكلت للفصل في منازعات البترول موقفها من هذا الشرط غير أننا سنتطرق إليها بعد بحثنا في المنازعات الناشئة عن إجراء فردي إتخذته الدولة وذلك لإن أغلب هيئات التحكيم التي تطرقت الى موضوع شرط الثبات التشريعي تطرقت إليه نتيجة نزاع ناشئ عن إجراء فردي إتخذته الدولة.

الفرع الثاني:المنازعات الناشئة نتيجة إجراء فردي إتخذته الدولة

قد تعمد الدولة إلى إتخاذ إجراء فردي، يأخذ غالباً أسلوب التأميم وأحياناً أسلوب المصادرة، للإستيلاء على المشروع الأجنبي الموجود على إقليمها فيُحرم صاحب هذا المشروع من حقوقه أو سلطاته الجوهرية على مشروعه بحيث لا يبقى أمامه سوى المطالبة بتعويضه عن الأضرار التي لحقت به. فالمصادرة إجراء تتخذه السلطة العامة في الدولة وتستولي بمقتضاه على ملكية كل أو بعض الأموال أو الحقوق المالية لأحد الأشخاص دون مقابل[2] فالمصادرة إذاً عقوبة جنائية لذلك فهي ليست ضمن موضوع بحثنا.

---

[1] تنص الفقرة الثانية من المادة ٢٨ من نموذج إتفاقية الإستكشاف والإنتاج على أنه : "... في حال تم تعديل القانون رقم ٢٠١٠/١٣٢ أو أي مراسيم أو أنظمة صدرت بموجبه أو أي قوانين لبنانية أخرى زذلك بعد تاريخ هذه الإتفاقية وبأي طريقة أخرى (بإستثناء ما هو منصوص عليه في الجملة التالية) تؤثر بشكل جوهري على الوضع الإقتصادي أو المالي لأصحاب الحقوق في ما يتعلق بهذه الإتفاقية، يمكن عندئذٍ لإصحاب الحقوق إبلاغ الوزير وهيئة إدارة قطاع البترول بأنهم يرغبون بعقد إجتماع من أجل مناقشة التعديلات المناسبة لأحكام هذه الإتفاقية من أجل المحافظة على الوضع الإقتصادي أو المالي هذا. لا يجوز لأصحاب الحقوق أن يقوموا بهذا التبليغ في حال كان التعديل في القانون اللبناني يتعلق بتحسين معايير الصحة والسلامة والبيئة بشكل يتوافق مع تطور المعايير والممارسات العالمية بهذا الشأن. في حال تم القيام بهذا التبليغ، يقتضي عندها أن يقدم أصحاب الحقوق، مع التبليغ هذا تفسيراً مفصلاً بشكل معقول حول كيفية تأثير هذه التعديلات بشكل جوهري على الوضع الإقتصادي أو المالي لأصحاب الحقوق في ما يتعلق بهذه الإتفاقية. ومن ثم يقتضي على الأطراف البدء بحسن نية بمناقشات بغية الموافقة على هذه التعديلات. لا يتوجب على أي طرف الموافقة على أي تعديلات. إذا لم تؤد هذه المنافشات إلى عقد إتفاق خلال مهلة تسعين يوماً من تاريخ بدء هذه المناقشات، يكون عندئذ لأصحاب الحقوق أن يرفعوا هذه المسألة إلى خبير منفرد يقوم بوضع التعديل المطلوب للمحافظة على الوضع المالي والإقتصادي للأطراف. إن أي تعديل يتم الإتفاق عليه بين الأطراف أو يُقرر من قبل الخبير المنفرد بخضع لموافقة مجلس الوزراء، ولا يدخل حيز التنفيذ إلا إذا منحت هذه الموافقة.

[2] خالد عكاشة، **دور التحكيم في فض منازعات عقود الإستثمار**، الطبعة الأولى، مرجع سابق، ص ١٣٩.

أما التأميم فهو بمثابة تدبير قانوني داخلي أو أحادي الجانب يتم بموجبه نقل الملكية الخاصة للمال إلى الدولة بهدف تحقيق المنفعة العامة، فالتأميم تدبير تشريعي أو قانوني يصدر عن السلطة المختصة دستورياً للقيام بهذا العمل[١]. فالتأميم إذاً نقل لملكية مشروع من نطاق الملكية الخاصة الى نطاق الملكية العامة[٢] من خلال عمل صادر عن السلطة التشريعية لتحقيق المصلحة العامة مقابل تعويض عادل. التأميم إجراء داخلي تختص به حصراً الدولة وهو يتعلق بحق سيادة الدولة على إقليمها[٣] ولا يمكن للقانون الدولي أن يحدّ من ممارسة هذا الحق الذي تتمتع به الدولة[٤].

وهذا الإجراء، مضرّ بمصلحة الشركات، إذ تكون قد قامت بجميع الأعمال الفنية اللازمة للبحث عن البترول ومنها إستيراد الآلات اللازمة لعمليات البحث والتنقيب وهذه الأعمال تتطلب صرف أموال طائلة تسعى الشركات، بعد إكتشاف البترول إلى إسترداد ما دفعته وإلى تحقيق الأرباح. والتأميم يمنعها من الحصول على هذه الأرباح إذ أن ملكية المشروع لم تعد لها وهذا ما يضرّ بمصالحها خصوصاً إذا تم هذا التأميم بعد إكتشاف البترول بفترة بسيطة غير كافية لإستفادة المتعاقد مع الدولة من تعاقده وتحقيقه أرباحاً كافية. وتبعاً لذلك ينشأ النزاع بين الأطراف ويُحال في أغلب الأحوال الى هيئات التحكيم للفصل فيه.

لا يدخل في سلطة المحكم إجبار الدولة على الرجوع عما إتّخذته من إجراء وإلزامها بتنفيذ العقد ولو أثبت الطرف المتعاقد أن المصلحة العامة ليست الباعث الحقيقي وراء هذا الإجراء، بل هو ينظر في التعويض المناسب لتعويض هذا الأخير عمّا لحق به من أضرار. كما أن أغلب الأحكام التحكيمية التي تطّرقت الى موضوع التأميم بحثت في الوقت ذاته في مدى صحة شرط الثبات التشريعي. وهنا يُطرح التساؤل عن تأثير شرط الثبات التشريعي في حال وجوده على الإجراء الذي تقوم به الدولة لتملك المشروع الأجنبي. فما تأثير هذا الشرط المقصود منه عدم تطبيق أي تشريع جديد على العقد، على التشريع االصادر عن الدولة لتأميم المشروع الأجنبي في الوقت الذي يعّد فيه التأميم حقاً من الحقوق السيادية للدولة ولا يمكن حرمانها منه؟

---

[١] سعدى محمد الخطيب ، **العقود البترولية وحق الشعوب في الموارد النفطية**، مرجع سابق، ص ٧٦.

[٢] عبدالرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني (حق الملكية)، الجزء الثامن، دار أحياء التراث العربي، بيروت، دون تاريخ نشر، ص ٦٢٦.**

[3] Antonello Indellicati, “Arbitration in petroleum agreements (with particular reference to the arab experience)”, previous reference, p.11.

[٤] سعدى محمد الخطيب، المرجع أعلاه، ص ٧٦و ٧٧.

أثيرت مسألة صحة شرط الثبات التشريعي والأثار المترتبة عليه وإجراء التأميم الذي تلجأ اليه الدولة والتعويض المترتب عنه أمام محاكم التحكيم التي شكلت للفصل في المنازعات البترولية، من هذه الأحكام:

_ حكم تحكيم ليامكو Liamco[1] لسنة ١٩٧٧: وذلك على خلفية النزاع بين الحكومة الليبية والشركة المسماة ليامكو (Libyan American OiL Company) بعد قيام الحكومة الليبية بتأميم ممتلكات ومصالح هذه الشركة بموجب قرارات التأميم الصادرة في عامي ١٩٧٣ و١٩٧٤. تعرض المحكم الأستاذ محمصاني لمسألتي: شرط الثبات التشريعي والتأميم. فرأى المحكم أن الشرط الوارد في المادة ١٦ والتي تنص على أن "الحكومة الليبية سوف تتخذ كل الإجراءات الضرورية بقصد ضمان تمتع الشركة بكل الحقوق التي يخولها لها هذا الإتفاق وأن الحقوق التعاقدية المنشأة صراحة بموجب الإمتياز الحالي لا يمكن تعديلها بدون موافقة الأطراف ويتم تفسير هذا الإمتياز وفقاً لقانون البترول واللوائح النافذة في تاريخ التوقيع على هذا الإتفاق... وكل تعديل أو إلغاء لهذه القوانين واللوائح لا تؤثر على الحقوق التعاقدية للشركة بدون موافقتها"، يعد شرطاً من شروط الثبات التشريعي، هذه الشروط المعترف بقوتها الملزمة في القانون الدولي. كما أن هذا الشرط له ما يبرره ليس فقط وفقاً لتشريع البترول الليبي بل أيضاً طبقاً لمبدأ قدسية العقود وهو مبدأ عام معترف به في القانون الداخلي والقانون الدولي ويعد مطابقاً أيضاً لمبدأ عدم رجعية القوانين والذي يقضي برفض كل أثر رجعي لأي تشريع جديد. وبهذا يكون المحكم قد أقر بصحة هذا الشرط ولكنه لم يتعرض للأثار التي يمكن أن تترتب عليه وبالأخص إذا ما كانت هذه الشروط تحظر على الدولة إتخاذ إجراءات التأميم التي من شأنها وضع نهاية للعقد قبل الميعاد المتفق عليه بين الأطراف المتعاقدة. وعن التأميم الذي لجأت له الحكومة بيّن المحكم أن الغالبية العظمى من فقهاء القانون الدولي العام يؤكدون على حق الدولة في تأميم الأموال الأجنبية بالكيفية ووفقاً للأشكال التي تراها مناسبة وأن لها كامل الحرية في هذا المجال ولا يوجد قاعدة في هذا الخصوص تقيد من ممارسة الدولة لهذا الحق في الأحكام القضائية الدولية ولا في المعاهدات الدولية. هذا بالإضافة الى قرارات الأمم المتحدة بشأن التأميم والتي أكدت فيها على الحق السيادي للدول في تأميم ثرواتها الطبيعية. فبعد ذلك كله إستخلص المحكم عدة مسلمات منها أن حق الدولة في تأميم ثرواتها ومصادرها الطبيعية يعد حقاً سيادياً ويخضع للإلتزام

[1] حكم تحكيم ليامكو Liamco الصادر في ١٢ نيسان ١٩٧٧ منشور في:
Revue de l’arbitrage, N°1, 1980 Janvier-Mai, de la page 132 à la page 191.

بالتعويض في حالة فسخ عقود الإمتياز قبل الميعاد كما أن تأميم الحقوق الناتجة عن الإمتياز إذا لم يكن له طابع تمييزي وإذا لم يكن مصحوباً بتصرف أو سلوك غير مشروع فإنه لا يعد غير قانوني بذاته ولا يمثل عملاً غير مشروع ولكن ينشأ الإلتزام بالتعويض لصاحب الإمتياز بسبب فسخ عقود الإمتياز قبل أوانها. إنتهى المحكم بالقول الى أن عقد الإمتياز يعد عقداً ملزماً ولا يمكن فسخه إلا في حالات معينة نذكر منها حالة التأميم غير التمييزي المصحوب بالتعويض الملائم. خلاصة القول أن المحكم أقر بصحة شرط الثبات ولكن هذا الشرط وكذلك مبدأ قدسية العقود لا يحولان دون دور الدولة بوضع نهاية للعقد بطريق التأميم قبل حلول الميعاد المتفق عليه بين الأطراف المتعاقدة.

حكم تحكيم Aminoil لسنة ١٩٨٢[١]:

سبق الحديث عن وقائع هذا الحكم وما سنتطرق إليه الأن هو موقف المحكمة من شرط الثبات التشريعي ومن التأميم. أكدت المحكمة أن حق الدولة في إتخاذ إجراءات التأميم ليس محل نقاش. وشرط الثبات المدرج في العقد قصد الأطراف من ورائه الإجراءات التي يمكن أن تسبب ضرراً مالياً جسيماً بمصالح الشركة نظراً لإتصافها بطابع المصادرة. بما ان التأميم لا يعد من أعمال المصادرة فهو يخضع وفقاً للقانون الدولي لعدة شروط من بينها دفع التعويض المناسب، فإن شرط الثبات الوارد في العقد لا يستهدف إجراءات التأميم. بعد عرضنا لهذه الأحكام، يمكن أن نستنتج أن شرط الثبات التشريعي لا يمكن له أبداً أن يلعب دوراً أمام إجراء التأميم، وبالتالي فهو يفقد قيمته ولا يمكن التمسك به في مواجهة الدولة عندما تُقدِم على إصدار تشريع الهدف منه تأميم الحقوق المالية العائدة للطرف الأجنبي. لكن دوره يبرز عند تحديد التعويض المتوجب على الدولة في مقابل هذا التأميم. أي أن هذا الشرط لا يسلب الدولة سيادتها[٢] ولكنه يرتب إلتزام عليها بتعويض الطرف الآخر عن زيادة الأعباء التي لحقت به نتيجة التشريعات أو القرارات التي أصدرتها. فتكون قيمة التعويض أكثر إرتفاعاً عند وجود هذا الشرط. فله إذاً قيمة مالية فقد

[١] حكم تحكيم أمينويل الصادر في ٢٤ آذار ١٩٨٢:
Geneviève Burdeau, Droit international et contrat d'États, la sentence Aminoil C. KOWEÏT du 24 mars 1982, annuaire français du droit international, 1982, volume 28, numéro 1, p. 454. Diponible sur le site : www.persee.fr/doc/afdi_0066-3085_1982_num_28_1_2499.

[٢] فاضل حاضري، "المشكلات العشر التي يواجهها المحكم الدولي في معرض تطبيقه القواعد الموضوعية التي أختارها الخصوم"، مرجع سابق، ص ١٨٨.

يكون من نتيجته مثلاً تعويض الطرف الأجنبي ليس فقط عما لحقه من خسارة بل عما فاته من كسب[١] كان يمكن أن يتحقق في الفترة التي كانت محددة مسبقاً للعقد. وتحديد التعويض المستحق للشركة عن التأميم يتأثر بالمدة الفاصلة بين إبرام العقد وبين إتخاذ الدولة هذا الإجراء. فإذا كان التأميم قد تمّ بعد فترة تمكنت الشركة في خلالها من تحقيق أرباح معقولة، فالتعويض يكون أقل فيما لو كانت هذه الفترة غير كافية لتتمكن الشركة من تحقيق بعض الأرباح.

مما لا شك فيه إذاً أن التأميم حق من حقوق الدولة، ففقهاء القانون التقليديين والعصرين معاً يشددون على حق الدولة في تأميم الممتلكات الأجنبية الموجودة في أراضيها[٢]. لكن هل كان تأثير التأميم إيجابياً على الدول التي لجأت إليه؟ بمعنى آخر، هل كانت تجربة التأميم ناجحة؟

يتبين أن تجارب التأميم لم تنجح بصورة نهائية[٣] لأسباب توصف بعضها بأنها داخلية[٤] والبعض الآخر بأنها خارجية[٥]. نتيجة لذلك عادت الدول، التي قامت بتأميم إنتاج النفط، بإستدعاء الشركات النفطية نفسها أو شركات غربية أخرى لتقدم للبلدان المنتجة الخدمات التي تحتاجها[٦].

الهدف من الإشارة إلى نتائج تجارب التأميم السابقة، هو إفادة الدولة اللبنانية التي دخلت عالم النفط من هذه التجارب. فعلى الدولة اللبنانية، دراسة قرار التأميم دراسة متأنية إذا ما قررت يوماً من الأيام إتخاذه. وأن لا تُقدم عليه إلا بعد تأكدها من أنها تملك من الخبرة والكوادر البشرية والمالية ما يمكنها من دخول هذا العالم.

---

[١] حفيظة الحداد، **العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجانب**، مرجع سابق، ص ٣٩٨.

[٢] أحمد عبدالرزاق خليفة السعيدان، **القانون والسيادة وامتيازات النفط (مقارنة بالشريعة الإسلامية)**، الطبعة الثالثة، مركز دراسات الوحدة العربية، ٢٠٠٩، ص ٢٧٧.

[٣] لمزيد من التفاصيل حول فشل تجربة التأميم في الدول النامية المنتجة للنفط يراجع: كاوان إسماعيل إبراهيم، **عقود التنقيب عن النفط وإنتاجه**، مرجع سابق، ص ٣٢٢ وما يليها.

[٤] من الأسباب الداخلية يمكن أن نذكر: عدم الإستقرار الذي يعصف دائما بالدول النامية/ الأجهزة والمعدات التي تركتها الشركات الأجنبية تعتبر بدائية قياساً مع ما وصلت إليه التكنولوجيا الحديثة/ عجز الكوادر البشرية الوطنية عن القيام بأعمال بحث وتنقيب جديدة....

[٥] من الأسباب الخارجية نذكر: محاولة الدول الغربية البحث عن مصادر بديلة للطاقة/ فرضها ضرائب تمييزية على صادرات دول الشرق الأوسط النفطية...

[٦] ألكسندر بريماكوف، **نفط الشرق الأوسط والإحتكارات الدولية**، ترجمة بسام خليل، دار ألف باء للنشر، بيروت، ١٩٨٤، ص٩٩.

هذه إذاً أهم المنازعات الناشئة عن عقود البترول، وللفصل في هذه المنازعات غالباً ما يتجه الأطراف الى التحكيم دون غيره من الوسائل التي يمكن لهم اللجوء إليها. لذلك فإن اللجوء الى التحكيم في عقود البترول هو عنوان الفصل الثاني من هذا الباب.

الفصل الثاني: اللجوء الى التحكيم في عقود البترول

تتعدد الوسائل التي يمكن من خلالها فضّ المنازعات الناشئة بين أطراف عقود البترول. غير أن أغلب هذه المنازعات أحيلت الى التحكيم. فهل يتمتع أطراف عقود البترول بأهلية إبرام الإتفاق التحكيمي؟ ما

هي الوسائل التي يمكن من خلالها تسوية منازعات البترول؟ لماذا يلجأ الأطراف الى التحكيم لفضّ خلافاتهم دون باقي الوسائل؟ للإجابة على هذه التساؤلات سنقسم هذا الفصل الى مبحثين الأول نتناول فيه مبررات اللجوء إلى التحكيم في عقود البترول والثاني نتناول فيه أهلية أطراف عقود البترول لإبرام إتفاق التحكيم.

المبحث الأول: مبررات اللجوء الى التحكيم في عقود البترول

تتعدد الوسائل التي يمكن اللجوء اليها لحل المنازعات الناشئة عن عقود البترول. فللأطراف تسوية النزاع بالوسائل الودية كالمفاوضات أو الوساطة أو غيرها كما يمكنهم اللجوء للقضاء كي يقوم بالفصل بينهم. غير أن التحكيم أصبح الوسيلة الأمثل والأكثر شيوعاً لحل هذه المنازعات فقد حرصت الشركات على تضمين عقود البترول بنوداً بتسوية المنازعات عن طريق التحكيم. لذلك نقسم هذا المبحث الى مطلبين: الأول نتناول فيه الطرق الودية والقضائية لتسوية منازعات البترول والثاني التحكيم بوصفه وسيلة لتسوية منازعات البترول.

المطلب الأول:الطرق الودية والقضائية لتسوية منازعات البترول

لتسوية المنازعات الناشئة بينهم، قد يلجأ أطراف عقود البترول الى طريقة أو أكثر من الطرق الودية ليحسموا النزاع بموجبها وذلك دون أي تدخل من القضاء، ولكن في بعض الأحيان فإن القضاء هو الذي يتولى ذلك.

الفرع الأول: الطرق الودية لتسوية منازعات البترول

يطلق عليها أيضاً الوسائل البديلة لحل المنازعات Alternative Dispute Resolutions، يشار إليها بشكل مختصر (A. D. R.)[1]. وهي الوسائل التي يلجأ اليها الأطراف عوضاً عن القضاء لحل خلافاتهم ويتم اللجوء إليها تفادياً لإجراءات التقاضي وللإبقاء على العلاقات الودية بين الأطرف المعنية. تعددت هذه الوسائل ومنها: الوساطة، المفاوضات، التوفيق، المحاكم المصغرة، استئجار القاضي، الإحتكام الى

[1] عبد الحميد الأحدب، **موسوعة التحكيم(التحكيم الدولي)**، الكتاب الثاني، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ٢٠٠٨، ص ٧٤٥.

تقرير الخبير.... لكننا سنقوم بتعريف أكثر هذه الوسائل إنتشاراً وهي: المفاوضات، التوفيق والوساطة لنقوم بعدها بتبيان خصائصها كما عيوبها التي حرمتها من أن تكون الوسيلة الأمثل لحل منازعات البترول.

١_المفاوضات: وهي المشاورات والمباحثات وتبادل الأفكار التي تجري بين طرفين أو أكثر لإنهاء النزاع القائم بينهم من خلال تقريب وجهات النظر ودون أي تدخل من الغير.

٢_الوساطة: وهي إتفاق الأطراف اللجوء الى شخص ثالث نزيه وحيادي يسمى بالوسيط[١] لتسوية الخلاف القائم بينهم من خلال إيجاد حلول تحقق أهداف الأطراف المتنازعة مع عرض ما يمكن عرضه من بدائل لتحقيق ذلك[٢] ولكن بدون أن يفرض عليهم حلاً أو يصدر قراراً ملزماً[٣].

٣_التوفيق: ويتم أيضاً بواسطة شخص ثالث حيادي ونزيه يسمى بالموفق يحاول أن يقّرب أطراف النزاع ويقترح إتفاق صلحي بينهم وذلك بعد أن يقترح بنفسه اتفاق صلح يمكن أن يشكلاً حلاً للنزاع دون أن يكون له الحق بإصدار قرار ملزم[٤].

والغالبية العظمى من عقود البترول القديمة منها والجديدة نصت على وجوب لجوء الأطراف إلى الطرق الودية أولاً لحسم النزاعات التي قد تنشب بينهم[٥]. فما هي الخصائص التي تتميز بها هذه الوسائل؟

_ المحافظة على العلاقات الودية بين الأطراف: تبقى العلاقة ودية بين الأطراف كما تستمر العلاقة التعاقدية بينهم بعكس الخصومة القضائية التي تؤدي غالباً إلى قطع هذه العلاقات. إستمرار هذه العلاقة مهم جداً لإطراف عقود البترول لكونها من العقود الطويلة الآجال. كما أن تنفيذ الإتفاق الذي قد يتوصل اليه الأطراف بأنفسهم أو بمساعدة الوسيط أو المحكم سيتم برضائهم بعكس حكم القضاء الذي قد يتم تنفيذه

---

[١] شهاب فاروق عبد الحي، "كيفية إنهاء المنازعات الناشئة عن عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص"، مجلة التحكيم العالمية، ٢٠١٤، العدد الرابع والعشرون، ص ٢٣١.

[٢] ظاهر مجيد قادر، **الإختصاص التشريعي والقضائي في عقود النفط (دراسة مقارنة)**، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية والأدبية، ٢٠١٣، ص ٢٥٠.

[٣] علاء آباريان، **الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية (دراسة مقارنة)**، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ٢٠١٢، ص٦٥. محمود سمير الشرقاوي، **التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)**، دار النهضة العربية، ٢٠١١، ص ١١.

[٤] شهاب فاروق عبد الحي، المرجع أعلاه.

[٥] ظاهر مجيد قادر، المرجع أعلاه، ص ٢٥٢.

جبراً. _ **محدودية التكاليف وإستغلال الوقت:** تؤدي هذه الوسائل الى توفير الوقت والجهد والنفقات على الأطراف من خلال حل النزاع في مراحله الأولى، فالوصول الى حل خارج القضاء والتحكيم، يكون من دون شك أسرع وأوفر فأطول وساطة مثلاً لا تستغرق مدة تتراوح بين ثلاثة أشهر حتى ستة أشهر[١].

_ **المرونة والسهولة:** بما أن هذه الوسائل الودية لا تحتاج إلى الإلتزام بأي إجراءات أو قواعد معينة، فإنها تتميز بمرونة وسهولة كافيتين ليتمكن الأطراف من كيفية ممارستها[٢].

_ **السرية:** تتميز هذه الوسائل بسرية شبه مطلقة. فلا يسمح لأي شخص من الغير الإطلاع على ما يدور بين الأطراف والشخص الثالث المولج بحل النزاع لا يفشي المعلومات التي حصل عليها الإ بموافقة الأطراف[٣]. وفي عقود البترول فإن كلٍ من الدولة المتعاقدة والشركة الأجنبية يسعيان الى إحاطة النزاعات الناشئة بينهم وأسبابها ودوافعها بالسرية. فالدولة تسعى الى ذلك حتى لا تمتنع مستقبلاً الشركات الأخرى عن التعاقد معها أما هدف الشركات من السرية فهو المحافظة على سمعتها التجارية.

بالرغم من هذه الخصائص غير أن هذه الوسائل ليست بالحل الأمثل لتسوية نزاعات البترول والسبب في ذلك هو أن فعاليتها تتوقف على إرادة الأطراف وحدهم[٤] هذا ما يتطلب حسن النية من قبلهم لإيجاد حل للنزاع. كما إنها لا تنتهي بقرار ملزم ففي حالة الفشل في تسوية النزاع يعود الأطراف الى نقطة البداية مع خسارة الوقت والتكاليف. من هنا نجد أنه غالباً ما يتم الدمج بين الطرق الودية والتحكيم أو القضاء.

الفرع الثاني: القضاء لتسوية منازعات البترول

يمثل اللجوء الى القضاء الوطني إحدى سبل فض منازعات البترول. وهذا القضاء هو قضاء الدولة المتعاقدة الطرف في العقد، صاحب الإختصاص الأصلي لتسوية النزاعات التي تنشأ بين هذه الدولة وبين الشركة الأجنبية الخاصة إلا إذا إتفقا على نقل هذا الإختصاص إلى جهة أخرى بإرادتهما. ومبرر ذلك أن ممارسة سلطة القضاء من أهم مظاهر سيادة الدولة الداخلية لذلك تصر الدول النامية على إخضاع جميع

[١] عبد الحميد الأحدب، **موسوعة التحكيم (التحكيم الدولي)**، مرجع سابق، ص ٧٤٥.
[٢] ظاهر مجيد قادر، **الإختصاص التشريعي والقضائي في عقود النفط (دراسة مقارنة)**، مرجع سابق، ص٢٧٧.
[٣] علاء آباريان، **الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية (دراسة مقارنة)**، مرجع سابق، ص ١٠٢.
[٤] ظاهر مجيد قادر، **الإختصاص التشريعي والقضائي في عقود النفط (دراسة مقارنة)**، مرجع سابق، ص ٢٧٩.

ما على إقليمها من أموال عقارية كانت أو منقولة، ومن أشخاص وطنيين كانوا أو أجانب لمحاكمها وقوانينها[١]. فهذه المحاكم تختص بالنظر بجميع المنازعات التي ترتبط بإقليم الدولة.

غير أن القضاء الوطني للدولة المتعاقدة وایاً ما كانت المزايا التي يتمتع بها من إستقلال وحياد عن الدولة ذاتها، فإنه في نهاية المطاف قضاء غير محايد بالنسبة للمنازعات التي تكون الدولة أو أحد أجهزتها طرف فيها مع متعاقد أجنبي وتكون ناشئة عن عقد متصل بالمصالح الإقتصادية أو الإجتماعية وبسيادة الدولة[٢].

وبما أن القضاء الداخلي لم يكن موضع ثقة الشركات الأجنبية دوماً التي تجهل إجراءات التقاضي فيه وتتخوف من إحتمال تأثر القاضي الوطني بالمصلحة العامة في بلده وتحيزه لها، ومحاولة منها لسلب هذا الإختصاص منه، فقد تم الترويج للقضاء الدولي ليصبح بديلاً للقضاء الداخلي فيما يتعلق بنظر المنازعات التي تنشأ بين الدول المتعاقدة والشركات الأجنبية[٣].

إن أهم وسيلة قضائية دولية هي محمكة العدل الدولية الأداة القضائية الوحيدة للأمم المتحدة. وهنا نطرح التساؤل الأتي: هل منازعات البترول التي تنشأ بين الشركات الأجنبية والدول المتعاقدة معها تدخل في إختصاص هذه المحكمة؟

من خلال مراجعة النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية يتبين لنا أن المادة ٣٤ في فقرتها الأولى قد حصرت إختصاص هذه المحكمة في فض المنازعات الناشئة بين الدول فحسب[٤].

الوسيلة الوحيدة المتاحة للشركات الأجنبية لإتخاذ إجراءات ضد الدولة المضيفة هي موافقة دولتها، أي الدولة التي تتبعها الشركة بجنسيتها، على تبني مطالبها وتوليها أمر الدعوى أمام القضاء الدولي وذلك عند توفر شروط معينة (أن تكون الشركة منتمية بجنسيتها الى الدولة التي تتولى أمر الدعوى وأن تكون قد إستنفدت طرق التقاضي الداخلية إضافة الى موافقة الدولة تقديم الدعوى) وهذا الأمر تتمتع فيه الدولة

---

[١] بسمان نواف الراشدي، **النظام القانوني للإستثمارات الأجنبية النفطية**، مرجع سابق، ص ١٥٣.
[٢] عصام الدين القصبي، **خصوصية التحكيم في مجال منازعات الإستثمار**، مرجع سابق، ص٢.
[٣] ظاهر مجيد قادر، **الإختصاص التشريعي والقضائي في عقود النفط (دراسة مقارنة)**، مرجع سابق، ص ٢٩٥.
[٤] النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية منشور على الموقع الإلكتروني :
www.un.org/arabic/aboutum/statute.htm

بحرية تصرف ويتوقف قرارها فيه على إعتبارات سياسية وإقتصادية وعلى طبيعة العلاقة بينها وبين الدولة المدعى عليها[١].

فالإختصاص الحصري لمحكمة العدل والشروط المطلوبة لكي تتولى الدولة المنتمية لها شركة البترول بجنسيتها إقامة الدعوى يجعلان من اللجوء الى هذه المحكمة أمراً صعباً. إذ عُرِض على هذه المحكمة قضية النفط الأنكلو _ إيرانية لسنة ١٩٥١، ونتج عنها رد الدعوى من قبل المحكمة لعدم إختصاصها بالنظر فيها[٢].

اذاً وعلى الرغم من وجود الوسائل الودية والقضائية لتسوية منازعات البترول غير أنها لم تكن كافية لتسوية هذه المنازعات، فإن أطراف عقود البترول وللأسباب التي سبق الحديث عنها لم يجدوا في هذه الوسائل الوسيلة الأمثل لحل نزاعاتهم. فهل يمكن منح هذه الميزة للتحكيم؟ بمعنى أخر هل يّعد التحكيم الوسيلة الأمثل لحل منازعات البترول؟ وسيتم الإجابة على هذا التساؤل في المطلب الأتي.

المطلب الثاني: التحكيم لتسوية منازعات البترول

بالرغم من تعدد الوسائل التي يمكن لأطراف عقود البترول اللجوء اليها لتسوية المنازعات سواء كانت هذه الوسائل قضائية أو ودية إلا أن التحكيم إحتل المرتبة الأولى في تسوية منازعات البترول. فمعظم عقود البترول تضمنت بنداً خاصاً يقضي بتسوية منازعات هذه العقود عن طريق التحكيم. ذلك هو حال عقود الإمتياز، حيث كان شرط التحكيم حاضرا، وخير مثال على ذلك معظم الإتفاقات البترولية التي أبرمتها المملكة العربية السعودية مع شركات البترول الأجنبية في القرن الماضي[٣]، ونذكر منها إتفاق الإمتياز الذي أبرمته المملكة ممثلة في الموْسسة السعودية (بترومين) مع شركة أجيب الإيطالية في ٢١ ديسمبر ١٩٦٧ فقد أقرت المادة ٢٠ تسوية المنازعات الناشئة عن العقد من خلال التحكيم[٤]. حتى بعد

---

[١] عصام الدين بسيم، **النظام القانوني للإستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول الآخذة في النمو**، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٢، ص١٧٠.

[٢] ظاهر مجيد قادر، **الإختصاص التشريعي والقضائي في عقود النفط (دراسة مقارنة)**، مرجع سابق، ص ٣١٣.

[٣] عمر مشهور حديثة الجازي، **"**منازعات عقود الإستثمار وأساليب التحكيم فيها**"**، إستشارة قانونية منشورة على الموقع الإلكتروني : www.mohamah.net/answer/22815

[٤] هاني محمد كامل المنايلي ، **إتفاق التحكيم وعقود الإستثمار البترولية (دراسة على الدول العربية مقارنة بالتشريعات الوضعية في العالم)**، مرجع سابق، ص ٨٩.

ظهور النماذج التعاقدية الجديدة ظل شرط التحكيم حاضراً، فعقود المشاركة كما عقود إقتسام الإنتاج وعقود الخدمات البترولية نصت على الآخذ بنظام التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات التي تنشأ بين الأطراف. كما أن نموذج إتفاقية الإستكشاف والإنتاج الصادر تطبيقاً لقانون الموارد البترولية أشار إلى اللجوء للتحكيم وأعتبره الوسيلة الحصرية للبت بالنزاعات الناشئة عن هذه الإتفاقية وذلك في جميع المسائل التي لم تنص الإتفاقية على عرضها على خبير منفرد[1].

فالتحكيم آلية تهدف إلى الفصل في مسألة تتعلق بالعلاقات القائمة بين طرفين أو عدة أطراف بواسطة شخص أو عدة أشخاص، المحكم أو المحكمين، والذين يستمدون سلطتهم من إتفاق الخاص ويفصلون في المنازعة بناء على هذا الإتفاق، دون أن يكونوا مخولين بهذه المهمة من قبل الدولة[2].

يمكن ردّ الأسباب التي تدفع بالأطراف الى اللجوء الى التحكيم الى نوعين: أسباب عامة تدعو العاملين بالتجارة الداخلية والدولية عامة الى العزوف عن القضاء العادي واللجوء الى التحكيم وأسباب خاصة تدعو بأطراف عقد البترول بإعتبار عقدهم من عقود الدولة التي تتفاوت فيها المراكز القانونية لأطرافها والتي تقع على إحدى أهم الموارد الطبيعية التي تمتلكها الدولة الى تفضيل التحكيم على غيره من الوسائل المتاحة أمامهم لتسوية منازعاتهم.

---

[1] المادة ٣٧ من نموذج إتفاقية الإستكشاف والإنتاج تنص على ما يلي :" **أحكام عامة حول الإستشارات والتحكيم والخبير المنفرد :** يتوجب حل أي نزاع، إذا كان ذلك ممكناً، عبر التفاوض بين الأطراف. يجب تقديم إشعار بوجود نزاع من طرف إلى آخر وفقاً للأحكام المتعلقة بالإشعارات في هذه الإتفاقية. في حال عدم التوصل إلى إتفاق خلال ثلاثين يوماً بعد تاريخ تبليغ الإشعار بوجود نزاع من أحد الأطراف إلى الطرف الآخر أو خلال فترة أطول منصوص عليها تحديداً في أحكام أخرى في هذه الإتفاقية أو متوافق عليها من قبل الأطراف، فيحق لأي من الأطراف اللجوء إلى التحكيم أو الإستعانة بخبير منفرد للبت بالنزاع، وفق المنصوص عليه في هذه الإتفاقية. إن التحكيم وقرار الخبير المنفرد هما الوسيلتان الحصريتان للبت بالنزاعات بموجب هذه الإتفاقية."

يتضح من هذه المادة أنها أجازت للأطراف اللجوء إلى التحكيم لتسوية منازعاتهم، وأكثر من ذلك جعلت من التحكيم وقرار الخبير الوسيلتين الحصريتين للبت بالنزاعات. غير أنه ينبغي أولاً السعي إلى حل النزاعات عبر التفاوض وعند فشل التفاوض يتم اللجوء إلى إحدى هاتين الوسيلتين، دون أن تحدد هذه المادة أية ضرورة للجوء إلى وسيلة قبل الأخرى. غير أن المادة ٣٩ من هذا النموذج التي تحمل عنوان "الخير المنفرد" نصت في فقرتها الرابعة على أنه :"....في حال لم يتوصل الخبير المنفرد إلى حل النزاع خلال المهلة المحددة في الفقرة الثانية من هذه المادة ٣٩ حيث يكون الحل، عملاً بأحكام هذه الإتفاقية، نهائياً وملزماً، يمكن لأي طرف إحالة النزاع إلى التحكيم عملاً بأحكام المادة ٣٨ من هذه الإتفاقية." يبدو أن هذه المادة جعلت اللجوء إلى التحكيم متوقفاً على فشل الخبير المنفرد في الوصول إلى حل للنزاع المعروض عليه لكن هل يُفهم من هذه المادة أنه ينبغي اللجوء أولاً إلى الخبير في أي نزاع ينشأ بين الأطراف قبل اللجوء إلى التحكيم لا سيما أن المادة ٣٩ نصت في بدايتها على " إن **أي مسألة موضوع** نزاع يقتضي إحالتها إلى خبير منفرد..." ؟

[2] René David, **l'arbitrage dans le commerce international,** Economica, 1982, p.9.

الفرع الأول: الأسباب العامة

١_ السرعة: قد يفضل الأطراف اللجوء الى التحكيم رغبة منهم في الحصول على حكم سريع يفصل في النزاع[١]. فالتحكيم يقدم عدالة سريعة وهذه العدالة ترجع الى عاملين الأول هو إلزام المحكم بالفصل في النزاع المعروض عليه في زمن معين يحدده الأطراف[٢] والثاني هو أن التحكيم نظام للتقاضي من درجة واحدة فالحكم الصادر عن المحكم يتمتع بحجية الأمر المقضي ولا يجوز الطعن عليه بأي طريق من طرق الطعن العادية مع إمكانية الطعن عليه بطريق غير عادي من طرق الطعن وهو طريق الطعن بالبطلان وللأسباب الواردة حصراً في القانون[٣].

٢_ السرية: يوفر التحكيم درجة كبيرة من السرية لأشخاص المحتكمين ولأعمالهم التجارية وأسرار إستثماراتهم[٤]، على عكس جلسات القضاء التي عادة ما تكون علنية.

٣_ المرونة: وتتجسد هذه المرونة بالحرية المعطاة للأطراف، فتلعب إرادتهم دوراً كبيراً في تنظيم التحكيم بدءاً من الإتفاق على التحكيم وتحديد نطاقه، وبيان الموضوعات التي تحل عن طريقه وإجراءاته والدولة التي يتم فيها التحكيم[٥]، ولعلّ أهم ما يهم الأطراف هو حرية إختيار القانون الذي يطبقه المحكمون للفصل في النزاع.

---

[١] أحمد خليل، **قواعد التحكيم في القانون اللبناني مع دراسة متعمقة في طرق الطعن في القرار التحكيمي الصادر في تحكيم داخلي**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٣، ص ١٠.

[٢] خالد كمال عكاشة، **دور التحكيم في فض منازعات عقود الإستثمار**، مرجع سابق، ص ١٦٧.

[٣] حفيظة السيد الحداد، **الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي**، مرجع سابق، ص ١٨.

[٤] مال الله الحمادي، **حقوق وضمانات المتعاقد مع الإدارة والتحكيم في العقد الإداري(دراسة مقارنة)**، الطبعة الأولى منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٤، ص ٨٠٤.

[٥] غسان رباح، "سلطة القضاء في الرقابة على قرارات المحكمين"، مجلة العدل، العدد الثاني، ٢٠٠٨، ص ٤٨٤.

٤_ قلة التكاليف المالية: تعدّ تكلفة التحكيم قليلة مقارنة بقضاء الدولة حيث لا يتطلب رسوماً للمحكمة وأتعاب للمحامين ويجّنب الأطراف الضرر الناتج عن التغيير الكبير في قيمة النقود في حال عرض النزاع على القضاء وطالت مدة الفصل فيه وانخفضت خلال هذه المدة القيمة الشرائية للنقود[١].

٥_الخبرة: تسوية منازعات الإستثمار عموماً ومنازعات البترول خصوصاً تتطلب خبرة ومعرفة فنية ودراية خاصة في المجالات المتعلقة بالنزاع. لذلك يتم إسناد مهمة الفصل في النزاع إلى محكمين من ذوي الكفاءة العلمية والقانونية والخبرة العلمية والعملية في المنازعات التي يتولون الفصل فيها.

غير أن بعض هذه الأسباب تعرضت للإنتقاد: فمن ناحية السرعة بعض المنازعات إستمرت سنوات أمام المحكمين ومنها النزاع الذي ثار بين حكومة السعودية وشركة أرامكو الذي إستمر منذ العام ١٩٥٥ الى حين صدور حكم التحكيم عام ١٩٥٨[٢]. ومن ناحية التكاليف قد يكون التحكيم أكثر كلفة من القضاء إذ يدفع الخصوم أتعاب المحكمين ومصاريف إنتقالهم وإقامتهم بالإضافة الى الرسوم المطلوبة لمراكز التحكيم عندما يكون التحكيم مؤسسي[٣]. إضافة إلى ذلك ففي كل المنازعات التي نشأت بصدد عقود البترول وتمّ اللجوء فيها إلى التحكيم إختار الأطراف كمحكمين فقهاء ورجال قانون بارزين وليسوا خبراء في صناعة البترول[٤] وهؤلاء بدورهم إستعانوا بالخبراء في مجال البترول ليتمكنوا من إتمام مهمتهم. كما يؤخذ على المحكمين إصدارهم في بعض الأحوال إلى أحكام تحكيمية طويلة، شبيهة بأبحاث فقهية أكثر من كونها أحكاماً، فهؤلاء المحكمين مهتمين بسمعتهم وبإحتمال الإستشهاد بقراراتهم في المستقبل أكثر من إهتمامهم بإقامة العدالة[٥].

الفرع الثاني: الأسباب الخاصة بعقود البترول

---

[١] مراد المواجدة، **التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي**، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٥، ص ٤٠.

[٢] سراج حسين أبو زيد، **التحكيم في عقود البترول**، مرجع سابق، ص ١٢.

[٣] علاء آباريان، **الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية (دراسة مقارنة)**، مرجع سابق، ص ٤٥.

[٤] غسان محمد، **عقود خدمة إنتاج البترول**، مرجع سابق، ص ٢٣٢.

[5] Bernardo Cremades, " l'arbitrage international de l'arbitrage commercial international à l'arbitrage de protection des investissements**",** la revue libanaise de l'arbitrage arabe et international, Nº 39, 2006, page 11 et 12.

إضافة الى الأسباب السابق ذكرها، فلكل طرف من أطراف عقود البترول الأسباب الخاصة به والتي تدفعه الى قبول التحكيم كوسيلة لفض المنازعات الناشئة عن هذه العقود أو التي قد تنشأ مستقبلاً.

١_ بالنسبة للطرف الأجنبي المتعاقد مع الدولة فإن إصراره على اللجوء الى التحكيم يرجع الى عدة اسباب:

أ_ إنعدام ثقته في القضاء الوطني للدولة المنتجة[١] فالشركات الأجنبية تنظر الى هذا القضاء على أنه قضاء غير محايد، فهي تنظر إليه بعين الشك والريبة لمظنّة تحيزه إلى دولته، ولدرء هذا الشك لا بد من اللجوء إلى جهة أخرى لحسم المنازعات[٢].

ب_ الخوف من قيام الدولة بإحداث تعديلات تشريعية فجائية تؤثر على مصالحه. فاللجوء الى التحكيم يمنع تهديد التوازن الإقتصادي للمشاريع البترولية وما تستخدمه تلك الشركات فيها من إمكانيات فنية ومالية كبيرة[٣].

ج_ خوف المستثمر من تمسك الدولة بالحصانة القضائية.

د_ رغبة الشركات في إستبعاد تطبيق قانون الدولة الطرف في العقد. فالقاضي غالباً ما يكون ملزماً بتطبيق القانون الداخلي. أما القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في التحكيم فهو من حيث المبدأ القانون الذي يختاره أطراف النزاع وهذا ما يستتبع إحتمال تطبيق قانون غير القانون الوطني للدولة الطرف في العقد إذا إتفق الأطراف على ذلك.

وتجدر الإشارة الى أن شركة برايس واترهاوس كوبرز ومدرسة التحكيم الدولي كوين ماري التابعة لجامعة لندن قد أعدتا تقريراً سنة ٢٠٠٦ تطرق لموقف الشركات عبر العالم وممارستها في ميدان التحكيم

---

[1] 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. ١٠

[١] سراج حسين أبو زيد، **التحكيم في عقود البترول**، مرجع سابق، ص ١٣.

[٢] فاضل حاضري، "التحكيم في عقود البترول"، مجلة التحكيم العالمية، العدد ٢٣، مجلة فصلية- بيروت، تموز ٢٠١٤، ص ١٤٣.

[٣] غسان رباح، **قانون الموارد البترولية في المياه البحرية في ضوء مبادىء العقود النفطية**، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٢، ص ٧٠٨.

وخلص لعدد من الإستنتاجات ومنها أن أغلب الشركات تفضل اللجوء الى التحكيم الدولي لفضّ منازعاتها الدولية[١]. ففي مضمار التجارة الدولية أصبح التحكيم الأصل، بينما بات قضاء الدولة هو الإستثناء[٢].

٢_ أما بالنسبة للدولة وسعياً منها لجذب الإستثمارات الأجنبية فقد قبلت بالتحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات. فحاجة الدول النامية الى رؤوس الأموال الأجنبية تدفعها الى تقديم ضمانات للشركات الأجنبية من ضمنها التنازل عن إختصاص القضاء الوطني للفصل في المنازعات ومنح هذه الصلاحية للهيئة التحكيمية. فلا بد من تقديم ضمانات لجذب الإستثمارات الأجنبية التي تساعد على تحقيق التنمية في الدول النامية ومنها الضمانات التعاقدية والمالية ولكن عند فشل هذه الأخيرة فلا مفر من النزاع، فبهدف تأمين الإستثمارات لا بد من توفير وسيلة موثوق بها لتسوية النزاع[٣]. فتُقبِل الدولة على التحكيم إذاً كضمانة إجرائية لتشجيع الإستثمار على إقليمها، ما دفع بالكثير من الدول إلى تضمين قوانينها الصادرة لتشجيع الإستثمار نصوصاً صريحة تفيد قبول التحكيم[٤]. فالشركات التي تنوي الإستثمار في بلد ما تربط هذا الإستثمار بشرط وجود بند تحكيمي في العقد المنوي إبرامه حتى أنها ترى في رفض الدولة للتحكيم دليل على وجود خطر على مصلحتها والخوف من صدور أحكام قضائية من محاكم الدولة المتعاقدة الوطنية تراعي مصلحة الدولة المعنية دون مصالحها[٥].

وحتى أن البعض إعتبر أن الهدف الحقيقي غير المعلن لنظام التحكيم هو إستبعاد قانون الدولة[٦]. فالطرف الأقوى في العلاقات الخاصة الدولية يفرض على الطرف الآخر في العلاقة نظام التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعة. والغاية التي يبتغيها هذا الطرف القوي من التحكيم هي إمكانية إستبعاد تطبيق أي من القوانين

---

[١] محمد الناصري، "التحكيم الدولي لفضّ النزاعات المتعلقة بالإستثمار"، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد السادس والأربعون، ٢٠٠٨، ص ١٤.

[٢] خليل غصن، **سلطة المحكم الأمرية في التحكيم الداخلي**، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٥، ص١٣ و١٤.

[3] Gabrielle Kaufmann-Kohler, "l'arbitrage d'investissement: Entre contrat et traité, entre intérêts privés et intérêt public", op. cit., P. ١٠.

[٤] حفيظة السيد الحداد، **الإتفاق على التحكيم في عقود الدولة ذات الطبيعة الإدارية وأثرها على القانون الواجب التطبيق**، دار المطبوات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠١، ص ٩و١٠.

[٥] ريما شرف الدين الحوت، "أهلية الدولة لإبرام بند تحكيمي"، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد السابع عشر، ٢٠٠١، ص ٢٣.

[٦] مصطفى محمد الجمال، عكاشة محمد عبدالعال، **التحكيم في العلاقات الخاصة الداخلية والدولية**، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، ١٩٩٨، ص ٦٨.

الوطنية إكتفاء بتطبيق قانون التجارة الدولية والذي يتمثل في الأعراف والعائدات السائدة في التجارة الدولية بالإضافة الى المبادئ العامة التي يقوم عليها التعامل في الدول المتحضرة[1].

يمكن أن نستنتج من خلال ما سبق، أن اللجوء الى التحكيم لتسوية منازعات البترول لا يرجع إلى المزايا التي يتمتع بها بل الى الأسباب الخاصة بكل طرف من أطراف العقد فضعف ثقة المستثمرين بالقضاء الوطني كوسيلة لفض المنازعات وعدم إطمئنانهم على نتيجة عرض دعاويهم الإستثمارية ضد الدولة المضيفة على هذا القضاء وتوقف فعالية الوسائل الودية لفض النزاعات على حسن نية الأطراف إضافة إلى إفتقادها للطابع الإلزامي، كما إستحالة ظهور الشركات بصفتها الشخصية أمام المحاكم القضائية الدولية الموجودة ورغبة منها في عدم تطبيق القانون الداخلي للدولة المضيفة على نزاعاتها فهذا القانون من وجهة نظر هذه الشركات غير كافٍ وليس على قدر من التطور ليحكم مثل هذه المنازعات كلها اسباب دفعت بالشركات نحو تفضيل التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات. لذلك كله ربطت هذه الشركات بين القبول بشرط التحكيم وإبرام العقود. فإتمام عقود البترول مشروط بقبول الدولة لشرط التحكيم. الدولة بدورها ترى في مصلحتها المحافظة على رأس المال الأجنبي الذي يلعب دوراً مهماً في عملية التنمية في ظل عجز الرأس المال المحلي عن الدخول في عالم البترول فإرتضت إذاً بالتحكيم لتسوية منازعات البترول وإلا كانت هي الخاسرة.

لذلك كله يمكن القول أن الأصل في مجال عقود البترول أصبح هو وجود النص التعاقدي الذي يلزم بالتحكيم وذلك دون أي إستثناء.

المبحث الثاني: أهلية أطراف عقود البترول لإبرام إتفاق التحكيم

يتعين لصحة إتفاق التحكيم أن تتوافر لدى الأطراف الأهلية اللازمة لإبرام هذا الإتفاق. ولكن قبل البحث في أهلية أطراف عقود البترول لإبرام إتفاق التحكيم لا بد من التعريف بهؤلاء الأطراف.

[1] أحمد خليل، **قواعد التحكيم في القانون اللبناني مع دراسة متعمقة في طرق الطعن في القرار التحكيمي الصادر في تحكيم داخلي**، مرجع سابق، ص ١٢.

تظهر أهمية التعريف بأطراف أي عقد كان في مدى مساهمته في معرفة القضاء المختص بتسوية المنازعات وتعيين القانون الواجب التطبيق. في أغلب الأحوال أن عمليات العرض والطلب لإبرام عقود البترول تتم بين طرفين هما الدولة من جهة، والشركات متعددة الجنسية من جهة ثانية. لذلك سنقسم هذا المبحث الى مطلبين الأول نتعرف فيه على أطراف عقود البترول والثاني نناقش فيه أهلية هؤلاء الأطراف لإبرام إتفاق التحكيم.

المطلب الأول: أطراف عقود البترول

تتميز عقود البترول بالتفاوت وعدم التساوي في المراكز القانونية بين أطرافها. فهذه العقود تبرم غالبا بين طرفين غير متكافئين: طرف وطني وهو الدولة أو إحدى الشركات أو المؤسسات أو الهيئات العامة التابعة لها وطرف أجنبي يتمثل في أغلب الأحيان في إحدى شركات البترول الأجنبية الخاصة التابعة لدولة اخرى.

الفرع الأول: الطرف الوطني

يتمثل الطرف الوطني في عقود البترول عادة في الدولة ذاتها، أو المؤسسات أو الهيئات العامة التابعة لها، والسبب وراء ذلك أن الموارد البترولية الواقعة في إقليم دولة معينة تعود ملكيتها لهذه الدولة فمن الطبيعي أن يكون حق إستغلال هذه الموارد من حيث المبدأ عائداً للدولة ذاتها لا سيما أن هذا الإستغلال يعود بالنفع العام على شعبها[1].

لا يثير تحديد الدولة على اعتبار أنها طرف عقدي أي صعوبة تذكر فيما لو تعاقدت بنفسها عن طريق من يمثلها "رئيس الدولة، رئيس الوزراء، أو احد الوزراء" إلاّ أن الوضع ليس بهذه السهولة فيما لو تعاقد بدل الدولة أحد الأجهزة التابعة لها، أو التي تعمل لحسابها. من هنا يطرح التساؤل الآتي موضعاً للنقاش، هل يقصد بالدولة: الدولة نفسها عبر من يمثلها(الدولة بالمفهوم الضيق) بحيث تعدّ عقودها عقود دولة وعقود

[1] بادية عرار، **النفط العربي في العلاقات الاقتصادية والقانونية الدولية**، مرجع سابق، ص ١١٠.

أجهزتها التابعة تعامل كأي عقود تجارية دولية بالمعنى التقليدي "أي تقع خارج نطاق عقود الدولة"؟ أم هل ينصرف معنى الدولة للأجهزة التابعة لها أيضاً، والتي تقوم الدولة بتحديدها "المعيار الموسع"؟

على الرغم من الخلاف على الإجابة، هناك ترجيح واضح لمصلحة المعيار الموسع للدولة وبالإستناد الى هذا المعيار فعقود الدولة تشمل علاوة على العقود التي تقوم الدولة نفسها بإبرامها، العقود التي تقوم بإبرامها الأجهزة التابعة لها[1]. وقد اسّست العديد من الدول المنتجة للبترول هيئات عامة أو شركات وطنية لكي تتولى مهمة إبرام عقود البترول بأشكالها المختلفة مع الشركات الأجنبية التي تكون طرفاً في العقود البترولية ومنها: الهيئة المصرية للبترول، الشركة الوطنية للبترول الإيرانية، هيئة إدارة قطاع البترول في لبنان.

أيد ذلك الإتجاه جانب كبير من الفقه معتمداً لتغليب المعيار الموسع على نص المادة ٢٥ من إتفاقية واشنطن التي تقضي بأن "يختص المركز بنظر المنازعات القانونية الناشئة بين الدول المتعاقدة أو هيئة عامة أو جهاز تابع للدولة تقوم الدولة بتحديده أمام المركز...".

لا يكفي لتكييف التصرف المبرم بين إحد أجهزة الدولة وبين الطرف الخاص الأجنبي بأنه عقد دولة أن يكون هذا الجهاز يخضع لتبعية الدولة وسيطرتها، وهذا ما يستنتج من القانون او القرار المنشأ لهذا الجهاز، بل يتعين ان يكون هذا الجهاز قد تصرف لصالح الدولة ولحسابها ومن أجل تحقيق أهدافها الإقتصادية والإجتماعية[2]. يبقى أن الفصل في وجود جهاز تابع للدولة من عدمه يتم تبعا لكل حالة على حدة.

الفرع الثاني: الطرف الأجنبي

يمكن أن يتم التعاقد مع مجرد شخص طبيعي حيث لا يستبعد أن تبرم الدولة عقداً مع شخص طبيعي ويكيف عقدها بأنه "عقد دولة" وأشهر أمثلته العقد المبرم بين المملكة العربية السعودية والمليونير أناسيس،

[1] حفيظة السيد الحداد، **العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية (تحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها)**، مرجع سابق، ص ٣٨.
[2] حفيظة السيد الحداد، **العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية (تحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها)**، مرجع سابق، ص ٧٠.

الذي خلق تعارضاً مع عقدها المبرم مع شركة Aramco، وبالتالي يمكن إحالة النزاع فيه الى مراكز تسوية منازعات عقود الدول، غير أن ذلك نادر الحصول فغالباً ما يكون المتعاقد مع الدولة شخصاً معنوياً أجنبياً وذلك يرجع إلى أن هذه العقود تتطلب خبرات فنية وموارد مالية ضخمة قد لا تتوافر إلا لدى الأشخاص المعنوية مثل الشركات البترولية الكبرى[١]. وبحسب قانون الموارد البترولية في المياه البحرية اللبنانية لا تمنح أي اتفاقية استكشاف وإنتاج إلا لشركات مساهمة[٢]. فلقد أستبعد هذا القانون إمكانية إبرام إي عقد مع شخص طبيعي.

ولكن متى يمكن القول بأن الشركة الطرف في العقد تعدّ أجنبية؟ المعيار السائد في مجال القانون الدولي الخاص للتمييز بين الأجنبي والوطني لا زال هو معيار الجنسية[٣].

فالجنسية هي الضابط الواجب الإتباع في مدى تمتع الأشخاص الطبيعية أو المعنوية بالصفة الأجنبية أو الوطنية، بالتطبيق لهذا المعيار يمكن القول بأن الشركة المتعاقدة، أي الطرف في العقد تعد أجنبية عندما لا تتمتع بجنسية الدولة المتعاقدة، الطرف في العقد، وتعد وطنية عندما تحمل جنسية هذه الدولة، وبصفة عامة يمكن القول بأن الصفة الأجنبية تلحق بكل شركة لا تتمتع بجنسية الدولة المتعاقدة معها[٤]. ويستوي أن يكون الشخص المعنوي التابع لدولة اخرى شخص عام أو خاص[٥]. فنجد أن بعض الشركات الأجنبية المتعاقدة مع الدول المنتجة للبترول تعتبر من أشخاص القانون العام في الدولة التي يحملون جنسيتها ومن قبيل هذه الشركات "الشركة الوطنية الإيطالية للمواد الهيدروكاربونية". فمن غير المنطقي ان نميز بين عقد البترول الذي تبرمه الدولة مع إحدى شركات القانون الخاص الأجنبية، والعقد الذي تبرمه الدولة مع إحدى

---

[١] سراج حسين أبو زيد، **التحكيم في عقود البترول**، مرجع سابق، ص ٣٠.

[٢] المادة ١٥ من القانون رقم ٢٠١٠/١٣٢ **"المؤهلون لتقديم الطلبات:** لا تمنح أي اتفاقية استكشاف وإنتاج إلا لشركات مساهمة مؤهلة مسبقاً".

[٣] إبراهيم أحمد إبراهيم، **القانون الدولي الخاص مركز الأجانب وتنازع القوانين**، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩١_١٩٩٢ ، ص ٢٨.

[٤] إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع أعلاه، ص ٢٨.

[٥] حفيظة السيد الحداد، **العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية (تحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها)**، مرجع سابق، ص ١١١.

شركات القانون العام الأجنبية كما لا يوجد ما يبرر مثل هذه التفرقة إذ أن العقدين يثيران نفس المشكلات القانونية[1].

المطلب الثاني: أهلية الإتفاق على التحكيم

في مجال العقود البترولية، يتم إبرام الإتفاق التحكيمي بين اطرافه وهم، كما سبق و اشرنا، الدولة المنتجة للبترول أو احد الأجهزة التابعة لها وإحدى الشركات الأجنبية العاملة في مجال البترول. ولصحة هذا الإتفاق هناك عدة شروط ينبغي توافرها ومنها أن تتوافر لدى الأطراف الأهلية اللازمة لإبرامه.

الفرع الأول: أهلية الدولة أو أحد الأجهزة التابعة لها لإبرام إتفاق التحكيم:

بعد جدل فقهي كبير وقصور في التشريعات الوطنية وبعد ضغط نشأ عن التطور السياسي والإقتصادي لنشاط الدولة إنتهى الأمر الى القول بصحة إتفاق التحكيم الذي تبرمه الدولة او أحد الأجهزة التابعة لها. فلقد كانت جلّ تشريعات العالم تمنع على الدولة وعلى الهيئات التابعة لها اللجوء الى التحكيم لفضّ النزاعات التي تنشا بينها وبين الغير وكان المبرر الأساسي لهذه الفكرة هو أن الدولة سلطة ذات سيادة، فتتمتع بالتالي بحصانة تمنع مقاضاتها من قبل اي جهاز قضائي عدا قضائها الخاص. بحيث يقع الربط بين حصانة التقاضي التي يعترف بها للدولة وسيادتها[2]. فالدولة والأشخاص المعنوية التابعة لها لا يمكنها أن تدفع بعدم أهليتها لإبرام إتفاق التحكيم حتى تمانع أو تتخلص من إتفاق التحكيم الذي سبق وان وافقت عليه بإرادتها[3]. ويذهب رأي من الفقه أن مبدأ عدم قبول دفع الدولة أو الأشخاص المعنوية التابعة لها بعدم أهليتها للتحكيم بعد موافقتها على اللجوء إلى التحكيم يعتبر من المبادئ المستقرة في التحكيم الدولي[4]. وسنتطرق في مبحث لاحق الى مدى صحة دفع الدولة بتعارض التحكيم مع حصانتها القضائية فما يعنينا هنا هو التشريعات التي أجازت للدول والهيئات المعنوية التابعة لها بإبرام إتفاق التحكيم كما القانون الذي يطبق على أهلية الدولة والأجهزة التابعة لها.

---

[1] سراج حسين أبو زيد، **التحكيم في عقود البترول**، مرجع سابق، ص ٣٤.
[2] أحمد الورفلّي، مقالة بعنوان " تعاقد الدولة على التحكيم: تأكيد لسيادتها أم نفي لها؟"، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد السادس عشر،٢٠٠٠، ص ١٦.
[3] سراج حسين أبو زيد، المرجع أعلاه، مرجع سابق، ص٣٥٧.
[4] بشار محمد الأسعد، **عقود الإستثمار في العلاقات الدولية الخاصة**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٦ ،ص ٤٠٥.

فقد أجازت أغلب التشريعات للدولة والأشخاص المعنوية التابعة لها بأن تكون طرفاً في إتفاق التحكيم. وتضمنت العديد من قوانين الدول الصادرة لتنظيم الإستثمار الأجنبي نصوص من اجل إعتبار التحكيم وسيلة ملائمة لتسوية النزاع بين الحكومة الوطنية والشركات الأجنبية في عقود الإستثمار الدولية[1].

تأثرت الدول العربية بالإتجاه العالمي نحو تشجيع الإستثمار من خلال إصدار قوانين لحماية وتشجيع الإستثمار أو تعديل قوانينها النافذة بإعتبار الدول العربية من الدول النامية والتي ترى في تشجيع الإستثمار على أراضيها حلاً لمشاكلها الإقتصادية[2].

أما بالنسبة للقانون اللبناني، فإن قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني تضمن نصاً صريحاً وواضحاً أجاز من خلاله لجوء الدولة إلى التحكيم بصورة مطلقة ومباشرة في كافة العقود التي تجريها والمتعلقة بمصالح التجارة الدولية بدون أي تمييز بين العقود الخاضعة للقانون الخاص والعقود الإدارية الخاضعة للقانون العام. فقد نصت المادة ٨٠٩ منه على أنه "يعتبر دولياً التحكيم الذي يتعلق بمصالح التجارة الدولية. يحق للدولة ولسائر الأشخاص المعنويين العامين اللجوء إلى التحكيم الدولي". وتنص المادة ١٨ من قانون

---

[1] هاني محمد كامل المنايلي ، **إتفاق التحكيم وعقود الإستثمار البترولية (دراسة على الدول العربية مقارنة بالتشريعات الوضعية في العالم)** ، مرجع سابق، ص ١٨٤.

[2] من القوانين العربية التي أجازت للدولة والأشخاص المعنوية التابعة لها بأن تكون طرفاً في إتفاق التحكيم نذكر:
- قانون الإستثمار العراقي النافذ قد أشار في نص المادة 27 فـ٥ على أنه "تخضع المنازعات الناشئة عن تطبيق هذا القانون الى القانون العراقي وولاية القضاء العراقي، ويجوز الإتفاق مع المستثمر على اللجوء إلى التحكيم التجاري (الوطني أو الدولي) وفق إتفاق يبرم بين الطرفين يحدد بموجبه إجراءات التحكيم وجهته والقانون الواجب التطبيق" قانون الإستثمار العراقي رقم ١٣ تاريخ ٢٠٠٧/١/١ المعدل بقانون الإستثمار رقم ٥٠ لسنة ٢٠١٥، منشور على الموقع الإلكتروني:
www.iraq-lg-law.org/en/node/260
- قانون التحكيم المصري النافذ القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ أشار الى أهلية الدولة والأشخاص المعنوية العامة التابعة لها في إبرام إتفاقات التحكيم وذلك في نص المادة الأولى من هذا القانون. قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ تاريخ ١٩٩٤/٤/١٨ المتعلق بالتحكيم في المواد المدنية والتجارية منشور بالجريدة الرسمية عدد ١٦ تاريخ ٤/٢١/ ١٩٩٤ المعدل بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٥ تاريخ ١٩٩٧/٥/١٣ منشور على الموقع الإلكتروني:
www.e-lawyerassistance.com/LegislationsPDF/Egypt/arbitrationLawar.pdf
- أما بالنسبة للقانون السعودي فأن نظام التحكيم السعودي النافذ قد أشار في نص المادة ١٠ الفقرة الأولى منه على أنه "لا يجوز للجهات الحكومية الإتفاق على التحكيم إلا بعد موافقة رئيس مجلس الوزراء، ما لم يرد نص نظامي خاص يجيز ذلك".نظام التحكيم السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٣٤ تاريخ 1433/٥/٢٤ هجري منشور على الموقع الإلكتروني:/www.mci.gov.sa/LawsRegulations/Projects/Pages نظام-التحكيم0#aspx.

ضمانات الإستثمار في لبنان قانون رقم ٣٦٠ على تسوية المنازعات التي تنشأ بين المستثمر والمؤسسة من خلال التحكيم في لبنان أو في أي مركز تحكيم دولي أخر[١].

كما صدر عن الإجتهاد اللبناني العديد من القرارات التي تؤكد على صحة البنود التحكيمية في عقود الدولة المتعلقة بمصالح التجارة الدولية:

قضت الغرفة العاشرة لمحكمة إستئناف بيروت عام ٢٠٠١[٢] بصوابية لجوء الدولة وسائر الأشخاص المعنوية التحكيم الدولي إنفاذاً للمادة ٨٠٩ أ.م.م. إذ جاء في هذا القرار :"حيث أن الموقف الذي يرتكز على قاعدة التعارض بين الدولة والتحكيم في المواد الإدارية والتي أستقر عليها إجتهاد مجلس الشورى الفرنسي واللبناني، قد تجاوزه القضاء الفرنسي عن طريق وضع قاعدة مادية تفرض نفسها بمعزل عن البحث عن القانون الواجب التطبيق، وهذه القاعدة تقضي بصحة البنود التحكيمية في عقود الدولة ذات الطابع الإقتصادي، وهذا ما كرسه المشترع اللبناني بنص مباشر وواضح لا وهو الفقرة الثانية من المادة ٨٠٩ أ.م.م. التي جاء فيها حق الدولة وسائر الأشخاص المعنويين العامين اللجوء إلى التحكيم الدولي."

أما فيما يتعلق بالقانون الفرنسي فإن قانون المرافعات لم يتضمن أي نص يتعلق بأهلية الدولة والأشخاص المعنوية التابعة لها في اللجوء الى التحكيم. وبالرغم من أن المادتين ٨٣ و ١٠٠٤ من قانون المرافعات الفرنسي القديم لم تجيزا للدولة والأشخاص المعنوية التابعة لها في اللجوء للتحكيم. غير أن القضاء الفرنسي قد قرر بدون نص يستند إليه بحصر منع الدولة أو هيئاتها العامة من اللجوء الى التحكيم في عقود القانون الداخلي فلا يمتد هذا المنع الى العقود ذات الطابع الدولي[٣].

---

[١] القانون رقم ٣٦٠ تاريخ ١٦/٨/٢٠٠١، المتعلق بالإستثمار، الجريدة الرسمية، العدد ٤١، تاريخ ١٨/٨/٢٠٠١.
[٢] محكمة إستئناف بيروت، الغرفة العاشرة المدنية، رقم ٤٩٢، تاريخ ٢٠٠١/٣/٢١، مجلة العدل، ٢٠٠١، ص ١٣٩.
[3] Cour d'appel de Paris (1re ch. Civ.), 24 février 1994, Ministère tunisien de l'Equipement C/ société Bec Frères, rev. de l'arb., N°2. 1995 Avril-juin, p. 275.
Cour d'appel de Paris (1re ch. Civ.), 13 juin 1996, K.F.T.C.I.C C/ Estro Icorci, Revue de l'arbitrage 1997, N°2, Avril-Juin, P.251 et suivant.
Cour d'appel de Paris (1re ch. Civ.), 13 novembre 2008, Institut national de la santé et de la recherche médicale (INSERM) C/ Association Fondation Letten F. Saugstad, note : Mathius AuDIT, Revue de l'arbitrage 2009, N°2, Avril-Juin, P.389 et suivant.

والإتفاقيات الدولية بدورها نصت على أهلية الدولة والأشخاص المعنوية العامة في اللجوء للتحكيم ومنها إتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات الناشئة عن الإستثمار لسنة ١٩٦٥[١] وذلك في نص المادة ٢٥ من الإتفاقية فبحسب هذه المادة من أوئل الشروط التي يجب توافرها لإختصاص المركز الدولي لتسوية المنازعات هو أن يكون النزاع قد ثار بين دولة متعاقدة وأحد الأشخاص الخاصة الأجنبية.

أحكام التحكيم بدورها تؤكد وبدون تحفظ على أهلية الدولة والأشخاص العامة التابعة لها في إبرام إتفاقات التحكيم. منها حكم التحكيم الصادر بواسطة المحكم الأستاذ Bernhard Gomard في كوبنهاجن في ١٤ يناير ١٩٨٢ في النزاع الذي ثار بين الشركة الفرنسية Elf_Aquitaine والشركة الإيرانية للبترول (نيوك) وذلك بمناسبة عقد البترول المبرم بينهما في ٢٧ أغسطس لسنة ١٩٦٦. ففي هذه القضية، تمسكت الشركة الإيرانية ببطلان شرط التحكيم مستندة في ذلك على أن القانون الإيراني يحظر عليها اللجوء إلى التحكيم، مع العلم أن هذا القانون صدر بعد توقيع العقد. لكن المحكم قد رفض الدفع الذي تمسكت به الشركة الإيرانية وأكد على أن هناك مبدأ عاماً معترفا به في القانون الدولي يلزم الدولة بشرط التحكيم الوارد في العقد المبرم بواسطتها و بواسطة إحدى الشركات العامة التابعة لها ويحظر عليها الغاءه في وقت لاحق بإرادتها المنفردة " وأضاف المحكم أن هذا المبدأ معترف به من جانب إتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى لسنة ١٩٦٥ فوفقا للمادة ٢٥ من هذه الإتفاقية عندما يتفق الأطراف على التحكيم في إطار الإتفاقية فلا يجوز لأي منهم أن يسحب رضاءه بإرادته المنفردة كما أن هذا المبدأ معترف به من قبل العديد من الفقهاء المتخصصين. كما أخذت به العديد من أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الدولية.

وفيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق على قدرة الدولة والأشخاص العامة على الإتفاق على اللجوء الى التحكيم فهو القانون الداخلي للدولة ذاتها أو قانون الدولة التابع لها الشخص المعنوي العام. فخضوع الأهلية التعاقدية للجهاز التابع للدولة لقانونها أمر تفرضه الظروف المحيطة بهذا الجهاز، فهو مجرد إنبثاق عن الدولة التي قامت بإنشائه وخصصت له رأس المال اللازم لممارسة نشاطه، وتمارس أيضاً نوعاً من

[١] اتفاقية البنك الدولي لتسوية منازعات الإستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى لسنة ١٩٦٥، التي إنضم إليها لبنان بموجب القانون ٤٠٣، تاريخ ٢٠٠٢/٦/٥، الجريدة الرسمية اللبنانية، العدد ٤٣، الجزء الأول، تاريخ ٢٠٠٢/٦/١٣، ص ٤١٦٠.

الرقابة عليه عند ممارسته لهذا النشاط[1]. كما لا يمكن لهذا الشخص المعنوي العام التصرف خارج حدود الإختصاصات المحددة له في قانون إنشائه، والذي يحدد في الوقت ذاته أهليته ومداها بإجراء التصرفات القانونية[2].

الفرع الثاني: أهلية الطرف الأجنبي

يثور التساؤل حول أهلية أبرام إتفاق التحكيم من جانب الطرف الأجنبي في عقود البترول وهي الشركات البترولية. وهذه الشركات عند تأسيسها بصورة قانونية ينشأ شخص معنوي يكون أهلاً لإكتساب الحقوق وتحمل الإلتزامات ويقوم بكافة التصرفات القانونية التي يتطلبها نشاط هذه الشركات في حدود ما هو مقرر لها في نظامها الأساسي عبر ممثليها والذين يملكون سلطة إبرم العقود والإتفاقات التي تستهدف تسيير شوونها والتصرف بأموالها وحق التقاضي واللجوء الى التحكيم بصدد المنازعات التي تنشأ بينها وبين أشخاص آخرين[3]. وهذا الأمر معترف به في كافة التشريعات، حيث أن هذه الأهلية تتكون عند الإعتراف لهذه الشركات بالشخصية المعنوية الكاملة وتكون ذمتها المالية مستقلة عن الذمة المالية لأعضائها.

أما فيما يتعلق بصاحب الحق بإبرام إتفاق التحكيم فهو الشخص الذي يمثل الشركة ويملك حق التصرف في الحقوق المخول له التصرف فيها. فسلطة ممثلي هذه الشركات تختلف بإختلاف نوع الشركة، أي بإختلاف ما إذا كانت شركة أشخاص أو شركة أموال.

والمعروف قانوناً أن الشركات البترولية هي شركات مساهمة وهي شركات يمثلها قانوناً رئيس مجلس الإدارة فله إذا الأهلية القانونية لإبرام إتفاق التحكيم بالنيابة عن الشركة[4].

---

[1] حفيظة السيد الحداد، **العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية (تحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها)**، مرجع سابق، ص ٧٠.

[2] يوسف سعدالله الخوري، **مجموعة القانون الإداري**، الجزء الثاني، المنشورات الحقوقية صادر، بيروت، ١٩٩٩، ص٩٦. محمد المغربي، **المدخل إلى القانون الإداري الخاص**، الجزء الأول، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس-لبنان، ١٩٩٩، ص٩٠. إياد محمود بردان، **نطاق التحكيم والنظام العام**، أطروحة معدة لنيل شهادة دكتوراه دولة في الحقوق، الجامعة اللبنانية كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية الفرع الأول ،٢٠٠٢_٢٠٠٣، ص٧٨.

[3] إياد محمود بردان، المرجع أعلاه، مرجع سابق، ص ٤٩.

[4] هاني محمد كامل المنايلي ، **إتفاق التحكيم وعقود الإستثمار البترولية (دراسة على الدول العربية مقارنة بالتشريعات الوضعية في العالم)**، مرجع سابق، ص١٨٩.

أما فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق على أهلية الشركات الأجنبية فإنها تخضع لقانونها الشخصي، وهذا القانون بحسب الرأي الغالب في الفقه هو قانون الجنسية. فتخضع أهلية الشركات الأجنبية الخاصة لقوانين الدول التي ينتمون إليها بجنسياتهم. ولكن يمكن اللجوء إحتياطياً إلى قانون الموطن في حالة عدم كفاية معيار الجنسية في تحديد القانون واجب التطبيق. كما لو كانت الشركة المتعاقدة تحمل أكثر من جنسية[1].

الباب الثاني: نوعية التحكيم المتعلق بعقود البترول وآثار إتفاق التحكيم

بالرغم من الوسائل المتعددة التي يمكن لأطراف عقود البترول اللجوء إليها لتسوية المنازعات الناشئة عن عقودهم غير أنهم دائماً ما يفضلون اللجوء إلى التحكيم، فأصبح التحكيم هو الأسلوب الأمثل لحل منازعات البترول وهذا ما سبق الحديث عنه في الباب الأول من هذا القسم.

[1] سراج حسين أبو زيد، **التحكيم في عقود البترول**، مرجع سابق، ص ٣٠٤.

لجوء الأطراف إلى التحكيم يتم بعد إتفاق بينهم، وهذا الإتفاق إما أن يكون سابقاً لنشوء النزاع فيأخذ صورة شرط تحكيم مدرج في عقد البترول ذاته، وإما أن يكون لاحقاً لنشوء النزاع فيأخذ صورة مشارطة تحكيم. على أن الإتفاق على التحكيم لتسوية منازعات البترول غالباً ما يتخذ صورة إتفاق التحكيم أي يتم الإتفاق عليه يتم قبل نشوء النزاع بصورة شرط مدرج في العقد.

إن كان التحكيم يقوم أساساً على مبدأ سلطان الإرادة إي أن اللجوء إليه يتم بإختيار طرفي النزاع وبمحض إراداتهما إلا أنه يتخذ عدة أنواع يجب تحديدها وتحديد أي منها ينطبق على التحكيم في عقود البترول.

غير أننا لن نخوض في جميع أنواع التحكيم بل إننا تركيزنا سيقتصر على التمييز بين التحكيم الحر والتحكيم المؤسسي من ناحية وبين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي من ناحية أخرى والهدف من ذلك هو الإجابة على تساؤلين مهمين: الأول هو معرفة ما إذا كان من الأفضل لتسوية منازعات البترول اللجوء إلى إحدى المؤسسات التحكيمية أم يستحسن الإكتفاء بالتحكيم الحر؟ بمعنى آخر أي من هذين النوعين يتمتع بالقدرة على الوصول بمنازعات البترول إلى حل عادل ومقبول للطرفين؟

أما التساؤل الثاني فهو معرفة ما إذا كان التحكيم في عقود البترول يعتبر تحكيم داخلي أم تحكيم دولي؟ إذ أن للتفرقة بين هذين النوعين من التحكيم أهمية خاصة سنتتطرق إليها فيما بعد.

أن الإجابة على هذه التساؤلات تتطلب منا تعريف جميع أنواع التحكيم السابق الإشارة إليها أولاً ومن ثم تحديد نوعية التحكيم في عقود البترول.

بإعتبار التحكيم أسلوباً لتسوية المنازعات بعيداً عن القضاء الوطني فهو إذاً وسيلة لمنع الأطراف من اللجوء للقضاء وبالمقابل منح المحكمين سلطة الفصل في هذه المنازعات. هذه هي آثار إتفاق التحكيم التي تلازمه دائماً وتقسم إلى أثرين: إيجابي يتمثل في إلتزام الأطراف بعرض النزاع على التحكيم وسلبي يتمثل في إمتناعهم عن عرضه على القضاء. طالما أن التحكيم في عقود البترول ينتج هذه الآثار ذاتها فيلتزم الأطراف بعرض نزاعهم على التحكيم ويُمتنع عليهم اللجوء للقضاء.

إلتزام الأطراف بعرض النزاع على المحكمين يمنح هؤلاء الإختصاص بالفصل في النزاع، فهل للمحكمين الإختصاص بالفصل بالنزاع فقط أم لهم إختصاص الفصل في إختصاصهم ذاته؟

كما يجب طرح تساؤل آخر وهو: هل أن منع الأطراف من اللجوء إلى القضاء منع مطلق؟ أي هل أن إتفاق التحكيم يغل يد القضاء مطلقاً عن النظر في النزاع أم نجد بعض الحالات التي يتدخل فيها القضاء بالرغم من إنعقاد الإختصاص للمحكمين؟

على ضوء ذلك كله نقسم هذا الباب إلى فصلين. الفصل الأول نتناول فيه نوعية التحكيم المتعلق بعقود البترول والفصل الثاني نتناول فيه آثار إتفاق التحكيم.

الفصل الأول: نوعية التحكيم المتعلق بعقود البترول

للتحكيم عدة أنواع توصل إليها الفقه بإختلاف الزاوية التي ينظر منها إليه، فمن حيث مدى حرية الأطراف في اللجوء الى التحكيم يقسم التحكيم إلى تحكيم إختياري أو تحكيم إجباري، من حيث مدى سلطة المحكمين في الفصل في النزاع يقسم الى تحكيم بالقضاء أو تحكيم بالصلح، من حيث كيفية إداراته يقسم الى تحكيم حر وتحكيم مؤسسي، ومن حيث النظام القانوني الذي ينتمي إليه يقسم إلى تحكيم داخلي وتحكيم دولي خاص وتحكيم دولي عام.

غير أننا لن نخوض في هذه التقسيمات بل سنعرض فقط للتقسيمات المبنية على إدارة التحكيم وعلى النظام القانوني الذي ينتمي إليه بإعتبار أن هذه التقسيمات هي الأقرب الى عقود البترول. ذلك لعدة الأسباب وهي:

_ الأول هو أن فرض التحكيم قصراً بنص تشريعي يشكل إلغاءً للقضاء الرسمي الذي أولاه الدستور هذه الصلاحية ويؤدي الى منع وحرمان المتقاضي من حق اللجوء إلى قاضيه الطبيعي والأصيل وإحلال جهة قضائية محله. على هذا الأساس يعتبر التحكيم الإجباري الذي يجبر ويلزم أطراف النزاع بإعتماد التحكيم لفض نزاعاتهم خارج القضاء مخالفاً بصورة صريحة للدستور حتى وإن جاء بنص تشريعي[١]، فالتحكيم ينبع من العقد وأساسه تعاقدي وهو نابع من حرية التعاقد[٢]. فلا داعٍ إذاً للتطرق إلى التحكيم الإجباري طالما أن التحكيم يجب دائماً أن يكون إختيارياً يلجأ الأفراد إليه بمحض إرادتهم دون أن يكون مفروض عليهم.

_ الثاني هو أن الأصل في التحكيم هو التحكيم طبقاً لقواعد القانون أما التحكيم طبقاً لقواعد العدل والإنصاف أي بالصلح فهو إستثناء يجب أن يتفق عليه الأطراف صراحة[٣]. عند غياب هذا الإتفاق يكون التحكيم بالقضاء أي بالقانون، كذلك عندما يتفق الأطراف على القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع.

الوضع الغالب في عقود البترول هو الإتفاق على التحكيم بالقضاء وذلك بإتباع الأطراف إحدى السلوكين المشار إليهم: تحديد القانون الواجب التطبيق أو عدم الإتفاق صراحة على التحكيم بالصلح.

_ السبب الثالث هو تحديد ما إذا كان من الأجدى لتسوية منازعات البترول اللجوء إلى التحكيم الحر أو التحكيم المؤسسي.

---

[١] خالد قباني، "إجتهاد المجلس الدستوري والتحكيم الإلزامي في العقود الإدارية"، مجلة القضاء الإداري في لبنان، العدد السابع عشر، المجلد الأول، ٢٠٠٥، ص ٢١.

[٢] عبد الحميد الأحدب، "التحكيم الإلزامي الدولي"، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد العشرون، ٢٠٠١، ص ١٠.

[٣] هيثم محمد فخرالدين، **التحكيم المطلق عدالة خاصة**، مجلة العدل، ٢٠١٥، العدد الثاني، ص ٦٦٦ وما يليها.

_ أما الرابع هو أن تحديد النظام القانوني المنتمي إليه التحكيم يترتب عليه نتائج مهمة سواء على صعيد تحديد القانون الواجب التطبيق في مسائل التحكيم أو تحديد المحكمة القضائية المختصة بنظر بعض المسائل المتعلقة بالتحكيم وعند إعمال فكرة النظام العام ومبدأ سلطان الإرادة وعند تنفيذ أحكام التحكيم.

لذلك سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين الأول نعرض فيه لأنواع التحكيم والثاني نخصصه لتحديد نوعية التحكيم في عقود البترول.

المبحث الأول: أنواع التحكيم

التحكيم وسيلة خاصة لتسوية المنازعات ترتكز على إرادة الأطراف، ولهم أن يتفقوا على أن يستقلوا بإدارة العملية التحكيمية وهذا ما يعرف بالتحكيم الحر أو أن يعهدوا بهذه المهمة إلى إحدى مؤسسات أو مراكز التحكيم الدائمة وهذا ما يعرف بالتحكيم المؤسسي. فإذا كان هذا التحكيم يفصل في منازعة قائمة بين دولتين فيعرف بالتحكيم الدولي العام، أما إذا كانت المنازعة قائمة بين الأفراد أو بينهم وبين الدولة فإن التحكيم إما أن يكون داخلي وإما أن يكون دولي.

المطلب الأول: التحكيم الحر والتحكيم المؤسسي

التحكيم كنظام خاص للتقاضي يلجأ بمقتضاه أطراف إتفاق التحكيم إلى محكم أو أكثر، دون قضاء الدولة أو المحكمة المختصة للفصل فيما يثور بينهم من منازعات بحكم ملزم. هذا المعنى للتحكيم يكاد يجمع عليه الفقه والقضاء والتشريعات العربية والمقارنة[1]. فيعترف إتفاق التحكيم لأطراف النزاع بأن يختاروا في علاقاتهم التعاقدية بعض الأشخاص الذين ليس لهم صفة رسمية ليحكموا ويفصلوا في نزاع قائم أو قد يقوم بينهم في المستقبل[2].

يكون التحكيم حر عندما يستقل الأطراف بإدارة العملية التحكيمية دون أن يعهدوا بهذه المهمة إلى هيئة أو مركز تحكيمي. أما إذا أحالوا امر إدارة التحكيم إلى هيئة أو مركز تحكيمي كان التحكيم مؤسسي.

---

[1] شعبان عبداللطيف، "دور الوساطة والتحكيم في فض المنازعات في ضوء احكام القانونين الإماراتي والمصري"، مجلة التحكيم العالمية، العدد الرابع والعشرون، بيروت، تشرين الأول ٢٠١٤، ص ١١٧.

[2] كاوه عمر محمد، **النفط ومنازعات عقود إستغلاله**، مرجع سابق، ص ٢٢٢.

الفرع الأول: التحكيم الحر

ويسمى هذا النوع من التحكيم الخاص أو التحكيم العارض لأنه يتم حل المنازعات عرضاً بعيداً عن مؤسسات ومراكز التحكيم الدائمة[١]. فهو التحكيم الذي يتولى الخصوم إقامته بمناسبة نزاع معين، للفصل في هذا النزاع، فيختارون بأنفسهم المحكم أو المحكمين، كما يتولون تحديد الإجراءات والقواعد التي تطبق بشأنه[٢]. يتميز هذا التحكيم بعدم وجود إشراف عليه من منظمة تحكيم. فالأطراف يستقلون بوضع نظام لإجراءات التحكيم ومن أجل تحديد هذا النظام قد يحيل الأطراف إلى قواعد تحكيم وضعت أصلاً لهذا الغرض كما هو الحال في اللائحة التي وضعتها لجنة الأمم المتحدة لتنظيم التحكيم التجاري الدولي عام ١٩٧٦[٣].

نستنتج إذاً أن التحكيم الحر هو التحكيم الذي يستقل فيه الأطراف، دون الخضوع لإشراف مركز أو مؤسسة تحكيمية، بتنظيم عملية التحكيم منذ البداية وحتى النهاية. أي منذ إبرام إتفاق التحكيم حتى صدور الحكم التحكيمي مروراً بإختيار أعضاء هيئة التحكيم وتحديد زمانه ومكانه ولغته والقواعد الإجرائية التي تحكم إجراءات التحكيم كما القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، وإذا لم يتفق الأطراف على كل هذه الأمور، بل إتفقوا على بعضها فقط، فيعود للمحكمين أنفسهم تحديد الأمور الأخرى. يقابل التحكيم الحر، التحكيم المؤسسي والذي يمكن للأطراف إيضاً إختياره لتنظيم عملية التحكيم.

الفرع الثاني: التحكيم المؤسسي

نظراً لأهمية التحكيم والدور المهم الذي يلعبه في مجال العلاقات التجارية الدولية وإزدياد اللجوء إليه خصوصاً على المستوى الدولي ظهرت العديد من المؤسسات والمراكز المتخصصة في هذا المجال. من أهمها المحكمة الدولية للتحكيم بغرفة التجارة الدولية في باريس، محكمة التحكيم الدولي في لندن، المركز الدولي لفض منازعات الإستثمار في واشنطن، المركز الأقليمي للتحكيم التجاري الدولي في القاهرة.

---

[١] كاوه عمر محمد، **التحكيم في منازعات العقود النفطية**،الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت-لبنان، ٢٠١٥، ص ٦٣.

[٢] مصطفى الجمال، عكاشة عبدالعال، **التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية**، مرجع سابق، ص ١٢٦ و١٢٧.

[٣] حفيظة الحداد، **الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، ٢٠١٠، ص٩٠.

فالتحكيم المؤسسي هو التحكيم الذي يناط به إلى هيئة أو مركز أو مؤسسة للتحكيم فيجري تحت رعاية هذا المركز أو المؤسسة أو الهيئة وتحت إشرافهم وطبقاً للائحة التحكيم النافذة لديهم التي تحدد كيفية إختيار المحمكين وسير الإجراءات أمامهم كما مدى سلطتهم عند النظر في النزاع والفصل فيه فيضعون تحت تصرف المحتكمين لوائحهم الإجرائية، قائمة المحكمين، خبراتهم العملية...ذلك كله بغية كسب ثقتهم في سلامة التحكيم الذي يديرونه وفي قابلية حكم التحكيم الذي ينتج عنه للتنفيذ[١].

على أن المؤسسة التحكيمية تقوم بعملية تنظيم للتحكيم وليس ممارسة التحكيم، فالأشخاص الطبيعية هي التي يمكن أن تكون محكماً وتمارس التحكيم فالمؤسسة تعهد الأمر الى المحكمين الذين إما أن يكون قد تم إختيارهم من قبلها أو ان إختيارهم تم من قبل أطراف النزاع وفقاً لقواعدها أو القواعد التي اختارها الأطراف[٢].

المطلب الثاني: التحكيم الدولي والتحكيم الداخلي

يقسم التحكيم من حيث النظام القانوني الذي ينتمي إليه إلى تحكيم دولي عام وتحكيم داخلي وتحكيم دولي خاص. التحكيم الدولي العام هو التحكيم الذي يفصل في منازعة قائمة بين دولتين فأكثر ذات سيادة[٣] بشأن أمور تهتم بها هذه الدول ويخضع في هذه الحالة الى قواعد القانون الدولي العام. إذا كان من السهل تحديد المقصود بالتحكيم الدولي العام إلا أن الأمر ليس بهذه البساطة عند تحديد المقصود بالتحكيم الداخلي والتحكيم الدولي الخاص والتمييز بينهما. كما أن التفرقة بينهما تظهر في عدة نواحي، لذلك سنقسم هذا المطلب إلى فرعين الأول نتناول فيه أهمية التمييز بين هذين النوعين والثاني تحديد المقصود بكل منهما.

الفرع الأول: أهمية التمييز بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي الخاص:

---

[١] أحمد خليل، **قواعد التحكيم في القانون اللبناني مع دراسة متعمقة في طرق الطعن في القرار التحكيمي الصادر في تحكيم داخلي**، مرجع سابق، ص ٢٣.

[٢] فوزي سامي، **التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي)**، الطبعة السابعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٥، ص ٢١.

[3] Ph. Fouchard, E. Gaillard, B. Goldman, **traité de l'arbitrage commercial international,** litec, 1996, P. 45 et 46.

لا بد من الإشارة إلى أن للتفرقة بين نوعي التحكيم الداخلي والدولي الخاص أهمية تظهر في عدة نواحي:

_ فمن ناحية التنظيم القانوني لكل منهما: يخضع التحكيم الداخلي لتنظيم قانوني يختلف عن التحكيم الدولي ذلك الإختلاف يجد مصدره في قواعد قانونية موضوعية وإجرائية يقوم بوضعها المشرع الداخلي. أما التحكيم الدولي وأن كان يخضع في بعض الحالات للقواعد القانونية السابق ذكرها لكن من الممكن إخضاعه أيضاً للإتفاقيات الثنائية أو المتعددة الأطراف المبرمة لتنظيم التحكيم الدولي أو لأعراف وعادات التجارة الدولية[1].

_ من ناحية ثانية فمبدأ سلطان الإرادة يختلف تطبيقه بإختلاف نوع التحكيم. فنطاق هذا المبدأ يضيق في إطار التحكيم الداخلي إذ توجد العديد من القواعد الموضوعية والإجرائية التي تقيد من سلطان إرادة المحتكمين وتحد من حرية الأطراف في اللجوء الى التحكيم كما في المسائل التي لا يجوز فيها التحكيم. هذا على خلاف التحكيم الدولي حيث نجد أن مبدأ سلطان الإرادة يمتد إلى أبعد الحدود سواء على مستوى حرية الأطراف في تحديد القواعد الإجرائية[2] أو القواعد الموضوعية واجبة التطبيق فمرونة التحكيم الدولي تُوسع من دور الإرادة[3].

فمثلاً لجوء المحكمين إلى التحقيق بواسطة الخبرة الفنية يختلف فيما إذا كان التحكيم داخلي أم دولي، في التحكيم الداخلي يلتزم المحكم بقواعد القانون الداخلي في الفصل في النزاع المعروض عليه فيلتزم بمبدأ الحياد في الإثبات إلا أن هذا المبدأ لا يسري على إطلاقه لأنه يمكن للأفراد أن يفوضوا المحكم بالصلح وبالتالي له الحرية في تكوين قناعته من أي دليل يرى أنه كافي لتكوين هذه القناعة ومن هذه الأدلة وسيلة الخبرة الفنية، أما الخبرة في التحكيم الدولي فهي وإن كانت تشبه الخبرة في التحكيم الداخلي في بعض إجراءاتها وتختلف عنها في أمور أخرى فهي متروكة من حيث المبدأ لإرادة الخصوم حيث يجب على المحكمين إحترام هذه الإرادة سواء لجهة القبول بإجراء التحقيق عن طريق الخبرة الفنية أو لجهة رفض

---

[1] نظم المشرع اللبناني التحكيم في قانون أصول المحاكمات المدنية في الكتاب الثاني تحت عنوان "خصومات وإجراءات متنوعة" وفي الباب الأول من هذا الكتاب تحت عنوان "التحكيم" بنوعيه الداخلي (المادة ٧٦٢ إلى ٨٠٨) والدولي (المادة ٨٠٩ إلى ٨٢١)، كما أنضم لبنان إلى العديد من الإتفاقيات الدولية الجماعية أو المتعددة الأطراف والتي أصبحت مصدراً من مصادر التحكيم الدولي.

[2] عبده جميل غصوب، "سلطة المحكم في تقرير أصول المحاكمة التحكيمية (دراسة مقارنة)"، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، ٢٠٠٥، العدد الثالث والثلاثون، ٢٠٠٥، ص ١٨.

[3] سامي منصور، "نظرة في التحكيم الدولي"، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد السابع عشر، ٢٠٠١، ص ١١.

اللجوء إلى التحقيق الفني بواسطة الخبرة[١]. أي أن لسلطان الإرادة دور أكبر في اللجوء إلى الخبرة الفنية من عدمه عندما يكون التحكيم دولي.

_ من ناحية ثالثة فإن مجال إعمال فكرة النظام العام[٢] يختلف بإختلاف نوع التحكيم. فالنظام العام الداخلي الذي يجب مراعاته في التحكيم الداخلي أوسع مدى من النظام العام الدولي[٣] الذي تكون قواعده ملزمة التطبيق في مجال التحكيم الدولي. فمثلاً إذا خالف الإتفاق التحكيمي الدولي النظام العام الداخلي فيطبق إذا كان غير مخالف للنظام العام الدولي[٤].

_ من ناحية رابعة فإن تحديد المحكمة القضائية المختصة بنظر بعض المسائل المتعلقة بالتحكيم يتوقف على تحديد ما إذا كنا بصدد تحكيم داخلي أو تحكيم دولي خاص[٥].

_ أخيراً، فإنه كقاعدة عامة لا تستفيد أحكام التحكيم الداخلية على عكس أحكام التحكيم الدولية من الخضوع للقواعد التي تقررها الإتفاقيات الدولية الخاصة بالإعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية كإتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨[٦].

---

[١] سعيد فتحي، "دور الخبرة الفنية في التحكيم"، بحث مقدم خلال ندوة بعنوان: " التحكيم في منازعات الإنشاء: نظرة لبنانية وشرق أوسطية " برعاية غرفة التجارة الدولية-لبنان، فندق جيفينور روتانا-بيروت، ١٥ كانون الثاني ٢٠١٦.

[٢] حاول الفقهاء إيجاد تعريف جامع للنظام العام لكنهم لم يتمكنوا من ذلك، فالنظام العام مفهوماً متطوراً يتسع ويضيق بحسب المذاهب والآراء ويختلف من بلد إلى آخر ومن زمان إلى آخر وهذا ما يجعله غامضاً مستعصياً على التعريف فيكتفي الفقه بالإشارة إلى أهم مواضيعه ونطاق سلطانه وقوة قواعده وتكتفي القوانين يعد أن عجزت عن تحديد طبيعته بالإشارة إليه وبالتأكيد على قواعده الملزمة. فتم تشبيه الخوض في تعريف النظام العام كالمغامرة في رمال متحركة وإرهاق للفكر أو إمتطاء لجواد جامح لا تعرف مسبقاً المكان الذي ينقلنا إليه أو الدخول في مضيق محاط بالأشواك الحادة (سامي منصور، "النظام العام كعقبة أمام تنفيذ القرارات التحكيمية في لبنان: مرونة التطبيق"، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد الثالث والثلاثون، ٢٠٠٥، ص ٦).
بالرغم من كل الغموض والتناقض في تعريف النظام العام نقترح التعريف المقدم من الفقيه مصطفى العوجي: النظام العام هو مجموعة الأسس الهامة التي تؤمن حسن إنتظام الحياة العامة في مرحلة زمنية ومكانية معينة مما يعطي لأحكامه القوة الإلزامية بالرغم من إرادة الأفراد لأنه يعلو على هذه الإرادة ليهيمن على حسن سلامة سير المؤسسات التي يقوم عليها المجتمع. (مصطفى العوجي، **القاعدة القانونية في القانون المدني**، مؤسسة بحسون، الطبعة الأولى، ١٩٩٢، ص٢٥.)

[٣] مروان كركبي، **أصول المحاكمات المدنية والتحكيم**، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، المنشورات الحقوقية صادر، ص ٤٢٨.
أحمد خليل، **قواعد التحكيم في القانون اللبناني مع دراسة متعمقة في طرق الطعن في القرار التحكيمي الصادر في تحكيم داخلي**، مرجع سابق ص ٢٠.

[٤] وائل طبارة، "مدخل الى المبادىء العامة في التحكيم"، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد الحادي والثلاثون، ٢٠٠٤، ص ٩.

[٥] سراج أبو زيد، **التحكيم في عقود البترول**، مرجع سابق، ص ١٥٤.

[٦] إتفاقية نيويورك للإعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية لسنة ١٩٥٨، انضم لبنان إلى هذه الإتفاقية بموجب القانون ٦٢٩ تاريخ ١٩٩٧/٤/٣، الجريدة الرسمية اللبنانية، العدد ٢١، تاريخ ١٩٩٧/٥/٨، ص ١٦٥٢.

الفرع الثاني: تحديد المقصود بكلٍ من التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي الخاص:

بعد تحديد نتائج التفرقة بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي الخاص سنعمد إلى تحديد المقصود بكل منهما. فالتحكيم الداخلي هو التحكيم الذي تكون كل مقوماته أو عناصره من موضوع النزاع إلى جنسية أو محل إقامة طرفي النزاع والمحكمين والقانون الواجب التطبيق ومكان إنعقاد التحكيم منحصرة في دولة معينة[١]. بمعنى أخر يكون موضوع التحكيم وإجراءاته مرتبطين بالدولة ذاتها. لكن إذا إرتبط التحكيم بعناصره المختلفة بأكثر من دولة كان دولياً.

لكن الوقوف على دولية التحكيم من المسائل الشائكة والدقيقة والتي تعددت الآراء حولها[٢]. لم يستقر الفقه على تبني معيار واحد لدولية التحكيم أو للتفرقة بين التحكيم الدولي والتحكيم الداخلي. ذهب رأي إلى الأخذ بفكرة القانون الواجب التطبيق بالنسبة لإجراءات التحكيم فالتحكيم داخلي عندما تخضع إجراءاته للقانون الوطني، ودولي عندما تخضع إجراءاته لقانون أو لنصوص إتفاقية دولية. بينما ذهب رأي آخر إلى أن العبرة بمكان صدور حكم التحكيم، وهناك آراء أخرى تستند إلى جنسية المحكم أو جنسية الخصوم. منها أيضاً ما يستند إلى المكان الذي يوجد فيه المركز الرئيسي للمؤسسة أو الهيئة التي تتولى التحكيم. ومنها ما يستند إلى أن العقد أبرم أو يجب أن ينفذ في دولة اجنبية. غير أن جميع هذه المعايير قد تعرضت للإنتقاد.

أما المعيار الذي إتجه إليه الفقه الحديث وأخذ به القضاء الفرنسي فهو المعيار المتعلق بالطبيعة الدولية للنزاع أي تعلقه بمعاملة تجارية دولية[٣] ولو كان يجري بين شخصين يحملان الجنسية ذاتها وينفذ في دولتهم. على أن هذا المعيار الأخير لا يحل بدوره صعوبة تحديد الطبيعة الدولية للمعاملة التجارية.

---

[١] خالد عكاشة، **دور التحكيم في فض منازعات عقود الإستثمار**، مرجع سابق، ص ٥٦.

[٢] سراج أبو زيد، المرجع أعلاه، ص ١٥٦ وما بعدها.

[٣] إدوار عيد، **موسوعة أصول المحاكمات والإثبات والتنفيذ**، الجزء الثاني عشر (التحكيم) ٣، ١٩٨٨، ص ٣٢.
Fady Nammour, **Droit et pratique de l'arbitrage interne et international,** Bruxelles : Bruylant ; Paris : L.G.D.J. ; Beyrouth : Delta, 2009, .P.299.
Ph. Fouchard, E. Gaillard, B. Goldman, **traité de l'arbitrage commercial international,** op. cit., P.54 et suivant.

أما القانون الفرنسي فقد نص في المادة ١٤٩٢ على أنه "يعتبر دولياً التحكيم الذي يتعلق ببعض مصالح التجارة الدولية"[١]. في نفس السياق جاءت المادة ٨٠٩ فقرتها الأولى من قانون أ.م.م. اللبناني والتي تنص على أنه "يعتبر دولياً التحكيم الذي يتعلق بمصالح التجارة الدولية". فالمشرع اللبناني والفرنسي قد أقاما دمجاً بين "الدولية" و "التجارية" في تحديدهما للتحكيم الدولي على أنه ذلك التحكيم الذي يتصل بمصالح التجارة الدولية ذلك على عكس القانون المصري[٢] الذي تكفل ببيان المقصود بالتجارية التي ربطها المشرع اللبناني والفرنسي بالدولية للإضفاء على التحكيم المتصل بها صفة التحكيم الدولي[٣].

في هذا السياق صدر عن المحاكم اللبنانية العديد من القرارات التي تؤكد على إعتماد المعيار الإقتصادي دون المعيار القانون لإضفاء الصفة الدولية على التحكيم[٤].

---

[1] L'article 1492 du code de procédure civile français prévoit « est international l'arbitrage qui met ne cause des intérêts du commerce international »

[٢] نصت المادة ٣ من قانون التحكيم المصري الجديد على أنه " إذا أتفق طرفا التحكيم على اللجوء إلى منظمة تحكيم دائمة أو مركز للتحكيم يوجد مقره داخل جمهورية مصر العربية أو خارجها" بذلك يكون القانون المصري الجديد للتحكيم قد أورد عدة معايير يكون فيها التحكيم دولياً وفقاً لأحكامه مما يسمح بإتساع نطاق مفهوم التحكيم التجاري الدولي وفقاً للقانون الجديد. وقد أخذ قانون التحكيم المصري الجديد بالحالات التي أخذ بها القانون النموذجي وأضاف إليها حالة رابعة. فلقد حدد القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي أكثر من معيار لدولية التحكيم فقد نصت المادة ٣ الفقرة الأولى على أن يكون أي تحكيم دولياً: أ_ إذا كان مقر عمل طرفي التحكيم وقت عقد ذلك الإتفاق واقعين في دولتين مختلفتين أو ب_ إذا كان أحد الأماكن التالية واقعاً خارج الدولة التي يقع فيها مقر عمل الطرفين: ١_ مكان التحكيم إذا كان محدداً في إتفاق التحكيم أو طبقاً له ٢_أي مكان ينفذ فيه جزء هام من الإلتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية أو المكان الذي يكون لموضوع النزاع أوثق صلة به أو ج_ إذا أتفق الطرفان صراحة على أن موضوع إتفاق التحكيم متعلق باكثر من دولة واحدة "

[٣] سامي منصور، "نظرة في التحكيم الدولي"،مرجع سابق، ص ٩.

[٤] من هذه القرارات نذكر: ١- محكمة إستئناف بيروت الغرفة العاشرة المدنية، القرار رقم ٤٩٢، تاريخ ٢٠٠١/٣/٢١، مجلة العدل ٢٠٠١، ص ١٣٩، قضى هذا القرار بأنه وحيث أن التحكيم في العقد الذي ينتج عن التزاماته تحرك القيم وانتقالها ذهاباً واياباً عبر الحدود مما يرتب نتائج متبادلة في كل من الدولتين المعنيتين بذلك العقد: إنتقال البضائع من بلد إلى آخر ومن ثم إنتقال ثمنها من البلد الثاني إلى البلد الأول، يعابر تحكيماً دولياً، مما يعني إعتماد المعيار الإقتصادي كمعيار قاطع ونهائي يجري تغليبه على المعيار القانوني.

٢- بداية بيروت الغرفة الأولى المدنية، رقم ٧٥/٤٢ تاريخ ٢٠٠0/١٠/٤، مجلة العدل، ٢٠٠٥ العدد ٢، ص ٣٧٤، إذ جاء في هذا القرار: ....إن التحكيم موضوع البند ٢٠ من الإتفاقية المنوه عنها، يعتبر تحكيماً دولياً بمفهوم المادة ٨٠٩ أ.م.م كونه يتعلق بمصالح التجارة الدولية فإذا تعلقت العملية المتنازع بشأنها في عقد التحكيم بأكثر من بلد فإن التحكيم الذي يختص بها يعتبر من جراء ذلك تحكيما دوليا إذ يكفى أن تتناول إنتقالاً لأعيان أو خدمات أو دفعاً لأموال عبر الحدود.

٣- محكمة إستئناف بيروت الغرفة الثالثة المدنية، رقم ١٣٣٣، تاريخ، ٢٠٠٦/٦/٢٢، مجلة العدل ٢٠٠٦، العدد ٤، ص ١٥٥٥، وبحسب هذا القرار: حيث أن القرار موضوع الطعن ولو كان صادرا في لبنان إلا أنه يتعلق بمصالح التجارة الدولية بين شركة لبنانية وشركة أيطالية فيعتبر بالتالي وفق المادة ٨٠٩ أ.م.م. قراراً تحكيمياً دولياً.

٤- محكمة بداية بيروت الغرفة الأولى، قرار رقم ١٢ تاريخ ٢٠١٠/٤/٢٨، مجلة العدل ٢٠١٠، عدد ٣، ص ١٣٠١، جاء في هذا القرار: حيث أن موضوع الخلاف أي العملية المتنازع بشأنها والتي يتعلق بها التحكيم، تتعلق بأكثر من بلد فإن التحكيم الذي يختص بها يعتبر تحكيما دوليا بمفهوم المادة ٨٠٩ أ.م.م. كونها تتناول إنتقالا لأعيان أو خدمات أو دفعا لأموال عبر الحدود.

كما صدر عن محكمة إستئناف باريس سنة ٢٠٠٨ قرار جاء فيه " بحسب المادة ١٤٩٢ أ.م.م. يكون دولياً التحكيم الذي يتعلق بمصالح التجارة الدولية. فدولية التحكيم تتطلب تعريف إقتصادي تام، بحسب هذا التعريف يكفي أن يتعلق النزاع الخاضع للتحكيم بعملية غير مرتبطة إقتصادياً ببلد واحد، وذلك إستقلالاً عن صفة أو جنسية الأطراف، عن القانون المطبق على الموضوع أو على التحكيم أو حتى عن مكان إنعقاد محكمة التحكيم"[١].

يتبين إذاً، أن معيار الدولية يختلف من قانون لآخر، ويبقى المعيار الإقتصادي الذي جاء به القانون الفرنسي هو السائد حالياً فهو يتفق مع واقع التعامل الدولي.

المبحث الثاني: تحديد نوعية التحكيم في عقود البترول

بعد عرضنا لأنواع التحكيم الأكثر صلة بعقود البترول نطرح التساؤلات الآتية : هل من الأجدى لتسوية منازعات البترول اللجوء الى التحكيم الحر أو التحكيم المؤسسي؟ وهل يندرج التحكيم في عقود البترول في عداد التحكيم الدولي العام؟ أو يعتبر هذا التحكيم من قبيل التحكيمات الداخلية؟ أو من قبيل التحكيمات الدولية التي تدخل في إطار القانون الدولي الخاص؟

للإجابة على هذه التساؤلات نقسم هذا المبحث الى مطلبين الأول نخصصه للأختيار بين التحكيم الحر والتحكيم المؤسسي والثاني لتحديد ما إذا كان التحكيم في عقود البترول تحكيم دولي عام أم تحكيم داخلي أم تحكيم دولي خاص.

٥- محكمة إستئناف بيروت، الغرفة الناظرة في قضايا التحكيم، تاريخ ٢٠٠١/٥/٢٨، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد الثامن عشر، ص٣٦: يدخل القرار التحكيمي موضوع المراجعة الحاضرة في عداد القرارات التحكيمية الدولية وفقاً للتعريف الوارد في المادة ٨٠٩ أصول محاكمات مدنية، لكونه يرمي إلى حل خلافات تتعلق بمصالح تجارة دولية.

[1] Cour d'appel de paris (1re ch. C), 13 novembre 2008, Institut national de la santé et de la recherche médicale (INSERM) C/ Association Fondation Letten F. Saugstad, note : Mathius AuDIT, Revue de l'arbitrage 2009, N°2, Avril-Juin, P.389 et suivant.

المطلب الأول: الأختيار بين التحكيم الحر والتحكيم المؤسسي

في هذا المطلب نتناول في فرع أول الواقع العملي للتحكيمات البترولية وفي فرع ثاني نقوم بمفاضلة بين التحكيم الحر والتحكيم المؤسسي في منازعات عقود البترول.

الفرع الأول: الواقع العملي للتحكيمات البترولية

من أدق المسائل التي يواجهها الأطراف عند صياغة بند التحكيم الإختيار ما بين التحكيم المؤسسي والتحكيم الحر[١]. أما بالنسبة للتحكيم في عقود البترول فنجد أنه غالباً ما تم اللجوء إلى التحكيم الحر، من الأمثلة على ذلك: حكم تحكيم ليامكو(إذ تولى المحكم العربي صبحي محمصاني النظر في النزاع)، حكم تحكيم قضية تكساسكو لسنة ١٩٧٧ (الذي فصل في النزاع الذي دار بين شركة تكساسكو والحكومة الليبية)، قضية أرامكو(فصلت في النزاع الذي نشب بين شركة أرامكو والحكومة السعودية)، حكم تحكيم .... Aminoil

إذا كان الوضع الغالب في التحكيمات البترولية هو إتباع أسلوب التحكيم الحر غير أن الأطراف قد يتفقون على فصل نزاعاتهم طبقاً لقواعد التحكيم السارية لدى مركز دائم للتحكيم. من ذلك ما نصت عليه المادة ٤٢ فقرة ٢ من العقد المبرم بين جمهورية مصر العربية والمؤسسة المصرية العامة للبترول وشركة فيليبس الأمريكية عام ١٩٦٢ من أن "أي نزاع ينشأ بين فيليبس والمؤسسة... يقوم بالفصل فيه ثلاثة محكمين طبقاً للائحة التحكيم والمصالحة الخاصة بالغرفة التجارية الدولية..."[٢].

كذلك الأمر بالنسبة لنموذج إتفاقية الإستكشاف والإنتاج إذ أوجب إتباع أسلوب التحكيم المؤسسي لفض النزاعات، وتحديداً تسوية النزاع وفقاً لقواعد التحكيم في غرفة التجارة الدولية[٣] فيتم إتباع قواعدها

---

[١] محمود المغربي، محمود ملحم، **"معضلة صياغة البنود التحكيمية في عقود التجارة الدولية"**، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد ٢، الجامعة اللبنانية كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية، ٢٠١٥، ص ٢٤٨.

[٢] سراج أبو زيد، **التحكيم في عقود البترول**، مرجع سابق، ص ١٧٩.

[٣] المادة ٣٨ من نموذج إتفاقية الإستكشاف والإنتاج تنص على ما يلي:"....تتم تسوية النزاع عبر التحكيم وفقاً لقواعد التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية.....تتألف هيئة التحكيم من ثلاثة محكمين يتم تعيينهم وفقاً لقواعد التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية، بشرط أنه يمكن، بناءً على إتفاق الأطراف، إجراء التحكيم من قبل محكم واحد يتم تعيينه وفقاً لقواعد التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية ...".

التحكيمية في تسوية النزاع وفي تعيين هيئة التحكيم أو المحكم الفرد. كما أن مكان التحكيم هو باريس– فرنسا بحسب المادة ٣٨ من هذا النموذج.

الفرع الثاني: المفاضلة بين التحكيم الحر والتحكيم المؤسسي بشأن منازعات عقود البترول

هنا يطرح التساؤل الأتي: هل من الأجدى لتسوية منازعات البترول اللجوء إلى التحكيم الحر؟ أم من الأفضل إختيار التحكيم المؤسسي؟ للإجابة على هذا التساؤل لا بد من عرض المميزات التي يتمتع بها كل نوع من الأنواع السابق ذكرها.

بالنسبة للتحكيم الحر، يتميز هذا النوع من التحكيم بالخصائص التالية:

_ ثقة الأطراف الشخصية بالمحكمين الذين إختاروهم بأنفسهم[١] فغالباً ما تكون معرفة المحتكمين بالمحكم كافية لتوفر لهم الثقة في حياده وأمانته.

_ هو الأكثر وفاء لميزة سرية التحكيم، ويترتب على ذلك أنه يعد من الأنواع الأكثر ملائمة للعلاقات الإقتصادية التي تتطلب السرية[٢].

_ قليل التكاليف عند مقارنته بالتحكيم المؤسسي، وقد تفضله الدول لكونه لا يثير الإعتبارات المتعلقة بسيادتها فبالنسبة لها قلمّا تخلو مراكز التحكيم من تحيز أو إرتباط بالدول النامية.

_ لإرادة الأطراف في هذا النوع من التحكيم دور أهم من الدور الذي قد تؤديه في التحكيم المؤسسي. ففي التحكيم الأخير يتسم دور الإرادة بالقصور إذ ان إلتجاء أطراف عقد التحكيم لهذه الهيئات للفصل في النزاع بينهم يتضمن شرط الإذعان للقواعد الإجرائية المقررة في لائحة التحكيم لهذه الهيئة[٣].

أما التحكيم المؤسسي فيتميز بما يلي:

---

[1] Ph. Fouchard, E. Gaillard, B. Goldman, **traité de l'arbitrage commercial international,** op. cit., P. 36.

[٢] حفيظة الحداد، **الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي**، مرجع سابق، ص ٩٠.

[٣] عبدالله ناصر أبو جما العجمي، **الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار النفطي وتسوية منازعاتها**، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت-لبنان، ٢٠١٦، ص ١٥١.

_ تعيين المحكمين بواسطة منظمات التحكيم له كثير من المزايا فهذه المنظمات تعمل بإستمرار في حقل التحكيم الدولي مما يجعلهم على دراية كاملة بكل متطلبات ومؤهلات المحكم المطلوب تعيينه كما تحتفظ بأسماء ومؤهلات المحكمين في المجالات المختلفة[١].

_ إن التحكيم المؤسسي يضمن صلاحيات مناسبة للمحكمين تعينهم على ممارسة إختصاصاتهم، ومن أبرز القواعد التي حفلت بها المؤسسات التحكيمية مبدأ الأختصاص بالإختصاص الذي يتيح لهيئة التحكيم الفصل في الدفوع الخاصة بإختصاصها ومبدأ إستقلال شرط التحكيم عن باقي شروط العقد[٢].

_ تقدم الخدمات الإدارية التي تتطلبها عملية التحكيم كأعمال السكرتارية وحفظ الملفات وغيرها[٣].

_ 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[٤].

_ يبقى تحكيم المراكز التحكيمية هو الأفضل لأنه يجعل المركز يسهر على تنفيذ الإتفاقية التحكيمية وفقاً لقواعده ونظامه[٥].

من خلال عرض هذه الخصائص يتبين لنا أنه من الصعب تقضيل نوع من أنواع التحكيم على الآخر، فلكل منهما مزاياه. فالمسألة إذاً تتعلق بحرية الإرادة وما يراه أطراف النزاع مناسب لهما.

لكن يجب أن لا ننكر أن أهمية عقود البترول قد تدفع أحياناً إلى تفضيل التحكيم المؤسسي طمعاً بالخبرة الطويلة التي تتمتع بها هذه المراكز وسمعتها الجيدة في مجال التحكيم. ففي التحكيم الحر يقع عبء السير بالإجراءات التحكيمية كاملاً على الأطراف وعلى المحكمين حال تعيينهم، هذا ما يعطي للأطراف الحرية في صياغة أحكام التحكيم ولكن في الوقت ذاته يتطلب منهم الدقة والإحاطة بكافة المسائل التي قد

---

[١] محمد عبدالمجيد إسماعيل، **دراسات في العقد الإداري الدولي والتحكيم في عقود الدولة**، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، ٢٠١٤، ص ١٢٦.

[٢] بشار محمد الأسعد، **الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الإستثمار الدولية**، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، ٢٠٠٩، ص٣٨.

[٣] مصطفى الجمال، عكاشة عبدالعال، **التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية**، مرجع سابق، ص ١٢٨.

[٤] حمزة أحمد حداد، **التحكيم في القوانين العربية**، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٠، ص ١٣١.

[٥] عبدالحميد الأحدب، **موسوعة التحكيم (التحكيم الدولي)**، مرجع سابق، ص٢٠٥.

يتعرضون لها فمثلاً عليهم إختيار قواعد إجرائية سليمة تكفل جميع ضمانات التقاضي. أما إذا كان التحكيم مؤسسي فهذا العبء ينتقل إلى المركز أو المؤسسة المختارين، والأكثر دراية بهذه المسائل من أطراف العقد.

مع ذلك يبقى للأطراف كامل الحرية بإختيار نوع التحكيم الذي يرونه كفيل بالحفاظ على مصالحهم وهذا ما قد يختلف من حالة إلى أخرى.

غير أن 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 الأن متخصص فقط بتسوية هذا النوع من المنازعات بالتحديد دون غيره عوضاً عن عرض هذه المنازعات على مراكز تحكيم أجنبية.

إنطلاقاً من أن عقود البترول تعد من أكثر العقود التي أثارت جدلاً واسعاً في الأوساط القانونية والإقتصادية 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 والشركات المنتجة للبترول، ومن أن التحكيم أصبح من أهم وسائل فض المنازعات في عقود البترول فالوقت قد حان إذاً للتفكير جدياً في انشاء مركز تحكيم متخصص في تسوية منازعات البترول يكون مقره في احدى الدول العربية.

يبقى علينا الإجابة على التساؤل الأتي: تحت أي نوع من الأنواع يندرج التحكيم في عقود البترول؟ هل يمكن النظر إليه على أنه بمثابة تحكيم دولي عام أم تحكيم داخلي أم تحكيم دولي خاص؟

المطلب الثاني: مدى إعتبار التحكيم في عقود البترول تحكيماً دولياً أم تحكيماً داخلياً :

يرى بعض الفقه[1] أن التحكيم في مجال عقود البترول هو تحكيم دولي عام، وبالتالي يخضع لقواعد القانون الدولي العام على إعتبار أن الدولة غالباً ما تكون طرف فيه او يتم تعيين المحكمين بواسطة جهة دولية

[1] H. Cattan, the law of oil concession in the Middle East and North Africa, 1967, p.152.
مشار إليه عند: غسان محمد، **عقود خدمة إنتاج البترول**، مرجع سابق، ص ٢٣٥.

كمحكمة العدل الدولية أو يتفق الأطراف على تطبيق القانون الدولي. غير أن هذا الرأي مرفوض فكون أحد أطراف العقد دولة ذات سيادة لا يضفي على التحكيم الطابع الدولي العام، ولا ينفي عنه صفته التجارية[١]. يبقى علينا تحديد ما إذا كان التحكيم في عقود البترول تحكيم داخلي أو تحكيم دولي خاص وفي سبيل ذلك يجب تحديد ما إذا كان عقد البترول عقد داخلي أم عقد ذي طابع دولي. أي تحديد المعيار الواجب الإتباع لتحديد دولية العقد كشرط لإعمال قواعد القانون الدولي الخاص[٢].

هنا أيضاً إختلف الفقه في تحديد المعيار الواجب التقيد به لتحديد إنتماء عقد البترول إلى القانون الدولي الخاص من عدمه بحيث يدق الإشكال بين المعيار القانوني والمعيار الإقتصادي. من المتفق عليه أنه عندما يرتبط العقد في جميع عناصره (جنسية أطرافه، محل إقامتهم، تنفيذه...) بدولة واحدة يعتبر من العقود الداخلية. أما لتحديد دولية العقد فأستند الفقه إلى معيارين: المعيار القانوني والمعيار الإقتصادي.

طبقاً للمعيار القانوني والمستقر لدى الفقه التقليدي، فإن العقد يعتبر دولياً إذا إتصلت عناصره القانونية بأكثر من دولة[٣]. هكذا يعتد هذا التيار بالرابطة العقدية ومدى تطرق الصفة الأجنبية لأحد عناصرها للحكم بدوليتها: جنسية الأطراف، محل التنفيذ، موطن الأطراف،... غير أن المعيار القانوني وإن كان بإستطاعته تحديد إطار للعقد الدولي من خلال إثارة الصفة الأجنبية وعناصرها إلا أنه ظل قاصراً لأنه أغفل جوانب أخرى مهمة لتحديد الصفة الدولية، مما دفع إلى البحث عن معايير ومؤشرات أخرى من أهمها المعيار الإقتصادي. يقوم المعيار الإقتصادي على فكرة مؤداها أنه كلما كان من شأن الرابطة العقدية أن تؤثر أو تمس بمصالح التجارة الدولية فإننا نكون بصدد عقد دولي[٤]. فتشبه حركة التجارة الدولية بحالة المد والجزر أي تحرك السلع والأموال لتؤثر في إقتصاديات متعددة. تطبيقاً لهذا المعيار

---

[١] سراج أبو زيد، **التحكيم في عقود البترول**، مرجع سابق، ص ١٨٢.

[٢] هشام صادق، **القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية**، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص ٢٠١٤ ص ٤٩ وما يليها. إبراهيم أحمد إبراهيم، **القانون الدولي الخاص: مركز الأجانب وتنازع القوانين**، مرجع سابق، ص ٥٧٤. هاني محمود حمزة، **النظام القانوني الواجب الإعمال على العقود الإدارية الدولية أمام المحكم الدولي**، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٨، ص ٣٠ وما يليها.

[٣] هشام صادق، **القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية**، مرجع سابق، ص ٦٢.

[٤] هشام صادق، المرجع أعلاه، ص ٨٢.

يفترق التحكيم الداخلي عن التحكيم الدولي بأنه ذاك الذي يتعلق بمصالح التجارة الدولية بمعنى أن يكون ثمة حركة إنتقال للأموال ذهاباً وإياباً عبر الحدود ويترتب عليها نتائج متبادلة بين أكثر من بلد[١].

على أن المعيار الإقتصادي لدولية العقد لا يتعارض مع المعيار القانوني، ذلك أن الرابطة العقدية التي يترتب عليها إنتقال الأموال من دولة لأخرى والتي تتعلق بمصالح التجارة الدولية على هذا النحو، وهو ما يتحقق معه المعيار الإقتصادي لدوليتها، هي رابطة تتصل بالضرورة بأكثر من نظام قانوني واحد، وهو ما يفيد توافر المعيار القانوني في الوقت نفسه[٢].

على أي حال، وأياً كان المعيار الواجب الإتباع، فإن عقود البترول بأنواعها المختلفة من الإمتياز إلى عقود المشاركة وعقود إقتسام الإنتاج وصولاً إلى عقود الخدمات البترولية تعد عقوداً ذات طابع دولي تدخل في إطار القانون الدولي الخاص. فالمعيار القانوني ينطبق على عقود البترول إذ أنها تبرم بين أطراف من جنسيات مختلفة. من ناحية ثانية تتعلق هذه العقود بمصالح التجارة الدولية، إذ يترتب عليها بدون شك إنتقال للأموال أو البضائع أو السلع عبر الحدود الجغرافية لأكثر من دولة[٣] وعلى ذلك تعتبر هذه العقود دولية أيضاً إعمالاً للمعيار الإقتصادي لدولية العقد.

هذا ما يدفعنا إلى أن نستنتج أن التحكيم في عقود البترول، تحكيم دولي خاص.

---

[١] إدوار عيد، **موسوعة أصول المحاكمات والإثبات والتنفيذ**، الجزء الثاني عشر (التحكيم) ٣، مرجع سابق، ص ٣٠. وائل طبارة، **"**مدخل إلى المبادىء العامة في التحكيم**"**، مرجع سابق، ص ٧.

[٢] هشام صادق، المرجع أعلاه، ص ٨٧.

[٣] غسان محمد، **عقود خدمة إنتاج البترول**، مرجع سابق، ص ٢٤١.

الفصل الثاني: آثار إتفاق التحكيم

للتحكيم صورتان: إما أن يرد شرطاً في العقد الأصلي مصدر الرابطة القانونية فيتفق الأطراف على تسوية النزاعات التي قد تنشأ بينهم في المستقبل بواسطة التحكيم فهو لا ينصب على نزاع معين ويسمى هذا الإتفاق "شرط التحكيم" وهو يتعلق بنزاع لم يولد بعد. إما أن يتفق الطرفان في عقد منفصل عن العقد الأصلي على عرض النزاعات التي نشأت فعلاً بينهم على محكم أو أكثر ويسمى هذا الإتفاق "مشارطة التحكيم".

غير أن إتفاق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم لا يبعدهم عن حماية القانون ولا عن حقهم في اللجوء للقضاء، فحق اللجوء للقضاء يتعلق بالنظام العام في كل الدول، لكن بالإتفاق على التحكيم يمنح المحكم سلطة الفصل في النزاع بدلاً من المحكمة المختصة بنظر النزاع بحيث إذا لم ينفذ إتفاق التحكيم لأي سبب عادت هذه السلطة إلى المحكمة[1]. كما يمتنع على الخصوم عرض المنازعات موضوع العملية التحكيمية على القضاء ويمنع هذا القضاء من الفصل فيها.

معنى ذلك أنه يترتب على إتفاق التحكيم أثران الأول وهو إختصاص المحكمين بالفصل في النزاع وهذا ما يعرف بالأثر الإيجابي والثاني وهو عدم إختصاص القضاء للفصل في النزاع وهذا ما يعرف بالأثر السلبي.

المبحث الأول: إختصاص المحكمين بالفصل في النزاع

[1] مصطفى ترو، **سلطة المحكم الدولي في تعيين القواعد القانونية على موضوع النزاع**، مرجع سابق، ص ٦٢-٦٣.

إن إتفاق التحكيم يلزم الأطراف بأن يعهدوا بالنزاع الناشئ بينهم والمتفق على حله بواسطة التحكيم إلى الهيئة التحكيمية وبالتالي ثبوت الإختصاص للمحكمين للفصل في النزاع فهذا الإتفاق يعد الأساس الذي يستمد منه المحكمين إختصاصهم للفصل في النزاع. عند إختيار المحكمين الذين ستعهد لهم مهمة الفصل في النزاع، وسواء أكان التحكيم حر أم كان تحكيم مؤسسي، فإن الكلمة الأولى تكون للأطراف، ويجب أن يتم هذا الإختيار بصورة صحيحة تفادياً لضياع الوقت والنفقات[١].

كما أن إختصاص المحكمين لا يقتصر على الفصل في النزاع فقط بل يتعداه إلى منحهم الإختصاص للفصل في إختصاصهم ذاته وهذا ما يعرف بمبدأ الإختصاص بالإختصاص. يعني هذا المبدأ أن هيئة التحكيم لها صلاحية الفصل في صحة إختصاصها عند المنازعة فيه. هذا المبدأ من أهم المبادئ في إطار التحكيم الدولي ومن أدقها وقد أثار العديد من الجدل وذلك على الرغم من الإعتراف شبه الكامل به في الأنظمة القانونية المعاصرة المتعلقة بالتحكيم. لذلك سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين الأول نتناول فيه إختصاص المحكمين للفصل في أساس النزاع والثاني إختصاص المحكمين للفصل في إختصاصهم.

المطلب الأول: إختصاص المحكمين بالفصل في أساس النزاع

يترتب على إتفاق التحكيم منح الهيئة التحكيمية صلاحية النظر في النزاع والفصل فيه والسير في كافة الإجراءات للتوصل إلى حكم فاصل في المنازعة القائمة بين الأطراف ويعتد بهذا الحكم وكأنه قد صدر من المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع[٢]، هذا ما يعرف بالأثر الإيجابي لإتفاق التحكيم[٣] والإختصاص المنعقد للهيئة التحكيمية ينعقد لها وحدها دون غيرها فلا تجوز الإنابة أو التفويض في ممارسته.

متى قبلت الهيئة التحكيمية تعيينها، تلتزم بالفصل في النزاع ويمتنع عليها التنحي بغير سبب جدي وإلا جاز الحكم عليها بتعويض مالي لصالح الخصوم[٤]. فالعلاقة التي تنشأ بين الأطراف والمحكمين ترجع إلى

---

[1] Ziva Filipic, **Selection of arbitrators,** young Arbitrators forum: Get in tune with international arbitration (1): How to kick off an effective arbitration?, Beirut Bar Association, Maison de l'avocat, Beirut-Lebanon, 14 January 2016.

[٢] عصمت عبدالله الشيخ، **التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي**، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص ٦٢.

[3] Ph. Fouchard, E. Gaillard, B. Goldman, **traité de l'arbitrage commercial international,** op. cit. , P. 394.

[٤] هاني محمد كامل المنايلي ، **إتفاق التحكيم وعقود الإستثمار البترولية (دراسة على الدول العربية مقارنة بالتشريعات الوضعية في العالم)** ، مرجع سابق، ص ٣٠٧.

إتفاقية مستقلة ناتجة عن قبول المحكمين للمهمة الموكلة إليهم[١]. الأطراف بدورهم يحترمون التعهد الصادر عنهم بإحالة النزاع إلى التحكيم فلكل طرف الحق في الحصول على تنفيذ عيني لإتفاق التحكيم[٢] إي إحالة النزاع إلى هيئة التحكيم للفصل به إعمالا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين. فلا يجوز الرجوع عن إتفاق التحكيم إلا برضاء الطرفين[٣] أو إذ لجاء أحد الأطراف إلى القضاء ولم يدفع الطرف الأخر بوجود هذا الإتفاق.

فالهدف الأساسي الذي رمى إليه المتعاقدون عند إبرامهم للإتفاق التحكيمي هو منح المحكمين سلطة الفصل في النزاع بدلاً من المحكمة التي كانت ستنظر في النزاع لولا وجود التحكيم. إلا أن حق الأطراف بالعدول عن التحكيم وإرجاع الإختصاص بالتالي للمحاكم، سواء بشكل صريح بإتفاق بين الأطراف على التنازل عن التحكيم أو بشكل ضمني[٤] كما لو رفع أحد الأطراف النزاع أمام المحاكم ولم يتمسك الطرف الآخر بدفع عدم الإختصاص، يجعل من إختصاص المحكمين إختصاص نسبي[٥]. بمعنى أخر، يستمد المحكمين سلطتهم من إتفاق الأطراف وللأطراف أيضاً سلبهم هذه السلطة بإتفاقهم. لكن ليس معنى ذلك أنه يمكن إجبار المحكمين على تولي المهمة رغم إرادتهم، فإذا أختير شخص محكماً سواء تم هذا الخيار من الأطراف أنفسهم أو من المحكمين أو من الغير أو من المحكمة، فإنه لا يلتزم القيام بالتحكيم إلاّ إذا قبل بهذه المهمة. كون المحكم لا يقوم بمهمته بوصفها من أعمال الوظيفة العامة التي قد تكون بحكم عمله فقبوله القيام بالمهمة شرط ضروري لإلتزامه بها أما إذا لم يقبل بمهمة التحكيم فلا يكون مختصاً للفصل في النزاع، ويُعطل إتفاق التحكيم إلى حين صدور هذا القبول من المحكم أو ممن تم تعيينه سواء بإتفاق الخصوم أو عن طريق القضاء.

---

[1] Ph. Fouchard, E. Gaillard, B. Goldman, **traité de l'arbitrage commercial international,** op. cit. , P.٤٠٧.

[2] Fadi Nammour, **Droit et pratique de l'arbitrage interne et international,** 3ème édition, éd. Brulyant Delta LGDJ, 2009, p. 321.

[٣] فاضل حاضري، "الأثر الإيجابي والأثر السلبي لإتفاق التحكيم"، مقالة منشورة على الموقع الإلكتروني: http://bara-sy.com/news-view-6685.html

[4] Ph. Fouchard, E. Gaillard, B. Goldman, **traité de l'arbitrage commercial international,** op. cit, P. 419.

[٥] ادوار عيد، **موسوعة أصول المحاكمات والإثبات والتنفيذ**، الجزء الثاني عشر (التحكيم) ٣، مرجع سابق، ص ٧٥.

تتقيد هيئة التحكيم في حدود المهمة التي كلفت بها من قبل أطراف النزاع فلا يجوز لها تجاوزها كما لا يجوز لها أن تحكم بما لا يشمله إتفاق التحكيم، إحتراماً لإرادة أطراف النزاع[١] وإلاّ تعرض حكمها للبطلان. لكن هناك العديد من المسائل التحكيمية الهامة، وخاصة الإجرائية، قد لا يشتمل عليها إتفاق التحكيم كمكان ولغة التحكيم، تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع،... بالنسبة لهذه المسائل وغيرها مما لا يشملها إتفاق التحكيم فإن من صلاحية هيئة التحكيم بل من واجبها أحياناً تحديد هذه المسائل[٢] دون أن يكون في ذلك تجاوز للمهمة المحددة لها في إتفاق التحكيم طالما أن الفصل في هذه المسائل ضروري للفصل في النزاع.

لكن على الرغم من هذه الحرية المعطاة للمحكمين، فلا يمكنهم الخروج عن نطاق طلبات الأطراف وعن إحترام مبدأ الوجاهية ومبدأ المساواة بين الأطراف. كما يمكن إضافة قيد أخر على حرية المحكمين عند فصلهم في النزاع وهو إتفاق الأطراف، هنا يكمن الفرق الأساسي بين المحكم والقاضي فالقاضي رجل القانون أما المحكم فيتبع الأطراف، وهو ينظر في النزاع بناءاً على إرادة الأطراف للقيام بما طُلب منه وقبِل به[٣].

بصفته قاضياً خاصاً، يجب أن يكون المحكم مستقلاً وحيادياً، بعيداً عن النزاع، فهو يفصل في النزاع بين الأطراف دون أن يدخل مطلقاً في نزاع مع أحد منهم إذا وجد في ذلك مصلحة شخصية أو مهنية أو أي فائدة أخرى، فلا يكون قاضٍ وطرف ذي مصلحة في النزاع الذي يفصل فيه[٤].

إعترفت معظم التشريعات الوطنية المعنية بالتحكيم بمبدأ إختصاص هيئة التحكيم بالفصل في النزاع[٥]. كذلك ورد النص على مبدأ إختصاص هيئة التحكيم بتسوية النزاع في العديد من الإتفاقيات الدولية ذات الصلة بالتحكيم. منها إتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ للإعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم وذلك في الفقرة الثالثة

---

[١] محمد وليد منصور، "الطعن في حكم المحكمين وفق قانون التحكيم السوري والمقارن"، مجلة التحكيم العالمية، مجلة فصلية- بيروت، العدد الرابع والعشرون، تشرين الأول ٢٠١٤، ص ٢٦٨ و٢٦٩.

[٢] حمزة حداد، **التحكيم في القوانين العربية**، مرجع سابق، ص ٢٨٤.

[3] Pierre Mayer, « La liberté de l'arbitre », revue de l'arbitrage, N°2, 2013 Avril-Juin, page 346.

[4] Daniel Cohen, «Indépendance des arbitres et conflit d'intérêts », revue de l'arbitrage, N°3, 2011 Juillet-septembre, page 615.

[٥] هاني المنايلي، **إتفاق التحكيم وعقود الإستثمار البترولية**، مرجع سابق، ص ٣٠٧ وما بعدها.

من المادة الثانية ألتي أوجبت على محكمة الدولة المتعاقدة التي يُطرح أمامها النزاع حول موضوع كان محل إتفاق من الأطراف بالمعنى الوارد في هذه المادة، أن تحيل الخصوم بناءً على طلب أحدهم إلى التحكيم، وذلك ما لم يتبين للمحكمة أن هذا الإتفاق باطل أو لا أثر له أو غير قابل للتطبيق.

بدورها، أكدت المحاكم القضائية على إختصاص المحكمين للفصل في النزاع وإلزامية لجوء الأطراف إلى التحكيم عند الإتفاق عليه. فقد صدر عن محكمة إستئناف بيروت قرار أكدت فيه على أنه : "حيث يكون كل فريق ملزم باللجوء الى التحكيم من اجل حل نزاعه مع الفريق الآخر، وبالتالي لا يعود بإمكانه بإرادته المنفردة فسخ عقد التحكيم واللجوء إلى القضاء العادي مما يجعل من تصرف المستأنف، حسبما يدلى بنزع الإختصاص عن اللجنة التحكيمية وإعادته إلى المحكمة الإبتدائية تصرفاً قانونياً."[١]

ومن الأحكام الصادرة بهذا الخصوص عن القضاء العربي القرار الصادر عن محكمة التمييز الأردنية والذي قررت فيه أن "...الإتفاق على التحكيم يعني تنازل طرفي النزاع عن اللجوء إلى القضاء واتفاقهما على اللجوء إلى التحكيم لبت أي نزاع يقوم بينهما وهذا اتفاق جائز غير ممنوع في القانون ولا يخالف النظام العام"[٢].

أما محكمة إستئناف باريس فأكدت على أن مهمة التحكيم تنحصر بموضوع التحكيم كما هو محدد من قبل الأطراف وذلك عندما قررت أن "مهمة المحكم المعرفة بإتفاقية التحكيم، محدودة في الأساس بموضوع النزاع كما هو محدد بإرادة الأطراف"[٣].

تطبق هذه القواعد ذاتها في المنازعات البترولية، فتختص هيئة التحكيم، بعد موافقتها على المهمة الموكلة إليها، بالفصل في النزاع ضمن المهلة المحددة ويمتنع على الأطراف اللجوء إلى القضاء الوطني لطلب الفصل في المنازعة. دون أن تتجاوز هيئة التحكيم حدود المهمة الموكلة إليها والاّ تعرض حكمها

[١] محكمة إستئناف الجنوب، الغرفة الخامسة المدنية، قرار رقم ٦٩ تاريخ ٢٠١٢/٥/٩، مجلة العدل، ٢٠١٤، عدد١، ص ٢٨٣.

[٢] محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية، رقم القضية ٢٠٠٧/٢٤٦٨، قرار صادر بتاريخ ٢٠٠٨/٢/٣، مجلة التحكيم العالمية، مجلة فصلية-بيروت،نيسان ٢٠٠٩، العدد الثاني، ص ١٩٣.

[3] Cour d'appel de paris (Pôle1-Ch1), 24 Juin 2010, Société Inforad Ltdc c/ SAS Tes Electronic Solutions, Revue de l'arbitrage, 2010, N°3, Juillet-Septembre, p. 675.

للبطلان. لا يقف إختصاص المحكمين عند الفصل في النزاع بل لهم أيضاً الإختصاص للفصل في إختصاصهم ذاته في كل مرة يناقش فيها في مسألة الإختصاص.

المطلب الثاني: إختصاص المحكمين للفصل في إختصاصهم

للمحكم سلطة الفصل في أصل إختصاصه وبنطاق هذا الإختصاص أي أن هيئة التحكيم هي المختصة بالفصل في كل ما يتعلق بالدفوع المتعلقة بعدم إختصاصها فهي جهة الإختصاص التي تحكم في إختصاصها وهذا المبدأ يعرف بمبدأ الإختصاص بالإختصاص.

طالما أعتبر المحكم قاضياً وطالما كان القاضي يملك سلطة التحقق من إختصاصه فإن المحكم يملك نفس السلطة[١]. كما أن مسألة الإختصاص مسألة فرعية متفرعة عن النزاع الأصلي فالقاضي الذي ينظر في النزاع الأصلي هو الذي ينظر في النزاع الفرعي تطبيقاً لقاعدة أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع.

فالمقصود إذاً بمبدأ الإختصاص بالإختصاص[٢] هو أن يختص المحكم بتحديد إختصاصه ونظر المنازعات المتعلقة بإختصاصه وتحديد نطاق سلطته[٣]. نتيجة لذلك إذا أعترض أحد أطراف النزاع بعدم إختصاص محكمة التحكيم في الفصل في النزاع او بعدم وجود إتفاق يحيل إلى التحكيم فإن الذي يفصل في ذلك هم المحكمين أنفسهم وليس المحكمة القضائية[٤]. إذا كان يمكن للأطراف الدفع بعدم إختصاص المحكم للفصل في النزاع فيجب عليهم إثارة هذا الدفع قبل أي دفاع في الموضوع وإلا سقط الحق بإثارته وهذه القاعدة تتطابق مع ما هو متعامل به في النزاعات المعروضة على القضاء، فالدفع بعدم الإختصاص شأنه شأن اي دفع شكلي يجب تقديمه قبل أي دفاع في الموضوع، أما إذا تم تقديمه بعد ذلك فيتم رفضه من طرف القاضي أو من طرف الهيئة التحكيمية.

---

[١] مصطفى ترو، **سلطة المحكم الدولي في تعيين القواعد القانونية على موضوع النزاع**، الطبعة الأولى، ١٩٩٢، ص ٦٠.

[٢] لمبدأ الإختصاص بالإختصاص أثرين: الأول إيجابي يتمثل بإعطاء المحكم سلطة الفصل في إختصاصه، والثاني سلبي يتمثل ليس فقط بمنح المحكم هذه السلطة وإنما بمنحها إياها أولاً وقبل أي مرجع آخر.

Ph. Fouchard, E. Gaillard, B. Goldman, **traité de l'arbitrage commercial international,** op. cit., P.414 et suivant.

[٣] إبراهيم أحمد إبراهيم، **القانون الدولي الخاص**، مرجع سابق، ص ٩٨.

Fady Nammour, **Droit et pratique de l'arbitrage interne et international,** op. cit., p.322.

[4] Jean-Pierre Ancel, « la clause d'arbitrage validité et efficacité », la revue libanaise de l'arbitrage, 2008, nº48, p.20.

للمحكم أن يفصل من تلقاء نفسه في مسألة إختصاصه، فالمحكم يملك سلطة المبادرة في التحقق من إختصاصه بموضوع النزاع قبل الخوض في إجراءات التحكيم حتى لاتنتهي هذه الإجراءات بصدور حكم يُقضى فيما بعد ببطلانه لعدم إختصاص المحكم. متى قضت الهيئة التحكيمية بعدم إختصاصها، سواء من تلقاء نفسها أو بعد الدفع بعدم الإختصاص المثار من أحد الأطراف، يقتصر حكمها على ذلك وينتهي التحكيم أما إذا أعلنت الهيئة التحكيمية نفسها مختصة للنظر في النزاع فلا يمكن لأي من الأطراف التمسك مجدداً بدفع عدم الإختصاص، ولا يبقى أمامه سوى إنتظار صدور الحكم التحكيمي والطعن ببطلانه بالإستناد إلى عدم الإختصاص.

يُبرر مبدأ الإختصاص بالإختصاص بأن أحد اسباب اللجوء إلى التحكيم، هو سرعة الإجراءات وبالتالي سرعة البت في النزاع فلو أعطينا الصلاحية في البت بالدفع بعدم الإختصاص للقضاء لأدى ذلك، في كثير من الأحيان إلى سلب التحكيم هذه الميزة الأساسية فيه[١]. كما ان الثقة التي منحها الأطراف للمحكمين لا تقتصر على الحكم الموضوعي بل تمتد كذلك إلى كل حكم تمهيدي يصدر قبل الفصل في الموضوع كالحكم بثبوت الإختصاص. فسلطة المحكم بالفصل في إختصاصه وفي نطاق هذا الإختصاص أمست قاعدة مستقرة على صعيد التحكيم الدولي. فإذا أدلي أمام المحاكم القضائية بدفع مستمد من إتفاقية التحكيم، فيتعين على هذه المحاكم إعلان عدم إختصاصها للنظر في صحة هذه الإتفاقية وبالتالي في أمر سلطة وولاية المحكم[٢].

فقد أشار قانون أصول المحاكمات المدنية اللبنانية على هذ المبدأ في المادة ٧٨٥ والتي تنص على أنه: "إذا نازع احد الخصوم أمام المحكم في مبدأ أو مدى الولاية العائدة له لنظر القضية المعروضة عليه، فيكون له أن يفصل في هذه المنازعة وكذلك فعل قانون التحكيم المصري في المادة ٢٢ الفقرة الأولى[٣]. أما بالنسبة للإتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم فقد أقرت بعض هذه الإتفاقيات مبدأ الإختصاص المحكم للفصل

[١] حمزة حداد، **التحكيم في القوانين العربية**، مرجع سابق، ص ٢٨٩.
[٢] مصطفى ترو، **سلطة المحكم الدولي في تعيين القواعد القانونية على موضوع النزاع**، مرجع سابق، ص ٦١.
[٣] تنص المادة ٢٢ من قانون التحكيم المصري :"تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المتعلقة بعدم إختصاصها بما في ذلك الدفوع المبنية على عدو وجود إتفاق التحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع".

في إختصاصه. كالقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة ١٩٨٥ الذي أشار إلى هذا المبدأ في المادة ١٦ الفقرة ١[١].

كما أكدت محكمة النقض الفرنسية في عدة قرارات على مبدأ الإختصاص بالإختصاص ومنذ وقت طويل، ومنها القرار الصادر عن الغرفة المدنية الثانية لمحكمة النقض بتاريخ ٦ أيار ١٩٧١[٢]، ففي هذه القضية اعلن المحكم نفسه غير مختص للنظر في النزاع وعللت المحكمة إعلان عدم الصلاحية هذا بقولها " كل محكمة وحتى الإستثنائية تفصل في مسالة إختصاصها، فللمحكم سلطة وواجب، قبل النظر في طلبات الأطراف، من التأكد بالنظر إلى إتفاقية التحكيم إذا ما كان مختص للنظر في النزاع المسند إليه". في قرار أخر صادر أيضاً عن محكمة النقض الفرنسية عام ٢٠٠١ جاء فيه " وحده البطلان الواضح لإتفاقية التحكيم يشكل عائقاً أمام تطبيق المبدأ الذي من خلاله يعود للمحكم أن يفصل في مسالة إختصاصه، مبدأ يكرس أولية الصلاحية التحكيمية للفصل في وجود، فعالية وإمتداد إتفاقية التحكيم"[٣]. في عام ٢٠٠٦ عادت محكمة النقض لتؤكد من جديد على أهمية وفعالية مبدأ الإختصاص بالإختصاص بقولها: "مبدأ فعالية إتفاقية التحكيم الدولية والمبدأ الذي من خلاله يعود للمحكم أن يفصل في مسألة إختصاصه يشكلان قواعد مادية من قانون التحكيم الدولي الفرنسي، ويكرسان من ناحية شرعية إتفاق التحكيم إستقلالاً عن أي قانون وطني، ومن ناحية أخرى فعالية التحكيم بالسماح للمحكم المنازع في إختصاصه أن يفصل في هذه المسألة بصورة أولية"[٤].

---

[١] المادة ١٦ فقرة أولى من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي " يجوز لمحكمة التحكيم أن تفصل في إختصاصها بما في ذلك الدفوع المتعلقة بوجود أو صحة إتفاق التحكيم".

[2] Jean – Baptiste Racine, « La sentence d'incompétence », revue de l'arbitrage, N°4, 2010 Octobre-décembre, page 733 et 734.

[3] Cour de cassation (1re chambre civile), 26 Juin 2001, Société Americaine Bureau of Shipping(ABS) c/ Copropriété maritine Jules Verne et autres, Revue de l'arbitrage, 2001 Juillet_septembre, N°3, P.529.

[4] Cour de cassation (1re Ch. Civ.), 7 Juin 2006, Copropriété maritine Jules Verne et autres c/ Americaine Bureau of Shipping et autres (ABS), Revue de l'arbitrage 2006, N°3, P.863 ET 864.

أما محكمة إستئناف باريس فقد قررت أن "يعود للمحكم الدولي وفقاً لمبدأ "الإختصاص بالإختصاص"، الفصل بصورة أولية في مسألة إختصاصه، فليس للقضاء أي سلطة للبت في هذه المسألة، أو النظر في النزاع الخاضع للتحكيم"[١].

قد يحدث أثناء النظر في المنازعات البترولية أن يحاول أحد الأطراف عرقلة إجراءات التحكيم من خلال الدفع بعدم إختصاص محكمة التحكيم للفصل في النزاع مستنداً في ذلك إلى عدة أسباب منها مثلاً بطلان العقد الأصلي او عدم وجوده أو حتى مثلاً بطلان إتفاق التحكيم أو تجاوز المسألة المتنازع عليها لإختصاص محكمة التحكيم نظراً لتجاوزها لنطاق إتفاق التحكيم. هذا ما حدث في النزاع الذي ثار بين الشركة الوطنية الإيرانية (نيوك) والشركة الفرنسية Elf Aquitaine[٢] فأكد المحكم الأستاذ Bernard Gomard على أن "إختصاص المحكم بالفصل في إختصاصه يعتبر مبدأ رئيسياً في مجال التحكيم الدولي ومعترفاً به بواسطة المعاهدات الدولية حول التحكيم، والعديد من أحكام التحكيم، والفقه المتخصص في قانون التحكيم".

أخذ بنفس الحل المحكم محمصاني في قضية ليامكو ضد الحكومة الليبية وذلك عندما أكد في حكمه على أن "لمحكمة التحكيم المشكلة طبقا لإتفاقية التحكيمً الإختصاص المقصور للفصل في جميع المسائل المتنازع فيها وليس لأي محكمة أو سلطة أخرى أي إختصاص في هذا الخصوص".

لا بد من الإشارة هنا إلى موضوع هام جداً وهو مبدأ إستقلالية شرط التحكيم[٣] والذي يعتبره البعض الأساس العملي والقانوني لمبدأ الإختصاص بالإختصاص[١]. والمقصود بمبدأ إستقلال شرط التحكيم هو أن

---

[1] Cour d'appel de paris (14e ch. D), 25 octobre 2006, Société Nuovo Pignone c/ SAS Dalkia France et autres, Revue de l'arbitrage, 2007 Avril-Juin, No2, P.344.

[2] Sentence arbitrale préliminaire rendue par Bermard Gomard à copenhague, 14 janvier 1982, ElF c / NIOC, Revue de l'arbitrage, 1984 Octobre-Décembre, No3, page 412 et 413 (traduction libre de la sentence originale, rendue en anglais).

[٣] لم يتضمن القانون اللبناني أي نص بخصوص إستقلالية شرط التحكيم، لكن الإجتهاد اللبناني كرس هذا المبدأ إستناداً للمادة ٧٦٤ من قانون أصول المحاكمات المدنية الجديد. لمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع: روجيه عاصي، "هل أن الأوان لإعادة النظر في قانون التحكيم اللبناني؟"، مجلة التحكيم العالمية، ٢٠١٢، العدد السادس عشر، ص٩٧.
من القرارات القضائية التي تؤكد على إستقلالية شرط التحكيم نذكر: بداية بيروت، الغرفة الأولى المدنية، رقم ١: تاريخ ٢٠١١/١/١٢، مجلة العدل، ٢٠١١، العدد الرابع، ص ١٨٠٧: إن التوجه الذي يعتبر البند التحكيمي مستقل عن العقد الأساسي المدرج فيه يستتبع أنه إذا تم فسخ هذا العقد بإتفاق الطرفين أو بإرادة منفردة فإن البند التحكيمي يبقى قائماً وصحيحاً ما دام أن البطلان أو الفسخ أو أي سبب آخر من اسباب إنقضاء العقد لم يلحقه بحد بذاته.

بطلان العقد المتضمن شرط التحكيم أو فسخه أو إنهائه لا يطال هذا الشرط فيبقى هذا الأخير سارياً ومنتجاً لآثاره[٢] ما لم يتقرر بطلانه لأسباب خاصة به[٣]. هذا المبدأ كرسته الإجتهادات الدولية، في الستينيات بطريقة ضمنية في بادئ الأمر ومن ثم صراحة في قضية ليامكو Liamco[٤] فأكد المحكم المحمصاني أنه" من المتفق عليه عموماً سواء في الممارسات العملية أو في القانون الدولي بقاء شرط التحكيم بعد الإنهاء بالإرادة المنفردة من قبل الدولة للعقد الذي يوجد فيه هذا الشرط والذي يظل ساري المفعول حتى بعد هذا الإنهاء".

غير أنه لا يمكن إعتبار مبدأ إستقلال التحكيم الأساس الحقيقي لمبدأ الإختصاص بالإختصاص[٥] وإن كان للمبدأين: هدف مشترك وهو ضمان الفعالية القصوى لإتفاقية التحكيم[٦]. فمبدأ إستقلال إتفاق التحكيم مبدأ موضوعي يتعلق بوجود إتفاق التحكيم وهو عقد، والحفاظ عليه من أي شائبة قد تتعلق بالعقد الأصلي وتمتد إليه فيصيبه البطلان أو الإنعدام والفسخ. بالتالي يتعين ضمان فعاليته تحقيقاً لآثاره التي يبتغيها أطرافه، اما مبدأ الإختصاص بالإختصاص فهو مبدأ إجرائي يتعلق بسلطة المحكم في البت بإختصاصه، كما أن مسألة الإختصاص تثور في وقت مبكر قبل أن تثور مسألة إستقلال إتفاق التحكيم من عدمه، فمبدأ الإختصاص بالإختصاص يسمح لهيئة التحكيم بمواصلة مهمتها حتى لو كان إتفاق التحكيم باطلاً في ذاته.

يقابل إختصاص المحكمين للفصل في النزاع سلب هذا الإختصاص من المحاكم القضائية وهذا ما يدفعنا إلى البحث في عدم إختصاص القضاء للفصل في النزاع.

المبحث الثاني: عدم إختصاص القضاء للفصل في النزاع

---

[١] كاوه عمر محمد، **التحكيم في منازعات العقود النفطية**، مرجع سابق، ص١٠٠.

[٢] مصطفى ترو، **سلطة المحكم الدولي في تعيين القواعد القانونية على موضوع النزاع**، مرجع سابق، ص ٤٤.

[٣] ابراهيم احمد ابراهيم، **التحكيم الدولي الخاص**، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص ٩١.

[4] Nayla Comair-Obeid, **l'arbitrage en droit libanais (Etude comparative),** Delta-Bruylant, 1999, p. 63.

[٥] علي الطويل، "أثار إتفاق التحكيم"، رام الله – فلسطين، ٢٠١٤، بحث منشور على الموقع الإلكتروني: www.mohamah.net/answer/9446

[6] Antonias DIMOLITSA, « Autonomie et « kompetenze-kompetenze » », revue de l'arbitrage, N°2, 1998 Avril-Juin, P. 305.

يترتب على إتفاق التحكيم إستبعاد إختصاص المحكام للنظر في النزاع وهذا ما يعرف بالأثر السلبي لإتفاق التحكيم[١]. والأثر السلبي لإتفاق التحكيم لا يرمي فقط إلى جعل القاضي غير مختص، إنما يسحب منه سلطة القضاء، ليس بالمطلق طبعاً فهو يبقى قاضي رغم ذلك، ولكن فقط فيما يتعلق بالنزاعات الخاضعة للتحكيم[٢]. غير أن إستبعاد إختصاص المحاكم للنظر في النزاع ليس إستبعاداً نهائياً حيث يبقى لها دور في العملية التحكيمية. فما هو إذاً نطاق قاعدة عدم إختصاص المحاكم القضائية للفصل في النزاع؟ وماهي إستثناءات هذه القاعدة؟ للإجابة على هذه التساؤلات سنقسم هذا المبحث الى مطلبين الأول نتناول فيه نطاق عدم إختصاص القضاء للفصل في النزاع والثاني نتناول فيه الإستثناءات على هذه القاعدة.

المطلب الأول: نطاق عدم إختصاص القضاء للفصل في النزاع

يترتب على إتفاق التحكيم سلب النزاع من إختصاص القضاء وحرمان الأطراف من اللجوء إلى القضاء العادي بشأن النزاع الذي وقع الإتفاق على حله عن طريق التحكيم. فإتفاق التحكيم ينتج عنه أن الأطراف قد تنازلوا عن القضاء العادي وأرتضوا بالتحكيم. يُعمل بهذا الأثر سواء أتخذ إتفاق التحكيم صورة شرط تحكيم أو صورة مشارطة تحكيم وسواء كانت هيئة التحكيم قد باشرت مهامها ووضعت يدها على النزاع أو لم تباشر مهامها أي أن إجراءات التحكيم لم تبدأ.

فإذا رُفع النزاع، موضوع إتفاقية التحكيم أمام المحكمة القضائية فعلى هذه الأخيرة أن تعلن عدم إختصاصها للنظر في النزاع، غير أنها لا تعلن ذلك من تلقاء نفسها[٣] بل بناءً على طلب أحد الأطراف[٤]. اي أن عدم صلاحية المحكمة القضائية للنظر في النزاع موضوع إتفاقية التحكيم ليس من النظام العام، ولا يمكن التذرع به إلا إذا كان مثاراً من قبل أحد الأطراف[٥]. فإذا قرر أحد الأطراف، بدافع تحقيق مصلحة مشروعة أو كان مبتغاه مجرد القيام بمناورات هادفة الى المماطلة، الإلتفاف حول إجراءات التحكيم من

---

[1] Ph. Fouchard, E. Gaillard, B. Goldman, **traité de l'arbitrage commercial international,** op. cit., P. 416.

[2] Jean Billemont, **La liberté contractuelle à l'épreuve de l'arbitrage,** L.G.D.J, 2013, P.160 et 161.

[3] Ph. Fouchard, E. Gaillard, B. Goldman, **traité de l'arbitrage commercial international,** op. cit, P. 419.

[٤] مصطفى ترو، **سلطة المحكم الدولي في تعيين القواعد القانونية على موضوع النزاع**، مرجع سابق، ص ٦٣.

[٥] جعفر مشيمش، **التحكيم في العقود الإدارية والمدنية والتجارية (دراسة مقارنة)**، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، ٢٠٠٩، ص١٤٨.

خلال اللجوء إلى القضاء العادي فعلى هذا الأخير إعلان عدم قبول الدعوى[١] بناءً على طلب الطرف الأخر[٢].

ككل دفع بعدم الإختصاص، يجب أن يدلى به أمام المحكمة القضائية قبل أي دفاع في الأساس[٣] وهذا ما أكده القضاء اللبناني في العديد من القرارات[٤]. ورفع المحكمة يدها عن النزاع يستند إلى قرينة قاطعة مفادها أن الطرف الذي رفع أمام القاضي نزاع سبق عرضه على التحكيم، يخالف الإلتزام بالتحكيم الذي ألزم نفسه به[٥]، ويؤخذ بالقرينة ذاتها وإن كان النزاع لم يرفع بعد أمام الهيئة التحكيمية. لكن في هذه الحالة، أي أن النزاع لم يعرض بعد على الهيئة التحكيمية، فالمحكمة القضائية تعلن أيضاً عدم إختصاصها للنظر في النزاع إلا إذا كان إتفاق التحكيم باطلاً بطلاناً واضحاً فيعلن القاضي أحتفاظه بالإختصاص للنظر في النزاع. غير أن إتجاه أخر في التشريعات الوطنية وحتى في بعض الإتفاقيات الدولية خول المحكمة القضائية سلطة فحص إتفاق التحكيم للتأكد من مدى صحته أو بطلانه وما إذا كان قابل للتطبيق من عدمه، فإذا ثبت لها أن إتفاق التحكيم باطل أو أو غير فعال أو غير قابل للتطبيق إحتفظت لنفسها بالحق في نظر النزاع والفصل فيه وذلك دون أي تفرقة بين ما إذا كان النزاع قد رفع إليها قبل البدء بإجراءات التحكيم أم بعد أن تكون إجراءات التحكيم قد بدأت وأتصلت محكمة التحكيم بالنزاع[٦].

---

[١] يرى البعض أن الدفع بالإتفاق على التحكيم دفعاً بعدم الإختصاص بينما لا يتفق الأخرون معهم فالبعض يعتبره دفع بعدم القبول والبعض الأخر يعتبرونه دفع ببطلان المطالبة القضائية... لمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع: مصطفى الجمال، عكاشة عبدالعال، **التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية**، مرجع سابق، ص ٥١٦ وما بعدها.

[2] Khalid Zaher, «Le nouveau droit marocain de l'arbitrage interne et international », Revue de l'arbitrage, N°1, 2009 Janvier-Mar, page 85.

[3] Yves Guyon, **l'arbitrage,** Economica, 1995, p.29.

[٤] من هذه القرارات نذكر: القاضي المنفرد المدني في بيروت، رقم ١١٠٥، تاريخ ٢٠١١/٦/٣٠، مجلة العدل، ٢٠١٢، عدد ٢، ص ١٠٣٩: الدفع بعد إختصاص المحاكم الوطنية العادية للنظر بنزاع معين لوجود بند تحكيمي راع وحاكم هو دفع بعدم الإختصاص العادي ويخضع تبعاً لذلك للنظام الإجرائي العام للدفوع الإجرائية المحدد متن المادة ٥٣ أ.م.م. التي يوجب الإدلاء بها في بدء المحاكمة وقبل المناقشة في الأساس، أو الإدلاء بدفوع عدم القبول.

[5] Frédéric Bachand, **L'intervention du juge canadien avant et durant un arbitrage commercial international,** L.G.D.J., 2005, p. 182.

[٦] سراج حسين أبو زيد، **التحكيم في عقود البترول**، مرجع سابق ص ٣٩٢.

يمكن القول أن كل القوانين الوطنية التي أجازت للأطراف الإتفاق على اللجوء للتحكيم أخذت من حيث المبدأ بقاعدة عدم إختصاص المحاكم القضائية للنظر في المنازعات موضوع إتفاق التحكيم[١].

هذا ما أكده القضاء اللبناني في العديد من القرارات، فلقد قضت محكمة التمييز بما يلي :" أن الغاية من الفقرة التحكيمية اخراج النزاع من صلاحية المحاكم وإيجاب حله بالتحكيم وأنه يترتب على المحكمة المعروض لديها النزاع من أحد الفريقين المتعاقدين ان تعلن عدم صلاحيتها للنظر به إذا اصر الفريق الآخر على التمسك بالتحكيم."[٢]

كما قضت إستئناف جبل لبنان بما يلي: "حيث أن البند التحكيمي يهدف إلى إخراج النزاع من صلاحية المحاكم وإيجاب حل هذا النزاع بالتحكيم، وأنه يترتب على المحكمة المعروض لديها النزاع من أحد الفريقين المتعاقدين أن تعلن عدم صلاحيتها للنظر به إذا أصر الفريق الآخر على التمسك بالتحكيم. وعلى هذا الأساس سار الفقه والإجتهاد واستقرا."[٣]

أما محكمة النقض الفرنسية وفي قرار صادر عن الغرفة المدنية الأولى في ٩ أكتوبر ١٩٩٠ قضت بأن " الدفع الإجرائي الذي يرتكز على وجود بند تحكيمي مدرج في عقد يعنى بمصالح التجارة الدولية، لا يتعلق بتوزيع الإختصاص بين المحاكم القضائية للدول المختلفة وإنما إلى سلب هذه المحاكم سلطة القضاء في النزاعات المتصلة بهذا العقد"[٤].

---

[١] من هذه القوانين نذكر: المادة ١٣ من قانون التحكيم المصري لسنة ١٩٩٤ والتي تنص على أنه "يجب على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه إتفاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل إبدائه أي طلب أو دفاع في الدعوى". المادة ٢٠٣ فقرة ٥ من قانون دولة الإمارات العربية المتحدة الجديد لسنة ١٩٩٢ بشأن التحكيم والتي تنص على أنه "إذا أتفق الخصوم على التحكيم في نزاع ما فلا يجوز رفع الدعوى به أمام القضاء ومع ذلك إذا لجأ أحد الطرفين إلى رفع الدعوى دون اعتداد بشرط التحكيم ولم يعترض الطرف الآخر في الجلسة الأولى وجب نظر الدعوى وأعتبر شرط التحكيم لاغياً". المادة العاشرة في فقرتها الأولى من قانون التحكيم السوري والتي تنص على أنه "يجب على المحكمة التي ترفع أمامها دعوى في مسألة أبرم بشأنها إتفاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل إبدائه أي طلب أو دفاع في الدعوى ما لم يتبين لها أن الإتفاق باطل أو ملغى أو عديم الأثر أو لا يمكن تنفيذه".

[٢] محكمة التمييز، الغرفة الأولى المدنية، القرار رقم ٥٠، تاريخ ١٩٦٤/٤/٨، حاتم جزء ٥٥، ص ٢٤.

[٣] محكمة استئناف جبل لبنان، الغرفة الثالثة المدنية، القرار رقم ٢٥، تاريخ ١٩٩٣/٥/٢٠، النشرة القضائية، ١٩٩٣، عدد ٧، ص ٧١٣.

[4]Cour de cassation (1re chambre civile), 9 octobre 1990, Prince M. Bin Seoud Bin Abdul Aziz et autre c/ Banque Rivaud et autres, Revue de l'arbitrage, 1991 Avril-Juin, No2, p.305.

محكمة التمييز الأردنية بدورها قررت أن "... من واجبات المحكمة وبمجرد إثارة الدفع بالتحكيم قبل الدخول في أساس الدعوى التي يوجد بشأنها اتفاق تحكيم اذا ثبت لديها أن هناك اتفاق تحكيم بخصوص موضوع هذه الدعوى أن تحكم برد الدعوى"[١].

أما بالنسبة للقضاء السوري فقد قررت محكمة النقض السورية أنه " لا يجوز للمحكمة أن تثير شرط التحكيم من تلقاء نفسها"[٢]. يأتي هذا القرار بعد قرار الهيئة العامة لمحكمة النقض الذي إعتبرت من خلاله أن عدم إختصاص القضاء للفصل في النزاع يتعلق بالنظام العام وتثيره المحكمة من تلقاء نفسها وذلك بقولها أنه " إذا انعقدت ارادة الطرفين على شرط التحكيم عند وقوع أي خلاف وبوجود هذا الشرط، يغدو القضاء غير ذي ولاية للنظر في النزاع، وإنما يعود للطرف المخاصم اللجوء التحكيم وتعيين المحكمين وفق ما رسمه القانون بهذا الصدد، وهذا من النظام العام وتثيره المحكمة من تلقاء ذاتها"[٣]. غير أن المشرع في قانون التحكيم السوري الجديد لعام ٢٠٠٨ في مادته العاشرة الفقرة الأولى السابق ذكرها إستخدم عبارة "اذا دفع المدعى عليه بذلك" مما يفيد أنه لا يمكن للمحكمة إثارة شرط التحكيم من تلقاء نفسها بل يجب أن يدفع أحد الأطراف بوجود شرط التحكيم قبل تقديمه أي دفع في الأساس.

أما إذا لم يتمسك الطرف المقامة ضده الدعوى القضائية بشرط التحكيم، تتابع المحكمة القضائية النظر في النزاع أي أن الإختصاص يعود لها. بهذا الخصوص وفي قرار صادر عن القضاء الإماراتي قررت محكمة النقض أنه "ومن المقرر وفقاً لما تقضي به الفقرة الخامسة من المادة ٢٠٣ من قانون الإجراءات المدنية، أنه إذا أتفق الخصوم على التحكيم في نزاع ما فلا يجوز رفع الدعوى به أمام القضاء. ومع ذلك إذا لجأ أحد الطرفين إليه ورفع الدعوى دون إعتداد بشرط التحكيم ولم يعترض الطرف الآخر في الجلسة الأولى جاز نظر الدعوى وأعتبر شرط التحكيم لاغياً، ذلك أنه يجب على الطرف المتمسك بشرط التحكيم أن يتخذ موقفاً إيجابياً بأن يعترض في الجلسة الأولى على إلتجاء خصمه إلى القضاء للمطالبة بما يدعيه من حق رغم الإتفاق على التحكيم. فإنه لم يحصل منه إعتراض في تلك الجلسة جاز نظر الدعوى،

---

[١] محكمة التمييز الأردنية، بصفتها الحقوقية رقم القضية ٢٠٠٨/١٨٣٧، قرار صادر بتاريخ ٢٠٠٨/٨/٦، مجلة التحكيم العالمية، مجلة فصلية-بيروت، نيسان ٢٠٠٩، العدد الثاني، ص ١٩٧.

[٢] محكمة النقض السورية، الغرفة المدنية الثالثة، قرار رقم ١٤٢٣ الصادر بتاريخ ٢٠٠٠/٥/٢١، مجلة التحكيم العالمية، مجلة فصلية-بيروت، نيسان ٢٠٠٩، العدد الثاني، ص ٢٧٠.

[٣] الهيئة العامة لمحكمة النقض السورية، القرار رقم ٩٦/٨٧، الصادر بتاريخ ١٩٩٦/٥/١٣، مجلة التحكيم العالمية، مجلة فصلية-بيروت، نيسان ٢٠٠٩، العدد الثاني، ص ٢٧٤، مع تعليق للمحامي أحمد حداد من ص ٢٥٠ إلى ص ٢٥٣.

والمقصود من عبارة (جاز نظر الدعوى) أن نظر الدعوى أمام المحكمة يصبح صحيحاً ولازماً، ويصبح شرط التحكيم لاغياً"[1].

إذاً يترتب على إتفاق التحكيم كقاعدة عدم إختصاص القضاء للنظر في المنازعات التي أتفق على حلها عن طريق التحكيم وينسحب ذلك على التحكيم في إطار عقود البترول. فإذا أحيل النزاع الناشئ عن هذه العقود والمتفق على حله عن طريق التحكيم، إلى المحكمة القضائية، تُعلن هذه الأخيرة عدم إختصاصها متى تمسك المدعى عليه بإتفاق التحكيم قبل المناقشة في الأساس وكان هذا الإتفاق صحيحاً ومنتجاً لأثاره. لكن إذا رفع أحد الطرفين النزاع موضوع التحكيم أمام القضاء ولم يتمسك الطرف الآخر بشرط التحكيم تنظر عندها المحكمة القضائية بالنزاع للفصل فيه.

بعد عرضنا للأثر السلبي لإتفاق التحكيم لا بد من الإشارة إلى أن هذا الأثر يحمل إستثناءات أي أن إستبعاد إختصاص القضاء من مجال التحكيم ليس إستبعاد تام. فإن كان يترتب على المفهوم العام للتحكيم أن القاضي يختبئ في الظل عندما يضع المحكم يده على النزاع غير أنه لا يبقى بعيداً فبإمكانه العودة إلى النور إما مباشرة أو عبر الرقابة اللاحقة[2]. بمعنى آخر يبقى للمحاكم دور في العملية التحكيمية.

هذه الإستثناءات على قاعدة عدم إختصاص القضاء هي ما سنتناوله في المطلب الثاني من هذا المبحث.

المطلب الثاني: الإستثناءات على قاعدة عدم إختصاص القضاء

الهدف الأول من التحكيم هو إنتزاع النزاع من إختصاص المحاكم القضائية ومنحه للهيئة التحكيمية ولكن رغم ذلك فأن للقاضي دوراً قد يؤديه في النزاع الخاضع للتحكيم. فالتحكيم لا يستطيع أن يستغني عن

[1] محكمة النقض أبو ظبي، الطعن رقم ١٤١ لسنة ٢٠٠٧ س١ ق.أ، تاريخ ٢٠٠٧/١١/٢٢، مجلة التحكيم العالمية، مجلة فصلية-بيروت، تشرين الأول ٢٠١٤، العدد الرابع والعشرون، ص ٣٤٨.

[2] Yves Strickler, **"** arbitres et juges internes", texte publié dans **L'ARBITRAGE : Questions contemporaines,** textes réunis par Yves Strickier (Responsables scientifiques : Yves Strickler et Jean-Baptiste Racine), ouvrage issu d'un colloque qui s'est tenu à la faculté de droit et de science politique de Nice, L'Harmattan, 2012, P. 62.

قضاء الدولة بحيث يحتاج الأمر دائماً إلى تدخل القضاء للفصل في كل ما يلزم لتحقيق المحكم لمهمته مما يخرج عن حدود ولايته ولضمان التزامه بحدود الولاية المحددة له[١].

فللمحاكم دوراً تؤديه عند بدء الخصومة وأخر تؤديه عند أثناء إجراءات التحكيم كما لها دور يبدأ بعد صدور الحكم التحكيمي فيكون لها الإختصاص بالطعن بهذا الحكم أو بطلب الإعتراف به ومنحه الصيغة التنفيذية. لكن ما يعنينا هنا هو الدور الذي تقوم به المحاكم عند بدء الخصومة وأثناء إجراءات التحكيم. لذلك سنقسم هذا المطلب إلى فرعين الأول نتناول فيه دور المحاكم القضائية في إنعقاد الخصومة التحكيمية والثاني نتناول فيه دور المحاكم القضائية أثناء إجراءات التحكيم.

الفرع الأول: دور المحاكم القضائية في إنعقاد الخصومة التحكيمية

قد تحتاج هيئة التحكيم في هذه المرحلة إلى مساعدة من القضاء لتتمكن من الإنعقاد ومباشرة عملها وأول دور يمكن أن تلعبه المحكمة لمساعدة الهيئة التحكيمية هو في ردها للدعوى موضوع إتفاق التحكيم وهذا ما سبق الحديث عنه، كما قد تساهم المحكمة في تشكيل محكمة التحكيم في حالة الصعوبة في تشكيلها[٢]. للأفراد الحرية الكاملة في تعيين هيئة التحكيم سواء مباشرة بإختيارهم بالإسم أو بتبيان الطريقة التي سيتم على أساسها أختيار المحكم أو المحكمين أو بطريقة غير مباشرة وذلك بإحالة الأمر إلى جهة ثالثة تتولى مهمة التعيين كالإتفاق على إحد مراكز التحكيم أو تخويل رئيس محكمة العدل الدولية ذلك.

لكن قد لا يتفق الأطراف على المحكم أو المحكمين الذين سيتولون الفصل في النزاع ودون أن يبينوا الطريقة التي سيتم على أساسها أختيارهم كما قد يمتنع أحد الأطراف عن تعيين المحكم الذي ينبغي عليه تعيينه أو يفشل المحكمان المعينان من قبل الطرفين في الإتفاق على تعيين المحكم الثالث. هنا تظهر الحاجة إلى تدخل القاضي الوطني للمساعدة في تشكيل محكمة التحكيم. على أن هذه المشاكل لا تثور إلا في حالة التحكيم الحر ففي التحكيم المؤسسي يُعهد بتسمية المحكمين إلى المؤسسة التحكيمية التي تحل

[١] مصطفى الجمال، عكاشة عبدالعال، **التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية**، مرجع سابق، ص ١٣٤.

[2] Ph. Fouchard, E. Gaillard, B. Goldman, **traité de l'arbitrage commercial international,** op. cit. , P.٤٢٧.

محل القاضي[1] إلا إذا ثار النزاع بين أحد طرفي التحكيم وبين مركز التحكيم الذي إتفق الطرفان على إدارته للتحكيم حول بعض الإجراءات التي إتخذها المركز أو التي كان يتعين عليه إتخاذها أو بسبب وجود نقص ما في لوائحه وفي هذه الحالة سوف يجد القضاء نفسه مدعواً إلى التدخل لحسم النزاع بين الطرفين أو لمواجهة النقص في لوائح المركز[2]. بالتالي فإن تدخل القضاء للمساعدة في تشكيل هيئة التحكيم عندما يكون التحكيم مؤسسي وإن كان نادر الحدوث إلا أنه قد يحدث أحياناً.

ففي التحكيم الحر، حيث تدخل القاضي للمساعدة في تشكيل الهيئة التحكيمية أكثر شيوعاً، كثيراً ما يرفض أحد الأطراف تنفيذ إلتزامه النابع من إتفاق التحكيم فيمتنع عن تعيين المحكم عند نشوء النزاع وهذا ما يؤدي إلى عرقلة التحكيم، مما دفع بمعظم الدول للسماح في قوانينها الداخلية للقاضي التدخل للمساعدة في ضمان إستمرارية التحكيم من خلال تعيين المحكم الوحيد عند عدم إتفاق الطرفين على إختياره فيحل قرار القاضي محل إتفاق الأطراف أو المحكم بدلاً من الطرف المتقاعس عندما يعين كل طرف محكماً أو المحكم الثالث في حال عدم التوصل إلى إتفاق بشأنه أو إمتناع الغير الذي عهد إليه إختيار المحكم عن ذلك. غير أن تدخل القاضي لا يكون من تلقاء نفسه بل بناء على طلب من الطرفين أو أحدهما على الأقل[3]. تدخل القاضي في تشكيل المحكمة التحكيمية أجازته معظم التشريعات الحديثة[4].

---

[1] Pierre tercier, "La légitimité de l'arbitrage", Revue de l'arbitrage N°3, 2011 Juillet-Septembre, page 663.

[2] مصطفى الجمال، عكاشة عبدالعال، **التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية**، مرجع سابق، ص ١٩٠.

[3] سراج أبو زيد، **التحكيم في عقود البترول**، مرجع سابق، ص ٤٠٤.

[4] تنص المادة ٨١٠ من قانون أ.م.م. اللبناني على ما يلي: " إذا طرأت صعوبة ما في تعيين المحكم أو المحكمين في تحكيم حاصل في لبنان أو أعتمد فيه تطبيق قانون أصول المحاكمات اللبناني، جاز للفريق الأكثر عجلة، إذا لم يوجد بند مخالف، أن يطلب التعيين بقرار يصدر من رئيس الغرفة الإبتدائية وفق الشروط المحددة في المادة ٧٧٤". المادة ٧٧٤ تحيل الى رئيس الإبتدائية المشار إليها في المادة ٧٧٠ فقرة ٢. غير أن الفقرة الثانية من المادة ٧٧٠ تتعلق بأسباب رد المحكم إذ تشير إلى أنه يطلب الرد للأسباب ذاتها التي يرد بها القاضي. إذاً هذه المادة الأخيرة لا تحدد المحكمة المختصة وإنما فقط أسباب الرد. في الواقع، يبدو أن الإحالة ينبغي أن لا تكون للفقرة الثانية من المادة ٧٧٠ وإنما للفقرة الثالثة التي تنص :"يقدم طلب الرد إلى الغرفة الإبتدائية الكائن في منطقتها مركز التحكيم المتفق عليه وإلا فإلى الغرفة الإبتدائية في بيروت." يمكن أن نستنتج إذاً من خلال المادة ٨١٠ التي تحيل إلى المادة ٧٧٤ التي بدورها تحيل إلى المادة ٧٧٠ الفقرة الثالثة أن تطلب تعيين المحكم المنصوص عنه في الفقرة الثانية من المادة ٨١٠ يُقدم إلى رئيس الغرفة الإبتدائية الكائن في منطقتها مركز التحكيم المتفق عليه وإلا فإلى الغرفة الإبتدائية في بيروت. فكلما تعلق الأمر إذاً في تحكيم دولي حاصل في لبنان أو خاضع لأحكام قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني، فإن قاعدة مكان مركز التحكيم تستبعد لصالح محكمة بيروت. هذا ما تؤكده المادة ٨١٠ الفقرة الثالثة التي تنص على أنه: "كلما أقتضت الحاجة في مجال تطبيق قواعد التحكيم الدولي تقوم محكمة بيروت محل محكمة مركز التحكيم الحاصل في الخارج". يستنتج من كل ما تقدم أن القاضي المختص في تعيين المحكم هو رئيس الغرفة الإبتدائية في بيروت.

تأكيداً على أن دور القضاء يتمثل في مساعدة الخصوم على تشكيل الهيئة التحكيمية قرر رئيس الغرفة الإبتدائية في بيروت أنه "إذا لم يتفق المحكمان على المحكم الثالث تعينه المحكمة القضائية، لا يمكن القول في مثل هذه الحالة أن القاضي يحل محل الطرفين أو أحدهما في تعيين المحكم خلافاً لإرادته إذ أن دور القاضي يقتصر هنا على مساعدة الطرفين في تحقيق إرادتهما المشتركة وفي تجاوز الصعوبات المثارة من اجل إكمال الهيئة التحكيمية"[١].

الإجتهاد القضائي الإماراتي والذي قرر أنه " متى اتفق المتعاقدان على التحكيم للفصل في ما قد ينشأ بينهما من نزاع في تنفيذ العقد المبرم بينهما فإنه يحق لأي منهما الإلتجاء إلى القضاء لتعيين أشخاص المحكمين اذا ما نشأ نزاع بينهما في هذا الخصوص، يستوي في ذلك أن يكون المتعاقدان قد أغفلا أصلاً الإتفاق على تحديد اشخاصهم او اتفقا على المحكم ثم قام مانع من مباشرته للعمل أو نشأ خلاف بينهما بشأن تحديد شخص هذا المحكم، فإذا ما قضت المحكمة المختصة بالفصل في هذا النزاع بتعيين محكم معين للفصل في الخلاف الذي نشأ بين المتعاقدين بشأن تنفيذ العقد، فإن الحكم الصادر بذلك لا يجوز الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن"[٢].

أما عن تدخل القاضي في تشكيل الهيئة التحكيمية بالرغم من كون التحكيم مؤسسي فقد قررت محكمة الدرجة الأولى في باريس أنه: "....الصلة بين هذا التحكيم وفرنسا كافية لإعطاء الصلاحية لرئيس محكمة الدرجة الأولى في باريس إستناداً للمادة من ١٤٩٣ عند وجود صعوبة في تشكيل هيئة التحكيم.

تشكل صعوبة في تشكيل الهيئة التحكيمية الإستحالة على الأطراف في إنعقاد التحكيم بحسب الآلية المتفق عليها في إتفاق التحكيم، بسبب رفض غرفة التجارة الدولية إدارة العملية التحكيمية لكون ما هو متفق عليه

[١] رئيس الغرفة الإبتدائية الأولى في بيروت، قرار رقم ٥١، تاريخ ٢٠٠٩/١١/١١، مجلة التحكيم العالمية، نيسان ٢٠١٠، العدد السادس، ص ٤٩٦.

[٢] محكمة تمييز أبو ظبي، الطعن التجاري رقم ١٠٨ لسنة ٢٠٠٩ جلسة ٢٠٠٩/٣/١٢، مجلة التحكيم العالمية، مجلة فصلية- بيروت، تموز ٢٠١٤، العدد الثالث و العشرين، ص ٢٤٧.

بين الأطراف يخالف المادة ٧(٤) (موافقة الغرفة على تسمية المحكمين) والمادة ٢٧ (مراجعة الغرفة مسبقاً للحكم التحكيمي) من لائحة تحكيم غرفة التجارة الدولية"[١].

للمحاكم دوراً آخر تؤديه عندما يطلب منها أحد الأطراف رد المحكم. فالمحكم بمثابة قاضٍ[٢] وإنما تزول عنه الصفة القضائية حالما يرفع يده عن القضية. بوصفه قاضياً خاصاً يجب أن تتوافر فيه الصفات المطلوبة في القاضي لذلك إعطي الخصوم حق طلب رد المحكم في كل حالة يمكن أن تثير شكاً حول هذ الصفات[٣] ومن أهمها الإستقلال والحياد والنزاهة.

فيمكن إذاً إنهاء مهمة المحكم بناءً على طلب مقدم من أحد الأطراف إلى المحكمة المختصة التي تقرر إما الإستجابة لطلب الخصم أو رفضه وفقاً للأسباب التي يدلي بها المدعي. فإذا قبلت المحكمة طلب الرد تعتبر جميع الإجراءات التي سبق وتمت كأنها لم تكن ومن ضمنها حكم التحكيم إذا كانت الإجراءات قد أستمرت وأنتهت بصدور الحكم، ويتم إستبدال المحكم وفق طريقة تعيينه حيث تنص معظم التشريعات على أن الطرف الذي أقترح المحكم هو الذي يعين محكماً بديلاً، أما إذا حكم برد المحكم أعتبرت جميع الإجراءات التي تمت صحيحة وتتابع الهيئة مهامها. إلا ان نظام التحكيم السعودي قد خالف غالبية قوانين التحكيم عندما نص على أن يقدم طلب الرد إلى هيئة التحكيم بدلاً من المحكمة المختصة، غير انه لم يكن موفقاً بذلك لإتحاد صفة الخصم والحكم بذات الهيئة خاصة عندما يكون المحكم فرد ويراد ردّه[٤].

على أن تقديم طلب رد المحكم مشروط بقبوله المهمة الموكلة إليه، فقد قرر رئيس الغرفة الإبتدائية الأولى في جبل لبنان أن " المحكم المطلوب ردّه سبق أن رفض المهمة التحكيمية طلب الرد دون موضوع"[٥]

---

[1] Tribunal de Grande instance de Paris, 22 janvier 2010, Samsung Electronics Co Ltd c/ M. Jaffe, administrateur-liquidateur de la société Qimonda AG, Revue de l'arbitrage, 2010, N°3,Juillet-Septembre P. 570 ET 571.

[٢] سمير أبي اللمع، **"أخلاقيات التحكيم وآدابه"**، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، ٢٠٠٤، العدد ٢٨، ص ١٠.

[٣] هيثم محمد فخرالدين، **التحكيم المطلق عدالة خاصة**، مرجع سابق، ص ٦٧٢.

[٤] عبد الحنان العيسى، **"نظام التحكيم السعودي الجديد ما له وما عليه"**، مجلة التحكيم العالمية، العدد الثالث والعشرين، مجلة فصلية- بيروت، تموز ٢٠١٤، ص ١٠٣.

[٥] رئيس الغرفة الإبتدائية الأولى في جبل لبنان، قرار رقم ٢٠٠٩/٣٧، الصادر بتاريخ ٢٠٠٩/٧/٢٢، مجلة التحكيم العالمية، نيسان ٢٠١٠، العدد السادس، ص ٥٠٣.

هذا هو إذاً الدور الذي تلعبه المحكمة القضائية في مرحلة إنعقاد الخصومة التحكيمية للمساعدة في تشكيل المحكمة التحكيمية ومباشرتها مهمتها. كما للمحكمة القضائية دوراً أخر تلعبه خلال سير إجراءات التحكيم.

الفرع الثاني: دور المحاكم القضائية أثناء إجراءات التحكيم

يلعب القاضي الوطني دوراً هاماً خلال سير إجراءات التحكيم حيث يمكن أن يتدخل في إتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية وفي مجال جمع وتقديم الأدلة وكذلك في مجال المسائل الأولية.

_ تدخل القاضي في إتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية: يقصد بالتدابير المؤقتة الإجراءات التي تنظم مؤقتاً حالة مستعجلة إلى أن يصدر فيها قراراً نهائياً مثل الحراسة القضائية على الأموال فهي عبارة عن حماية بديلة تحل محل الحماية القضائية. أما الإجراءات التحفظية فهي تلك الإجراءات التي تتخذ لحماية أموال أو لصون حقوق مثل الحجز التحفظي الذي يهدف إلى المحافظة على أموال المدين ويتيح للدائن بعد الحصول على حكم بثبوت الحق وصحة الحجز بإستيفاء حقه إختياراً أو جبراً، فهذه الإجراءات تهدف إلى المحافظة على الحق لضمانه في المستقبل[1].

أما بالنسبة لصلاحية القضاء بإتخاذ هذه التدابير بالرغم من وجود إتفاق التحكيم، فنفرق بين حالتين: الأولى إذا لم تكن هيئة التحكيم قد تشكلت بعد والثانية إذا كانت الهيئة قد شُكِلت. ففي الحالة الأولى يجمع الفقه والقضاء على جعل الإختصاص لقاضي الأمور المستعجلة لإتخاذ ما يلزم من إجراءات وتدابير بحكم الضرورة[2]. مبرر ذلك هو عدم وجود محاكم تحكيمية دائمة، فهذه المحكام تشكل للفصل في نزاع محدد وغالباً بعد نشوء هذا النزاع، وقد تطرأ صعوبات في تشكيل هيئة التحكيم بسبب غياب المحكم أو أحد

---

[1] ادوار عيد، **موسوعة أصول المحاكمات والإثبات والتنفيذ قضاء الأمور المستعجلة ٢، الجزء التاسع، ١٩٨٧، ص ٥٧٢ وما يليها.**

[2] غالب صبحي المحمصاني، "دور القضاء والمحكم في إصدار التدابير الوقتية والتحفظية في القانون اللبناني"، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، ٢٠٠٦، العدد السابع والثلاثون، ص ٩.
هذا ما أكده قاضي الأمور المستعجلة عندما قرر أن: حيث يكمل القضاء المستعجل مهمة القضاء التحكيمي إذ يمتاز بسرعة البت بالتدبير المطلوب خصوصاً عند عدم تشكيل الهيئة التحكيمية ما يعطي البند بعده الحقيقي". قاضي الأمور المستعجلة في بيروت، رقم ٥٥٤، تاريخ ٢٠٠٢/١٢/١٢، مجلة العدل، ٢٠٠٢، عدد ٤، ص ٧٨٧.
محمود المغربي، محمود ملحم، "معضلة صياغة البنود التحكيمية في عقود التجارة الدولية"، مرجع سابق، ص ٢٦٤.

المحكمين[١]، خصوصاً إذا أمتنع أحد الأطراف عن تسمية محكمه ولجأ إلى إستخدام أساليب المماطلة فلا يبقى أمام صاحب المصلحة سوى اللجوء إلى القاضي للنظر في تلك المسائل التي لا تحمل التأخير. ه

أما في الحالة الثانية أي في حال تشكيل هيئة التحكيم فقد برز إتجاهين[٢]. الأول منح للقاضي الوطني وتحديداً قاضي الأمور المستعجلة في المكان المراد فيه تنفيذ هذا الإجراء الحق الحصري بإتخاذ هذه الإجراءات[٣] أما الإتجاه الثاني والذي أخذت به معظم التشريعات الوطنية[٤] والإتفاقيات الدولية وحتى لوائح هيئات التحكيم فقد أهتم بتحقيق نوع من التوازن بين سلطة القاضي وسلطة المحكم في شأن إتخاذ هذه الإجراءات محاولاً إيجاد نوع من التعاون بين كل منهما في هذا المجال[٥]. فلا يمكن منح هذا الإختصاص للهيئة التحكيمية وحدها، بحجة أن تشكيل هذه الهيئة يغل يد القضاء عن النظر في النزاع، فيدخل في إختصاصها الفصل في جميع المسائل ومن بينها إتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية، غير أن إتخاذها لهذه الإجراءات قد يصطدم أحياناً بعقبات قانونية ومادية. فالبند التحكيمي لا يحول دون إختصاص قضاء العجلة[٦] فلمراجعة هذا القضاء فعالية تتجلى في إمكانية الإستحصال على التدبير المطلوب بصورة مستعجلة وفي الصفة التنفيذية الأمرية التي تتمتع بها قرارات القضاء خلافاً لقرارات المحكمين. كما أن اللجوء إلى القضاء المستعجل لإتخاذ التدابير الوقتية أو التحفظية لا يشكل تنازلاً عن إتفاقية التحكيم بالنسبة لأساس النزاع.

---

[١] فايز الحاج شاهين، "مزايا التحكيم في القضايا المصرفية"، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد التاسع، ص ٣٦.

[٢] محمود المغربي، محمود ملحم، المرجع أعلاه، ص ٢٦٥.

[٣] عبده جميل غصوب، "التدابير الإحتياطية في التحكيم العربي والدولي – دراسة مقارنة"، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، ٢٠٠١، العدد الثامن عشر، ص ١٢.

[٤] غالب صبحي المحمصاني، "دور القضاء والمحكم في إصدار التدابير الوقتية والتحفظية في القانون اللبناني"، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، ٢٠٠٦، العدد السابع والثلاثون، ص٨.

[٥] لم يعالج القانون اللبناني في القواعد الخاصة بالتحكيم الدولي مسألة إتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية، غير أنه يمكن في هذه الحالة تطبيق أحكام الفقرتين ٢ و ٣ من المادة ٧٨٩ أ.م.م. المتعلقة بالتحيكم الداخلي على التحكيم الدولي (طالما لا يوجد أي إتفاق مخالف إستناداً للمادة ٨١٢ أ.م.م.)، فتنص هذه المادة على ما يلي :" للمحكم في معرض منازعة تحكيمية قائمة، أن يأمر بإتخاذ ما يراه من تدابير مؤقتة أو تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع وفق المادة ٥٨٩ (المتعلقة بحق القاضي بإتخاذ جميع التدابير المؤقتة والاحتياطية) من هذا القانون. يجوز أن يصدر المحكم قرارات وقتية كما له أن يبت جزءا من الطلبات قبل إصدار القرار المنهي للخصومة." يتبين من هذه المادة أن صلاحية المحكم ليست إلزامية تالياً فهي لا تلغي دور القاضي في إتخاذ هذه التدابير، كما أن هذه الصلاحية الموازية لكل من القضاء والتحكيم لا تتعلق بالنظام العام فيمكن للأطراف الإتفاق على ما يخالفه أو ما يعدله إما توسيعاً لصلاحية أحد المراجع أو تقييداً لها.

[٦] قاضي الأمور المستعجلة في بعبدا، تاريخ ٢٠٠١/٤/٢٧، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، ٢٠٠١، العدد الثامن عشر، ص ٣٠: إن وجود بند تحكيمي لا يحول دون مراجعة قضاء العجلة لإتخاذ قرار بالحراسة القضائية وهو تدبير مؤقت.

فيكون إذاً لأطراف النزاع الخيار الفعلي بين مراجعة قاضي العجلة أو الهيئة التحكيمية لأجل إتخاذ التدابير المطلوبة[١].

فالمصدر الإتفاقي للتحكيم يفرض حصر سلطات المحكمين في مواجهة الأشخاص الذين أتفقوا بإرادتهم الخضوع للتحكيم، فليس للمحكمين أي سلطة تجاه الغير وليس بإمكانهم إتخاذ أي إجراء ضدهم هذا من ناحية ومن ناحية ثانية فإن بعض الإجراءات تتطلب سلطة القمع والجبر لتُنفذ، غير أن المحكمين محرومين من هذه السلطة أي سلطة إعطاء الأوامر للخصوم أو للغير فلا تتمتع قراراتهم إذاً بالقوة التنفيذية[٢] فلا مناص عندها من اللجوء للقضاء الذي يتمتع بهذه السلطة.

إن التشريعات التي أخذت بهذا الإتجاه تأثرت بالقانون النموذجي[٣] الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي سنة ١٩٨٥، فقد جاء في المادة ٩ من هذا القانون على أنه "لا يعتبر مناقضاً لإتفاق التحكيم أن يطلب أحد الطرفين، قبل بدء إجراءات التحكيم أو في أثنائها، من إحدى المحاكم أن تتخذ إجراء وقائياً مؤقتاً وأن تتخذ المحكمة إجراء بناء على هذا الطلب" كما تنص المادة ١٧ على أنه "يجوز لهيئة التحكيم أن تأمر أياً من الطرفين، بناءً على طلب أحدهما باتخاذ أي تدبير وقائي مؤقت تراه ضرورياً بالنسبة إلى موضوع النزاع ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك. ولهيئة التحكيم أن تطلب من أي من الطرفين تقديم ضمان مناسب فيما يتصل بهذا التدبير".

_ تدخل القاضي في مجال جمع وتقديم الأدلة: قد يحتاج المحكمون لسماع شاهد يعتبرون شهادته مهمة في تكوين قناعتهم أو قد يجدون أن بعض المستندات التي يحتاجونها للفصل في النزاع موجودة في حوزة غير أطراف النزاع التحكيمي. فطالما أنه ليس بإمكان المحكمين إصدار مذكرة جلب للشاهد فليس لهم أي سلطة

---

[١] غالب صبحي المحمصاني، **"دور القضاء والمحكم في إصدار التدابير الوقتية والتحفظية في القانون اللبناني"**، مرجع سابق، ص٩.

[2] Mohammad-Ali Bahmaei, **L'intervention du juge étatique des mesures provisoires et conservatoires en présence d'une convention d'arbitrage (droit français, anglais et suisse), L.G.D.J, 2002, P. 22 et 23.**

[٣] سراج أبو زيد، **التحكيم في عقود البترول**، مرجع سابق ص ٤١٢.

عليه وليس بإمكانهم أيضاً إصدار أمر لأي شخص بإبراز مستندات موجودة بحوزته[1] فلا يبقى امامهم سوى طلب مساعدة القضاء الذي يتمتع بسلطة الأمر والإجبار.

_ تدخل القاضي في مجال المسائل الأولية: قد تقع خلال إجراءات التحكيم أمور تخرج عن سلطة المحكم، غير أن الفصل فيها ضروري للفصل في النزاع، فيتعين عندها على المحكم أن يستأخر النظر في القضية إلى حين البت بهذه الأمور من قبل المرجع المختص بفصلها. يطلق على هذه الأمور إسم المسائل الأولية. تخرج هذه المسائل عن ولاية المحكم إما بسبب عدم شمولها في إتفاق التحكيم، فيمنع على هيئة التحكيم الفصل في مسألة لا يشملها إتفاق التحكيم أو فيما يجاوز حدود هذا الإتفاق وإلا تعرضها حكمها للبطلان، وإما لكونها غير قابلة للتحكيم أصلاً كالمسائل الجزائية[2] مثل الطعن بتزوير ورقة متصلة بالموضوع. في هذه الأحوال، يجب عرض هذه المسائل على المحكمة القضائية المختصة لتفصل فيها بعمل قضائي حائز على قوة القضية المقضي بها، فيتوقف المحكم عن النظر في القضية المطروحة أمامه لأن الفصل فيها معلق على تلك المسألة.

لا جدال في أن الحالات التي يتدخل فيها القاضي عند بدء الخصومة التحكيمية أو أثناء إجراءات التحكيم تنطبق كذلك في حالة التحكيم في عقود البترول. فبالرغم من أن إتفاق التحكيم، والذي بموجبه يتم حلّ منازعات البترول عبر التحكيم، يسلب القضاء سلطة الفصل في هذه المنازعات غير أن المحاكم القضائية

---

[1] Ph. Fouchard, E. Gaillard, B. Goldman, **traité de l'arbitrage commercial international,** op. cit. , P. 428.

مصطفى ترو، **سلطة المحكم الدولي في تعيين القواعد القانونية على موضوع النزاع**، مرجع سابق، ص ٦٩.

[2] صدر عن محكمة التمييز اللبنانية العديد من القرارات التي تؤكد عدم صلاحية هيئة التحكيم للبت في المسائل الجزائية نذكر منها: ١- محكمة التمييز، الغرفة الثالثة الجزائية، رقم ٢٠٠٦/٣٢، تاريخ غير مذكور، صادر قي التمييز، القرارات الجزائية، ٢٠٠٦، الجزء الأول، ص٢٣٧ :لا مجال لنزع إختصاص القضاء الجزائي بموجب إرادة الفرقاء عن طريق البند التحكيمي أو المصالحة الشخصية.٢- محكمة التمييز، الغرفة الثالثة الجزائية، قرار رقم ٣٨٧، تاريخ ٢٠٠٤/١٢/٢٢، صادر في التمييز، القرارات الجزائية، ٢٠٠٤، ص٤٢٥: لا مجال لإرادة فرقاء العقد لسلب أختصاص القضاء الجزائي في ضوء بند تحكيمي إدرج في صلب التعاقد. إن كل إدعاء يتضمن جرائم جزائية يخرج عن إطار التحكيم المتفق عليه بين فرقاء العقد لأن المحكم منح سلطة إصدار اقرار بموجب اتفاق الفرقاء بخلاف حق القاضي الذي منح بمقتضى نص قانوي إلزامي. ٣- محكمة التمييز، الغرفة الثالثة الجزائية، رقم ٣٢، تاريخ ٢٠٠٤/٣/٢١، صادر في التمييز، القرارات الجزائية ٢٠٠٤، ص ٤٦٣: حيث أن وجود البند التحكيمي في العقد ليس من شأنه أن يحول دون حق المتضرر من جرم جزائي في اللجوء إلى الإدعاء المباشر أمام قاضي التحقيق الذي يبقى له التحقق من مدى توافر عناصر الجرم المدعى به ومن مدى نسبته وثبوته بحق الجهة المدعى عليها، فضلا عن أن تقديم الإدعاء المباشر أمامه يؤول تلقائيا إلى تحريك دعوى الحق العام، وذلك خلافاً لما يدلي به المستدعي لهذه الجهة.

يظل لها الإختصاص عند نشوء منازعات البترول ببعض المسائل سواء عند بدء الخصومة أو أثناء إجراءات التحكيم.

القسم الثاني: عوائق التحكيم في القضايا البترولية

بالرغم من تعاظم الإهتمام بالتحكيم كوسيلة لتسوية منازعات البترول وإزدياد اللجوء إليه، وبالرغم من الإهتمام بالتنظيم القانوني للتحكيم غير أن الإنطلاق بالعملية التحكيمية والوصول بها إلى قرار تحكيمي يتمتع بالفعالية ويُنفذ من قبل الطرف الصادر ضده لم يكن دائماً بالأمر اليسير.

إذ يواجه التحكيم في القضايا البترولية عوائق عديدة. هذه العوائق قد تظهر في مرحلة تطبيق إتفاق التحكيم الدولي كما قد تظهر بعد الإنتهاء من إجراءات التحكيم وإصدار القرار التحكيمي إي في مرحلة تنفيذ القرارات التحكيمية الناتجة عن عقود البترول.

بالنسبة للحالة الأولى، قد يواجه تطبيق إتفاق التحكيم الدولي في عقود البترول صعوبات عديدة. هذه الصعوبات قد يكون مصدرها الدولة ذاتها الطرف في العملية التحكيمية. فتلجأ هذه الأخيرة في إطار سعيها لعرقلة عملية التحكيم ومنع الهيئة التحكيمية من إتمام مهامها، هذه المهام التي تنتهي بإصدار قرار تحكيمي فاصل في الخصومة وملزم للطرفين، من إثارة عدة عراقيل تهدف من ورائها إلى منع إعمال إتفاق التحكيم.

هذه العراقيل التي تضعها الدولة للحيلولة دون إحداث شرط التحكيم لآثاره تُقسم إما إلى عراقيل مستمدة من طبيعة الدولة كطرف سيادي يتمتع بالحصانة القضائية وإما إلى عراقيل ناشئة عن عدم قابلية النزاع للخضوع التحكيم.

لعل أبرز صعوبة تواجه تطبيق إتفاق التحكيم هي تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع. فتعد هذه المسألة من أهم الموضوعات التي أثارت وتثير جدلاً. إذ أن القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع هو الأساس في إصدار حكم التحكيم وبالتالي حسم النزاع وإنهائه.

إذا تم مواجهة كافة هذه الصعوبات فستتابع الهيئة التحكيمية مهامها وستصدر قرار التحكيم كنتيجة طبيعية للعملية التحكيمية. من الطبيعي أن يبادر الأطراف طوعاً إلى تنفيذ القرار التحكيمي. خصوصاً أن هذا ما

أرادوه عندما إتفقوا على تسوية نزاعهم عن طريق التحكيم وعهدوا إلى هيئة تحكيمية إختاروها بأنفسهم مهمة الفصل في النزاع القائم بينهم بقرار تحكيمي.

فمن حيث المبدأ على الأطراف وتطبيقاً لمبدأ حسن النية أن يبادروا من تلقاء أنفسهم إلى تنفيذ القرار ودون الحاجة إلى أي تدخل من قبل القضاء غير أن تنفيذ القرار التحكيمي ليس دائماً بهذه السهولة ففي بعض الأحوال لا يكون ممكن إلا بواسطة القضاء.

التنفيذ بدوره أيضاً قد توضع بوجهه عوائق تحول دون إتمامه. فقد تتمسك الدولة بالحصانة التنفيذية التي تتمتع بها بوصفها دولة ذات سيادة. كما قد يصدر قرار برفض الإعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه.

إنطلاقاً مما تقدم، سنقسم هذا القسم إلى بابين الأول نعرض فيه لصعوبات تطبيق إتفاق التحكيم الدولي في عقود البترول أما الثاني فنتناول فيه عوائق تنفيذ القرارات التحكيمية.

الباب الأول: صعوبات تطبيق إتفاق التحكيم الدولي في عقود البترول

تتضح صعوبة تطبيق إتفاق التحكيم الدولي في عقود البترول في حالتين: الأولى عندما تلجأ الدولة إلى وضع عراقيل أمام إعمال إتفاق التحكيم أما الثاني فتظهر عند تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في منازعات البترول.

بالرغم من أن اللجوء إلى التحكيم يتم بإرادتها إلا أن الدولة تسعى، بعد نشوء النزاع بينها وبين الطرف المتعاقد معها وإحالته للتحكيم للفصل فيه، إلى عرقلة سير إجراءات التحكيم والحؤول دون إتمام الهيئة التحكيمية لمهامها وإصدار القرار التحكيمي. في سبيل ذلك تبدأ بإثارة العديد من العقبات الهدف منها منع إتفاق التحكيم من إحداث آثاره.

فأول ما تتمسك به الدولة لعرقلة عملية التحكيم حصانتها القضائية. فتمتع الدولة بالحصانة القضائية معترف به في القانون الدولي العام. أما الهدف من هذه الحصانة فهو عدم خضوع الدولة بأفعالها وتصرفاتها إلى قضاء ومحاكم دولة أخرى. فتحاول الدولة إعمال هذه الحصانة أيضاً أمام قضاء التحكيم وبالتالي عدم خضوعها له.

كما قد تتمسك الدولة، وفي خلال سعيها للوصول إلى الهدف ذاته أي عرقلة عملية التحكيم إلى التمسك بعدم قابلية النزاع للتسوية بطريق التحكيم على إعتبار أن عقود البترول تعتبر من الأعمال الصادرة عن الدولة بصفتها سلطة عامة سيادية.

هذا فيما يتعلق بالحالة الأولى من صعوبات تطبيق إتفاق التحكيم الدولي في عقود البترول أما بالنسبة للحالة الثانية أي تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع فتعتبر من أهم قضايا التحكيم ومن

أهم المجالات التي تؤدي فيها إرادة الأطراف دوراً هاماً. إذ تبدو سيطرة الإرادة التعاقدية بوضوح عندما يجب تحديد القانون الذي يطبق على موضوع النزاع.

بالرغم من مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع لا تثير أي صعوبة بالنسبة للقاضي في أي دولة إذ يتعين عليه تطبيق النصوص القانونية للدولة التي يستمد منها سلطته وبالتالي يطبق القانون أو قواعد القانون الدولي الخاصة بتنازع القوانين لتلك الدولة، إلا أن الأمر يختلف تماماً بالنسبة للمحكم الذي يستمد سلطته من إتفاق التحكيم. فيحاول أولاً البحث عن القانون من خلال إرادة الأطراف وعند تخلف عن هذه الإرادة يقوم هو بتحديد هذا القانون. في كلا الحالتين هناك عدد من القواعد يجب إحترامها سواء من قيل الأطراف أو من قبل المحكم.

هذا بالنسبة إلى الجهة التي تتولى تحديد هذا القانون أما بالنسبة للقانون المختار، فالقانون الذي ترى الدول أنه الأنسب ليطبق قد لا ينسجم مع إرادة الشركات فمن مصلحة الدول المنتجة أن تخضع عقودها لقانونها الوطني أما الشركات الأجنبية فتختار القانون الدولي أو المبادئ العامة لتحكم تلك العقود وذلك لتحاشي تطبيق القانون الوطني.

فهل تنجح الدولة في عرقلة عملية التحكيم من خلال العقبات التي تثيرها وتتمسك بها؟ وكيف يتم حلّ عقبة تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع؟

سنجيب على هذه التساؤلات من خلال الفصلين الأتيين الأول نبحث من خلاله العراقيل التي تضعها الدولة أمام إعمال إتفاق التحكيم أما الثاني فنخصصه للقانون الواجب التطبيق على منازعات البترول.

الفصل الأول: العراقيل التي تضعها الدولة أمام إعمال إتفاق التحكيم

إن أي تحكيم سواء أكانت الدولة طرف فيه أم لا قد يصادفه العديد من المشاكل الناجمة عن محاولة طرف من الأطراف والذي يرى أن التحكيم في غير مصلحته، إثارة العقبات حول بنود إتفاق التحكيم سعياً منه إلى إعاقة عملية التحكيم وعدم تمكين هيئة التحكيم من إصدارها حكمها.

فمبجرد أن يبدأ التحكيم تثير الدولة كل العقبات المتوافرة لديها للحيلولة دون إتمام التحكيم والوصول إلى قرار تحكيمي. أبرز ما تتمسك به الدولة لعرقلة إتفاق التحكيم هو الحصانة القضائية التي تتمتع بها بإعتبارها دولة ذات سيادة كما قد تتمسك الدولة بعقبة أخرى مفادها عدم قابلية منازعات البترول للتسوية عن طريق التحكيم.

ففكرة الحصانة تهدف إلى منح بعض الإمتيازات لمن يتمتع بها قانوناً نظراً لظرف أو صفة موضوعية تخصّ هذا الأخير. ومن ضمن الحصانات المعترف بها الحصانة القضائية والتي تعد من أهم النتائج المترتبة على المساواة القانونية بين الدول ذات السيادة.

أما القابلية للتحكيم فهي القدرة والإمكانية الممنوحة من المشرع للفصل في نزاع عن طريق التحكيم. تظهر أهمية قابلية النزاع للتحكيم من خلال معرفة الحدود التي يرسمها المشرع في كل دولة للمسائل التي تخضع للتحكيم أو لا تخضع له والتي تعد من مصالح الدولة الحيوية أي ذات الأهمية الإقتصادية والإجتماعية، ويترتب على عدم مراعاتها الإصطدام بعقبة النظام العام وبالتالي يكون التحكيم دون فائدة

لأن الحكم التحكيمي يكون غير قابل للتنفيذ[١]. فالشرط التحكيمي يفقد آثاره إذا كان موضوع النزاع غير قابل للتحكيم.

إنطلاقاً مما سبق سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين الأول نتناول فيه تمسك الدولة بحصانتها القضائية سواء تم ذلك أمام هيئة التحكيم أو أمام المحاكم القضائية أما الثاني فنتناول فيه تمسك الدولة بعدم قابلية النزاع للفصل فيه بواسطة المحكمين.

المبحث الأول: تمسك الدولة بحصانتها القضائية

بعد موافقتها على إتفاق التحكيم، قد تسعى الدولة أو أحد الأجهزة التابعة لها إلى التراجع عن إلتزامها والإنقلاب على موافقتها بغية عرقلة سير العملية التحكيمية عن طريق التمسك بسيادتها وبالحصانة القضائية التي تتمتع بها.

يعد مبدأ حصانة الدول ذات السيادة من المبادئ المسلم بها في القانون الدولي العام، وهو مبدأ مسلم به في مختلف دول العالم[٢] أما الهدف منه فهو إعطاء الدولة الحرية في تسيير شؤونها الداخلية والخارجية دون تدخل من أي دولة أجنبية.

فحصانة الدولة القضائية تعد من أهم النتائج المترتبة على مبدأ المساواة القانونية بين الدول ذات السيادة[٣]، فلا تخضع الدولة في تصرفاتها وأفعالها لقضاء ومحاكم دولة أجنبية، ومتى رفعت دعوى أمام قضاء هذه الدولة الأجنبية ضد الدولة الأخرى يتوجب على هذا القضاء رفض الدعوى إعمالاً لمبدأ حصانة الدولة

[١] عبدالحميد الأحدب، **التحكيم الدولي**، مرجع سابق، ص ١٦١.
[٢] سراج أبو زيد، **التحكيم في عقود البترول**، مرجع سابق، ص ٤٢٠.
[٣] مصطفى ترو، **سلطة المحكم الدولي في تعيين القواعد القانونية على موضوع النزاع**، مرجع سابق، ص ٩٠.

القضائية، فإحترام سيادة الدولة يعني إعفائها من الخضوع للقضاء الأجنبي، سواء أكان ذلك القضاء رسمياً في دولة أجنبية أم كان قضاءً تحكيمياً ينظر بتلك المنازعات[١].

لقد كان المبدأ السائد في مختلف دول العالم هو إعفاء الدولة مطلقاً من الخضوع لقضاء الدول الأجنبية في جميع المنازعات التي تكون الدولة طرفاً فيها إلا إذا قبلت بذلك صراحة وهذا ما يعرف بمبدأ الحصانة المطلقة.

غير أن هذا المبدأ أخذ يضيق نتيجة لإتساع دور الدولة وقيامها بأعمال تخرج عن إطار نشاطها التقليدي ليحل محله مبدأ الحصانة النسبية[٢] والذي بمقتضاه تخرج بعض التصرفات والأعمال التي تمارسها الدولة عن نطاق الحصانة وتخضع فيها لولاية القضاء الوطني للدولة الأخرى. فلقد ساد في وقت سابق مفهوم الدولة الحارسة والتي كانت تبنى على أساس ترك النشاط للأفراد دون تدخل من الدولة فيقتصر دورها على القيام بأعمال الأمن والحماية والعدالة والدفاع أي أنها مجرد حارسة للنشاط الإقتصادي، ولكن مع تطور الأوضاع الإقتصادية والإجتماعية إتضح ضرورة التخلي عن مفهوم الدولة الحارسة، فأصبحت الدولة تتدخل في النشاط الإقتصادي وتتعامل مباشرة مع الأفراد وتدخل معهم في معاملات تجارية[٣].

ولم يعد من المنطق والعدل حرمان الأفراد من حق اللجوء إلى القضاء الوطني لحماية حقوقهم الناتجة عن هذه المعاملات، لذلك كله حلّت الحصانة النسبية مكان الحصانة المطلقة. فالحصانة النسبية تحد من نظرية الحصانة المطلقة للدولة متى تعلق النزاع بنشاط تجاري فالأعمال التجارية ليست من أعمال السيادة أو السلطة العامة، والبحث فيها من قبل القضاء الأجنبي لا يمس سيادة الدولة أو إستقلالها ومقاضاة الدولة في هذه الحالة يكون بإعتبارها شخصاً معنوياً خاصاً لا شخصاً دولياً كما أن قيامها بالأعمال التجارية يجعلها تنزل بسبب هذه الأعمال إلى مركز الشخص الخاص.

---

[١] بشار محمد الأسعد، **الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الإستثمار الدولية**، مرجع سابق، ص ٦٤.

[٢] محمود محمود المغربي، **الإستوبل l'estoppel في قانون التحكيم**، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس-لبنان، ٢٠١٠، ص ٣٥٩.

[٣] عقون مصطفى، "التحكيم في العقود الإدارية"، مجلة التحكيم العالمية، العدد الرابع والعشرون، بيروت، تشرين الأول ٢٠١٤، ص ٢٢٨.

هذه الحصانة القضائية، وبعد أن كانت حصانة مطلقة، تبدو وكأنها تفقد قوتها أو حتى ببساطة تختفي، فما الذي تبقى من أثرها الرئيسي المتمثل بمنع جذب المستفيد منها إلى المحكمة، بعد أن أصبح من الممكن جذبه أمامها وذلك لضمان حق الخصم الجوهري باللجوء إلى المحاكم؟[1]. كما يمكن إخضاع الدولة لإختصاص القضاء الأجنبي متى قبلت بذلك صراحة على أن يكون قبولها واضحاً لا لبس فيه ولا غموض، كأن ترفع هي الدعوى أمامه أو كانت مرتبطة بعقد نُصّ فيه صراحة على قبولها لإختصاص قضاء دولة أجنبية فيما يتعلق بتنفيذ هذا العقد، أو قبلت بهذا الإختصاص ضمناً كأن تُرفع عليها الدعوى فلا تبادر إلى الدفع بعدم الإختصاص نظراً لتمتعها بالحصانة القضائية فليس من مقاضاة الدولة أمام محاكمها وأمام محاكم دولة أجنبية مساس بسيادتها ما دام الأمر يتصل بما تباشره من عقود وإتفاقات ذات صبغة تجارية أو مالية[2]. هنا يثور التساؤل التالي: هل يعتبر قبول الدولة لإدراج شرط التحكيم في العقد تنازلاً منها عن التمسك بحصانتها القضائية؟ وفي حال كان الجواب إيجابي، هل تعّد الدولة متنازلة عن حصانتها أمام هيئة التحكيم وحدها أم يستنتج من قبولها للتحكيم تنازلها عن حصانتها القضائية أمام هيئة التحكيم وأيضاً أمام قضاء الدولة التي يتم فيها التحكيم والخاضع لسيادة دولة أخرى؟ وسوف نجيب على هذا التساؤل من خلال المطلبين الآتيين.

المطلب الأول: أثر تمسك الدولة بالحصانة القضائية أمام هيئة التحكيم

سعياً منها، للتهرب من التحكيم الذي سبق أن أرتضت به وبإرادتها الحرة كوسيلة لتسوية المنازعات الناشئة عن العقود التي تكون طرفاً فيها ومنها عقود البترول، قد تتمسك الدولة بالحصانة القضائية التي تتمتع بها للقول بعدم جواز خضوعها للتحكيم، حيث يعتبر مبدأ الحصانة ملازما لطبيعة الدولة، وينطوي على أن الدولة قد تستعين بسيادتها كدرع واق ضد سلطة هيئة التحكيم[3]. مع العلم أن التحكيم ليس قضاء لدولة ما، والخضوع لحكم المحكمين ليس خضوعاً لسلطان دولة ما أو لقضائها بل هو خضوع مباشر

---

[1] Nasri Antoine DIAB, «Immunité de juridiction, droit fondamental d'accès à la justice et arbitrage », la revue libanaise de l'arbitrage, N°34, 2005, P.39.

[2] أحمد ابو الوفا، **التحكيم الإختياري والإجباري**، الطبعة الثالثة، منشاة المعرف بالإسكندرية، ١٩٧٨، ص٩١.

[3] ليندا فضل ضيا، **خصوصية التحكيم في حل المنازعات المتصلة بالإستثمار وفقاً لمعاهدة واشنطن ١٩٦٥**، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الحقوق، جامعة بيروت العربية كلية الحقوق والعلوم السياسية، ٢٠٠٨، ص ٢٨.

وواضح للعدالة في مفهومها المطلق المتحرر من ولاية أية دولة[١]. كما أن المحكم لا يمثل وليس من الأجهزة التابعة لأي دولة فهو لا يستمد سلطته إلا من إتفاق الأطراف لذلك فعندما تَمثُل الدولة أمام محكمة التحكيم لا ينبغي أن تَخشى من أي مساس بسيادتها[٢].

يجمع الفقه على رفض تمسك الدولة أمام هيئة التحكيم بحصانتها القضائية، فهذا التمسك لا قيمة له. ولكنهم إختلفوا في تبريرهم لذلك.

يذهب إتجاه في الفقه[٣] إلى أن الدولة تعتبر متنازلة ضمنياً عن حصانتها القضائية متى قبلت بشرط التحكيم والقول بعكس ذلك أي بإمكانية تمسك الدولة بحصانتها القضائية في مواجهة هيئة التحكيم يتعارض مع مبدأ حسن النية المتطلب بصدد تنفيذ الإلتزامات التعاقدية، إذ أن التحكيم يقوم على مبدأ حسن النية الذي يتفرّع منه تحجير التناقض الذي يرمي إلى ايقاع الغير في الغلط ثم الإضرار به، أي أن من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه (l'estoppel)[٤] فموافقة الدولة على إتفاق التحكيم يُلزمها بتسوية نزاعاتها عن طريق التحكيم ومن ثم فإن تمسكها بالحصانة القضائية يعتبر إخلال صريح من جانبها لما سبق وأن إلتزمت به.

بينما ذهب إتجاه آخر من الفقه[٥]، إلى القول بأن الحصانة القضائية ميزة لا تتمتع بها الدولة إلا في مواجهة قضاء دولة أخرى تتساوى معها في السيادة، وبالنظر إلى أن التحكيم لا يُعدّ قضاء خاضعاً لسيادة أية دولة من الدول، با هو قضاء خاص، فالدولة لا تتمتع في مواجهة هذا القضاء غير العادي بأية حق أو ميزة حتى يقال أنها تتمسك بها، وبالتالي لا يجوز لها أن تتنازل عنها، فمسألة سيادة الدولة أو إستقلالها، وهي

---

[١] محمود محمود المغربي، **الإستوبل l'estoppel في قانون التحكيم**، مرجع سابق، ص ٣٦٠. أحمد الورفلي، "تعاقد الدولة على التحكيم: تأكيد لسيادتها أم نفي لها؟"، مرجع سابق، ص ١٦.

[2] Sandrine Chaillé de Néré, **Les difficultés d'exécution du contrat en droit international privé,** Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2003, p.436. Nasri Antoine DIAB, «Immunité de juridiction, droit fondamental d'accès à la justice et arbitrage », op. cit., P.36.

[٣] عصام الدين القصبي، **خصوصية التحكيم في مجالات منازعات الإستثمار**، مرجع سابق، ص ١٠١. مصطفى الجمال، عكاشة عبدالعال، **التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية**، مرجع سابق، ص ١٤٩.

[٤] أحمد الورفلي، **تعاقد الدولة على التحكيم: تأكيد لسيادتها أم نفي لها؟**، مرجع سابق، ص ١٤٩.

[5] Ph. Fouchard, E. Gaillard, B. Goldman, **traité de l'arbitrage commercial international,** op. cit. , p.405.

حفيظة السيد حداد، **العقود المبرمة بين الدول و الأشخاص الأجانب (تحديد ماهيتها و النظام القانوني الحاكم لها)**، مرجع سابق، ص ٢٧٧.

أساس الدفع بالحصانة، وفقاً للرأي السائد في الفقه، لا محل لإعمالها أمام قضاء التحكيم حيث لا يخشى على الدولة من أي مساس بهذه السيادة أمامه. إضافة إلى أن الدولة تبرم إتفاق التحكيم بإرادتها المطلقة وبرضاء مسبق منها، ومع التسليم بإن التحكيم يعتبر في حقيقته سلباً لإختصاص قضاء الدولة، إلاّ أن ذلك لا يكون إلاّ بمقتضى قانون يسمح به داخل الدولة المتعاقدة مع الطرف الأجنبي[١].

فالدولة إذاً، لا يمكنها بعد أن وافقت على حلّ النزاعات الناشئة عن عقدها المبرم مع شخص من أشخاص القانون الخاص عن طريق التحكيم، الدفع بما تتمتع به من حصانة قضائية أمام هيئة التحكيم للتخلص من قبولها إتفاق التحكيم إما لأنها لا تتمتع بهذا الحق أصلاً وإما لإنها بقبولها للتحكيم تعتبر متنازلة عن حصانتها القضائية. كما أن الدفع بحصانة الدولة يتنافى مع حرية التجارة والإستثمار ولهذا فإن الدول النامية ومنها الدول العربية عليها أن لا تستخدم الحصانة القضائية باعتبارها سبباً عائقاً من عوائق الإستثمار في هذه الدول[٢].

ففي قضية Liamco[٣] ضد الحكومة الليبية، رفض المحكم المحمصاني في الحكم الذي أصدره عام ١٩٧٧ التذرع بأن التحكيم يتعارض مع سيادة الدولة وخلص إلى أن: " الدولة يمكنها دائماً أن تتنازل عن حقوقها السيادية بتوقيعها على إتفاق التحكيم ولتظل ملتزمة به".

أمام سعي الدولة في التهرب من التحكيم وإزاء رفض تمسكها بالحصانة قد تلجأ الدولة الطرف في عقود البترول إلى التمسك بأحكام قانونها الوطني الذي تم تعديله بعد الإتفاق على التحكيم وأنه أصبح لا يجيز مثل هذا الإتفاق.

هذا ما حصل في قضية ELF Aquitaine ضد الشركة الوطنية الإيرانية للبترول والتي سبق الحديث عنها فبعد أن تمسكت الشركة الإيرانية بعدم إختصاص المحكم إعمالاً للقانون الإيراني الذي صدر بعد توقيع العقد إنتهى المحكم إلى أن شروط التحكيم تستمر لتكون نافذة المفعول حتى على الرغم من المعارضة من جانب أحد الأطراف في أن العقد المتضمن شرط التحكيم هو غير شرعي وباطل. النتيجة

---

[١] عقون مصطفى، **"التحكيم في العقود الإدارية الدولية"**، مرجع سابق، ص ٢٢٥.

[٢] هاني محمد كامل المنايلي، **إتفاق التحكيم وعقود الإستثمار البترولية (دراسة على الدول العربية مقارنة بالتشريعات الوضعية في العالم)** ، مرجع سابق، ص ١٨٤.

[3] La sentence Liamco, op.cit.

المستخلصة من هذا الحكم هي أن تمسك الدولة بقانون يحظر عليها اللجوء إلى التحكيم، صادر بعد إبرامها لعقد متضمن شرط تحكيم لا أثر له على هذا العقد. فيبقى شرط التحكيم صحيحاً ومنتجاً لأثاره بالرغم من قانون الدولة الوطني الذي لم يعُد يجيز لها حل منازعاتها عبر التحكيم.

كما قد تتمسك الدولة أيضاً في سبيل التخلص من إلتزامها بأن أحكام قانونها الوطني الذي تم إبرام إتفاق التحكيم أثناء سريانه يحظر على الدولة أو هيئاتها العامة اللجوء إلى التحكيم مما يجعل هذا الإتفاق باطلاً. غير أنه متى قبلت الدولة مقدماً اللجوء إلى التحكيم فإنها لا تستطيع التمسك فيما بعد بقانونها الوطني لتقضي ببطلانه، حيث أن مبدأ إستقلالية شرط التحكيم في العلاقات الدولية يجعل إتفاق التحكيم في هذا المجال غير خاضع إلا للنظام العام الدولي وحده. ومن مبادئ هذا النظام العام الدولي أنه لا يجوز للمشروع العام التمسك بأحكام قانونه الوطني للتخلص من إتفاق التحكيم الذي أبرمه[١].

لكن ماذا لو تمسك الطرف الخاص الأجنبي المتعاقد مع الدولة بعدم أهلية هذه الأخيرة في اللجوء إلى التحكيم مستنداً في ذلك إلى قانون هذه الدولة؟

أجابت محكمة إستئناف باريس على هذا التساؤل أثناء نظرها في القضية المرفوعة من شركة Gatoil ضد الشركة الوطنية الإيرانية للبترول[٢] فقد قررت أنه: "بالنسبة للعقود الدولية المبرمة لحاجة المعاملات الدولية وطبقاً لشروطها ومقتضياتها يعد الإتفاق على التحكيم متماشياً مع النظام العام الدولي الذي يحظر على المشروع العام أن يتمسك بالنصوص المقيدة في قانونه الوطني من أجل التنصل اللاحق من التحكيم المتفق عليه مسبقاً بين الأطراف، كذلك فإن الطرف المتعاقد مع هذا المشروع العام لا يمكنه أن يستند في المنازعة القائمة بشأن أهلية وسلطة هذا المشروع العام إلى نصوص القانون الوطني لهذا المشروع".

فالإجتهاد التحكيمي الدولي يقضي بإستمرار بأنه لا يحق للدولة أن تتذرع بتشريعها الداخلي لتتهرب من تطبيق إتفاقية التحكيم التي إرتضتها بإرادتها، هذا ما نجده في قرارات تحكيمية عديدة صادرة في إطار غرفة التجارة الدولية في باريس أو في قرارات تحكيمية أخرى ترفض محاولات الدول الساعية إلى عدم

[١] لمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع: بشار محمد الأسعد، **عقود الإستثمار في العلاقات الدولية الخاصة**، مرجع سابق، ص ٣٧٣ وما بعدها.

[2] Cour d'appel de Paris, (1re ch. Suppl.), 17 décembre 1991, Société Gatoil c/ National Iranian oil company, Rev. Arb. , 1993, N°2, P. 281, note : Hervé Synvet.

الإلتزام بتحكيم سبق أن وافقت عليه[1]. وذلك سواء أكان النص الذي يحظر التحكيم والذي تتذرع به الدولة هو سابق أو لاحق للتوقيع على العقد، علماً بأنه في هذه الحالة الأخيرة يكون من السهل على المحكمين أن يقرروا رد إدلاءات الدولة لأن كون النص صدر بعد العقد من شأنه أن يعطي سبباً إضافياً لردع الشخص المعنوي من القانون العام عن التهرب مما التزم به[2].

إذاً، لا يمكن للدولة الطرف في عقود البترول أن تتمسك بحصانتها القضائية أمام هيئة التحكيم التي تشكلت للفصل في النزاع إستناداً إلى إتفاق تحكيمي سبق وأن وافقت عليه. كما لا يمكنها أن تتمسك بأحكام قانونها الوطني النافذ وقت إبرام إتفاق التحكيم للقول بأن إتفاق التحكيم باطل أو بالقانون الصادر بعد إبرام هذا الإتفاق والذي أصبح لا يجيز مثل هذا الإتفاق. لكن ما الحل فيما إذا تمسكت الدولة بحصانتها القضائية أمام المحاكم القضائية لدولة أخرى، وذلك في الحالات التي تتدخل فيها هذه المحاكم بالرغم من الإتفاق على التحكيم؟ وهذا ما سنجيب عنه في المطلب الثاني من هذا المبحث.

المطلب الثاني: أثر تمسك الدولة بالحصانة القضائية أمام المحاكم القضائية

قد تتدخل المحاكم القضائية بالرغم من إتفاق التحكيم، سواء عند بدء الخصومة التحكيمية أو أثناء السير بالإجراءات. وهنا يثور التساؤل عما إذا كان إتفاق التحكيم يفيد تنازل الدولة عن الحصانة القضائية أمام المحاكم القضائية؟

ينبغي هنا أن نميز بين حالتين، الحالة الأولى عندما تلجأ الدولة بذاتها إلى القضاء الوطني إذ يُفسر هذا اللجوء تنازلاً ضمنياً من جانبها عن التمسك بحصانتها القضائية.

أما الحالة الثانية فعندما يكون المتعاقد مع الدولة هو الذي لجأ إلى القضاء الوطني وهنا برز إتجاهين في الفقه. الإتجاه الأول[3] يذهب إلى القول إلى أنه إذا كان إتفاق التحكيم يسلب من الدولة حقها في التمسك

---

[1] Ph. Fouchard, E. Gaillard, B. Goldman, **traité de l'arbitrage commercial international,** op. cit., P.341 et 342.

[2] حسان تابت رفعت، "الدولة والتحكيم"، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد السادس عشر، ٢٠٠٠، ص ١٣.

[3] حفيظة السيد حداد، **العقود المبرمة بين الدول و الأشخاص الأجانب (تحديد ماهيتها و النظام القانوني الحاكم لها)**، مرجع سابق، ص ٢٨٠. مرجع سابق، ص ١٠١. مصطفى الجمال، عكاشة عبدالعال، **التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية**، مرجع سابق، ص ١٥٠. بشار محمد الأسعد، **الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الإستثمار الدولية**، مرجع سابق، ص ٦٧.

بالحصانة أمام قضاء التحكيم بإعتباره قضاءً خاصاً لا يخشى منه المساس بسيادة الدولة وإستقلالها، فإن عرض النزاع المتفق بصدده على التحكيم أمام القضاء الأجنبي من مقتضاه أن تسترد حصانتها القضائية حيث لا يمكن القول بأنها تنازلت عن هذه الميزة ما لم تكن هناك أمور أخرى قاطعة الدلالة على رغبة الدولة في التنازل عن هذه الحصانة، من هذه الأمور مثلاً إبرام الدولة إتفاقية تحكيم وفقاً لنظام معين، وكان نظام هذا التحكيم الذي إختارته يجيز للقاضي الأجنبي التدخل والرقابة على التحكيم فتكون بذلك قد تخلّت وبطريقة غير مباشرة عن حصانتها القضائية إذ أجازت للقاضي الأجنبي ممارسته سلطته القضائية[١]، ومن ثم فإنه لا يُعتد بشرط التحكيم ذاته للقول بأن الدولة قد تنازلت عن حصانتها أمام القضاء الخاضع لسيادة دولة أخرى. في هذا السياق إعتبر قرار أرامكو أن الحصانة القضائية للدولة لا تجيز للسلطة القضائية في بلد آخر(أي بلد التحكيم الذي كان في سويسرا)، أن تمارس رقابتها وتتدخّل في سير الإجراءات التحكيمية[٢].

أما الإتجاه الثاني[٣] فيذهب إلى القول بأن الدولة بقبولها اللجوء إلى التحكيم فإنها تكون بذلك قد تنازلت بالضرورة عن التمسك بالحصانة القضائية ليس فقط أمام المحكمين بل أيضاً أمام القضاء الوطني الذي تطرح عليه أية مسألة تتصل بالتحكيم، وذلك لأن الدولة بقبولها الخضوع للتحكيم تكون وفقاً لمبدأ حسن النية قد قبلت أيضاً الخضوع لكل الإجراءات القضائية المرتبطة بهذا التحكيم فإختصاص القضاء الأجنبي هنا هو إختصاص تابع لوظيفة التحكيم.

ونحن نؤيد الإتجاه الثاني الذي يقول بأن قبول الدولة أو أحد الإجهزة التابعة لها اللجوء إلى التحكيم يُعد بمثابة تنازل منها عن التمسك بحصانتها القضائية أمام القضاء الوطني في كل مرة يُلجأ فيها إلى هذا القضاء للنظر بإحدى المسائل المتعلقة بالتحكيم أو المتصلة بموضوعه. والقول بغير ذلك يفقد إتفاق التحكيم قيمته ويصبح من السهل على الدولة التنصل منه، كما لو أمتنعت عن تعيين محكمها وبعد اللجوء إلى القضاء لتولي هذه المهمة تتمسك أمامه بحصانتها القضائية فإذا ما قبلت المحكمة القضائية هذا الدفع أصبح من المستحيل الإنطلاق بالعملية التحكيمية. كما أن الدولة ينبغي أن تكون عالمة مسبقاً بإمكانية عرض

[١] مصطفى ترو، **سلطة المحكم الدولي في تعيين القواعد القانونية على موضوع النزاع**، مرجع سابق، ص ٩٣.
[٢] مصطفى ترو، المرجع أعلاه، ص ٩٢.
[٣] سراج أبو زيد، **التحكيم في عقود البترول**، مرجع سابق، ص ٤٣٤.

النزاع على القضاء بالرغم من الإتفاق على التحكيم خصوصاً أن التشريعات الوطنية والإتفاقيات الدولية تجيز تتدخل القاضي في بعض الأحيان. وهذا بذاته كافٍ للدلالة على قبولها التنازل عن التمسك بالحصانة القضائية أمام القضاء. فطالما أن هناك إرادة واضحة من قبل الدولة بشأن قبول التحكيم فلا يجوز لها أن تتمسك بما تتمتع به من حصانة أو سيادة كي تفلت من الخضوع للتحكيم[1].

على أن عدم السماح للدولة بالتمسك بحصانتها القضائية يدفعها إلى البحث عن سبب أخر تتمسك به لعرقلة التحكيم. فقد تلجأ إلى عقبة اخرى مستمدة من طبيعة النزاع المتفق حلّه عن طريق التحكيم مدعية بعدم قابليته للفصل فيه بواسطة التحكيم.

المبحث الثاني: تمسك الدولة بعدم قابلية النزاع للفصل فيه بواسطة المحكمين

أن عدم السماح للدولة بالتمسك بما تتمتع به من حصانة قضائية أمام هيئة التحكيم سواء لكون شرط التحكيم يفيد التنازل الضمني عن التمسك بالحصانة أو لكون فكرة الحصانة القضائية غريبة عن نظام التحكيم الذي لا يخشى منه المساس على سيادة الدولة وإستقلالها يدفعها إلى البحث عن سبب آخر تتمسك به لعرقلة التحكيم. فقد تتمسك الدولة بعدم قابلية النزاع أو جزء منه للفصل فيه بواسطة المحكمين وذلك على إعتبار أن الغالبية العظمى من المنازعات الناشئة عن عقود الدولة تتعلق بأعمال صادرة عن الدولة بصفتها سلطة عامة سيادية، وتعد بهذه المثابة منازعات تخضع بطبيعتها للنطاق المطلق للحصانة القضائية وبالتالي لا يجوز الإتفاق على إخضاعها للتحكيم.

ومنازعات البترول بدورها تتعلق بأهم الموارد الطبيعية التي قد تمتلكها الدولة و تتولى أمر تنظيم إستغلالها عن طريق إبرامها عقود تتدرج فيها شرط تحكيم وهنا يثور التساؤل الأتي: هل يقبل الدفع المقدم من الدولة بعدم قابلية النزاع للفصل فيه بواسطة التحكيم على الرغم من الإتفاق عليه؟ بمعنى أخر هل تقبل منازعات البترول التسوية بطريق التحكيم؟

بالنظر إلى أن إتفاق التحكيم في عقود البترول ذي طابع دولي لا بد من طرح تساؤل آخر: إلى أي قانون يلجأ المحكم أو القاضي للفصل فيما إذا كان النزاع المطروح أمامه يقبل التسوية بطريق التحكيم أو لا؟

[1] ابراهيم احمد ابراهيم، **التحكيم الدولي الخاص**، مرجع سابق، ص ١٢١.

للإجابة على هذه التساؤلات سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين المطلب الأول نتناول فيه مدى قابلية منازعات البترول للتسوية بطريق التحكيم والثاني نتناول فيه القانون الذي يحكم مسألة قابلية النزاع للتسوية بطريق التحكيم.

المطلب الأول: مدى قابلية منازعات البترول للتسوية بطريق التحكيم

يشترط لصحة إتفاق التحكيم أن يكون محله مشروعاً، ومشروعية المحل تستلزم أن يكون النزاع الذي أتفق الأطراف على اللجوء بشأنه إلى التحكيم من المنازعات التي تقبل التسوية بطريق التحكيم. الهدف من ذلك حماية المصلحة العامة وليس مصلحة أطراف إتفاق التحكيم، فهناك من الموضوعات التي لا يجوز أن تكون محلاً للتحكيم[١].

فحتى لو كانت الدول بسياساتها الحالية تشجع اللجوء إلى التحكيم لأسباب خاصة بها تتعلق بالتنمية وعمليات جذب الإستثمار، إذ ان هناك صلة بين قبول الدول لمبدأ التحكيم وزيادة تدفق إستثماراتها الأجنبية[٢]، فإنه يمكن القول أنه بالرغم من تشجيع الدول للتحكيم كوسيلة لفض المنازعات فإنها لم تلغي تماماً جميع القيود للقابلية للتحكيم.

لكل دولة الحرية في إصدار تشريعاتها الخاصة بالتحكيم وبالتالي تحديد المواضيع التي يجوز اللجوء بشأنها إلى التحكيم كما المواضيع التي لا يجوز حلّها عبر التحكيم. فقد تعددت مواقف الدول حول معايير القابلية للتحكيم، فمن الدول من أعتنق معيار النظام العام، وذهب قسم أخر من الدول إلى إعتناق معيار الطابع المالي للنزاع المعروض على التحكيم بينما إتجه قسم ثالث إلى تبني معيار قابلية النزاع للصلح، كما أتجه قسم رابع من الدول إلى تبني معيار حرية التصرف بالحقوق وذهب قسم خامس إلى تبني معيار الإختصاص الحصري للسلطات العامة[٣].

---

[١] شعبان عبداللطيف، "دور الوساطة والتحكيم في فض المنازعات في ضوء احكام القانونين الإماراتي والمصري"، مرجع سابق، ص ١٣٣.

[٢] برونو لوران، "أثر التحكيم الدولي على إستثمارات وتدفقات رؤوس الأموال الأجنبية"، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العددان ٥و٦،ص ١١.

[٣] لمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع: إياد محمود بردان، **نطاق التحكيم والنظام العام**، مرجع سابق، ص ٨٧.

تكاد التشريعات في العديد من الدول العربية أن تجمع على ربط قابلية النز اع للتحكيم من عدمه بالمسائل المتعلقة بالنظام العام وقابليتها للصلح وبالتالي المسائل التي لا تقبل الصلح لا تقبل التحكيم فيتم ربط القابلية للتحكيم بالقابلية للصلح التي تتحدد بدورها بحد النظام العام. إن تحريم التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام من شأنه أن يؤدي إلى ربط عدم القابلية للتحكيم بوجود القواعد القانونية الآمرة، بإعتبار أن وجود هذه القواعد هو مظهر وجود النظام العام ومن ثم كلما كان النزاع يثير تطبيق قاعدة أو أكثر من القواعد القانونية الآمرة فإن هذا النزاع يكون غير قابل التحكيم وهذا ما أنتهى إليه بالفعل جانب من الفقه[١]. أما الحكمة من عدم جواز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام فتتمثل في خضوع هذه المسائل لرقابة وإشراف السلطة العامة التي يعنيها ويهمها أن تسري عليها قواعد عامة موحدها[٢]. ومن المنازعات التي لا تقبل التحكيم لتعلقها بالنظام العام المنازعات الجزائية ومسأل الإفلاس كذلك منازعات الأحوال الشخصية.

النظام العام فكرة قوامها المصلحة العامة التي تتعلق بنظام المجتمع الأعلى وتعلو على مصلحة الأفراد سواء كانت هذه المصلحة العامة سياسية أم إقتصادية أم إجتماعية أم أدبية، وهي تتغيير من فترة زمنية إلى أخرى ومن دولة إلى أخرى. فهي فكرة مرنة، متطورة ونسبية لذا لا يحددها المشرع بنصوص قانونية بل يترك هذه المهمة للقضاء الوطني[٣]. يُقرر البعض أن تعلق المنازعة بالنظام العام لا يعني مجرد المساس بالنظام العام، وإنما يتعين أن تحدث مخالفة معينة لنص معين يهم النظام العام حتى يمتنع التحكيم، لذلك لا ينبغي القول أن مجرد تعلق نصوص قانون معين بشكل عام بالنظام العام يكفي لإستبعاد المنازعة من أن تكون محلاً لإتفاق التحكيم فلا ينبغي الأخذ بمدلول واسع للنظام العام فالعبرة في إستبعاد التحكيم أو عدم إستبعاده هي بما يترتب عليه من مخالفة أو عدم مخالفة لنص معين آمر يتعلق بالنظام العام[٤].

فقانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني نص في المادة ٧٦٢ على أنه: "يجوز للمتعاقدين أن يدرجوا في العقد التجاري أو المدني المبرم بينهم بنداً ينص على أن تحل بطريق التحكيم جميع المنازعات القابلة للصلح التي تنشأ عن صحة هذا العقد أو تنفيذه أو تفسيره". كما أن المادة ٧٦٥ منه المتعلقة بالعقد

---

[١] مصطفى الجمال، عكاشة عبدالعال، **التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية**، مرجع سابق، ص ١٥٦.
[٢] عصمت عبدالله الشيخ، **التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي**، مرجع سابق، ص ٥٥.
[٣] محمد السيد عرفة، **"**إتفاق التحكيم والقانون الواجب التطبيق عليه في تشريعات دول مجلس التعاون الخليجي**"**، بحث منشور بمجلة التعاون (مجلة علمية محكمة تصدر عن الأمانة العامة لمجلس التعاون لدول الخليج العربية)، العدد ٥٦، ديسمبر ٢٠٠٢، ص ٣٩.
[٤] محمد السيد عرفة، المرجع أعلاه، ص ٤٠.

التحكيمي تنص على أن: "العقد التحكيمي عقد بموجبه يتفق الأطراف على حل نزاع قابل للصلح ناشئ بينهم عن طريق تحكيم شخص أو عدة أشخاص"[1]. فالقانون اللبناني تبنى مبدأ التحكيم في المواضيع القابلة للصلح. وبحسب قانون الموجبات والعقود اللبناني لا تجوز المصالحة على الأمور المختصة بالأحوال الشخصية أو بالنظام العام ولا على الحقوق الشخصية التي لا تعد مالاً بين الناس، ولا على حق الطعام، وذلك وفقاً لما جاء في المادتين ١٠٣٧ و ١٠٣٩ موجبات عقود. كما أنه لا تجوز المصالحة على: الحقوق الأرثية (بحسب المادة ١٨٨ م.ع.)، المنازعات المتعلقة بالافلاس (المادة ٤٩٠ فقرة ٤ من قانون التجارة).

قانون الإجراءات المدنية لدولة الإمارات نص في مادته ٢٠٣ الفقرة الرابعة على أنه:" ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح ولا يصح الإتفاق على التحكيم إلاّ ممن له أهلية التصرف في الحق محل النزاع" .

أما المادة ١١ من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على أنه "لا يجوز الإتفاق على التحكيم إلاّ للشخص الطبيعي أو الإعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه، ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح" وبالرجوع إلى المادة ٥٥١ من القانون المدني المصري نجد أنها تنص على أنه "لا يجوز في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام. ولكن يجوز الصلح على المصالح المالية التي تترتب على الحالة الشخصية أو التي تنشأ عن إرتكاب إحدى الجرائم". وتطبيقاً لذلك فإنه لا يجوز الإتفاق على التحكيم على جميع المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية كالحق في النفقة ومع ذلك فإنه يجوز التحكيم في المصالح المالية المتصلة بالأحوال الشخصية[2].

كذلك نص قانون التحكيم السوري في المادة ٩ الفقرة الثانية على أنه "لا يجوز الإتفاق على التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح، أو المخالفة للنظام العام...".

---

[1] تطبق المادة ٧٦٢ الواردة في القسم الأول المتعلق بقواعد التحكيم في القانون الداخلي في حالة التحكيم الدولي وذلك بالإستناد إلى المادة ٨١٢ أ.م.م.

[2] أحمد ابو الوفا، **التحكيم الإختياري والإجباري**، مرجع سابق، ص ٧٢.

نظام التحكيم السعودي نص في مادته الثانية على أنه "لا يقبل التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح" ثم بينت ذلك المادة الأولى من اللائحة التنفيذية لهذا النظام بقولها "لا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح كالحدود اللعان بين الزوجين وكل ما هو متعلق بالنظام العام".

هذه القوانين المشار إليها حددت المواضيع التي تقبل التحكيم بشكل واضح لا لبس فيه حيث أوردوا الإستثناء على سبيل الحصر للحالات التي لا يجوز فيها اللجوء فيها إلى التحكيم وما عدا هذه الحالات يجوز للأطراف اللجوء للتحكيم وإتخاذه وسيلة لحل المنازعات. لم تمنع هذه القوانين اللجوء إلى التحكيم في العقود التي تجريها الدولة مع أحد أشخاص القانون الخاص وتمنحه بمقتضاه الحق بإستغلال إحدى مواردها الطبيعية ومنها البترول.

إضافة إلى ما سبق لا توجد قاعدة آمرة تحظر الإتفاق على شرط التحكيم في عقود الدولة المتصلة بالموارد الطبيعية ومن باب أولى بغيرها[١]. كما أنه وإذا كانت الأعمال أو القرارات الصادرة عن الحكومة بصفتها سلطة عليا وذات سيادة لا تقبل الخضوع للتحكيم فإن الآثار المالية المترتبة على هذه القرارات في حد ذاتها تقبل الفصل فيها بواسطة التحكيم طالما أنه لا توجد قاعدة آمرة في النظام العام الدولي تحظر على الدولة اللجوء إلى التحكيم في عقود الإستثمار[٢] ومن ضمنها عقود البترول. فالدولة إذا أتفقت على شرط التحكيم في عقد البترول المبرم بينها وبين طرف أجنبي لا يمكنها التنصل من هذا الشرط إستناداً إلى ان المنازعة الناشئة عن العقد لا يمكن خضوعها للتحكيم. حتى أن بعض التشريعات الوطنية نصت صراحة على جواز اللجوء إلى التحكيم بشأن المنازعات التي تنشأ عن عقود البترول ومنها: قانون البترول الليبي رقم ٢٥ لسنة ١٩٥٥ والقانون المغربي الصادر في ٢١ يوليو ١٩٥٨ وقانون البترول الإيراني لعام ١٩٥٧[٣].

---

[١] حفيظة السيد حداد، **العقود المبرمة بين الدول و الأشخاص الأجانب (تحديد ماهيتها و النظام القانوني الحاكم لها)**، مرجع سابق، ص ٢٨٩.

[٢] حفيظة السيد حداد، **العقود المبرمة بين الدول و الأشخاص الأجانب (تحديد ماهيتها و النظام القانوني الحاكم لها)**، مرجع سابق، ص ٢٨٩.

[٣] سراج أبو زيد، **التحكيم في عقود البترول**، مرجع سابق، ص ٢٨٨.

بالتالي تخضع منازعات البترول للتسوية بطريق التحكيم إذ لا يوجد أي نص في قانون وضعي أو معاهدة دولية ينص على أن المنازعات الناشئة عن عقود البترول بكافة أنواعها لا يجوز الإتفاق على التحكيم بشأنها. إضافة إلى أن هذه العقود عقود دولية تتصل بمصالح التجارة الدولية وتتعلق بمسائل مالية ولا يوجد فيها ما يمس النظام العام.

يبقى علينا الإجابة على التساؤل الثاني أي تحديد القانون الذي يحكم مسألة قابلية النزاع للتسوية بطريق التحكيم.

المطلب الثاني: القانون الذي يحكم مسألة قابلية النزاع للتسوية بطريق التحكيم

من أهم وأدق المسائل التي تواجه المحكم تحديد القانون الواجب التطبيق على مسألة قابلية النزاع للتسوية بطريق التحكيم من عدمه. إذ قد يدفع أحد الطرفين أمام المحكم الدولي ببطلان إتفاق التحكيم لوروده على مسائل لا يجوز إخضاعها للتحكيم عندها يتوجب عليه أن يتأكد من مدى قابلية النزاع للتسوية بطريق التحكيم وبالتالي صحة إتفاق التحكيم. فولايته للنظر بالنزاع ترتبط إرتباطاً وثيقاً بهذا الإتفاق.

هذه الصعوبة لا تنشأ إلا في حالة التحكيم الدولي فإذا كان التحكيم داخلي يطبق المحكم القانون الداخلي الذي تنتمي إليه العلاقة القانونية كما بإمكانه تطبيق قانون أجنبي إذا ما أختار ذلك الأطراف شرط أن لا يكون هذا القانون مخالفاً للأحكام الآمرة كما هو وارد في القانون الداخلي المطبق على العلاقة الداخلية[1].

أما في التحكيم الدولي ولما كان كل قانون وطني هو الذي يتولى تحديد المسائل التي تقبل أو لا تقبل التسوية بطريق التحكيم وأمام إختلاف القوانين الوطنية فإن مسألة مدى قابلية النزاع للتسوية بطريق التحكيم تثير حتماً تنازع القوانين. فعلى المحكم تحديد القانون الذي وفقاً له تتحدد قابلية النزاع للتحكيم من عدمه وكان بالإمكان تلافي هذه الصعوبة لو أن المعاهدات الدولية الخاصة بالتحكيم حددت بصورة واضحة المواضيع أو المواد القابلة للتحكيم الأمر الذي لم يحدث. أن كانت المادة ٥ من إتفاقية نيويورك لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية تنص على أنه "يجوز للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الإعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه أن ترفض الإعتراف أو االتنفيذ إذا تبين لها أن قانون ذلك البلد لا يجيز تسوية النزاع

[1] إياد محمود بردان، **نطاق التحكيم والنظام العام**، مرجع سابق، ص ١٠٩.

عن طريق التحكيم" فهذا النص غير كافٍ كونه خاصاً بالقضاء أو بالسلطة التي يطلب إليها الإعتراف أو التنفيذ ولا يعرض للواقع أمام المحكمين. كما أن هذه المادة قد تؤدي إلى رفض تنفيذ حكم التحكيم من قبل الدولة المطلوب منها التنفيذ بسبب عدم قابلية النزاع للتسوية بطريق التحكيم رغم أن المحكم قد طبق قانون دولة مقر التحكيم أو قانون إرادة الأطراف الذي يجيز التحكيم في المسألة موضوع النزاع.

يرى جانب من الفقه[1] تطبيق القانون الذي يحكم إتفاقية التحكيم على القابلية للتحكيم وهو قانون الإرادة أي القانون المختار من قبل الأطراف وعند غياب هذا الإختيار فيطبق القانون الذي يخضع له العقد الأساسي. مبرر ذلك أن القابلية للتحكيم تعد إحدى شروط صحة إتفاقية التحكيم فمشكلة قابلية النزاع للتحكيم هي بعينها مشكلة مشروعية محل العقد. غير أن الأطراف قد يستفيدون من الإمكانية الممنوحة لهم بإختيار القانون المطبق على إتفاق التحكيم وبالتالي على القابلية للتحكيم للتهرب من النصوص الآمرة المتعلقة بالنظام العام والمنصوص عليها في قانون ذي صلة بالنزاع والتي تمنع بدورها التحكيم في المسألة موضوع النزاع. فإذا كان النزاع المتفق بشأنه على التحكيم قابلاً للتحكيم طبقاً لقانون الإرادة ولكنه غير قابل للتحكيم وفقاً لقانون الدولة التي يجري تنفيذ الحكم التحكيمي على أقليمها سيتعرض الحكم التحكيمي للبطلان من قبل القاضي الوطني في دولة التنفيذ. بمعنى آخر إلتزام المحكم في هذه الحالة بإحترام إرادة الأطراف عند إختيارهم للقانون الواجب التطبيق على إتفاقية التحكيم سيدفعه إلى إصدار حكم لا يتمتع بالفعالية بالبلد الذي يمكن أن يطلب تنفيذه فيه.

لهذا يرى فريق أخر من الفقهاء إخضاع مسألة القابلية للتحكيم لقانون مقر التحكم[2] أي قانون الدولة التي يجري على إقليمها إلا أن المشكلة المراد تفاديها وهي إحتمال رفض تنفيذ حكم التحكيم من قبل قاضي دولة التنفيذ تبقى قائمة. كما أن مكان التحكيم يعين غالباً بسبب حياديته دون أن يكون للأطراف أو للعلاقة محل النزاع أية صلة به.

---

[1] مصطفى الجمال، عكاشة عبدالعال، **التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية**، مرجع سابق، ص ٣١٦. محمد السيد عرفة، "إتفاق التحكيم والقانون الواجب التطبيق عليه في تشريعات دول مجلس التعاون الخليجي"، مرجع سابق، ص ٩٤. سراج أبو زيد، **التحكيم في عقود البترول**، مرجع سابق، ص٢٩١.

[2] مصطفى الجمال، عكاشة عبدالعال، **التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية**، مرجع سابق، ص ٣١٦.

كما أن اللجوء إلى قواعد قانون مكان التنفيذ المحتمل للحكم التحكيمي تفادياً لإبطال الحكم، وعلى إعتبار أنه على المحكم موجباً أخلاقياً بالسهر والعمل على تأمين الفعالية التنفيذية للقرار الذي سيصدر عنه وأن يعمد إلى إستخدام كل ما من شأنه أن يجعل هذا القرار بمنأى عن مراجعة الإبطال أو رفض الإعتراف به[١] تعرض أيضاً للنقد. فقانون دولة التنفيذ قد يقتصر إتصاله بالتحكيم على وجود موطن أو أموال الشخص الذي صدر حكم التحكيم ضده في هذه الدولة. فهذه الدولة لا يهمها موضوع قابلية النزاع للتسوية بطريق التحكيم بقدر ما يهم الدولة التي تم فيها التحكيم أو الدولة التي جرى التحكيم وفقاً لقانونها[٢]. فلو أن إحدى الدول المنتجة للبترول إستبعدت المنازعات البترولية من دائرة المسائل القابلة للتحكيم فإن هدفها هو حظر التحكيم بالنسبة لبترولها وليس بالنسبة لبترول الآخرين. وبالتالي فإن القابلية للتحكيم تهمها هي ولا تهم الدولة التي يوجد بها موطن أو أموال من صدر حكم التحكيم ضده.

من الإنتقادات إيضاً أنه لا يمكن معرفة هذا القانون مسبقاً فلا يمكن تحديد الطرف المحكوم عليه إلا عند صدور القرار كما قد تتواجد أصول وأموال للمحكوم ضده في عدة دول فكيف سيطبق المحكم جميع هذه القوانين في حال كان ثمة تعارض بينها[٣].

إتجه البعض إلى مواجهة هذه المشكلة في إطار التمييز في مجال القابلية للتحكيم بين كل من النظام العام الدولي والنظام العام الداخلي[٤]. فقابلية المنازعات للفصل فيها من خلال التحكيم أصبحت تشكل الآن القاعدة العامة والتي لا يتعين إستبعادها إلاّ إذا كانت الحقوق المتنازع عليها غير قابلة بطبيعتها للتصرف فيها أو تتعارض وتمس المزايا المحجوزة بشكل قاصر على الدولة وتتعلق بهذه المثابة بالنظام العام الدولي فيها[٥]. وما تضعه القوانين الوطنية من قيود على قابلية الحقوق المالية للتحكيم، يتعلق بالنظام العام

[1] Philippe Fouchard, « les conflits de lois en matière d'arbitrabilité des litiges de propriété industrielle », Rev. Arb., N°1, 1977 janvier-mars, p.66.

[٢] عصام الدين القصبي، **النفاذ الدولي لأحكام التحكيم**، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ١٩٩٨، ص٣٩.

[٣] إياد محمود بردان، **نطاق التحكيم والنظام العام**، مرجع سابق، ص ١١٥.

[٤] مصطفى الجمال، عكاشة عبدالعال، **التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية**، مرجع سابق، ص ٣١٦.

[٥] حفيظة السيد الحداد، **الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي**، مرجع سابق، ص ٤١٨.

الداخلي ولا يطبق إلا في شأن التحكيم في المعاملات الداخلية. إذ تقرر أن "مبدأ إستقلال شرط التحكيم في العلاقات الدولية يجعل عقد التحكيم في هذا المجال غير خاضع إلا للنظام العام الدولي وحده"[1].

إن التحكيم في عقود البترول ليس بمنأى عن هذا الجدال. لذلك يبقى الحل الحاسم هو أن تتقرر بموجب إتفاقية دولية المنازعات التي تقبل التسوية بطريق التحكيم من حيث المبدأ طبعاً مع مراعاة النظام الدولي لكل دولة. إذا تعذر ذلك، فيطبق المحكم القانون الواجب التطبيق على إتفاقية التحكيم مع مراعاته للنظام العام الدولي في الدولة المطلوب فيها تنفيذ حكم التحكيم.

إذاً تفشل الدولة في إعمال هذه العقبة التي تتركز على طبيعة التصرف الصادر عن الدولة على إعتبار أنه لا يقبل الفصل فيه بواسطة التحكيم كما العقبة السابقة المتمثلة في تمسكها بالحصانة القضائية والتي ترتكز على ما تتمتع به الدولة من سيادة ومساواة مع الدول الأخرى. بالتالي لا تستطيع الدولة بعد موافقتها على اللجوء إلى التحكيم أن تتمسك بحصانتها القضائية أو بعدم قابلية النزاع للتحكيم للتهرب من اللجوء إليه.

الفصل الثاني: القانون الواجب التطبيق على منازعات البترول

تعد مسألة القانون الواجب التطبيق على عقود البترول من أهم المسائل القانونية التي تثيرها دراسة هذه العقود وحل المنازعات الناشئة عن تنفيذها. فتحديد قانون معين لتنظيم وحكم العقد ليس مجرد تفضيل قانون على آخر يتم على نحو نظري دون أن يأخذ بالحسبان النتائج المترتبة على هذا التحديد. إذ أن تحديد القانون الواجب التطبيق يرتب نتائج وآثار غاية في الأهمية إذ يتوقف عليه تنفيذ العقد أو عدم تنفيذه، تحديد الإلتزمات المتقابلة في العقد، مدى إمكانية تعديل شروط العقد، تطبيق نظرية الظروف الطارئة، تحديد القواعد الواجبة التطبيق عند تقرير التعويض المستحق للطرف المتضرر فهل يتعلق الأمر بالتعويض عن الخسائر الفعلية التي لحقت به أم أن الأمر يتجاوز ذلك إلى تعويضه عن الربح الفائت....

[1]Cour d'appel de paris (1re ch. Suppl.), 17 décembre 1991, Société Gatoil C/ National Iranian oil company, Rev. arb., No2, 1993 Avril-juin, p. 281 note Hervé Synvet.

لذلك من الضرروي أن يكون للقانون الصلة الأوثق والأقوى بموضوع المنازعة فهذا القانون هو الحاكم لآثار العقد والمحدد لحقوق الأطراف أثناء التنفيذ وعند الفسخ في تحديد التعويض.

كما تتمتع مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود البترول بخصوصية ناتجة عن وجود الدولة طرف في العقد. فأصبحت هذه المسألة هي المشكلة الأساسية وتحتل مكان الصدارة بعد أن أصبح الإتفاق على التحكيم في العقود التي تكون الدولة أو أحد الأجهزة التابعة لها تقره القوانين الوطنية.

تثير هذه المسألة عدد من التساؤلات أبرزها تحديد الجهة التي تتولى تحديد هذا القانون: فهل لأطراف العقد وإنطلاقاً من الحرية المعطاة لهم في إطار التحكيم الدولي الحرية في تحديد القانون الذي يتعين على المحكمين تطبيقه على موضوع النزاع؟ أم أن هذه المسألة تدخل في نطاق السلطة الممنوحة للمحكمين والتي بمقتضاها يتولون الفصل في النزاع؟ بمعنى أخر هل للمحكمين أي سلطة عند تحديد القانون الواجب التطبيق؟

من التساؤلات التي تثيرها هذه المسألة أيضاً هي تحديد المبادئ والقوانين التي يمكن قبولها كقانون واجب التطبيق للفصل في النزاع الناشئ عن عقد البترول وإصدار قرار التحكيم؟ فهل ينبغي اللجوء إلى القانون الوطني للدولة المتعاقدة؟ أم أن القانون الواجب التطبيق على عقود البترول يتجسد في نظام غير وطني؟

للإجابة على هذه التساؤلات سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين: الأول نتناول فيه الإختصاص في تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود البترول والثاني نحدد فيه الخيارات المتاحة عند إختيار القانون الواجب التطبيق على عقود البترول.

المبحث الأول: الإختصاص في تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود البترول

إنطلاقاً من الطبيعة التعاقدية لإتفاق التحكيم يعود لأطرافه من باب أولى تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع. بمعنى أنه يعود لهم تحديد القانون الذي ستطبقه الهيئة التحكيمية عند فصلها في النزاع الموكل إليها أمر النظر فيه وإصدار قرار فاصل بالنقاط المختلف عليها بين الأطراف.

لكن عند عدم تحديد هذا القانون من قبل الأطراف سواء لعدم توصلهم إلى إتفاق بهذا الخصوص أو لعدم مناقشتهم لهذا الموضوع من الأصل ينتقل هذا الحق من الأطراف إلى الهيئة التحكيمية التي عينوها بأنفسهم أو تم تسميتها من قبل القضاء في ظروف معينة سبق الإشارة إليها سابقاً، إذ ليس من المنطق ترك النزاع دون قانون يفصل فيه ويؤدي إلى إصدار قرار حاسم له. فالثقة التي منحها الأطراف إلى الهيئة التحكيمية تمتد لتشمل منحهم صلاحية تحديد القانون الذي يطبق على موضوع النزاع عند عدم تحديد هذا الأخير من قبل الأطراف.

لتحديد الآلية المتبعة عند تحديد القانون الذي يحكم موضوع النزاع عندما يتم هذا التحديد من قبل الأطراف أو عندما تتولاه الهيئة التحكيمية سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين الأول نتناول فيه إستقلال إرادة الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع أما الثاني فنتناول فيه سلطة المحكمين في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع.

المطلب الأول: إستقلال إرادة الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع

ما دام أن التحكيم إرادي المصدر فإن إرادة الأطراف تلعب دوراً حاسماً في إختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، بمعنى آخر للأطراف الحرية في إختيار القانون الذي يحكم موضوع النزاع إستناداً إلى سلطان الإرادة. فنظام التحكيم بمجمله يستمد وجوده من إتفاق الأطراف على اللجوء إليه وبالتالي فالمنطق يكمن في إعطاء الإرادة دورها لهذا المجال[1].

[1] عكاشة عبدالعال، "القانون الذي يحكم موضوع النزاع في التحكيم التجاري الدولي والأثر المترتب على عدم مراعاته من قبل هيئة التحكيم في القانون المصري"، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد الثالث والعشرون، ٢٠٠٢، ص ٦.

لذلك تحرص الأطراف المتعاقدة على أن تبحث هذه المسألة خلال مرحلة المفاوضات التي تسبق إبرام العقد حتى يتم الرجوع إليه عند حدوث إي نزاع مستقبلاً. ومن الأفضل أن يصار إلى إدراج كامل البنود المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق صراحة في إتفاق التحكيم أو مشارطة التحكيم التي ينبغي على هيئة التحكيم تطبيقها[١]. إذ يعتبر خضوع العقد لقانون إرادة الأطراف مبدأ مسلماً به مجال التحكيم الدولي الخاص. فإرادة الأطراف هي ركيزة التحكيم وهي مصدر سلطات المحكم[٢] من الطبيعي إذن أن يتمتع الفرقاء بحرية إختيار القواعد التي يرغبون بتطبيقها على النزاع العالق بينهم[٣]. طالما ان التحديد يتم بإتفاق الطرفين فلا يحق لأي من الطرفين أن يعدل عن هذا الإختيار بمشيئته المنفردة. بمعنى آخر يجوز الرجوع عن القانون المختار إلغاءً أو تعديلاً إنما بإتفاق لاحق بين الأطراف حتى وإن تم تعديل الإختيار أمام محكمة التحكيم طالما لم يصدر قرار يحسم فيه أساس النزاع.

كما أن الرأي منعقد بالنسبة للتحكيم على أنه لا يشترط أن يكون القانون الذي أختاره الفرقاء على إتصال بالمنازعة[٤].

فيمكن للفرقاء أن يختاروا قانوناً محايداً لا صلة له لا بالعقد ذاته ولا بأطرافه. فليس لهيئة التحكيم أن تستبعد القانون المختار بحجة عدم إرتباطه بالعلاقة.

عند إختيار الفرقاء لقانون دولة معينة فإنه يُقصد بهذا القانون القانون النافذ فيها وقت وقوع هذا الإختيار دون الأخذ بأي تعديل أو تغيير لاحق لأن إرادتهما لم تنصرف إليه. يُعمل بهذا الحل دون الحاجة إلى

---

[١] موريس خوام، "سلطة المحكم في تعديل القواعد القانونية الواجبة التطبيق"، مجلة التحكيم، ملحق للعدد الثامن، تشرين الأول ٢٠١٠، ص٨٢٠.

[٢] فايز الحاج شاهين، "القانون الواجب التطبيق على اساس النزاع القواعد المفروضة على المحكم: تلك التي يختارها الفرقاء وعادات التجارة"، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد الرابع عشر والخامس عشر ٢٠٠٠، ص ٣٣.

[٣] فايز الحاج شاهين، المرجع أعلاه، ص ٣٣.

[٤] عكاشة عبدالعال، المرجع أعلاه، ص ٨. مراد المواجدة، **التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي**، مرجع سابق، ص ١٨٨.

Nathalie Najjar, **l'arbitrage dans les pays arabes face aux exigences du commerce international,** DELTA, 2007, P. 251.

Fadi Nammour, **Droit et pratique de l'arbitrage interne et international,** op.cit., p. 355.

إدراج شرط الثبات التشريعي. ذلك كله ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك ويقرروا تطبيق القانون المختار بالحالة التي يكون عليها وقت نشوء النزاع[١].

غير أن هذه الحرية الممنوحة للأطراف لا تصل إلى حد السماح لهم عدم إختيارهم أي قانون على الإطلاق لحكم عقدهم أي فكرة العقد الطليق أو العقد دون قانون والتي تعني خضوع العقد لنظام قانوني خاص مصدره العقد ذاته وذلك عندما يدرج الأطراف بنداً في العقد يفيد بأن العقد كافٍ بذاته ليحكم كافة المسائل التي قد تنشأ عنه دون الحاجة إلى إخضاعه إلى إي قانون. أنصار قانون العقد يرون أن إعتماد إستقلال وذاتية العقد يستند لمبدأ "العقد شريعة المتعاقدين" فالعقد يشكل نظاماً قانونياً مستقلاً يحكم علاقات الأطراف والذي يمكن أن يكمله القانون الوطني للدولة المتعاقدة أو القانون الدولي[٢]. فهذه الفكرة لاقت رفضاً من أغلب الفقهاء[٣]. فالعقود لا يمكن أن تنشأ في ظل فراغ قانوني إنما يتعين أن تستند إلى نظام قانوني قائم قبل إبرامها لأن الإرادة ليس لها القدرة بحد ذاتها لإلزام الفرقاء بإحترام إلتزاماتهم، فهي تحتاج بذاتها لقانون يفرض هذا الإحترام وبدون هذا القانون لا تكون إلا مجرد تعبير لا فاعلية له[٤] كما أن هذه العقود مهما بلغت من الدقة فهي لا تستطيع الإحاطة بجميع المسائل التي قد يثيرها تنفيذ هذا العقد. لكن في الوقت ذاته يمكن للأطراف إختيار عدة قوانين لتحكم موضوع العقد[٥].

إن إستقلال إرادة الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع معترف به في مختلف القوانين الوطنية كما في العديد من الإتفاقيات الدولية نذكر منها :

---

[١] عكاشة عبدالعال، القانون الذي يحكم موضوع النزاع في التحكيم التجاري الدولي والأثر المترتب على عدم مراعاته من قبل هيئة التحكيم في القانون المصري، مرجع سابق، ص ١١.p

[٢] عبدالحميد الأحدب، **النظام القانوني للبترول في المملكة العربية السعودية**، الطبعة الأولى، مؤسسة نوفل، بيروت، ١٩٨٢، ص ١٨٢.

[٣] مصطفى ترو، **سلطة المحكم الدولي في تعيين القواعد القانونية على موضوع النزاع**، مرجع سابق، ص ١٤١.
Habib Slim, « le droit applicable au fond du litige et qui s'impose à l'arbitre : Les règles choisies par les parties et les usages du commerce », op. cit., p.26.

[٤] شريف إبراهيم حطيط، **القوانين المطبقة في التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)**، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في قانون الأعمال، الجامعة اللبنانية كلية الحقوق والعلوم الإسياسية ولإدارية العمادة، ٢٠٠٥_٢٠٠٦، ص٦٤.

[٥] فايز الحاج شاهين، **"القانون الواجب التطبيق على اساس النزاع القواعد المفروضة على المحكم: تلك التي يختارها الفرقاء وعادات التجارة"**، مرجع سابق، ص ٣٤. هشام صادق، **القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية**، مرجع سابق، ص ٣٨٠ ومابعدها.

المادة ٨١٣ من أ.م.م. اللبناني "يفصل المحكم في النزاع وفقاً للقواعد القانونية التي إختارها الخصوم، وإلا فوفقاً للقواعد التي يراها مناسبة. وهو يعتد في جميع هذه الأحوال بالأعراف التجارية".

المادة ٣٩ من قانون التحكيم المصري "١_ تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد التي يتفق عليها الطرفان. وإذا اتفقا على تطبيق قانون دولة معينة اتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين ما لم يُتفق على غير ذلك

٢_ وإذا لم يتفق الطرفان على القواعد الموضوعية واجبة التطبيق على موضوع النزاع طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى أنه الأكثر اتصالاً بالنزاع."

المادة ٤٢ الفقرة الأولى من إتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٥ تنص على أنه "تفصل الهيئة التحكيمية في النزاع طبقاً للنظم القانونية التي وافقت عليها الأطراف المتنازعة".

المادة ٢٨ من القانون النموذجي الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة "تفصل محكمة التحكيم في النزاع طبقاً للقواعد القانونية المختارة من قبل الأطراف بوصفها واجبة التطبيق على موضوع النزاع، وأي إختيار لقانون دولة ما أو لنظامها القانوني يجب أن يؤخذ على أنه إختيار مباشر للقواعد القانونية الموضوعية لهذه الدولة وليس لقواعدها الخاصة بتنازع القوانين، ما لم يتفق الأطراف صراحة على خلاف ذلك".

كما أن إختيار القانون الذي يحكم موضوع النزاع يمكن أن يتم وقت إبرام العقد أو في أي وقت آخر قبل أو بعد نشوء النزاع، ولكن يمكن القول أن من مصلحة الأطراف أن يتم هذا الإختيار في إتفاق التحكيم أي قبل نشوء النزاع لتجنب أي مشاكل قد تظهر في المستقبل، إذ أن الإختيار سيكون أسهل عند إبرام العقد لأن العلاقة بين الأطراف خلال هذه المرحلة تقوم على الثقة المتبادلة[1].

يثور التساؤل حول إمكانية الأخذ بمبدأ إستقلال الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في مجال العقود ذات الطابع الدولي التي تبرمها الدولة أو أحد الأجهزة التابعة لها مع شخص من

[1] Habib Slim, « le droit applicable au fond du litige et qui s'impose à l'arbitre : Les règles choisies par les parties et les usages du commerce », la rev. Libanaise de l'arbitrage, Nº18, 2001, P. 24.

الأشخاص الخاصة الأجنبية كما هو الحال في عقود البترول؟ أي هل للدولة الحرية في إختيار القانون المطبق على العقد مثلها مثل الأشخاص الخاصة؟

يذهب الفقه الغالب[١] للقول بتطبيق مبدأ إستقلال الإرادة في تعيين القانون المطبق على موضوع النزاع في هذه العقود حتى وإن لم يكن هو قانون الدولة الطرف في النزاع، طالما أن هذه الدولة أرتضت بهذا الإختيار. فلا يوجد إختلاف فيما يتعلق بتحديد القانون الواجب التطبيق ما إذا كانت الدولة أو أحد الإجهزة التابعة لها طرفاً في العقد أم لا.

القضاء التحكيمي بدوره لم يشكك في قدرة الأطراف على إختيار القانون الواجب التطبيق على العقد المبرم بين الدولة أو احد الأجهزة التابعة من ناحية والأشخاص الأجنبية الخاصة من ناحية ثانية وهذا ما يظهر بوضوح في أحكام التحكيم التي فصلت في منازعات البترول:

ففي قضية أرامكو ضد الحكومة السعودية أكدت محكمة التحكيم في حكمها الصادر في ٢٣ أب ١٩٥٨ على أنه "وفقاً لمبادئ القانون الدولي الخاص فإن القانون واجب التطبيق على العقد ذي الطابع الدولي هو في المقام الأول القانون المختار صراحة من قبل الأطراف، وفي حالة غياب مثل هذا الإختيار يطبق في المقام الثاني قانون الإرادة المفترضة"[٢].

في قضية ليامكو أوضح المحكم المحمصاني "على محكمة التحكيم أن تسترشد بالمبادئ العامة المنظمة لتنازع القوانين في القانون الدولي الخاص وطبقاً لهذه المبادئ. فإن القانون واجب التطبيق على عقد ما هو القانون الذي أختاره الأطراف أو الذي يمكن إفتراض أنهم أرادوا إخضاع العقد له"[٣].

---

[١] مصطفى ترو، **سلطة المحكم الدولي في تعيين القواعد القانونية على موضوع النزاع**، مرجع سابق، ص ١٣٦. مراد المواجدة، **التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي**، مرجع سابق، ص ١٨٧. سراج أبو زيد، **التحكيم في عقود البترول**، مرجع سابق، ص ٥٧١.

[2] Sentence arbitrale rendue dans le différend entre le gouvernement de l'Arabie Saoudite et l'Arabian Americain oil company, 23 août 1958, revue critique de droit international privé, 1963, p. 313.

[3] La sentence LIAMCO : Revue de l'arbitrage, N°1, 1980 Janvier-Mai, page 137.

وفي قضية Elf–Aquitaine ضد الشركة الوطنية الإيرانية نيوك أكد المحكم أن للأطراف في مجال العقود الدولية مصلحة مشروعة في إختيار القانون الذي يحكم عقدهم، وذلك بأن يدرجوا على سبيل المثال في العقد شرطاً صحيحاً يقضي بتطبيق نظام قانوني معين".[1]

إذاً لأطراف عقود البترول الحرية في إختيار القانون الذي يطبق على النزاع ولهم أن يختاروا بين مختلف الأنظمة تبعاً لحاجاتهم والظروف المحيطة بالنزاع: فمن الممكن إختيار قانون البلد الذي وُقع فيه العقد أو الذي جرى تنفيذه فيه، أو قانون مكان التحكيم أو القانون الوطني لأحد الأطراف أو أي قانون قد يرى الأطراف أنه مناسب لتسوية النزاع، على أن إختيار أحد هذه الأنظمة يجب أن يتقرر على ضوء دراسة دقيقة للعقد الذي يدور حوله النزاع. خلاصة القول أن القانون الواجب التطبيق على عقود البترول هو القانون المختار بواسطة الأطراف في المقام الأول وإن لم يكن لهذا القانون أي صلة بالنزاع.

المطلب الثاني: سلطة المحكمين في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع

القاعدة إذاً أن للأطراف الحرية في إختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع. لكن لا يترتب على عدم الإتفاق على تحديد القانون الموضوعي الواجب التطبيق عدم إنعقاد خصومة التحكيم إذ تناط بهيئة التحكيم قانوناً مهمة إختيار هذا القانون ما دام إي من الطرفين لم يعلق مباشرة التحكيم على إختياره لهذا القانون[2].

فإذا قيد الأطراف المحكم بقوانين محددة طالبين منه تطبيقها على نزاعهم فلا يجوز له الخروج عنها وإلا كان حكمه عرضة للإبطال، أما إذا تركوا له الخيار في إختيار القانون الذي يجده ملائماً فإن ذلك يعتبر تنازلاً منهم وقبول مسبق بحكمه دون أن يكون بإمكانهم مؤاخذته على إعمال القانون الذي إختاره. وإن كان الغالب في إتفاقيات التحكيم هو الإتفاق على القانون الواجب التطبيق ولكنه قد يحدث أن لا يتم هذا الإتفاق إما نتيجة عدم الإهتمام أصلاً بهذه المسألة من قبل الطرفين أو بسبب عدم توصلهم إلى إتفاق أو قد

[1] Sentence arbitrale préliminaire rendue par Bermard Gomard à copenhague, 14 janvier 1982, ElF c / National Iranian Oil Company (NIOC), Revue de l'arbitrage, 1984 Octobre-Décembre, Nº3, p. 409.

[2] محمود سمير الشرقاوي، "القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في التحكيم التجاري الدولي"، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد السادس عشر، ٢٠٠٠، ص ٨.

يكون عدم إختيار القانون مقصوداً وذلك تفادياً للفشل في إبرام العقد إذا لم يتوصلوا إلى إتفاق بشأن هذا القانون بعد أن يكونوا قد أتفقوا على جميع المسائل الفنية والمالية.

لكن ينبغي على المحكم أن يبحث أولاً عن إرادة الأطراف الضمنية. بالرغم من أن الجدل بقي قائماً بين الإرادة الصريحة والضمنية خصوصاً بالفقه اللبناني، فليس في المادة ٨١٣ أ.م.م. ما يوجب الإختيار الصريح لقانون العقد ولا ما ينفي صحة الإختيار الضمني لهذا القانون. ما أوجد الخلاف بين الفقهاء بين مستوجب للإختيار الصريح[١] وبين مؤيد لصحة الإتفاق الضمني[٢]. لكن يمكن القول أنه طالما أن المادة ٨١٣ لم تشترط أن يكون الإختيار صريحاً وطالما أن الأصل في الأشياء الإباحة فيمكن الأخذ بالإرادة الضمنية إذا ما تأكد المحكم منها من خلال قرائن تكشف عن إختيار حقيقي لقانون العقد ومن خلال الظروف المحيطة بالعقد. لم يتضمن قانون التحكيم المصري أيضاً أي نص يأخذ بقانون الإرادة الضمنية بشكل صريح. غير أن إتفاقية واشنطن أخذت بالإرادة الضمنية للأطراف ذلك عندما نصت في المادة ٤٢ على أنه عندما لا يقوم الأطراف المتعاقدة باختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع فإن الذي يطبق عندئذ قانون الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع يتبين من هذه الإتفاقية أنه عند غياب الإختيار الصريح فإن هذا الفراغ يعد إتفاقاً ضمنياً على تطبيق قانون الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع لحسمه ويطبق المحكم قواعد تنازع القوانين الخاصة بهذه الدولة و مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالموضوع.

كما أخذ حكم تحكيم أرامكو بالإرادة المفترضة عندما أكدت محكمة التحكيم أنه "... في حالة غياب مثل هذا الإختيار (الإختيار الصريح من قبل الأطراف) يطبق في المقام الثاني قانون الإرادة المفترضة". وفي قرار تحكيم Texaco ضد الحكومة الليبية إستخلص المحكم من وجود شرط التحكيم وشرط الثبات التشريعي والإشارة إلى مبادئ القانون الدولي أن إرادة الأطراف إتجهت إلى إختيار القانون الدولي ليحكم موضوع النزاع، أي أن المحكم إستند إلى إرادة الأطراف الضمنية لتحديد القانون الذي سيطبق على النزاع.

---

[١] إدوار عيد، **موسوعة أصول المحاكمات والإثبات والتنفيذ**، الجزء الثاني عشر (التحكيم) ٣، مرجع سابق، ص ١٢٨.
[٢] مصطفى ترو، **سلطة المحكم الدولي في تعيين القواعد القانونية على موضوع النزاع**، مرجع سابق، ص ١٣٣ وما بعدها. فايز الحاج شاهين، "القانون الواجب التطبيق على اساس النزاع القواعد المفروضة على المحكم: تلك التي يختارها الفرقاء وعادات التجارة"، مرجع سابق، ص ٣٣. عبده جميل غصوب، "تفاعل إرادة الفرقاء مع دور المحكم في التحكيم الدولي على ضوء قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد ٢٣، ٢٠٠٢، ص ٢٥. سامي منصور، "نظرة في التحكيم الدولي، مرجع سابق، ص ١٤.

إذاً عند غياب إرادة الفرقاء الصريحة أولاً ثم الضمنية ثانياً يلجأ المحكم نفسه إلى تعيين القانون الواجب التطبيق. كما يلجأ المحكم إلى إختيار القانون الواجب التطبيق إذا كان القانون المختار من الأطراف غير كافٍ لحكم جميع المسائل الناتجة عن العقد.

إن سلطة المحكم في إختيار القانون الواجب التطبيق على العقد عند عدم إتفاق الأطراف عليه نصت عليه معظم التشريعات منها المادة ٨١٣ من أ.م.م. اللبناني والمادة ٣٩ من قانون التحكيم المصري السابق ذكرهما. كما منحت غالبية التشريعات للمحكمين سلطة التحديد المباشر للقانون الواجب التطبيق على النزاع دون أن تلزمهم باللجوء إلى قواعد تنازع القوانين فيقوم المحكم بتحليل عناصر العقد الموضوعية والقانونية ويطبق القانون الأكثر صلة بالعقد من غيره فهو يقرر ودون اللجوء إلى قواعد تنازع القوانين خضوع العقد لإحدى القوانين مع الأخذ في الإعتبار طبيعة العقد والظروف المحيطة به. يمكن للمحكم أيضاً أن يراعي أيضاً توقعات الأطراف فلا يفاجئهم بقانون لم يكن أبداً بالحسبان. فإن وجدت بعض القرائن أو المؤشرات التي قد تساعد في إستخلاص الإرادة المفترضة للأطراف ولكن دون أن تؤكدها بشكل جازم فلا مانع من أن يأخذها المحكم بالإعتبار. كما ولضمان فعالية القرار التحكيمي أي تجنب إبطاله وتمكينه من نيل الصيغة التنفيذية يسعى المحكم أيضاً إلى إحترام النظام العام بوجيهه الدولي والوقائي في دولة مقر التحكيم ودولة تنفيذ الحكم وبهذا تقف قواعد البوليس وقواعد النظام العام الدولي حائلاً دون الحرية المطلقة للمحكم[١].

فالمحكم إذاً في معرض إختياره للقانون الذي يراه ملائماً للفصل في النزاع ليس ملزماً باللجوء إلى أية قاعدة من قواعد تنازع القوانين. في حال قرر اللجوء إلى هذه القواعد بإمكانه تطبيق أكثر من قاعدة طالما أنها تؤدي إلى ذات النتيجة[٢] فيفحص المحكم قواعد التنازع في مختلف الأنظمة القانونية الوطنية التي لها صلة بالنزاع فإذا ما أجمعت هذه القواعد على قانون داخلي معين فإنه يقرر تطبيق هذا القانون.

---

[١] حبيب فوزي مزهر، **قانون الإرادة أمام القاضي والمحكم**، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق تخصص القانون الخاص، جامعة بيروت العربية كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الدراسات العليا، بيروت ٢٠١٤، ص ١٣٨.

[2] Michel Soumrani, « Le droit applicable au fond du litige, aspects nouveaux et contrôle judiciaire, effectivité de la sentence arbitrale au regard du droit applicable au fond », la rev. Libanaise de l'arbitrage, N°14 et 15, P. 28.

إذاً أن تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع من حق الطرفين المتعاقدين أولاً لذلك فمن الأفضل أن يحاول الطرفان الإتفاق على هذا القانون عند إتفاقهم على اللجوء إلى التحكيم والنص عليه في إتفاقية التحكيم. فعدم النص على هذا القانون وترك تحديده للمحكمين الذين سيتولون تحديده عند نشوء النزاع هو تصرف خطير. كما أن عدم تحديد القانون يتطلب أن يعقد المحكمون في بداية التحكيم جلسة أو أكثر لبحث هذا الموضوع وتحديد القانون مما يزيد من تكاليف التحكيم ويتطلب وقتاً إضافياً للفصل في النزاع. كما أنه من الممكن أن يطبق المحكم نظاماً قانونياً لم يخطر ببال الأطراف ويؤدي إلى نتائج غير متوقعة، فلا مجال لإعمال قاعدة أن لا أحد يجهل القانون الواجب التطبيق في إطار التحكيم الدولي[١].

هذه هي إذاً القواعد المتعلقة بالجهة المختصة بتحديد القانون الواجب التطبيق يبقى علينا تحديد الخيارات المتاحة أمام الأطراف أو المحكمين عند تحديدهم لهذا القانون وهذا هو موضوع المبحث الثاني من هذا الفصل.

المبحث الثاني: الخيارات المتاحة عند إختيار القانون الواجب التطبيق على عقود البترول

المبدأ إذاً أن عقود البترول التي تبرم بين الدولة أو أحد الأجهزة التابعة لها من جهة وشخصاً خاصاً أجنبياً من ناحية ثانية تخضع للقانون الذي يختاره الأطراف المتعاقدة. فلا يمكن لأي منهم أن يجبر الطرف المتعاقد معه على قبول القانون الذي يختاره بإراداته المنفردة، فتحديد القانون يتم بالإتفاق بينهم. وعند غياب هذا الإتفاق الصريح وإستحالة إستخلاص إرادة الأطراف الضمنية فيما يتعلق بتحديد هذا القانون يتولى المحكم هذه المهمة.

أما القانون الذي يتم تحديده فيتجسد إما في القانون الوطني للدولة المتعاقدة وإما في نظام غير وطني.

فأمام تمسك الدولة المنتجة للبترول بإخضاع المنازعات لقوانينها الوطنية تسعى الشركات الأجنبية لتدويل العقد وإخضاعه لقوانين غير وطنية. مع العلم أن لكل من الطرفين مبرراته والحجج التي يستند إليها عند تمسكه بالقانون الذي يطالب بتطبيقه أو الذي يراه أكثر فائدة له ومحققاً لمصالحه كما كان لهيئات التحكيم أيضاً موقفها عند إختيارها للقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع مع محاولة تدعيم هذا الموقف

[١] موريس خوام، "سلطة المحكم في تعديل القواعد القانونية الواجبة التطبيق"، مرجع سابق، ص٨٢٠.

بالعديد من التبريرات. على أن جميع هذه المواقف تأرجحت بين إتجاهين، إتجاه يسعى إلى إخضاع عقود البترول إلى قانون الدولة المتعاقدة وآخر يسعى إلى تطبيق قوانين غير وطنية على عقود البترول.

سنعرض لهذين الإتجاهين في المطلبين الآتين: المطلب الأول بعنوان إخضاع عقود البترول لقانون الدولة المتعاقدة أما الثاني فيحمل عنوان تطبيق قوانين غير وطنية على عقود البترول.

المطلب الأول: إخضاع عقود البترول لقانون الدولة المتعاقدة

يعتبر القانون الوطني للدولة المتعاقدة[١] قانون الإرادة الواجب التطبيق على عقود البترول إذا ما تم إختيار هذا القانون صراحة ليحكم العقد إو إذا كانت الملابسات والظروف المحيطة بالعقد تكشف عن الإرادة الضمنية إلى إختيار هذا القانون.

من حق الأطراف الإتفاق على تطبيق قانون الدولة المتعاقدة بإدراجهم شرط واضح في متن العقد يعلن عن إتجاه إرادتهم صراحة لتطبيق هذا القانون. عند غياب الإرادة الصريحة يبحث المحكم عن الإرادة الضمنية للأطراف فإذا كانت الظروف المحيطة بالعقد تشير بشكل مؤكد وقاطع أن إرادة الأطراف إتجهت لتطبيق هذا القانون فعلى المحكم إذاً تطبيقه. غير أن البحث عن الإرادة الضمنية يجب أن يتم مع التحفظ الشديد إذ أن إعمال هذه الفكرة على نحو مطلق قد يؤدي إلى إدخال عناصر ذات شخصية محضة من قبل المحكم[٢].

يبرر أصحاب الرأي القائل بضرورة تطبيق قانون الدولة المتعاقدة موقفهم بالإستناد إلى عدة حجج أبرزها:

١_ إعتبار عقود البترول عقود إدارية[٣]: يرى جانب من الفقه أن عقود البترول عقود إدارية حيث تتوافر فيها المعايير والشروط المميزة للعقد الإداري، فأحد أطراف هذه العقود شخص من أشخاص القانون العام،

---

[١] تنص المادة ٣٨ (الفقرة الأولى (ب)) المتعلقة بالتحكيم من نموذج إتفاقية الإستكشاف والإنتاج اللبناني على أن " إن القانون المطبق على أساس النزاع هو القانون اللبناني".

[٢] حفيظة السيد حداد، **العقود المبرمة بين الدول و الأشخاص الأجانب (تحديد ماهيتها و النظام القانوني الحاكم لها)**، مرجع سابق، ص ٤٨٦.

[٣] حفيظة الحداد، **العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجانب**، مرجع سابق ص ٤٦٢ وما بعدها. مراد محمود المواجدة، **التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي**، مرجع سابق، ص ٢١١. عبدالله ناصر أبو جما العجمي، **الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار النفطي وتسوية منازعاتها**، مرجع سابق، ص ١٧ وما بعدها. أحمد ابو الوفا، **التحكيم الإختياري والإجباري**، مرجع سابق، ص ١٧ وما بعدها. خلود خالد بيوض، **عقد الإمتياز النفطي و تطبيقاته**، مرجع سابق، ص ٣١٣ وما بعدها.

وهي تتعلق بتسيير وتنظيم مرفق عام وهو إستغلال الثروة البترولية كما أنها تتضمن العديد من الشروط الإستثنائية غير المألوفة في القانون الخاص. وتكييف العقد على أنه عقد إداري يستتبع تطبيق القانون الوطني للدولة المتعاقدة.

غير أن هذا الإتجاه لم يلقى قبولاً من محاكم التحكيم التي فصلت في منازعات البترول فهناك إتجاه لدى هيئات التحكيم يميل إلى إضفاء الصفة الخاصة على هذه العقود وذلك لإستبعاد تطبيق قانون الدولة المتعاقدة على العقد.

ففي قضية Texaco إنتهى المحكم إلى رفض تكييف العقد المبرم بين الحكومة الليبية والشركة الأجنبية بأنه عقد إداري إستناداً 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.

وفي قضية Aminoil 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.

في قضية أرامكو التي تتلخص وقائعها بأن الحكومة السعودية التي أبرمت عقد إمتياز مع شركة أمريكية أصبحت تعرف بإسم "شركة النفط العربية الأمريكية– أرامكو" عادت وأبرمت مع السيد اوناسيس إتفاقية لتأسيس شركة سعودية لنقل البترول سميت شركات الناقلات البحرية السعودية وقررت لها حق الأولوية على غيرها في نقل البترول. تم إبلاغ شركة أرامكو بهذا الإتفاق التي وجدت أنه يتعارض مع الإمتياز الممنوح لها. فعُرض النزاع على التحكيم مع الإشارة إلى أن إتفاق التحكيم نص في مادته الرابعة على أن تتولى محكمة التحكيم الفصل في النزاع طبقاً للقانون الساري في المملكة العربية السعودية وذلك فيما

يتعلق بالمسائل الداخلة في إختصاص المملكة العربية السعودية وطبقاً للقانون الذي ترى محكمة التحكيم تطبيقه وذلك بالمسائل التي لا تقع داخل إطار اختصاص المملكة العربية السعودية. إنتهت هيئة التحكيم إلى إستبعاد تكييف 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 إمتياز أرامكو يعد عقداً غير مسمى لا يمكن إدراجه في الطوائف القانونية المعتادة للعقود.

٢_ تطبيق قانون الدولة المتعاقدة إستناداً إلى المعاهدات الدولية: من أبرز الإتفاقيات التي تنص على تطبيق قانون الدولة المتعاقدة على موضوع النزاع عند عدم إختيار الأطراف الصريح لهذا القانون إتفاقية واشنطن لسنة ١٩٦٥ والتي نصت في المادة ٤٢ بأنه في حالة عدم وجود إتفاق من قبل الأطراف المتعاقدة على تطبيق القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع تطبق المحكمة قانون الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع بما في ذلك قواعد تنازع القوانين الخاصة بها وما ينطبق من قواعد القانون الدولي.

٣_ تطبيق القانون الوطني الدولة المتعاقدة بناءاً على إعمال نظرية التركيز[١]: فعند سكوت الأطراف عن تحديد القانون يقوم المحكم بالتركيز الموضوعي للرابطة العقدية في ضوء طبيعتها الذاتية والتي يمكن من خلالها أن نحدد منذ البداية الأداء المميز فيها، أي الإلتزام الجوهري الذي يفرضه العقد. حيث يتم إسناد العقد في مجموعه إلى محل التنفيذ المفترض لهذا الأداء الرئيسي والذي يعد على هذا النحو مركزاً للرابطة العقدية في مجموعها. بمعنى أخر يخضع العقد لقانون المكان الذي يكون تنفيذ الإلتزام الرئيسي متحققاً فيه[٢].

فقانون الدولة المتعاقدة هو القانون الذي ترتبط فيه هذه العقود إرتباطاً وثيقاً على نحو يتعيين منه إعمال قواعد هذا القانون. فعادة ما تبرم هذه العقود في إقليم الدولة المتعاقدة ويتم تنفيذها في إقليمها، كما أنها علاوة على ذلك ترتبط بالمصالح الأساسية بهذه الدولة. ومصادر النفط التي تمثل العنصر الأساسي في

---

[١] حفيظة الحداد، **العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجانب**، مرجع سابق ص ٥٠٧ وما بعدها. بشار الأسعد، **عقود الإستثمار في العلاقات الدولية الخاصة**، مرجع سابق، ص ٢٥٨ وما بعدها. هاني محمود حمزة، **النظام القانوني الواجب الإعمال على العقود الإدارية الدولية أمام المحكم الدولي**، الطبعة الأولى، مرجع سابق، ٢٠٠٨، ص ٢٥٧ وما بعدها.

[٢] محكمة التمييز اللبنانية، الغرفة الثانية، قرار رقم ٢٠٠٦/١١٣، تاريخ ٢٠٠٦/١١/٢٧، كساندر، ٢٠٠٦، العدد ٩-١٢، ص ٢٠٢١.

هذه العقود تقع في أراضي الدولة المضيفة وتخضع لحقوقها العينية. وبذلك يكون واجب التطبيق على عقود البترول قانون الدولة المضيفة للإستثمار، حيث يوجد بها مركز الأداء المميز في العقد.

بالرغم من الإتجاه المؤيد لخضوع عقود البترول للقانون الوطني للدولة المضيفة وأمام إصرار الدول على تطبيق هذا القانون سعياً منها إلى تأكيد سيادتها على مواردها الطبيعية وكي لا تضطر إلى الخضوع لقانون دولة أجنبية، إلا أن هيئات التحكيم دائماً ما كانت ترفض تطبيقه 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 جمودها وتخلفها.

كما أن النظام القانوني للدولة المضيفة غريب عن الطرف الأجنبي وتطبيقه قد يكون في غير مصلحته خصوصاً أن للدولة قدرة على تعديل قانونها الداخلي بإرادتها المنفردة. أبرز الحجج التي تمسكت بها هذه الهيئات لإستبعاد تطبيق هذا القانون هو أن هذه القوانين لا تلائم عقود الدولة ذات الطابع الدولي لأنها ذات أصول دينية وطبيعية بدائية غالباً وأيد هذا الإتجاه العديد من قرارات التحكيم كتحكيم أرامكو. ففي هذا التحكيم وبعد أن قررت هية التحكيم أن القانون الواجب التطبيق هو قانون المملكة العربية السعودية استدركت قائلة "إلا أن نظام الإمتيازات التعدينية ومن ثم الإمتيازات 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 لا تتضمن قاعدة محددة خاصة بالإمتيازات التعدينية بوجه عام والإمتيازات النفطية على وجه الخصوص". 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. فلقد كان لهذا الحكم نتائج سلبية على تطور التحكيم الأوروبي _العربي خلال عقود من الزمن بحيث تراجعت فيها الثقة بهذه الوسيلة لحسم المنازعات وتم النظر إليها وكأنها تتعارض مع

مصلحة الطرف العربي ولا تحترم قوانينه[1]. غير أن هذه الحجج غير سليمة فلدى جميع الدول في الوقت الحاضر بما فيها الدول النامية أنظمة قانونية متطورة في مجال التحكيم وتشجع على الإستثمار. 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 أحياناً[2].

كذلك لجأت بعض أحكام التحكيم إلى استبعاد تطبيق قواعد القانون الوطني للدولة المضيفة بدعوى تعارضها مع النظام العام الدولي. ففي تحكيم Aminoil إنتهت هيئة التحكيم إلى أن القانون المحلي للدولة المضيفة هو قانون العقد الذي يرجع إليه لتحديد حقوق وإلتزامات طرفي العقد ولكن لا يؤخذ بحكم هذا القانون الا بقدر اتساقه مع النظام العام الدولي الذي تجسده مبادئ القانون الدولي. هكذا تم استبعاد تطبيق القانون الكويتي على جوانب متعددة من النزاع بحجة عدم اتساقه مع النظام العام الدولي على الرغم من اقرار الهيئة بأن قانون الدولة المضيفة هو القانون الذي يجب الرجوع اليه لتحديد حقوق والتزامات الطرفين. وبدلاً منه تم تطبيق المبادئ العامة للقانون بحجة عدم تعارضها مع القانون الكويتي.

في مقابل المساعي لإبعاد تطبيق قانون الدولة المتعاقدة ظهر توجه لإحلال قانون غير وطني محله.

المطلب الثاني: تطبيق قوانين غير وطنية على عقود البترول

يذهب جانب من الفقه إلى إبعاد تطبيق القانون الوطني للدولة المتعاقدة على عقود البترول وإحلال قانون غير وطني محله. هذا القانون غير الوطني قد يكون القانون الذاتي للعقد وقانون عبر الدول وقواعد قانون التجارة الدولية وأخيراً المبادئ العامة للقانون. غير أننا سنتطرق إلى القانون الدولي والمبادئ العامة للقانون بإعتبار أن اللجوء إليهما تمّ بالفعل سواء بشكل مستقل أو أنه ورد بشكل تكميلي للقانون الواجب التطبيق على العقد على خلاف الحلول الفقهية الأخرى التي بقيت ضمن الإطار النظري.

فينادي البعض إذاً بتطبيق قواعد القانون الدولي العام مبنين توجههم هذا على إعتبارات مختلفة ومنها:

[1] ابراهيم فضل الله، "التحكيم في مواجهة نزاع الثقافات"، مجلة التحكيم، العدد الثاني، نيسان-أبريل ٢٠٠٩، ص٢١.
[2] ابراهيم فضل الله، المرجع أعلاه، ص ٢٤.

١_ أساس إخضاع القانون العقد للقانون الدولي هو إرادة الأطراف[١]: يوسع هذا الإتجاه نطاق حرية الأطراف المتعاقدة في إختيار القانون الواجب التطبيق على عقود البترول. فبإمكانهم إختيار قواعد القانون الدولي العام بوصفها القواعد الأكثر إرتباطاً بالعلاقة العقدية والأكثر تحقيقاً لمصالح الأطراف. من أبرز الإنتقادات التي وجهت لهذا الإتجاه أن الإعتراف للأطراف بإختيار القانون الدولي العام يؤدي للسماح للأشخاص الخاصة بأن يجعلوا أنفسهم من أشخاص الفانون الدولي بإرادتهم، الأمر الذي لا يمكن قبوله في المنطق القانوني فالقانون الدولي هو الذي يتولى تحديد أشخاصه الذين يكونون مخاطبين بأحكامه. كما أن حرية الدولة والأجهزة التابعة لها في إختيار القانون الواجب التطبيق مقيدة بمراعاة المصلحة العامة.

٢_ أن العقود المبرمة بين الدول والشركات الخاصة الأجنبية هي عبارة عن إتفاقيات او معاهدات وبالتالي فإنها تخضع للقانون الدولي العام[٢] شأنها شأن المعاهدات الدولية وذلك لتمتعها بخصائص معينة. فهذه العقود تخضع للشكليات والإجراءات التي تخضع لها المعاهدات عند إبرامها وتتضمن شروطاً 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 بالإتفاقات التي تمنح الشركات شخصية دولية محددة تلك التي تبرم في مستوى مرتفع فيحصل الطرف الأجنبي بموجبها على مزايا لا تقبل أي سلطة وطنية الإلتزام بها تجاه الشخص الأجنبي العادي[٣].

تعرض هذا الإتجاه للنقد فإن عقود البترول لا يمكن إعتبارها معاهدات[٤] إذ أن أحد أطرافها فقط من شخص من أشخاص القانون الدولي العام اما الطرف الآخر فهو شركة خاصة وهي شخص من أشخاص القانون الداخلي. كما أن وجود شرط التحكيم لا يعني إلتجاء إرادة الأطراف إلى إخضاع العقد المبرم بينهم

[١] ظاهر مجيد قادر، **الإختصاص التشريعي والقضائي في عقود النفط**، مرجع سابق، ص ١٣٦ وما بعدها.
[٢] حفيظة الحداد، **العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجانب**، مرجع سابق، ص ٦٣٠ وما بعدها. سراج أبو زيد، **التحكيم في عقود البترول**، مرجع سابق، ص ٦٣٢.
[٣] سراج أبو زيد، **التحكيم في عقود البترول**، مرجع سابق، ص ٦٣٣.
[4] Antonello Indellicati, "Arbitration in petroleum agreements (with particular reference to the arab experience)", prev. refe 2001, P.9.

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[١].

كما قدم الفقه العديد من التبريرات التي تهدف إلى إخضاع عقود البترول للقانون الدولي[٢] غير أنها جميعاً لم تسلم من الإنتقادات. أما بالنسبة لهيئات التحكيم ونتيجة لإصرارها على إستبعاد 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 إختصاصه مثل سيادة الدولة على مياها الإقليمية. أما في قضية Texaco 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 Elf Aquitaine ذهب المحكم غلى أن إعمال شرط التحكيم المتفق عليه بين الأطراف في العقد هو بمثابة تعبير صريح للأطراف عن إرادتهم في إستبعاد القانون الإيراني وإخضاع العقد للقانون الدولي.

ما ينبغي التأكيد عليه أنه بالرغم من هذا التوجه لدى هيئات التحكيم فإن تطبيق القانون الدولي العام على عقود البترول يصطدم بعقبتين: الأولى هي عدم تمتع الشخص الخاص المتعاقد مع الدولة بالشخصية الدولية والثانية هي عدم وجود أي تنظيم دولي شامل ومتكامل في الواقع العملي التطبيقي يتضمن قواعد منظمة للعقود المبرمة بين الدولة والأشخاص الخاصة الأجنبية ومن ضمنها عقود البترول من وقت إنشائها وإلى تنفيذها و إنتهائها أو إنهائها[٣].

أمام واقعية الإنتقادات التي وجهت إلى تطبيق القانون الدولي العام على عقود البترول ظهر إتجاه ينادي بتطبيق المبادئ العامة للقانون.

---

[١] سراج أبو زيد، **التحكيم في عقود البترول**، مرجع سابق، ص ٦٣٦.

[٢] لمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع: سراج أبو زيد، **التحكيم في عقود البترول**، مرجع سابق، ص ٦٢٢ وما بعدها. ظاهر مجيد قادر، **الإختصاص التشريعي والقضائي في عقود النفط**، مرجع سابق، ص ١٣٥ وما بعدها. حفيظة الحداد، **العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجانب**، مرجع سابق، ص ٥٥٨ وما بعدها. خلود خالد بيوض، **عقد الإمتياز النفطي و تطبيقاته**، مرجع سابق، ص ٢٥٥ وما بعدها.

[٣] ظاهر مجيد قادر، **الإختصاص التشريعي والقضائي في عقود النفط**، مرجع سابق، ص ١٧٤.

تعددت التعاريف التي أعطيت للمبادئ العامة للقانون، ومن هذه التعاريف: "يقصد بهذه المبادئ المبادئ التي تشترك فيها كافة الأنظمة القانونية في مختلف الدول مثل مبدأ العقد شريعة المتعاقدين ومبدأ الإثراء بلا سبب ومبدأ حسن النية..."[١]، كما عُرفت بأنها المبادئ الأساسية السائدة في مختلف النظم القانونية للدول المتحضرة وهي مبادئ تكاد لا تختلف بشأن مفاهيمها ومضمونها التشريعات المختلفة في البلدان المختلفة"[٢].

تشكل المبادئ العامة للقانون دائماً المخرج للمحكم في حالة مواجهته للمشاكل القانونية المستعصية الحل، وعدم تحديد هذه المبادئ يجعل منها أداة قابلة للتطويع وهذا ما يفسر إمكانية استخدامها في مواطن متباينة في آن واحد فتلك المبادئ ليست جامدة إذ تتغير مفاهيمها ومضامينها بتغير الظروف والأوضاع التي تحيط بالعقود والأطراف المتعاقدة. فهي تترك للمحكم سلطة تقديرية واسعة إما من أجل تصحيح النتائج التي تعد من وجهة نظره غير مقبولة والتي يؤدي إليها التطبيق الجامد للقواعد القانونية غير الملائمة والتي يلزم بإعمالها وإما من أجل مواجهة النقص الذي يعيب الأنظمة القانونية الوضعية[٣].

من أبرز هذه المبادئ مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، مبدأ عدم جواز الإثراء بلا سبب، مبدأ تنفيذ العقد بحسن نية، مبدأ إحترام الإلتزامات العقدية، مبدأ الحيلولة أي Estopel، مبدأ إحترام الحقوق المكتسبة،.....

غير أن تطبيق المبادئ العامة للقانون على موضوع النزاع تعرض لإنتقادات أبرزها الصعوبة في تحديد مضمونها. فالمحاولات العديدة لإشتقاقها من المبادئ العامة في الأنظمة القانونية المختلفة لم تنجح، فيتعذر إذاً على الأطراف معرفة حقوقهم وإلتزاماتهم مسبقاً إذا ما أخضع العقد لهذه المبادئ[٤]. كما أن هذه المبادئ لا يمكنها تقديم الحلول المناسبة لجميع أنواع المسائل التي يحدث النزاع بشأنها كالنزاع مثلاً حول تحديد مستوى الإنتاج أو حول الطرق الفنية المستخدمة في الصناعة النفطية.

---

[١] مراد محمود المواجدة، **التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي**، مرجع سابق، ص ٢٥٣.
[٢] مصطفى ترو، **سلطة المحكم الدولي في تعيين القواعد القانونية على موضوع النزاع**، مرجع سابق، ص ١٧٨ و ١٧٩.
[٣] حفيظة الحداد، **العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجانب**، مرجع سابق، ص ٧٨١.
[٤] مراد محمود المواجدة، **التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي**، مرجع سابق، ص ٢٥٤.

فالمبادئ العامة للقانون إذاً لا يمكن أن تشكل نظاماً قانونياً مستقلاً بذاته مرتكزاً على أدواته الخاصة. فعندما يتم الإعتماد عليها فلا بد أن تأتي برفقة نظام قانوني سواء أكان هذا النظام دولياً أم داخلياً.

مع ذلك تبنت بعض هيئات التحكيم المبادئ العامة للقانون عند فصلها في المنازعات البترولية. ففي تحكيم Aminoil وبعد أن نصت المادة ٣ من العقد المبرم بين شركة Aminoil وحكومة الكويت على أن "القانون الذي سيحكم موضوع النزاع بين الطرفين سوف يحدد من قبل المحكمة، مع مراعاة صفة الأطراف، والصفة عبر الدولية لعلاقاتهم، 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، إستناداً إلى أن هناك مبادئ متعددة تم إنتهاكها من قبل الحكومة الكويتية جراء قيامها بإنهاء الإمتياز". 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 إحترام الحقوق المكتسبة ومبدأ الكسب دون سبب وكذلك مبدأ حسن النية. فهذه القضية إذاً إعتمدت على المبادئ العامة للقانون لحسم النزاع ليس بوصفها قانوناً مستقلاً بذاته، وإنما بحسبان أنها في الأصل تعود جذورها إلى القانونين، الداخلي والدولي.

كما أن هيئة التحكيم في قضية أرامكو المشار إليها سابقاً، قررت ان شركة أرامكو بإعتبارها أول صاحبة إمتياز بحقوق مطلقة لها صفات الحقوق المكتسبة ولا يمكن للحكومة أن تنال منها بواسطة تعاقد مع صاحب إمتياز آخر حتى وإن كان لهذا العقد نفس القيمة القانونية للعقد المبرم مع أرامكو. إن مبدأ إحترام الحقوق المكتسبة هو إحدى المبادئ الأساسية في كلا النظامين الدولي والداخلي لغالبية الدول المتحضرة وعلى ذلك لا تستطيع الحكومة أن تنقض أو تقيد الحقوق التي منحتها في إتفاق سابق، بإبرام إتفاق لاحق حول نفس الموضوع كله أو بعضه" .

إذاً، وبغية إستبعاد تطبيق القانون الوطني للدولة المتعاقدة، حاول أنصار تدويل عقود البترول إخضاعها إلى قواعد القانون الدولي العام أو المبادئ العامة للقانون أو قانون التجارة الدولية أو القانون الذاتي للعقد. عند تناولنا لتطبيق قواعد القانون الدولي العام و لتطبيق المبادئ العامة للقانون تبين لنا أن القواعد الأولى

غير ملائمة لتطبيقها على عقود البترول وأن المبادئ العامة للقانون فلا تشكل نظاماً قانونياً مستقلاً وبالتالي فمن الممكن الإستعانة بها كمصدر إحتياطي لتكملة النواقص والثغرات في القوانين الوطنية.

فينبغي إذاً دراسة القانون المحتمل تطبيقه على موضوع النزاع سواء أكان هذا القانون الوطني للدولة المتعاقدة أم قانون غير وطني لإختيار القانون الأكثر ملائمة لحكم موضوع النزاع وذلك في كل حالة على حدة.

بالرغم من أننا نرى أن قانون الدولة المتعاقدة يبقى القانون الأنسب ليطبق على عقود البترول فهو قانون محل إبرام العقد ومحل وجود المال كما أن تنفيذ الإلتزامات الأساسية الناشئة عن العقد يتم على إقليم هذه الدولة. خصوصاً أن غالبية الدول المنتجة للبترول تمتلك قوانين وأنظمة خاصة بإستغلال البترول. مع الإستعانة بشأن المسائل التي لا تتعلق بشروط أو بنود العقد بذاته والمسائل والظروف التي لو تكن بالحسبان أثناء إبرام العقد، بالمبادئ العامة للقانون لكونها تشكل مفاهيم عامة موجودة في أنظمة غالبية دول العالم بما فيها الدولة المتعاقدة.

الباب الثاني: تنفيذ القرارات التحكيمية الناتجة عن عقود البترول

التحكيم كما سبق وأشرنا، نظام يتفق فيه الفرقاء على إختيار محكم مهمته الفصل في النزاع القائم بينهما، مع نية الفرقاء تنفيذ هذه القرار. فما يميز التحكيم عن الوسائل البديلة لحل النزاعات المعروفة ب ADR هو أن القرار الصادر عن المحكم في عملية التحكيم ملزم للطرفين. من هنا تكمن أهمية تنفيذ هذا القرار الذي يعتير ثمرة عملية التحكيم.

فقرار التحكيم إذاً هو الذي يفصل في حل النزاع أو في نقطة أو مطلب من نقاط ومطالب النزاع فصلاً نهائياً ويكون إلزامياً على أطراف النزاع[١]. يكتسب هذا القرار بمجرد صدوره من هيئة التحكيم ولو كان قابلاً للطعن فيه حجية القضية المقضي بها[٢] فمن غير الجائز إعادة عرض النزاع وبأطرافه نفسها والسبب ذاته على القضاء بعد أن تم عرضه على قضاء التحكيم وصدر به قرار. فإذا عُرض النزاع من جديد على أي هيئة قضائية، تحكم هذه الأخيرة بسبق الفصل في الموضوع.

عند صدور القرار التحكيمي تنتهي ولاية المحكم[٣] فلا يمكن له النظر في النزاع مرة أخرى إلا في حالات إستثنائية كتفسير قرار التحكيم أو تصحيحه[١]. أما بالنسبة للأطراف فيمتنع عليهم طرح النزاع نفسه أمام

---

[١] كمال عبدالعزيز ناجي، **دور المنظمات الدولية في تنفيذ قرارات التحكيم الدولي**، الطبعة الأولى، مركز دراسات الوحدة العربية، سلسلة أطروحات الدكتوراه(٦٨)، بيروت، كانون الأول ٢٠٠٧، ص ٨٠.

[٢] تنص المادة ٧٩٤ من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني على أنه: "للقرار التحكيمي منذ صدوره حجية القضية المحكوم بها بالنسبة إلى النزاع الذي فصل فيه".
صدر عن القضاء اللبناني العديد من القرارات القضائية التي تؤكد على تمتع القرار التحكيمي حجية القضية المحكوم بها ونذكر منها: ١- محكمة إستئناف بيروت، الغرفة التاسعة المدنية، القرار رقم ٩٦٧، تاريخ ١٩٩٥/١٠/١٩، النشرة القضائية، ١٩٩٥، عدد ١٠، ص ١٠٢٤ : إن للقرار التحكيمي منذ صدوره على غرار الحكم القضائي حجية القضية المحكوم بها بالنسبة للنزاع الذي فصل فيه تفعيلاً لنص المادة ٧٩٤ محاكمات مدنية، ولا يجوز أن يطرح النزاع نفسه أمام المحاكم، ولا تجاوز قرار المحكم وكأنه لم يكن. ٢- محكمة التمييز، الغرفة المدنية، رقم ٦، تاريخ ١٩٦٩/٢/٤، مجموعة حاتم، الجزء ٩٠، ص ٣٢: ان القرار التحكيمي يتمتع بذات الطبيعة والخصائص العائدة للحكم القضائي وتترتب عليه جميع الآثار التي تترتب على ذلك الحكم. وعلى هذا فأنه يكون حائزا على قوة القضية المحكمة منذ صدوره، وذلك إستنادا لعقد التحكيم المرخص به قانوناً، دون أن يشترط الحصول على الصيغة التنفيذية لترتب هذا الأثر عليه، لأن هذه الصيغة لا تتوجب إلا لإعطائه قوة التنفيذ.

٣- محكمة أستئناف بيروت، الغرفة التاسعة المدنية، تاريخ ٢٠٠٣/١٠/٢٣، مجلة العدل، ٢٠٠٥، عدد ٣، ص ٥٢١: حيث أنه وفقاً للمادة ٧٩٤ أ.م.م. فإن للقرار التحكيمي منذ صدوره حجية القضية المحكوم بها بالنسبة إلى النزاع الذي فصل فيه، وتطبيقاً لذلك يجب أن يكون القرار الصادر عن المحكم قد فصل في النزاع بكامله أو في بعض وجوهه أو نقاطه كي تكون له حجية القضية المحكوم بها، بحيث تكون هذه الحجية كاملة في الحالة الأولى أما في الحالة الثانية فتكون حجية قاصرة على ما فصل فيه القرار من وجوه أو نقاط بصورة نهائية.

[٣] خروج القضية من يد المحكم أكده القضاء اللبناني عندما قضى بما يلي :" حيث أنه من بين الأثار التي تنشأ عن صدور القرار التحكيمي هو خروج القضية من يد المحكم عملاً بالقاعدة المنصوص عنها في المادة ٧٩٢ فقرتها الأولى من قانون أصول المحاكمات المدنية. وحيث أنه وفقاً للقاعدة المذكورة فإنه بصدور القرار التحكيمي النهائي الفاصل في النزاع يستنفد المحكم سلطته بشأنه وتخرج القضية من يده على غرار خروجها من يد القاضي بعد إصداره حكمه في الدعوى المرفوعة أمامه فلا يبقى في إستطاعته اتخاذ قرار جديد بالنسبة إلى النزاع عينه ولا حتى تعديل القرار الصادر عنه ولو كان مشوباً

المحاكم القضائية أو حتى أمام المحكمين أنفسهم طالما لم يُقضى ببطلان هذا القرار إذ أنه في هذه الحالة الأخيرة يسترد القضاء ولايته الأصلية للنظر في النزاع.

يبقى أن الإعتراف بقرارت التحكيم وتنفيذها من الأمور الأساسية في عملية التحكيم، فما يسعى إليه الأطراف منذ بدء عملية التحكيم حتى نهايتها هو تنفيذ القرار الناتج عن هذه العملية. وعلى الهيئة التحكيمية بكل الأحوال أن تبذل أقصى جهودها ليس لإصدار القرار المطلوب فحسب بشكل صحيح وإنما أيضاً أن يكون صالحاً للتنفيذ عبر الحدود أي في البلد المنوي التنفيذ فيه[٢].

فتنفيذ أحكام التحكيم يعد أهم مرحلة من مراحل التحكيم إذ هو روح التحكيم وثمرته ونتاجه ومن دونه يظل التحكيم فكرة قانونية مجردة فإذا لم ينفذ القرار أو أبطل وأعيق تنفيذه كان على الفرقاء إعادة النزاع إلى القضاء وبالتالي العودة إلى ما حاولوا تفاديه منذ البداية وهو حل النزاع عبر القضاء. فلقد أعطت معظم الدول لموضوع التنفيذ إهتماماً بالغاً.

في كثير من الأحيان يتم الإعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه بعيداً عن تدخل القضاء الوطني كما هو الحال عندما يقوم الأطراف من تلقاء نفسهم بتنفيذ القرار أي التنفيذ الطوعي. كما قد يتم إعتبار قرار التحكيم نافذاً بشكل مباشر داخل الدولة محل التنفيذ وكأنه حكم قضائي وطني. أما إذا لم يتم التنفيذ إستناداً إلى إحدى الحالاتين المشار إليهم فيتم عندها التنفيذ بواسطة القضاء الوطني ولإمكان الإعتراف بهذه القرارات وتنفيذها ضمن أقليم الدولة المراد تنفيذ القرار على أراضيها لا بد من إتباع آلية معينة.

غير أن تنفيذ القرار التحكيمي قد يصطدم بعقبات تحول دون إتمام هذا التنفيذ. كما لو تمسكت الدولة الطرف في العملية التحكيمية بحصانتها ضد التنفيذ وكما أيضاً لو رُفض الإعتراف بالقرار التحكيم وتنفيذه.

بعيوب مبطلة بقصد إزالة سبب البطلان." رئيس الغرفة الأولى لمحكمة بداية بيروت تاريخ ٢٠٠٩/١٠/١٩، مجلة العدل، ٢٠١٠، عدد ١، ص ٣٤٦.

[١] تنص المادة ٧٩٢ من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني على أنه :" بصدور القرار التحكيمي تخرج القضية عن يد المحكم. ومع ذلك تبقى للمحكم صلاحية تفسير القرار وتصحيح ما يقع فيه من سهو أو أغلاط وإكماله في حال إغفاله الفصل بأحد الطلبات. وتطبق في هذا الصدد أحكام المواد ٥٦٠ إلى ٥٦٣."

[٢] غسان رباح، "كيف يصنع القرار التحكيمي"، مجلة التحكيم العالمية، ٢٠١٤، العدد الرابع والعشرون، ص ٣٠٣.

إستناداً إلى ما تقدم سنقسم هذا الباب إلى فصلين الأول نتناول فيه آليات الإعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه والثاني نتناول فيه عوائق تنفيذ القرارات التحكيمية.

الفصل الأول: آليات الإعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها

يُعد التنفيذ الطوعي الأصل العام في تنفيذ كافة الإلتزامات، ولا يختلف الأمر عند الحديث عن تنفيذ القرارات التحكيمية الدولية. إذ أن الأصل أن يبادر الطرف الصادر القرار ضده إلى تنفيذه طوعياً وبإرادته دون الحاجة إلى تدخل القضاء الوطني على هذا الصعيد. في حالات أخرى قد يصدر القرار التحكيمي مشفوعاً بميزة النفاذ المباشر داخل دولة التنفيذ، كالقرارات التحكيمية الصادرة وفقاً لإتفاقية واشنطن، فيتم التنفيذ دون الحاجة إلى رقابة قضائية داخلية عليه.

غير أنه وعند عدم تنفيذ القرار طوعاً من قبل الأطراف وعدم تمتعه بميزة النفاذ المباشر لا يبقى أمام الطرف الصادر القرار لصالحه وبغية حصوله على التنفيذ سوى اللجوء إلى القضاء الوطني. لم تسمح الدول بتنفيذ قرارات التحكيم الدولي بشكل مباشر داخل إقليمها ذلك لكونها صادرة عن أشخاص عاديين، ولإمكان إجراء هذا التنفيذ يلجأ طالب التنفيذ إلى القضاء الوطني للإعتراف بقرار التحكيم الصادر لصالحه وتنفيذه. على أن آلية الإعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها تنوعت بين الدول فبعضها إتبع نظام الدعوى الجديدة والبعض الآخر إتبع نظام الصيغة التنفيذية.

إنطلاقاً مما تقدم سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين الأول نعرض من خلاله إلى التنفيذ بدون تدخل القضاء الوطني أو الثاني فنخصصه للحديث عن التنفيذ بواسطة القضاء الوطني.

المبحث الأول: التنفيذ بدون تدخل القضاء الوطني

قد يتم في بعض الأحوال الإعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها دون أي تدخل من القضاء الوطني في دولة التنفيذ. فقد يعمد الطرف الخاسر في الدعوى التحكيمية إلى تنفيذ القرار طوعاً، إما لدوافع أخلاقية وإما خوفاً من لجوء الطرف الآخر إلى استخدام وسائل إجبار مادية أو معنوية تضر بمصالحه، فتفادياً لأي ضرر قد يلحق به إذ لم ينفذ القرار يقوم بتنفيذه طوعاً.

إضافة إلى التنفيذ الطوعي للقرار التحكيمي من قبل الطرف الخاسر في الدعوى هناك حالات أخرى يكون تدخل القضاء فيها غير ضروري وهي الحالة التي يكون فيها قرار التحكيم الدولي مصحوباً بميزة النفاذ المباشر داخل دولة التنفيذ.

بناءاً على ما تقدم سنقسم هذا المبحث الى مطلبين الأول نتناول فيه التنفيذ الطوعي للقرارات التحكيمية والثاني نخصصه للنفاذ المباشر للقرارات التحكيمية.

المطلب الأول: التنفيذ الطوعي للقرارات التحكيمية

تشير العديد من الإحصائيات إلى شيوع التنفيذ الرضائي لقرارات التحكيم على نطاق واسع في مجال التجارة الدولية وأن غالبية هذه القرارات تنفذ طوعاً دون الحاجة إلى التنفيذ الجبري وما يتطلبه من إجراءات صارمة[١].

فمن أهم المبررات التي تدفع بالأطراف إلى إختيار التحكيم لتسوية منازعاتهم، تفادي اللجوء إلى القضاء حيث البطء والتعقيد في إجراءات التقاضي كما إمكانية إطالة أمد النزاع بسبب تعدد درجات التقاضي وإمكانية الطعن في الأحكام.

فإختيار تسوية النزاع عبر التحكيم يعكس رغبة الأطراف في تسوية نزاعاتهم دون مماطلة ودون قطع العلاقات القائمة بينهم إذ أنهم غالباً ما يقبون على المصالح القائمة فيما بينهم فالتحكيم ينزع إلى حد كبير صفة الخصومة ويقضي على وسائل المماطلة. فعندما يعهد الأطراف بتسوية النزاع إلى محكمين يختارونهم بأنفسهم ينبغي أن يعبر ذلك عن رضاء مسبقاً من قبلهم للخضوع لما يصدر عن المحكمين من قرارات دون أن يؤثر ذلك على العلاقات القائمة بينهم. فإذا ما أرادوا الإبقاء على هذه العلاقات في المستقبل وتطويرها عليهم أن ينفذوا أحكام المحكمين طوعاً وإختياراً. ويفيد التنفيذ الحاصل رضوخاً ضمنياً للقرار الصادر بنتيجة المحاكمة التحكيمية[٢].

هذا التنفيذ ليس سوى نتيجة طبيعية للطابع الرضائي للتحكيم وللجوء الأطراف إليه بإرادتهم وبعد إتفاقهم على ذلك كما يعتبر تطبيقاً لمبدأ حسن النية في التعامل والذي يحتم على أطراف أي عقد أن ينفذوا إلتزاماتهم بشكل رضائي بعيداً عن أي تعنت غير مبرر أو سوء نية. فالطرف الصادر القرار التحكيمي لصالحه ينتظر من الطرف الآخر في الدعوى التحكيمية تنفيذ هذا القرار طواعية ودون أي إبطاء أو

[١] ماهر محمد الخطيب، **تنفيذ قرارات التحكيم التجاري الدولي والإعتراف بها (دراسة مقارنة)**، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في قانون الأعمال، الجامعة اللبنانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية (الفرع الأول)، ٢٠١٤، ص ٦٢.
[٢] جعفر مشيمش، **التحكيم في العقود الإدارية والمدنية والتجارية (دراسة مقارنة)**، مرجع سابق، ص ٢١٤.

تأخير خاصة في المعاملات التي تتطلب توافر الثقة بين أطرافها هذا طبعاً طالما أن القرار الصادر بنتيجة المحاكمة التحكيمية صدر خالياً من العيوب.

فالأصل إذاً في تنفيذ أحكام المحكمين هو التنفيذ الإختياري أو الطوعي دون ضرورة اللجوء إلى القضاء لإستصدار أمر بالتنفيذ. إذ أن قرار التحكيم الدولي يفرض نفسه على أطراف النزاع بمجرد صدوره ويقع عليهم التزام تنفيذه ويعتبر هذا الإلتزام من الصفات الكامنة في العملية التحكيمية ويستلزم توفر حسن النية لدى الأطراف لتنفيذ ما ألتزموا بتنفيذه[١].

على أن التنفيذ الطوعي لقرار التحكيم لا يعبر دائماً عن رضاء الطرف الخاسر عن القرار الصادر أو عن إمتثاله لمبدأ حسن النية في التعامل بل قد توجد أسباب أخرى تدفعه إلى هذا التنفيذ[٢]. ومن هذه الأسباب:

_ تفادي ضياع المزيد من الوقت ومن الأموال أمام القضاء العادي. فرض المحكوم ضده تنفيذ القرار سيدفع بالطرف الأخر إلى اللجوء إلى القضاء بالتالي العودة إلى ما أرادوا تفاديه منذ البداية عندما قرروا تسوية النزاع عبر التحكيم أي توفير الجهد والوقت والتكاليف الموجودة في القضاء الوطني. إضافة إلى أنه عند اللجوء للقضاء لإتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري ستفشى أسرار عملية التحكيم بنشرها في سجلات القضاء[٣]، وهذا يهدم إعتبارات السرية التي عوّل عليها أطراف الخصومة التحكيمية والتي تعدّ من مميزات نظام التحكيم.

_ الخوف من وسائل الإجبار المعنوية التي تتخذها بعض المؤسسات التحكيمية[٤] ضد الطرف المحكوم ضده والذي أمتنع عن التنفيذ كالتهديد بنشر إسماء المنشأت الممتنعة عن التنفيذ لإخلالها بمبدأ حسن النية أو الحرمان من اللجوء إلى المؤسسة في المستقبل لطلب التحكيم وغيرها من الوسائل.

---

[١] كمال عبدالعزيز ناجي، **دور المنظمات الدولية في تنفيذ قرارات التحكيم الدولي**، مرجع سابق، ص ٩٤.
[٢] جمال الورفلي، **تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الأجنبي في القانون الليبي والأردني والإماراتي**، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٠٩، ص ١٨٩.
[٣] ماهر محمد الخطيب، **تنفيذ قرارات التحكيم التجاري الدولي والإعتراف بها (دراسة مقارنة)**، مرجع سابق، ص ٦٤.
[٤] ماهر محمد الخطيب، المرجع أعلاه، ص ٦٤.

_ الرغبة في المحافظة على العلاقات الودية بين الطرفين وإستمرار التعامل بينهم في المستقبل. فعندما تكون الدولة أو أحد الأجهزة التابعة لها طرفاً في علاقة مع مستثمرين أجانب يمكن أن يهددها هؤلاء بوقف الإستثمار على أراضيها إذا لم تنفذ إلتزامها.

إذاً تتعدد الأسباب التي تدفع بالطرف المحكوم ضده إلى التنفيذ الطوعي لقرار التحكيم بإعتباره الأصل في التنفيذ وتفادياً للأضرار التي قد تلحق به في حال تعنته ورفضه تنفيذ القرار.

من الأنظمة التي كرست مبدأ التنفيذ الإختياري لقرار التحكيم قواعد الاونسيترال فقد نصت في المادة ٣٤ الفقرة الثانية على أنه "تصدر كل قرارات التحكيم كتابة وتكون نهائية وملزمة للأطراف وينفذ الأطراف كل قرارات التحكيم دون إبطاء" فقد حرصت هذه المادة على التنفيذ الإختياري لقرار التحكيم تناغماً مع فلسفة التحكيم القائمة على قبول الأطراف به[١].

في مجال التحكيمات البترولية وتأكيداً على أهمية التنفيذ الطوعي، من الضروري الإشارة الى مصير أهم القرارات الصادرة في هذا المجال وهي تحكيم أرامكو، فالمملكة العربية السعودية إمتثلت للقرار الذي صدر ضدها وأظهرت إحتراماً كاملاً لنصه ونفذت ما ورد فيه دون تأخير[٢]. إذاً وبالرغم من صدور القرار ضد مصلحة حكومة المملكة العربية السعودية الى أنها بادرت إلى تنفيذه طوعياً مما أثر إيجاباً في إتساع علاقات المملكة مع الدول الأخرى المستثمرة وشيوع الإطمئنان والأمان لدى المستثمرين الأجانب نتيجة لوفاء المملكة بإلتزاماتها القانونية بشكل كبير.

إضافة إلى التنفيذ الطوعي لقرارات التحكيم يوجد حالة أخرى تنفذ فيها هذه القرارات دون تدخل من القضاء الوطني وهي حالة النفاذ المباشر لقرارت التحكيم.

---

[١] حسنين جبار شكير، **تنفيذ أحكام المحكمين في العراق**، رسالة أعدت لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة بيروت العربية كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الدراسات العليا، ٢٠١٢، ص ١٣٤.

[٢] سعود العماري، **"تنفيذ أحكام المحكمين"**، جريدة اليوم، ٢٧ كانون الثاني ٢٠١٤، مقالة منشورة على الموقع الإلكتروني: www.alyaum.com/article/3117886.

المطلب الثاني: النفاذ المباشر لقرارات التحكيم الدولي

يستنتج مما سبق بأن التنفيذ الطوعي لقرارات التحكيم لا يتطلب تدخلاً من القضاء الوطني بمعنى آخر لا ضرورة لإستصدار أمر بالتنفيذ أو الحاجة إلى إعطاء القرار الصيغة التنفيذية. غير أن هذه الحالة ليست الوحيدة التي يمكن من خلالها التنفيذ دون الحاجة إلى إعطاء القرار الصيغة التنفيذية أو إستصدار الأمر بالتنفيذ ذلك أن فكرة النفاذ المباشر لقرارات التحكيم الدولي قوامها أيضاً إعتبار قرار التحكيم نافذاً داخل دولة التنفيذ بشكل مباشر دون الحاجة إلى إعطاء القرار الصيغة التنفيذية أو الأمر بالتنفيذ من قبل القضاء الوطني في دولة التنفيذ. فيعامل قرار التحكيم الدولي في هذه الدولة وكأنه حكم وطني صادر من محاكمها.

هذه الآلية تبنتها إتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الإستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى التي أبرمت عام ١٩٦٥ والتي أنشأت المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار ICSID. فقد قدمت هذه الإتفاقية آلية فريدة في تنفيذ قرارات التحكيم التجاري الدولي وخطت خطوة متقدمة في مجال الزامية قرارات التحكيم الدولي وقوتها التنفيذية[١]. فما يميز هذه الإتفاقية أن القرار التحكيمي الذي يصدر وفقاً لأحكامها يكون نهائياً وواجب التنفيذ من الدول المنضمة إلى الإتفاقية كما لو كان الأمر يتعلق بتنفيذ قرار صادر من محاكم تلك الدول ولا يجوز الطعن في القرار التحكيمي إلا أمام لجنة خاصة تشكل لهذا الغرض في مركز التحكيم الذي مقره واشنطن. هذا ما يستخلص من المادة ٥٤ التي جاء فيها :" قرار المحكمين الصادر طبقاً لهذه الإتفاقية ملزماً وتنفذ الإلتزامات المالية التي يقضي بها الحكم في أراضيها كما لو كان حكماً نهائياً صادراً من إحدى محاكم تلك الدولة". فالدولة المتعاقدة الطرف في النزاع ودولة التابع لها المستثمر الأجنبي كما كل دولة متعاقدة في الإتفاقية ملزمة بالإعتراف بالقرار وتنفيذه لكون القرار الصادر عن المركز نهائياً وقابلاً للتنفيذ فوراً دون الحصول على الصيغة التنفيذية.

وفقاً لأحكام المادة ٥٤ الفقرة ٢ من هذه الإتفاقية على الطرف الذي يرغب بالحصول على الإعتراف بالقرار وتنفيذه على أراضي الدولة المتعاقدة أن يقدم صورة طبق الأصل معتمدة من السكرتير العام إلى المحكمة المختصة أو أي سلطة أخرى تحددها الدولة المذكورة لهذا الغرض. كما أن الفقرة ٣ من المادة نفسها قررت أن القانون السائد والخاص بتنفيذ الأحكام القضائية في الدولة المتعاقدة هو الذي يجب أن

[١] فوزي سامي، **التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي)**، مرجع سابق، ص ٣٦٢.

يحكم الإعتراف بقرار التحكيم التجاري الدولي وتنفيذه. فعلى الدولة المتعاقدة معاملة الحكم بنفس الطريقة التي تعامل بها الأحكام القضائية الوطنية، في مقام التنفيذ وإعتباره حكماً نهائياً لا يمكن إستئنافه فهو لا يخضع لأي طعن أمام أي قضاء وطني. لكن لا يعني ذلك حرمان الأطراف المتنازعة من الطعن ضد هذه القرارات حيث أعطت الإتفاقية لكل من الطرفين الحق بالطعن بالقرارات الصادرة عن هيئات تحكيم المركز بأحد طريقتين هما إعادة النظر بالحكم وطلب إبطاله أو إلغاءه.

فوفقاً للمادة ٥١ من الإتفاقية يجوز لكل من الطرفين أن يطلب إعادة النظر في القرار التحكيمي بسبب إكتشاف حقائق تؤثر في القرار التحكيمي لم تكن معرفة لدى الهيئة التحكيمية ولا لدى طالب إعادة النظر عند صدور القرار التحكيمي شرط أن يكون جهل طالب إعادة النظر غير مرتبط بإهماله[١]. كما يمكن الطعن ببطلان القرار أمام المركز نفسه، فبحسب المادة ٥٢ يجوز لكل من طرفي النزاع تقديم طلب كتابي إلى السكرتير العام للمركز، لإلغاء القرار لأي سبب من الأسباب التالية:

١_ خطأ في تشكيل المحكمة.

٢_ إستعمال المحكمة سلطة زائدة عن إختصاصها.

٣_ عدم صلاحية عضو من أعضاء المحكمة.

٤_ إهمال خطير لإجراء أساسي من إجراءات المحكمة.

٥_ فشل المحكمة في ذكر الأسباب التي بني عليها الحكم.

نستخلص مما تقدم أن التنفيذ يتم دون تدخل من القضاء الوطني في حالتين الأولى تتحقق عندما يبادر الطرف المحكوم ضده إلى التنفيذ الطوعي وهذا هو المبدأ الأساسي في التنفيذ والنتيجة الطبيعية المتوخاة من لجوء الأطراف إلى التحكيم لفضّ النزاعات المثارة بينهم. أما الحالة الثانية فتتحقق عندما يتم تسوية النزاع وفقاً لإتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الإستثمار التي تثور بين الدول المضيفة للإستثمار وبين

[١] لما كوجان، **التحكيم في عقود الإستثمار**، مرجع سابق، ص ٤١٧.

مستثمر أجنبي من مواطني دولة أخرى متعاقدة في الإتفاقية متى تحققت الشروط الأخرى التي نصت عليها الإتفاقية.

أما إذا لم تتحقق هاتين الحالتين فلا يبقى أمام الطرف الصادر القرار لصالحه وفي سبيل الحصول على التنفيذ سوى اللجوء إلى القضاء.

المبحث الثاني: التنفيذ بواسطة القضاء الوطني

أمام رفض المحكوم ضده تنفيذ القرار طوعاً، لا يبقى أمام الطرف الأخر في الدعوى التحكيمية سوى اللجوء إلى القضاء للمطالبة بتنفيذ القرار. فتتطلب غالبية قرارات التحكيم الدولية آلية معينة لإمكان الإعتراف بها وتنفيذها داخل أقليم دولة التنفيذ بإعتبارها قرارات تحكيم دولي يجب خضوعها لرقابة القاضي الوطني قبل السماح بنفاذها.

تختلف تشريعات الدول في معاملتها لأحكام المحكمين الأجنبية واعتدادها بها والاعتراف لها بقوة التنفيذ[1]، فبعضها عامل قرارات التحكيم الدولي بنفس الطريقة التي تعامل بها قرارات التحكيم الوطني، وهذا ما تسعى إليه الإتفاقيات الدولية بشأن التحكيم وما هو قائم بالفعل في فرنسا وبعضها عامل قرارات التحكيم الدولي معاملة العقود وهذا ما تتبعه دول ال Common Law كبريطانيا مثلاً أي ما يسمى بنظام الدعوى الجديدة والبعض الآخر أخضع هذه القرارات لنفس القواعد التي ترعى تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية وهو نظام الصيغة التنفيذية المعمول به في غالبية دول العالم ومنها لبنان[2]. سنقوم في هذا المبحث بتقصي هذين النظامين الآخيرين من أنظمة الإعتراف بقرار التحكيم الدولي وتنفيذه وذلك في مطلبين الأول نتناول فيه نظام الدعوى الجديدة والثاني نتناول فيه نظام الصيغة التنفيذية.

المطلب الأول: نظام الدعوى الجديدة

إن نظام الدعوى الجديدة والذي تأخذ به الدول التي تتبع النظام الإنجليزي وخاصة بريطانيا ينطلق من فكرة مؤداها قيام من صدر قرار التحكيم الدولي لصالحه برفع دعوى جديدة أمام القضاء الوطني في دولة

[1] غسان رباح، **قانون الموارد البترولية في المياه البحرية في ضوء مبادىء العقود النفطية**، مرجع سابق، ص ٦٦٠.
[2] غسان رباح، المرجع أعلاه، ص ٦٦١.

التنفيذ للمطالبة بتنفيذ القرار التحكيمي الصادر لصالحه. فيقوم القاضي الوطني بإعادة النظر في الدعوى التحكيمية وإثارة جميع المسائل الموضوعية فيها وذلك بحضور طرفي الخصومة التحكيمية وسبب ذلك يعود إلى أن نظام الدعوى الجديدة ينظر إلى قرار التحكيم الدولي بإعتباره دليلاً غير قاطع فيما قضى به من مسائل الواقع والقانون[١]. فالقرار التحكيمي إذاً دليل يقبل إثبات العكس ومتى نازع المدعى عليه بصحة هذا القرار ينظر القاضي الوطني بموضوع النزاع من جديد ليتأكد من صحته.

غير أن هذا النظام أثبت عدم فعاليته إذ أنه يُنقص من أهمية اللجوء إلى التحكيم ومن فعالية القرار الصادر بنتيجته فهذا القرار لن يكون أبداً نهائياً. فإعتبار القرار دليل قابل لإثبات العكس يسمح للقاضي الوطني بإعادة النظر بالدعوى التحكيمية وإثارة جميع المسائل سواء المتعلقة بالواقع أو بالقانون ويصبح اللجوء إلى التحكيم من غير فائدة. لذلك تطور هذا النظام وإستقر على إعتبار القرار التحكيمي دليلاً حاسماً في نظام الدعوى الجديدة وهو دليل لا يقبل إثبات العكس[٢]. فالقاضي ملزم بالأخذ بهذا الدليل بمجرد إستيفاء بعض الشروط الشكلية ودون فحص موضوع القرار التحكيمي.

بالإستناد إلى هذا النظام فإن ما يُنفذ فهو الحكم القضائي الوطني الذي إستند إلى القرار التحكيمي الدولي كدليل غير قابل لإثبات العكس في هذه الدعوى وليس القرار التحكيمي بإعتباره حكماً قضائياً أجنبياً.

مع ذلك يبقى نظام الدعوى غير فعال فهو يؤدي إلى إهدار إتفاق التحكيم وإفراغه من مضمونه ومصادرة ميزة مهمة من مميزات التحكيم وهي الإقتصاد في الإجراءات بما ينطوي عليه من إختصار للوقت والنفقات كما يؤدي الى تأخير التنفيذ وإعطاء الطرف المتعنت الفرصة للممطالة. لذلك في إغلب الدول إتجهت نحو تبني نظام الصيغة التنفيذية أو إستصدار أمر بالتنفيذ.

المطلب الثاني: نظام الصيغة التنفيذية

نظام الصيغة التنفيذية المتبع في عملية الإعتراف بقرارات التحكيم الدولي وتنفيذها من قبل القضاء الوطني يقوم على فكرة مؤداها قيام القاضي الوطني، عند مراقبته لقرار التحكيم الدولي من أجل الإعتراف

[١] ماهر محمد الخطيب، **تنفيذ قرارات التحكيم التجاري الدولي والإعتراف بها (دراسة مقارنة)**، مرجع سابق، ص ٥٨.
[٢] ماهر محمد الخطيب، المرجع أعلاه، ص ٥٨.

به وتنفيذه بالتأكد من توافر مجموعة من الشروط الشكلية في هذا القرار يتعلق أغلبها بصحة الإجراءات التي أدت إلى صدور هذا القرار والتأكد من مدى ملائمة القرار التحكيمي لقواعد النظام العام في دولة تنفيذ القرار. فيتأكد القاضي إذاً من خلو قرار التحكيم من العيوب الجوهرية التي قد تشوبه وإنتفاء ما يمنع من تنفيذه.

غير أن إعطاء الصيغة التنفيذية أو إستصدار أمر بالتنفيذ يتم بعد تقديم طلب من الطرف المحكوم لصالحه إلى المحكمة المختصة، فلا يصدر القاضي الأمر من تلقاء نفسه بل ينتظر أن يتقدم الطرف الذي يسعى إلى تنفيذ القرار بطلب الغرض منه منح القرار التحكيمي الذي يفتقد إلى القوة التنفيذية هذه القوة لإمكان تنفيذه جبراً عند تمنع المحكوم ضده عن تنفيذ ما يتوجب عليه و ما لا ينطبق عليه وصف القرار التحكيمي لا يجوز منحه الصيغة التنفيذية[1].

فالصيغة التنفيذية إذاً هي التي تعطي القرار التحكيمي القوة التنفيذية التي يفتقر إليها نظراً لعدم إمتلاك المحكم سلطة الجبر أو الأمر. فإذا كانت الأحكام الصادرة من السلطة القضائية تتمتع دائماً بقوة التنفيذ الجبري إعتباراً بأنها قد صدرت من إحدى سلطات الدولة بما تمتلكه من وسائل إجبار وقهر تضمن تنفيذ مشيئتها وتحقيق وظائفها في المجتمع فإن القرارات الصادرة عن هيئات التحكيم المكونة من أشخاص عاديين لا يتبعون أي سلطة بالتالي فإن قراراتهم لا تشتمل بذاتها على قابلية تنفيذها[2] جبراً بل يلزم لضمان هذا التنفيذ وإجرائه تدخل الدولة ممثلة في محاكمها لمنح القرار قوة التنفيذ جبراً[3]. كما أن إتفاقية التحكيم والتي بالإستناد إليها تشكلت الهيئة التحكيمية لا تكفي لإعطاء القرار التحكيمي القوة التنفيذية ولا تعفي الطرف الذي يرغب في تنفيذ قرار التحكيم من واجب طلب الصيغة التنفيذية لهذا القرار قبل اللجوء إلى طرق التنفيذ الجبري فقرار الصيغة التنفيذية هو الذي يتيح إعمال مختلف طرق التنفيذ سواء الحجز التنفيذي على منقول أو على عقار وسواء أكان هذا الحجز تحت يد المدين أو تحت يد الغير.

---

[1] اسامة عبدالرزاق اسطة، **الرقابة القضائية على أحكام التحكيم الدولية أمام دولة التنفيذ (دراسة مقارنة)**، الجزء الثالث، المنشورات الحقوقية صادر، ٢٠١٠، ص ٣٦.

[2] سامي منصور، "التحكيم بين التشريع والإجتهاد (الجزء الثاني)"، مجلة العدل، العدد الثاني، ٢٠١٦، ص٦٠٧.

[3] برهان أمر الله، " إتجاهات القضاء المصري بشأن تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية في ضوء إتفاقية نيويورك ١٩٥٨ وقواعد قانون التحكيم النموذجي "، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد السابع والثلاثون، ٢٠٠٦، ص ٢٥.

أما القرارات التي يجب أن تقترن بالصيغة التنفيذية فهي القرارات النهائية المشتملة على إلزامات معينة يطلب تنفيذها من المحكوم عليه[1]، فلا حاجة لإعطاء الصيغة التنفيذية للقرار الذي يبادر المدين إلى تنفيذه طوعاً أو للقرار الذي لا يشمل على إلزامات تستدعي التنفيذ.

هذا الإجراء كرسته الإتفاقيات الدولية، فإتفاقية نيويورك لعام ١٩٨٥ نصت في مادتها الرابعة على أنه :" للحصول على الإعتراف والتنفيذ المذكورين في المادة السابقة يقوم الطرف الذي يطلب الإعتراف والتنفيذ تقديم ما يلي: ١_ القرار الأصلي مصدقاً عليه حسب الأصول أو نسخة منه معتمدة . ٢_ الإتفاق الأصلي المشار إليه في المادة الثانية أو صورة منه معتمدة حسب الأصول". كما نصت المادة الثالثة من هذه الإتفاقية على أن:" كل دولة متعاقدة تعترف بقرارات التحكيم كقرارات ملزمة وتقوم بتنفيذها وفقاً للقواعد الإجرائية المتبعة في الأقليم الذي يحتج فيه بالقرار طبقاً للشروط الواردة في المواد التالية".

فإتفاقية نيويورك كرست طلب تنفيذ قرار التحكيم كمنهج إجرائي أولي للحصول على أمر بتنفيذه إلا أنها لو توضح آلية تقديم الطلب تاركة ذلك الأمر إلى القانون الإجرائي لكل دولة مطلوب منها تنفيذ قرار التحكيم.

وعليه فقد نصت المادة ٧٩٥ من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني على أنه :" لا يكون القرار التحكيمي قابلاً للتنفيذ إلا بأمر على عريضة يصدره رئيس الغرفة الإبتدائية التي أودع أصل القرار في قلمه بناء على طلب من ذوي العلاقة وذلك بعد الإطلاع على القرار واتفاقية التحكيم". وإن كانت هذه المادة تتعلق بإعطاء الصيغة التنفيذية لقرارات التحكيم الوطنية فهي تطبق أيضاً في حالة القرار التحكيمي الدولي إذ أن هذا الأخير يخضع للمادة ٨١٥ أ.م.م والتي بدورها تحيل إلى المادة ٧٩٥ السابق ذكرها.

كما تنص المادة ٥٦ من قانون التحكيم المصري على أن :" يختص رئيس المحكمة المشار إليها في المادة ٩ من هذا القانون أو من يندبه من قضاتها بإصدرا الأمر بتنفيذ حكم المحكمين ويقدم طلب تنفيذ الحكم مرفقاً به ما يلي: ١_ أصل الحكم أو صورة موقعة منه ٢_ صورة من إتفاق التحكيم ٣_ ترجمة مصدق عليها من جهة معتمدة إلى اللغة العربية لحكم التحكيم إذا لم يكن صادراً بها ٤_ صورة من المحضر الدال

[1] جعفر مشيمش، **التحكيم في العقود الإدارية والمدنية والتجارية (دراسة مقارنة)**، مرجع سابق، ص ٢١٦.

على إيداع الحكم وفقاً لأحكام المادة ٤٧ من هذا القانون". بالعودة غلى المادة ٩ من هذا القانون فنجد أنه تنص على أنه :" يكون الإختصاص بنظر مسائل التحكيم التي يحيلها هذا القانون إلى القضاء المصري للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع أما إذا كان التحكيم تجارياً دولياً سواء جرى في مصر أو في الخارج فيكون الإختصاص لمحكمة إستئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان على إختصاص محكمة إستئناف أخرى في مصر". أما المادة ٤٧ فتنص على أنه :" يجب على من صدر حكم التحكيم لصالحه إيداع أصل الحكم أو صورة موقعة منه باللغة التي صدر بها أو ترجمة باللغة العربية مصدقاً عليها من جهة معتمدة إذا كان صادراً بلغة أجنبية وذلك في قلم كاتب المحكمة المشلر إليها في المادة ٩ من هذا القانون".

كما نصت المادة ٢١٥ من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي على أنه :" ١_ لا ينفذ حكم المحكمين إلا إذا صادقت عليه المحكمة التي أودع الحكم قلم كتابها وذلك بعد الإطلاع على الحكم ووثيقة التحكيم والتثبت من أنه لا يوجد مانع من تنفيذه وتختص هذه المحكمة بتصحيح الأخطاء المادية في حكم المحكمين بناء على طلب ذوي الشأن بالطرق المقررة لتصحيح الأحكام.

٢_ ويختص قاضي التنفيذ بكل ما يتعلق بتنفيذ حكم المحكمين".

خلاصة القول أن تنفيذ قرارات المحكمين قد يتم أحياناً دون أي تدخل من قبل القضاء الوطني وأحياناً أخرى فقد لا يتحقق هذا التنفيذ إلا بواسطة هذا القضاء. غير أن هذا التنفيذ قد يواجه بعقبات تحول دون إتمامه وهذا ما سنتناوله في الفصل الثاني من هذا الباب.

الفصل الثاني: عوائق تنفيذ القرارات التحكيمية

قد يصطدم تنفيذ القرارات التحكيمية بعدة عوائق. إحدى هذه العوائق تثيرها الدولة الطرف في العملية التحكيمية. فإذا صدر هذا القرار في غير صالحها فإنها تمتنع عن تنفيذه محتجة بحصانتها ضد تنفيذ

قرارات التحكيم الدولي المنبثقة من سيادتها الوطنية، مما أثار العديد من الإشكاليات. هذه الحصانة التنفيذية تختلف عن الحصانة القضائية التي تتمتع بها أيضاً الدول.

كما يعتبر من المعوّقات الأساسية التي تحول دون تنفيذ القرار التحكيمي، رفض الإعتراف بقرار التحكيم الدولي وتنفيذه، إذ أن هذا الرفض ينزع من القرار التحكيمي فاعليته. حالات رفض الإعتراف بقرارات التحكيم التجاري الدولي تجد مصدرها في القوانين الداخلية لدول العالم وفي القواعد الدولية المُدرجة في الإتفاقيات الدولية المبرمة بين الدول.

سنعرض لهذه العوائق التي تعترض تنفيذ قرارات التحكيم في مبحثين. الأول نتناول فيه حصانة الدولة أمام تنفيذ قرارات التحكيم والثاني نتناول فيه رفض الإعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه.

المبحث الأول: حصانة الدولة أمام تنفيذ قرارات التحكيم

إلى جانب الحصانة القضائية التي تتمتع بها الدولة تجاه القضاء الوطني للدول الأخرى فهناك نوع آخر من الحصانة تتمتع بها الدول ويعرف هذا النوع الأخير بالحصانة التنفيذية. على الرغم من الصلة الوثيقة بين الحصانة القضائية والحصانة التنفيذية إلى انه لا يمكن إعتبار الحصانة التنفيذية أثر أو نتيجة للحصانة القضائية. فما هي إذاً هذه الحصانة وما هو تأثيرها على تنفيذ القرارات الصادرة عن هيئات التحكيم؟ كما هل من الممكن للدول التنازل عن هذه الحصانة؟ وإذا كان ذلك ممكن كيف يتم هذا التنازل؟

سنحاول الإجابة عن هذه الإشكاليات في المطلبين الأتيين: المطلب الأول نوضح فيه أثر تمسك الدولة بالحصانة التنفيذية على تنفيذ قرارات التحكيم، والثاني تنازل الدولة عن هذه الحصانة.

المطلب الأول: أثر تمسك الدولة بالحصانة التنفيذية

إذا كانت الحصانة القضائية تهدف إلى الحيلولة دون مثول الدولة أمام القضاء الوطني لدولة أخرى لما في هذا المثول من إنتهاك لإستقلال الدولة وسيادتها وفقاً للرأي السائد في الفقه والقضاء، فالحصانة التنفيذية تهدف الى الحيلولة دون إتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري ضد الدولة لما ينطوي عليه من تهديد لإستقرار الحياة الدولية[١]. فهي مجموعة العقبات والوسائل والإمتيازات القانونية التي تمتلكها الدولة ومؤسساتها والتي تستخدمها وتستعملها في الإعتراض على تنفيذ الحكم التحكيمي داخل إقليمها[٢]. الهذف من هذه الحصانة هو حماية كيان الدولة ومؤسساتها بإعتبار أنها وجه من أوجه السيادة.

كنتيجة حتمية لذاتية وإستقلال فكرتي الحصانة القضائية والحصانة التنفيذية فلا يعتبر تنازل الدولة عن الحصانة القضائية تنازلاً عن حصانتها التنفيذية[٣]. هذا ما أكدته محكمة إستئناف باريس في حكمها الصادر في ٢١ نيسان عام ١٩٨٢ بقولها 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"[٤].

بقيت الحصانة التنفيذية التي تتمتع بها الدولة ضد إجراءات التنفيذ مطلقة لفترة طويلة فيتم التمسك بها دوماً لمنع تنفيذ أي حكم صادر ضد الدولة بغض النظر عما إذا كان التصرف الذي صدر القرار بصدره تصرف تجاري أم لا. غير أن تعارض تمسك الدولة بالحصانة التنفيذية مع مبدأ حسن النية في التعاقد إضافة إلى أنها تجعل من الحكم التحكيمي حكم دون قيمة غير قابل لأن يُنفذ، دفع بالقضاء الفرنسي إلى الأخذ بمبدأ الحصانة التنفيذية المقيدة ففي حكم محكمة الإستئناف المشار إليه أعلاه قررت المحكمة أن " الحصانة التنفيذية ليست مطلقة ويمكن إستبعادها على سبيل الإستثناء عندما يكون المال المحجوز عليه

---

[١] حفيظة السيد الحداد، **النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي الكتاب الثاني الإختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية وأحكام التحكيم**، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، ٢٠٠٤، ص ٢١٤.

[٢] محمد الحافي، " الحصانة التنفيذية للدولة والمؤسسات العامة بليبيا في مواجهة أحكام التحكيم الدولية"، مجلة التحكيم العالمية، العدد التاسع، كانون الثاني، ٢٠١١، ص ٢٤٤.

[٣] حفيظة السيد الحداد، المرجع أعلاه، ص ٢١٤.

[4] Cour d'appel de Paris (1re chambre sect. A), 12 avril 1982, République islamique d'Iran, organisation pour les investissements et les aides économiques et techniques de l'Iran (OIAETI) et organisation de l'énergie atomique de l'Iran (OEAI) C/ Sociétés EURODIF et SOFIDIF et commissariat à l'énergie atomique, rev. arb., No2, 1982 avril-juin, p. 204 et suivant.

مخصصاً من قبل الدولة الأجنبية لتنفيذ عملية تجارية محضة سواء بواسطة الدولة ذاتها أو بواسطة هيئة أنشأتها الدولة لهذا الغرض".

أكدت محكمة النقض الفرنسية أيضاً على هذا المبدأ في حكم صادر عنها في ١٤ آذار ١٩٨٤ بقولها :" الحصانة التنفيذية التي تتمتع بها الدولة الأجنبية تعد مبدأ ومع ذلك يمكن استبعاد هذه الحصانة على سبيل الإستثناء وذلك عندما يكون المال المحجوز عليه مخصصاً لنشاط إقتصادي أو تجاري من أنشطة القانون الخاص الذي يمكن أن يكون محلاً للمطالبة القضائية"[١].

علماً أن الحصانة ضد التنفيذ قد تطرح اثناء سير المحاكمة التحكيمية عندما تطلب هيئة التحكيم من المحكمة القضائية المختصة اتخاذ تدبير تحفظية على أموال الدولة لضمان تنفيذ القرار التحكيمي غير أنها غالباً ما يتم التمسك بها أثناء المطالبة بتنفيذ القرار التحكيمي.

لا بد من الإشارة إلى أن إتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٥ إحتفظت للدول المتعاقدة بالحق في أن تدفع بالحصانة السيادية عندما يطلب إليها تنفيذ حكم التحكيم غير أن هذا الحق يتعارض مع إعتبار أن الإتفاقية حاولت خلق حكم تحكيمي له الصفة الإلزامية والدولية. فبعد أن الزمت الإتفاقية الدول المتعاقدة بمعاملة حكم المركز كما لو كان حكماً نهائياً صادراً من أحد محاكمها الوطنية فهي مع ذلك لم تلزم الدول بإتخاذ وسائل التنفيذ اللازمة لإعمال هذا الحكم بل على العكس من ذلك فإن المادة الخامسة والخمسون من الإتفاقية لم تنتقص من حق أي دولة متعاقدة في الدفع بعدم التنفيذ على أساس الاعتبارات المتعلقة بالسيادة فهذه المادة تنص على أن "لا تفسر أحكام المادة ٥٤ على أنها مساس بالقانون المعمول به في اية دولة لتعلقه بحصانة الدولة أو أية دولة أجنبية من التنفيذ" . فالحكم التحكيمي قد لا ينفذ إذا ما كانت الدولة المراد التنفيذ على أقليمها تقضي بمنع التنفيذ ضد املاك أو أموال الدولة الأجنبية.

يبقى علينا الإجابة على التساؤل الثاني: أي هل يمكن للدولة التنازل عن الحصانة التنفيذية؟ وإذا كان ذلك ممكن كيف يتم هذا التنازل؟

[1]Cour de cassation (1re ch. Civ.), 14 mars 1984, Société E.U.R.O.D.I.F. wt autre C/ République islamique d'Iran, rev. arb., Nº1, 1985 janvier-mars, p.69.

المطلب الثاني: التنازل عن الحصانة التنفيذية

بما أن الحصانة ضد إجراءات التنفيذ أي الحصانة التنفيذية ميزة تتمتع بها الدولة فلها أن تتنازل عنها بإراداتها الحرة. إذا كان هذا التنازل صريح بالتالي واضح ومؤكد فهو لا يثير اية مشاكل ويحدث اثاره.

كما ان التنازل عن الحصانة التنفيذية لا يشترط به أن يكون صريحاً فقد يكون ضمنياً[١] فيتحقق هذا التنازل مثلاً عندما لا تتمسك الدولة بهذه الحصانة وتقبل التنفيذ دونما أدنى مشكلة أو عندما توافق الدولة على إجراء التحكيم وفقاً لقواعد تحكيم أو قانون وطني معين يتضمن نصاً يجيز للقاضي الوطني إتخاذ الإجراءات الوقتية او التحفظية ضد الأموال المملوكة من الدولة.

لكن هل يمكن إعتبار لجوء الدولة إلى التحكيم تنازلاً عن الحصانة التنفيذية؟ أي هل يعتبر قبول الدولة لشرط التحكيم في العقد المبرم بينها وبين أحد الشركات الأجنبية الخاصة بمثابة تنازل ضمني عن التمسك بحصانتها التنفيذية، فلا يعود بإمكانها التمسك بهذه الحصانة عند لجوء الطرف المتعاقد معها إلى إتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري؟ أم أن قبول الدولة تسوية النزاع عن طريق التحكيم ليس من شأنه أن يؤثر على الحصانة التنفيذية التي تتمتع بها؟

يذهب جانب من الفقه إلى أن إتفاق التحكيم الذي قبلته الدولة يجب أن يمتد في آثاره ليشمل تنفيذ حكم التحكيم، فوجود إتفاق التحكيم بعتبر تنازلاً من الدولة عن حصانتها ضد التنفيذ[٢] إذاً إن موافقة الدولة على تسوية النزاع عن طريق التحكيم يفهم منه تنازلها الضمني عن حصانتها ضد تنفيذ حكم التحكيم الذي سيصدر عن هيئة التحكيم المختصة بنظر النزاع. غير أن إتجاه آخر يرى أن إتفاق التحكيم لا يفيد تنازل الدولة عن حقها في التمسك بالحصانة ضد التنفيذ فهذا التنازل لا يُفترض ولا يمكن إستخلاصه من قبول الدولة للتحكيم وإنما يجب أن يكون تنازل واضح ومؤكد[٣]. كما قررت محكمة النقض الفرنسية في قرار

---

[١] حفيظة السيد الحداد، **النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي الكتاب الثاني الإختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية وأحكام التحكيم**، مرجع سابق، ص ٢١٧.

Sandrine Chaillé de Néré, **Les difficultés d'exécution du contrat en droit international privé,** op.cit., P. 442.

[٢] بشار محمد الأسعد، **الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الإستثمار الدولية**، مرجع سابق، ص ٦٨.

[٣] حفيظة السيد حداد، **العقود المبرمة بين الدول و الأشخاص الأجانب (تحديد ماهيتها و النظام القانوني الحاكم لها)**، مرجع سابق، ص ٢٨٣ و٢٨٤.

صادر بتاريخ ٦ تموز ٢٠٠٠ أن :" الموافقة على إتفاقية التحكيم لا تفيد تنازل الدولة عن حصانتها التنفيذية التي تختلف عن الحصانة القضائية"[1].

إن تمسك الدولة بالحصانة ضد التنفيذ للحيلولة دون تنفيذ القرار التحكيمي يتناقض مع مبدأ حسن النية في التعاقد. فمن المستغرب السماح للدولة التي قبلت بإرادتها الحرة والواعية الخضوع للتحكيم، التهرب من تنفيذ القرار الصادر نتيجة لهذا التحكيم عبر تمسكها بالحصانة التنفيذية التي تتمتع بها.

فالتذرع بالحصانة التنفيذية وتالياً التهرب من تنفيذ القرار التحكيمي يجعل من التحكيم دون جدوى فضلاً عن ضياع الوقت والمصاريف. فما الفائدة من صدور القرار التحكيمي إذا لم ينفذ؟ لذلك يجب إعتبار موافقة الدولة على التحكيم بمثابة تنازل ضمني عن حصانتها ضد التنفيذ ضماناً لتنفيذ القرار التحكيمي ولتحقيق النتيجة المرجوة من التحكيم على أن تكون الأموال المراد التنفيذ عليها مخصصة للنشاط الإقتصادي أو التجاري وليست أموالاً عائدة لنشاطات تتعلق بسيادة الدولة.

فالدولة الطرف في منازعات البترول ينبغي عليها، إنطلاقاً من مبدأ حسن النية وتحقيقاً للنتيجة المرجوة من نظام التحكيم، أن لا تتمسك بما تتمتع به من حصانات من ضمنها الحصانة التنفيذية لعرقلة تنفيذ القرار التحكيمي الصادر في مواجهتها. كما أن لجوئها إلى التمسك بهذه العقبة سيضر حتماً بمصالحها ويزعزع ثقة الشركات الأجنبية بها فتمتنع عن الدخول في عقود جديدة معها مستقبلاً.

المبحث الثاني: رفض الإعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه

تعدّ حالات رفض الإعتراف والتنفيذ من المعوقات الأساسية التي تعترض مسألة الإعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها وتعرقل سبل تنفيذها. إذ أن رفض الإعتراف بقرار التحكيم يؤدي إلى إنعدام قيمته ويهدد كيان نظام التحكيم. فبقدر مرونة إعمال هذه الحالات وتفسيرها تفسيراً ضيقاً بقدر ما يحقق القرار التحكيمي النفاذ والفعالية المرجوة منه أما إذا تم تفسيرها تفسيراً موسعاً من قبل القضاء الوطني فإن ذلك سيؤدي إلى إنعدام فعالية هذا الحكم.

[1] Cour de cassation (1re ch. Civ.), 6 juillet 2000, Société Creighton C/ Ministère des Finances de l' État du Qatar et autres, revue de l'arbitrage, N°1, 2001 janvier-mars, p. 114.

لقد أوردت غالبية الإتفاقات الدولية والقوانين الوطنية حالات رفض الإعتراف والتنفيذ لقرارات التحكيم الدولي في نصوصها مع قليل من الإختلافات غير أن القاسم المشترك بين جميع حالات رفض الإعتراف والتنفيذ لقرارات التحكيم أن هذه الحالات ذات طابع شكلي إجرائي. بالتالي يقوم القاضي بمجرد توافر إحداها برفض الإعتراف بقرار التحكيم أو تنفيذه دون الخوض في المسائل الموضوعية المتعلقة بتطبيق القانون ومسائل الواقع. فالقاضي لا يقوم بمراجعة القرار فيما قضى به من مسائل الواقع والقانون وإنما تقتصر رقابته على التدقيق فى مدى إستيفاء القرار للمتطلبات الشكلية التي تطلب المشرع توافرها في قرار التحكيم لإمكان تنفيذه.

أما بالنسبة للجهة المخولة إثارة هذه حالات فإنه يجوز للطرف المتضرر أن يطلب رفض الإعتراف والتنفيذ في بعض الحالات إذا توافرت إحداها وكذلك يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أن تأمر برفض الإعتراف والتنفيذ في حالات محددة.

إضافة الى تحديد الحالات التي تؤدي إلى رفض الإعتراف بالقرارات التحكيمية الدولية لا بد من تحديد القانون الواجب التطبيق على الإعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية. لذلك سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين الأول نتناول فيه القانون الواجب التطبيق على الإعتراف وتنفيذ قرارات التحكيم والثاني نحدد فيه حالات رفض الإعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها.

المطلب الأول: القانون الواجب التطبيق على الإعتراف وتنفيذ قرارات التحكيم

قبل تحديد القانون الواجب التطبيق لا بد من التمييز بين الإعتراف بالقرار التحكيمي وبين تنفيذه. إذ أنه يمكن أن يتم الإعتراف بالقرار التحكيمي دون أن يتم تنفيذه غير أن التنفيذ لا يكون ممكناً إلا إذا كان قد تم الإعتراف بالقرار. فالإعتراف بقرار التحكيم يعني أنه قد صدر بالشكل الصحيح وبأنه ملزم للأطراف أما التنفيذ فأنه يعني الطلب إلى الطرف أو الخصم الذي صدر القرار ضده بتنفيذ ما جاء في القرار التحكيمي أو يتم إجباره على ذلك طبقاً للإجراءات التنفيذية لقانون الدولة المراد تنفيذ القرار فيها. فهدف الإعتراف هو منع تقديم دعوى جديدة في الموضوع الذي سبق حسمه في التحكيم بموجب حكم تحكيمي أما التنفيذ فبموجبه يعطي القاضي لقرار التحكيم القوة المعطاة لحكم القاضي في تنفيذ الأحكام.

أما الدولة المراد فيها التنفيذ فعادة ما تكون الدولة التي يوجد فيها أموال وممتلكات عائدة للشخص المحكوم ضده ولكن عندما تكون هذه الممتلكات موزعة في أكثر من دولة فيعود لطالب التنفيذ إختيار المكان الأكثر ملائمة للإعتراف بالقرار التحكيمي وتنفيذه. أما طالب التنفيذ فهو الطرف الرابح في الدعوى التحكيمية والذي ينتظر تنفيذ القرار الصادر بنتيجة هذه الدعوى دون تأخير وهذا أمر منطقي بإعتبار أن هدف التحكيم هو الوصول إلى قرار ملزم ونافذ بوجه الأطراف.

لا يثار موضوع القانون الذي يحكم التنفيذ إلا عندما يرفض الطرف الخاسر تنفيذ القرار طوعاً عندها يقوم الطرف الرابح بالبحث عن الأماكن التي يمتلك فيها الطرف الخاسر أموالاً سواء أكانت أموالاً نقدية أو عينية ثم يطلب تنفيذ القرار جبراً أمام محاكم الدول الموجودة فيها تلك الأموال. فتقوم هذه المحكمة بالنظر في الطلب طبقاً لقانونها وبإجراء رقابة على هذا القرار قبل تنفيذه. لكن هذه الإجراءات تختلف من دولة إلى أخرى فالنظام الإجرائي في كل دولة مرتبط بها على حدى. غير أن هذا الإختلاف يؤدي إلى إشكاليات كبيرة، فنجاح التحكيم كأسلوب لتسوية المنازعات على إختلافها ومن بينها منازعات البترول يتوقف على كون القرار التحكيمي الصادر بنتيجته قابلاً للتنفيذ في أي نظام قانوني قد يتم إدخاله إليه. هذا ما يتطلب إلى حد ما توحيد القواعد التي تحكم شروط منح هذا القرار الصيغة التنفيذية. في سبيل ذلك ظهرت العديد من الإتفاقيات الدولية أهمها إتفاقية نيويورك للإعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها لعام ١٩٥٨ التي حظيت بقبول شاسع بحيث باتت تشكل النظام التنفيذي لقرارات التحكيم الأجنبية في أكثرية دول العالم[١]. فبحسب المادة الأولى من هذه الإتفاقية الفقرة الأولى "تطبق الإتفاقية الحالية للإعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية الصادرة في أقليم دولة غير التي يطلب إليها الإعتراف وتنفيذ هذه القرارات على أقليمها وتكون ناشئة عن منازعات بين أشخاص طبيعين أو معنويين. كما تطبق أيضاً على قرارات المحكمين التي لا تعتبر وطنية في الدولة المطلوب إليها الإعتراف أو تنفيذ هذه القرارات."

أما المادة الثالثة من هذه الإتفاقية فقد نصت على أنه :" تعترف كل الدول المتعاقدة بحجية حكم التحكيم وتأمر بتنفيذه طبقاً لقواعد المرافعات المتبعة في الأقليم المطلوب إليه التنفيذ وطبقاً للشروط المنصوص عليها في المواد التالية". ولكن لمنع دول التنفيذ من التعسف وفرض شروط قاسية تتابع هذه المادة لتنص

[١] شريف إبراهيم حطيط، **القوانين المطبقة في التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)**، مرجع سابق، ص ١٣٥.

في فقرتها الثانية على أنه :" لا تفرض للإعتراف أو تنفيذ أحكام المحكمين التي تطبق عليها أحكام الإتفاقية الحالية شروط أكثر شدة ولا رسوم قضائية أكثر إرتفاعاً بدرجة ملحوظة من تلك التي تفرض للإعتراف وتنفيذ قرارات المحكمين الوطنيين". إذاً تعترف الدول المتعاقدة بحجية قرار التحكيم وتأمر بتنفيذه طبقاً لقواعد المرافعات المتبعة لديها وطبقاً لشروط إتفاقية نيويورك ولكن دون أن تفرض لتنفيذها شروط اكثر شدة من تلك التي تفرضها لتنفيذ الأحكام التحكيمية الداخلية. بذلك تجيز إتفاقية نيويورك تنفيذ قرارات التحكيم على أسس أخرى غير تلك الواردة فيها إذا كان القانون الدخلي للبلد المطلوب منه التنفيذ أكثر فائدة لحقوق الطرف المطالب بالتنفيذ وكذلك بالنسبة للإتفاقيات الثنائية أو الجماعية عندما يستند الطرف طالب التنفيذ إلى الأحكام الأكثر فائدة في تشريع داخلي أو اتفاقيات دولية[١].

لا بد من الإشارة هنا إلى أنه عندما تكون إحدى الدول عضو في إحدى الإتفاقيات سواء الدولية أو الإقليمية فإن نصوص الإتفاقية تطبق دون القوانين الوطنية لهذه الدولة إذ أن أحكام الإتفاقيات الدولية تسمو من حيث قوتها الإلزامية على القوانين الوطنية.

بالعودة إلى القرار التحكيمي الصادر في منازعات البترول فلا يوجد ما يمنع من أن تطبق عليه جميع الأحكام السابق ذكرها. فالإعتراف إذاً بقرار التحكيم الصادر بمنازعات البترول يعتمد في المقام الأول على القواعد القانونية للدولة محل التنفيذ بالإضافة إلى قواعد الإتفاقيات الدولية السارية المفعول في هذه الدولة والتي تتعلق بموضوع الإعتراف بقرارات التحكيم الدولي وتنفيذها.

لكن ما هي الأسباب التي تؤدي إلى رفض الإعتراف بهذه القرارات وتنفيذها؟ هذا ما سنحاول الإجابة عنه في المطلب التالي.

[١] عبد الحميد الأحدب، "إتفاقية نيويورك بشأن الإعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية ١٩٥٨"، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، عدد خاص، ص ٥٠.

المطلب الثاني: حالات رفض الإعتراف والتنفيذ

تتعدد حالات رفض الإعتراف بقرار التحكيم الدولي وتنفيذه هذه الحالات نصت عليها الإتفاقيات الدولية كما القوانين الوطنية. ما يُفهم من نصوص هذه القوانين والإتفاقيات عند ذكرها لحالات رفض الإعتراف بقرارت التحكيم وتنفيذها أنها أوردت هذه الحالات على سبيل الحصر وبالتالي لا يجوز الإضافة إليها ولا القياس عليها. غير أن حالات رفض الإعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه في غالبيتها يتقدم بها أحد الخصوم ولا يحكم بها القاضي من تلقاء نفسه إلا في حالة مخالفة القرار للنظام العام أو حالة عدم قابلية حل النزاع بالتحكيم أو تطبيقاً لحالة المعاملة بالمثل وذلك حسب قانون كل دولة ففي هذه الحالات من حق المحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها برفض الإعتراف بقرار التحكيم ودون الحاجة إلى إثارة ذلك من قبل الخصوم وإن كان الأصل أن لا تقضي المحكمة إلا بما يطلبه الخصوم.

من بين حالات رفض الإعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه نذكر:

١_ عدم صحة الإتفاق التحكيمي: يعد إتفاق التحكيم أساس العملية التحكيمية برمتها سواء كان ذلك في شكل شرط تحكيم أو مشارطة تحكيم بالتالي فإن أي إخلال يعتري هذا الأساس يؤدي بدوره إلى رفض الإعتراف بالقرار الصادر بمقتضاه. فالتحكيم شأنه شان أي عقد يشترط أن يكون صحيحاً من أجل أن يرتب آثاره[١] من سلب الإختصاص إلى القضاء الوطني وإنعقاد الإختصاص لهيئة التحكيم على حلها بواسطة التحكيم.

نصت على هذه الحالة المادة ٥ من إتفاقية نيويورك في فقرتها الأولى إذ جاء فيها : "١- لا يجوز رفض الإعتراف بالقرار وتنفيذه بناءً على طلب الطرف المحتج ضده بهذا القرار، إلا إذا قدم هذا الخصم إلى السلطة المختصة التي يطلب إليها الإعتراف والتنفيذ ما يثبت: أ_ أن أطراف الإتفاق المنصوص عليه في المادة ٢ كانوا طبقاً للقانون الذي ينطبق عليهم عديمي الأهلية، أو كان الإتفاق المذكور غير صحيح وفقاً للقانون الذي أخضعه له الأطراف أو عند عدم النص على ذلك فقانون البلد الذي صدر فيه القرار التحكيمي." إذاً عند تمسك الخصم صاحب المصلحة بإنعدام أهلية أطراف الخصومة أو بتوفر إحدى

[١] حفيظة السيد الحداد، **الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي**، مرجع سابق، ص ٥١٠.

الحالات التي تؤدي إلى إعتبار إتفاق التحكيم غير صحيح عليه أن يقدم إلى المحكمة المختصة في بلد التنفيذ الأدلة الكافية التي تثبت إدعائه حتى ترفض هذه الأخيرة الإعتراف بالقرار، وبحسب هذه الإتفاقية فإن إتفاق التحكيم غير صحيح إذا كان غير موجود أصلاً أو إذا كان باطل إو إذا انتهت مدته[١].

بنفس المعنى فإن القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي اجاز في المادة ٣٤ الفقرة الثانية إلغاء قرار التحكيم إذا قدم طالب الإلغاء دليلاً يثبت "أن احد طرفي اتفاق التحكيم المشار إليه في المادة ٧ مصاب بأحد عوارض الأهلية أو أن الإتفاق المذكور غير صحيح بموجب القانون الذي اخضع الطرفان الإتفاق له أو بموجب قانون هذه الدولة في حالة عدم وجود ما يدل على أنهما فعلا ذلك...".

كما أن المادة ٨١٧ من قانون أ.م.م اللبناني نصت على أنه :"لا يكون إستئناف القرار الذي يمنح الإعتراف أو الصيغة التنفيذية جائزاً إلا في الحالات الآتية: ١_ صدور القرار بدون إتفاق تحكيمي او بناءً على إتفاق تحكيمي باطل أو ساقط بإنقضاء المهلة...." فهذه المادة حددت إذاً الحالات التي يرفض فيها القاضي الإعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه بصورة غير مباشرة، فإذا لم يأخذ القاضي بعين الإعتبار هذه الحالات عند منحه للصيغة التنفيذية سيكون قراره عرضة للإستئناف.

٢_ الإخلال بالقواعد الأساسية للإجراءات: إن مبدأ المساواة بين أطراف الخصومة ومعاملتهم معاملة عادلة دون تمييز تعتبر من القواعد الأساسية التي لا يجوز الإخلال بها من قبل هيئة التحكيم وخاصة حقوق الدفاع التي يجب أن يتمتع بها الخصوم على قدم المساواة[٢] إضافة إلى مراعاة مبدأ الوجاهية. نصت على هذه الحالة المادة ٥ السابق ذكرها وذلك في الفقرة (ب) فبحسب هذه المادة يمكن رفض الإعتراف والتنفيذ إذا أثبت "أن الطرف الذي يحتج ضده بالقرار لم يُخطر على الوجه الصحيح بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم أو كان لأي سبب آخر غير قادر على عرض قضيته. كما أن إتفاقية واشنطن جعلت من التجاوز الخطير لقاعدة أساسية من قواعد الإجراءات سبب من أسباب البطلان وذلك في المادة ٥٢

[١] عبد الحميد الأحدب، **"إتفاقية نيويورك بشأن الإعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية ١٩٥٨"**، مرجع سابق، ص ٥٤ و٥٥.

[٢] ماهر محمد الخطيب، **تنفيذ قرارات التحكيم التجاري الدولي والإعتراف بها (دراسة مقارنة)**، مرجع سابق، ص ٨٥.

(٤) غير أن الإتفاقية لم توضح ما هو المقصود بدرجة الخطورة التي يجب أن يتميز بها التجاوز الحاصل لإجراء من إجراءات المحاكمة الأساسية[١].

٣_ تجاوز المحكمين لنطاق سلطاتهم أو إصدار قرار بأمور لم تتناولها وثيقة التحكيم:

نصت على هذه الحالة من حالات رفض الإعتراف بقرار التحكيم الدولي وتنفيذه إتفاقية نيويورك في المادة ٥ الفقرة (ت). فبحسب هذه المادة إن قيام هيئة التحكيم بالفصل في مسائل لم تشتمل عليها وثيقة التحكيم أو بتجاوز سلطاتها المحددة فيها تعد من الحالات التي تجيز للمحكمة المختصة عندما يقدم الخصم الإثبات على ذلك، رفض الإعتراف بقرار التحكيم الدولي وتنفيذه. فعلى المحكم إذاً عند فصله في النزاع واجب التقيّد بحدود المهمة الموكلة إليه. لا بد من الإشارة إلى أن هذه الحالة وإن كانت تتفق مع الحالة المشارة إليها في الفقرة (أ) من المادة الخامسة بأن أساس رفض التنفيذ في كلا الحالتين سببه غياب الأساس الإتفاقي لمهمة المحكم إلا أن هناك خلاف بين الحالتين. فغياب الأساس الإتفاقي بشأن الفقرة (٥-١-أ) يرجع إلى بطلان إتفاق التحكيم بذاته، أما في شأن الفقرة (٥-١-ت) فغياب الأساس الإتفاقي يرجع إلى تجاوز المحكم للمهمة الموكلة إليه بفصله في منازعة غير واردة أصلاً في إتفاق التحكيم أو لتجاوز حدود هذا الإتفاق[2].

وقد اشارت المادة ٨١٧ أ.م.م اللبناني السابق ذكرها إلى هذه الحالة بقولها "خروج القرار عن المهمة المعينة للمحكمين". غير أنه وحده الخرق الواضح لحدود تلك المهمة، أي لإرادة الفرقاء المتعلقة بموضوع النزاع أو بإجراءات التحكيم، يعتد به للنيل من القرار التحكيمي.

إن خروج المحكم على إتفاق التحكيم كما قد يتعلق بالموضوع، كالفصل في مسائل لا يشملها إتفاق التحكيم أو تجاوز المحكم لطلبات الخصوم[3]، فقد يتعلق أيضاً بالشكل كما لو تجاوز المحكم إجراءات التحكيم المتفق عليها بين الأطراف.

---

[١] لما كوجان، **التحكيم في عقود الإستثمار**، مرجع سابق، ص ١٧١.
[٢] عبد الحميد الأحدب، **"**إتفاقية نيويورك بشأن الإعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية ١٩٥٨**"**، مرجع سابق، ص ٥٦.
[٣] حمزة أحمد حداد، **التحكيم في القوانين العربية**، مرجع سابق، ص ٤٩١.

لا بد من الإشارة إلى أن هذه الحالة نصت عليها إتفاقية واشنطن في المادة ٥٢ (٢) لكن على إعتبار أنها حالة من حالات إبطال قرار التحكيم وليس بإعتبارها من حالات رفض التنفيذ في بلد التنفيذ.

٤_ عدم صحة تشكيل الهيئة التحكيمية: إذا كان تشكيل الهيئة التحكيمية مخالفاً لأرادة الخصوم حق لمحكمة التنفيذ رفض الإعتراف بالقرار التحكيمي وتنفيذه كما لو إنفرد أحد الأطراف بتعيين هيئة التحكيم دون أن يكون للطرف الآخر أي دور في ذلك. أشارت إلى هذه الحالة إتفاقية نيويورك في مادتها الخامسة الفقرة (ث). كما جاء في المادة ٨١٧ أ.م.م اللبناني السبق ذكرها جواز الطعن بقرار منح الإعتراف والصيغة التنفيذية إذا صدر القرار التحكيمي عن محكمين لم يعينوا طبقاً للقانون.

٥_ عدم قابلية موضوع النزاع للتسوية بطريق التحكيم: سبق الحديث عن النزاعات التي تقبل التسوية عن طريق التحكيم وعن القانون الذي يحكم موضوع القابلية للتحكيم. ما يعنينا هنا هو الإشارة إلى أن إتفاقية نيويورك قد نصت في المادة ٥ الفقرة الثانية أنه :" يجوز للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الإعتراف والتنفيذ أن ترفض الإعتراف والتنفيذ إذا تبين لها: أ_ أن قانون ذلك البلد لا يجيز النزاع عن طريق التحكيم."

٦_ مخالفة النظام العام في دولة التنفيذ: إن فكرة النظام العام كانت ولا تزال تثير العديد من الإشكاليات لعدم وجود تعريف لها. فهذه الفكرة في تطور دائم وتختلف من نظام قانوني إلى آخر حتى ضمن الدولة ذاتها فإنها تختلف من زمان إلى آخر. في مجال التحكيم الدولي يُعمل بالنظام العام الدولي وليس بالنظام العام الداخلي. فالنظام العام التحكيمي هو النظام العام الدولي فهو مجموعة القواعد الآمرة التي تقرها أكثرية الأمم المتحضرة أي التي تشكل قاسماً مشتركاً بين أكبر عدد ممكن من الدول[١]. فإن قرار التحكيم قد يصدر من دولة الأصل بشكل موافق للنظام العام فيها إلا أنه قد يصطدم بحاجز النظام العام في دولة التنفيذ[٢].

[١] سامي منصور، "النظام العام كعقبة أمام تنفيذ القرارات التحكيمية في لبنان: مرونة التطبيق"، مرجع سابق، ص ٨.
[٢] جمال الورفلي، **تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الأجنبي في القانون الليبي والأردني والإماراتي**، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٠٩، ص ٢٥٦.

نصت إتفاقية نيويورك على هذه الحالة فالفقرة الثانية من المادة الخامسة من الإتفاقية المشار إليها سابقاً تتابع لتنص على رفض الإعتراف والتنفيذ إذا تبين للسلطة المختصة أن في الإعتراف بقرار المحكمين أو تنفيذه ما يخالف النظام العام في هذا البلد. كما نصت المادة ٨١٤ من أ.م.م اللبناني على أنه "يعترف بالقرارات التحكيمية وتعطى الصيغة التنفيذية إذا أثبت الشخص الذي يتذرع بها وجودها ولم تكن مخالفة بصورة واضحة للنظام العام الدولي". إحترام النظام العام الدولي أكدته أيضاً المادة ٨١٧ أ.م.م اللبناني عندما نصت على أن مخالفة القرار لقاعدة تتعلق بالنظام العام الدولي من الحالات التي تجيز إستئناف قرار منح الإعتراف أو الصيغة التنفيذية للقرار التحكيمي.

هذه هي إذاً أبرز حالات رفضت الإعتراف بقرار التحكيم الدولي وتنفيذها إن تركيزنا على إتفاقية نيويورك مرده إلى الأهمية التي إكتسبتها هذه الإتفاقية على صعيد الإعتراف بقرارات التحكيم الدولي وتنفيذها. إذ تعد هذه الإتفاقية من أهم المعاهدات التي ترعى الإعتراف بقرارات التحكيم الدولي وتنفيذها في دول الأعضاء حيث وحدت هذه الإتفاقية القواعد التي يجب إتباعها من قبل المحاكم من أجل إعطاء الصيغة التنفيذية لقرارات التحكيم التجاري الدولي في كل دولة من الدول الإعضاء كما ونصت على لائحة حصرية بالأسباب التي تؤدي إلى إبطال الإعتراف بقرارات التحكيم الدولي وتنفيذها من قبل محاكم الدولة العضو التي يراد تنفيذ الحكم الأجنبي داخل أراضيها.

كل ما سبق الحديث عنه فيما يتعلق بالإعتراف بقرارات التحكيم الدولي وتنفيذها يطبق على القرارات التي تصدر عند الفصل في منازعات البترول.

الخاتمة:

في خاتمة بحثنا حول التحكيم في عقود البترول لا بد من الإشارة إلى أبرز النتائج التي توصل إليها هذا البحث:

يتطلب إستغلال البترول الدخول في عقود متعددة بين الدولة صاحبة الثروة الطبيعية أو إحدى هيئاتها أو شركاتها من ناحية وبين إحدى الشركات الكبرى المتخصصة في هذا المجال والتي تملك من الأموال والخبرة التكنولوجية ما يمكنها من الدخول في هذا العالم ذي المخاطر العالية والتي عادة ما تكون إجنبية بالنسبة للدولة، أي تحمل جنسية غير جنسية الدولة الطرف في العقد.

إتصفت عقود إستغلال البترول في بداية الأمر باختلال التوازن لصالح الشركات الأجنبية إذ أخذت تلك العقود في صورتها الأولى بشكل إمتيازات طويلة الأمد قد تشمل إقليم الدولة بكامله في إستغلال الثروة البترولية.

غير أن هذه العقود لم تبقى على حالها بل بدأت تتخذ عدة أشكال أبرزها عقود المشاركة، عقود إقتسام الإنتاج وعقود الخدمات البترولية. السبب الرئيسي وراء التخلي عن عقود الإمتياز وإستبدالها بغيرها من النماذج هو الحفاظ على مصالح الدول المضيفة ولا سيما حقها السيادي على ثرواتها الطبيعية وتحقيق نوع من التوازن بين مصالح الدول المنتجة والشركات المتعاقدة معها.

بالرغم من التطور في هذه العقود إلا أنها تنفيذها أثار العديد من المنازعات. فإذا تعرض العقد لقوة قاهرة جعلت من التنفيذ أمراً مستحيلاً يجب العودة إلى شرط القوة القاهرة المدرج في العقد لمعرفة ما هي الأثار المترتبة على تحقق هذا الحدث، وفي حال غياب هذا الشرط يعود للمحكمون تحديد هذه الأثار. أما الظروف أو الأحداث التي تجعل من التنفيذ أمراً مرهقاً ولكن لا يزال ممكناً أي لم يصل إلى درجة الإستحالة فعادة ما يواجهها الأطراف مسبقاً بإدراجهم شرط يعرف بشرط إعادة التفاوض يهدف إلى إلزام الأطراف إعادة التفاوض فيما بينهم بهدف تعديل العقد بما يتماشى مع الظروف المستجدة.

غير أن أبرز منازعات البترول نشأت نتيجة تدخل الدولة في شروط التعاقد، تحديداً عندما تصدر الدولة قوانين أو تشريعات جديدة تؤثر سلباً على إلتزامات المتعاقد معها. للهروب من نتائج هذه التعديلات قد تحرص الشركات على إدراج ما يعرف بشرط الثبات التشريعي. فإذا كان الهدف من هذه التعديلات التشريعية تحقيق المصلحة العامة فلا يكون لهذا الشرط أي قيمة قانونية أما إذا كانت التعديلات تهدف إلى الأضرار بالإلتزامات التعاقدية فلشرط الثبات التشريعي قيمة مماثلة لقيمة أي شرط تعاقدي ملزم فإذا ما تم خرقه من جانب الدولة فإن ذلك سيرتب مسؤوليتها. أما إذا عمدت الدولة إلى تأميم المشروع ولجأ الطرف المتعاقد معها إلى هيئة التحكيم فينحصر إختصاص هذه الأخيرة بإقرار التعويض المناسب دون أن يكون لها أي صلاحية بإجبار الدولة على الرجوع عما إتخذته من إجراء.

لتسوية هذه المنازعات للأطراف الحرية باللجوء إلى واحدة أو أكثر من الوسائل البديلة لحل المنازعات كما بإمكانهم اللجوء إلى القضاء. غير أن الوسائل البديلة ليست بالحل الأمثل لتسوية منازعات البترول إذ أن فعاليتها تتوقف على إرادة الأطراف وحدهم وعلى حسن نيتهم كما أنها لا تنتهي بقرار ملزم. بالنسبة للقضاء، فأن اللجوء إلى القضاء الوطني لم تقبل به الشركات الأجنبية أما اللجوء إلى القضاء الدولي وتحديداً محكمة العدل الدولية غير ممكن ذلك أن إختصاص هذه المحكمة يقتصر على فض المنازعات بين الدول.

فوجد الأطراف في اللجوء إلى التحكيم الوسيلة الأمثل لحل منازعاتهم ولا يكاد يخلو عقد من عقود البترول إلا وفيه شرط يوجب إتباع التحكيم حالة حدوث نزاع أو خلاف حول هذا العقد. ذلك يعود إلى مميزات التحكيم من جهة، ومن جهة أخرى كونه يحقق أهداف كلٍ من الطرفين. فوجد المتنازعين في

التحكيم وسيلة مقبولة لتسوية منازعاتهم، فهؤلاء من جنسيات مختلفة ولا يقبل أحدهم الخضوع للإختصاص القضائي والتشريعي للآخر فهو يجهل قانون الدولة الثانية وقد لا يطمئن لقضائها.

مميزات التحكيم والتي دفعت بأطراف عقود البترول لتفضيله على غيره من وسائل تسوية المنازعات تتلخص بما يلي:

– مرونة التحكيم التي تسمح للمتنازعين بتشكيله على النحو المناسب لهم إذ لهم الحرية في إختيار المحكمين الذين توكل إليهم مهمة الفصل في النزاع، نوع التحكيم، مكان إنعقاده، القانون المطبق....

– سرعة الفصل في المنازعات والإقتصاد بالنفقات.

– عدم التقيد بتطبيق قانون معين أو إجراءات معينة فللإطراف الحرية بإختيار القانون الذي سيتم تطبيقه والذي سيتم على أساسه الفصل في النزاع، لعل هذا هو الهدف الذي تسعى لتحقيقه الشركات الأجنبية من أشتراطها إدراج شرط التحكيم في عقودها.

– تناول الخلاف بشكل يكفل السرية.

– إمكان إختيار محكمين من ذوي الكفاءة العلمية والقانونية والخيرة العلمية في منازعات البترول.

– قبول الدولة بالتحكيم لفض المنازعات يؤدي إلى تشجيع الإستثمار.

أما في خص الأهلية للجوء إلى التحكيم: فبالنسبة للدولة وبعد أن شكلت أهليتها في اللجوء إلى التحكيم مادة نقاش وجدل كبير إنتهى الأمر إلى القول بتمتع الدولة بالأهلية اللازمة لإبرام إتفاق التحكيم. فكانت أغلب التشريعات تحرم الدولة من إمكانية التحكيم غير أنها وإيماناً منها بأهمية الإستثمارات على أراضيها وضرورة المحافظة عليها عمدت إلى تعديل قوانينها النافذة وإصدار قوانين لحماية الإستثمار وتضمين هذه القوانين نصوص من أجل إعتبار التحكيم وسيلة ملائمة لتسوية منازعات الإستثمار مما يفيد السماح الدولة باللجوء للتحكيم، وفي أحوال أخرى نصت صراحة في قوانين التحكيم أو قوانين أصول المحاكمات المدنية على أهلية الدولة لإبرام شرط التحكيم.

أما بالنسبة للطرف الأجنبي المتعاقد مع الدولة أي الشركات الخاصة فأهليتها لإبرام شرط التحكيم لم تثير أية مشكلة فطالما تأسست هذه الشركة بشكل قانوني واعترف بشخصيتها المعنوية فلها كامل الأهلية بإبرام شرط التحكيم.

فيما يتعلق بأنواع التحكيم إتخد التحكيم في عقود البترول انواعاً عديدة غير أن تركيزنا إقتصر على التقسيمات المبنية على إدارة التحكيم وعلى النظام القانوني الذي ينتمي إليه.

من حيث كيفية إدارته يقسم التحكيم إلى تحكيم حر وتحكيم مؤسسي، لكل منهما مزاياه والخصائص التي يتمتع بها. هذه الخصائص قد تجعل من الصعب تفضيل إحداهما على الآخر فالمسألة تتعلق بحرية الإرادة وما يراه الأطراف مناسب لهما. وإن كانت أهمية عقود البترول ذاتها تدفع إلى إختيار التحكيم المؤسسي طمعاً بالخبرة الطويلة التي تتمتع بها هذه المراكز وسمعتها الجيدة في مجال التحكيم خصوصاً أن التحكيم في هذه المؤسسات يخضع للمراقبة من بداية العملية التحكيمية وحتى نهايتها من قبل المؤسسة التحكيمية المعنية هنا نعود لنأكد أن أبرز ما تعانيه الدول العربية هو إنشاء مراكز تحكيم ذات مستوى عالي وإعداد محكمين مِن مَن يستطيعون المشاركة في التحكيم الدولي حتى يحفظ للدول المنتجة ثرواتها.

أما من حيث النظام القانوني المنتمي إليه فيقسم التحكيم إلى تحكيم داخلي وتحكيم دولي. فالتحكيم الداخلي هو التحكيم الذي تكون كل عناصره منحصرة في دولة معينة أما تحديد دولية التحكيم فمن المسائل الشائكة والدقيقة التي تعددت حولها الآراء. لكن أياً كان المعيار الواجب الإتباع فإن التحكيم في عقود البترول تحكيم دولي خاص يخضع لقواع القانون الدولي الخاص المتعلقة بالتحكيم سواء القواعد الموضوعية أو قواعد تنازع القوانين.

إنطلاقاً من أن التحكيم يقوم على سحب إختصاص حل المنازعات التي تحدث بسبب إبرام أو تنفيذ العقد من القضاء الوطني ومنحه لهيئة التحكيم فإنه يحدث آثرين.

الأول يتمثل بمنح الهيئة التحكيمية الإختصاص للفصل في النزاع المعروض أمامهم كما الفصل في مسألة إختصاصهم ذاتها. فلهيئة التحكيم صلاحية النظر في النزاع والفصل فيه والسير في كافة الإجراءات من أجل التوصل إلى حكم فاصل في المنازعة القائمة بين الأطراف المتنازعة وهذا الحكم يُنظر إليه كما لو

أنه صادر عن المحكمة المختصة أصلاً بالنظر بالنزاع. كذلك إذا نازع أحد الأطراف بعدم إختصاص محكمة التحكيم في الفصل في النزاع أو بعدم وجود إتفاق يحيل إلى التحكيم فإن الذي يفصل في ذلك هي الهيئة التحكيمية ذاتها وهذا ما يُعرف بمبدأ "الإختصاص بالإختصاص".

أما الأثر الثاني فيتمثل بإستبعاد إختصاص القضاء للنظر في النزاع، فإذا إحيل النزاع الناشئ عن عقود البترول والمتفق على حله عن طريق التحكيم إلى المحكمة القضائية تعلن هذه الأخيرة عدم إختصاصها متى تمسك المدعى عليه بإتفاق التحكيم قبل المناقشة في الأساس وكان هذا الإتفاق صحيحاً ومنتجاً لأثاره وإلا فإنها تتابع النظر في الدعوى. غير أن إستبعاد إختصاص القضاء للنظر في النزاع ليس إستبعاداً مطلقاً، فللمحاكم القضائية دوراً تؤديه في بعض المسائل عند إنعقاد الخصومة التحكيمية وآخر أثناء إجراءات التحكيم.

كل ما سبق تم تناوله في القسم الأول من هذا البحث، أما القسم الثاني فقد تناولنا فيه عوائق التحكيم في القضايا البترولية.

فبالرغم من أن الدولة تلجأ إلى التحكيم بكامل إرادتها إلى أنها تسعى إلى عرقلة إعمال إتفاق التحكيم متمسكة بحصانتها القضائية أو بعدم قابلية النزاع للفصل فيه بواسطة المحكمين.

فيما يتعلق بتمسك الدولة بحصانتها القضائية، فقد توصل الفقه والإجتهاد، بالرغم من تعدد التبريرات التي استندوا إليها إلى خلاصة واحدة مفادها أنه لا يمكن للدولة الطرف في عقود البترول أن تتمسك بحصانتها القضائية أمام هيئة التحكيم التي تشكلت للفصل في النزاع إستناداً إلى إتفاق تحكيمي سبق وأن وافقت عليه. كما لا يمكنها أن تتمسك بأحكام قانونها الوطني النافذ وقت إبرام إتفاق التحكيم للقول بأن إتفاق التحكيم باطل أو بالقانون الصادر بعد إبرام هذا الإتفاق والذي أصبح لا يجيز مثل هذا الإتفاق. أما إذا تمسكت الدولة بحصانتها القضائية أمام المحاكم القضائية في الأحوال التي تتدخل فيها هذه الأخيرة بالرغم من وجود إتفاق التحيم فبرز إتجاهين، غير أننا نؤيد الإتجاه الذي يقول بأن قبول الدولة أو أحد الإجهزة التابعة لها اللجوء إلى التحكيم يُعد بمثابة تنازل منها عن التمسك بحصانتها القضائية أمام القضاء الوطني في كل مرة يُلجأ فيها إلى هذا القضاء للنظر بإحدى المسائل المتعلقة بالتحكيم أو المتصلة بموضوعه.

أما إذا تمسكت الدولة بعدم قابلية النزاع للفصل فيه بواسطة المحكمين فإن دفعها هذا مردود أيضاً فلم تمنع القوانين اللجوء إلى التحكيم في العقود التي تجريها الدولة مع أحد أشخاص القانون الخاص وتمنحه بمقتضاه الحق بإستغلال إحدى مواردها الطبيعية ومنها البترول. كما لا توجد قاعدة آمرة تحظر الإتفاق على شرط التحكيم في عقود الدولة المتصلة بالموارد الطبيعية. فالدولة إذا أتفقت على شرط التحكيم في عقد البترول المبرم بينها وبين طرف أجنبي لا يمكنها التنصل من هذا الشرط إستناداً إلى ان المنازعة الناشئة عن العقد لا يمكن خضوعها للتحكيم. حتى أن بعض التشريعات الوطنية نصت صراحة على جواز اللجوء إلى التحكيم بشأن المنازعات التي تنشأ عن عقود البترول. بالتالي تخضع منازعات البترول للتسوية بطريق التحكيم إذ لا يوجد أي نص في قانون وضعي أو معاهدة دولية ينص على أن المنازعات الناشئة عن عقود البترول بكافة أنواعها لا يجوز الإتفاق على التحكيم بشأنها.

غير أن أصعب ما يواجه إتفاق التحكيم في عقود البترول هو تحديد القانون الواجب التطبيق. فمن حيث الأصل لأطراف العقد الحق بإختيار القواعد القانونية التي يطبقها المحكم عند فصله في النزاع المعروض عليه تطبيقاً لمبدأ سلطان الإرادة. لهم أن يختاروا بين مختلف الأنظمة تبعاً لحاجاتهم والظروف المحيطة بالنزاع: فمن الممكن إختيار قانون البلد الذي وُقع فيه العقد أو الذي جرى تنفيذه فيه، أو قانون مكان التحكيم أو القانون الوطني لأحد الأطراف أو أي قانون قد يرى الأطراف أنه مناسب لتسوية النزاع ولو لم يكن لهذا القانون أي صلة بالعقد موضوع النزاع. عند وقوع هذا الإختيار يلتزم المحكم بتطبيق القواعد القانونية المختارة، غير أن هذه الحرية ليست مطلقة وإنما هي مقيدة بقواعد القانون فلا يمكن للإرادة أن تشترط أن يكون العقد كافٍ بذاته لحل ما قد يطرأ من نزاع دونما حاجة إلى الإستعانة بأي قاعدة قانونية مكملة.

لكن عند غياب إرادة الفرقاء سواء الصريحة أم الضمنية يلجأ المحكم نفسه إلى تعيين القانون الواجب التطبيق. كما يلجأ المحكم إلى إختيار القانون الواجب التطبيق إذا كان القانون المختار من الأطراف غير كافٍ لحكم جميع المسائل الناتجة عن العقد. المحكم في معرض إختياره للقانون الذي يراه ملائماً للفصل في النزاع ليس ملزماً باللجوء إلى أية قاعدة من قواعد تنازع القوانين. لذلك فمن الأفضل أن يحاول الطرفان الإتفاق على هذا القانون عند إتفاقهم على اللجوء إلى التحكيم والنص عليه في إتفاقية التحكيم.

فعدم النص على هذا القانون وترك تحديده للمحكمين الذين سيتولون تحديده عند نشوء النزاع هو تصرف خطير إذ من الممكن أن يطبق المحكم نظاماً قانونياً لم يخطر ببال الأطراف ويؤدي إلى نتائج غير متوقعة وهذا ما حدث بالفعل في بعض أحكام التحكيم.

أما من حيث القانون المختار فقد برز إتجاهان، إتجاه يسعى إلى إخضاع عقود البترول إلى قانون الدولة المتعاقدة وآخر يسعى إلى تطبيق قوانين غير وطنية على عقود البترول.

فالإتجاه المؤيد لخضوع عقود البترول للقانون الوطني للدولة المضيفة قدم العديد من الحجج كما ظهر إصرار من الدول على تطبيق هذا القانون سعياً منها إلى تأكيد سيادتها على مواردها الطبيعية وكي لا تضطر إلى الخضوع لقانون دولة أجنبية، إلا أن هيئات التحكيم دائماً ما كانت ترفض تطبيقه 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 جمودها وتخلفها. كما أن النظام القانوني للدولة المضيفة غريب عن الطرف الأجنبي وتطبيقه قد يكون في غير مصلحته. أبرز الحجج التي تمسكت بها هذه الهيئات لإستبعاد تطبيق هذا القانون هو أن هذه القوانين لا تلائم عقود الدولة ذات الطابع الدولي لأنها ذات أصول دينية وطبيعية بدائية غالباً وأيد هذا الإتجاه العديد من قرارات التحكيم. غير أن هذه الحجج غير سليمة فلدى جميع الدول في الوقت الحاضر بما فيها الدول النامية أنظمة قانونية متطورة في مجال التحكيم وتشجع على الإستثمار.

كذلك لجأت بعض أحكام التحكيم إلى استبعاد تطبيق قواعد القانون الوطني للدولة المضيفة بدعوى تعارضها مع النظام العام الدولي.

يذهب جانب من الفقه إلى إبعاد تطبيق القانون الوطني للدولة المتعاقدة على عقود البترول وإحلال قانون غير وطني محله. فينادي البعض إذاً بتطبيق قواعد القانون الدولي العام مبنين توجههم هذا على إعتبارات مختلفة غير أنها جميعاً لم تسلم من الإنتقادات. رغم ذلك أصرت هيئات التحكيم على إستبعاد تطبيق قانون الدولة المتعاقدة وتطبيق القانون الدولي العام عوضاً عنه.

ما ينبغي التأكيد عليه أنه بالرغم من هذا التوجه لدى هيئات التحكيم فإن تطبيق القانون الدولي العام على عقود البترول يصطدم بعقبتين: الأولى هي عدم تمتع الشخص الخاص المتعاقد مع الدولة بالشخصية الدولية والثانية هي عدم وجود أي تنظيم دولي شامل ومتكامل في الواقع العملي التطبيقي يتضمن قواعد منظمة للعقود المبرمة بين الدولة والأشخاص الخاصة الأجنبية ومن ضمنها عقود البترول من وقت إنشائها وإلى تنفيذها و إنتهائها أو إنهائها.

كما ظهر إتجاه ينادي بتطبيق المبادئ العامة للقانون. غير أن تطبيق المبادئ العامة للقانون على موضوع النزاع تعرض لإنتقادات أبرزها الصعوبة في تحديد مضمونها. كما أن هذه المبادئ لا يمكنها تقديم الحلول المناسبة لجميع أنواع المسائل التي يحدث النزاع بشأنها. فالمبادئ العامة للقانون إذاً لا يمكن أن تشكل نظاماً قانونياً مستقلاً بذاته مرتكزاً على أدواته الخاصة. فعندما يتم الإعتماد عليها فلا بد أن تأتي برفقة نظام قانوني سواء أكان هذا النظام دولياً أم داخلياً. مع ذلك تبنتها بعض هيئات التحكيم عند فصلها في المنازعات البترولية.

بعد تفصيل جميع الإتجاهات السابق ذكرها رأينا أن قانون الدولة المتعاقدة يبقى القانون الأنسب ليطبق على عقود البترول فهو قانون محل إبرام العقد ومحل وجود المال كما أن تنفيذ الإلتزامات الأساسية الناشئة عن العقد يتم على إقليم هذه الدولة. خصوصاً أن غالبية الدول المنتجة للبترول تمتلك قوانين وأنظمة خاصة بإستغلال البترول. مع الإستعانة بشأن المسائل التي لا تتعلق بشروط أو بنود العقد بذاته والمسائل والظروف التي لو تكن بالحسبان أثناء إبرام العقد، بالمبادئ العامة للقانون لكونها تشكل مفاهيم عامة موجودة في أنظمة غالبية دول العالم بما فيها الدولة المتعاقدة.

بعد الفصل في النزاع بالإستناد إلى القانون المختار من قبل الأطراف أو من قبل الهيئة التحكيمية تصدر هذه الأخيرة قرارها. تنفيذ هذا القرار من الأمور الأساسية في عملية التحكيم فهو ما يسعى إليه الأطراف منذ البدء. فمن حيث الأصل يجب أن يبادر الطرف الخاسر في الدعوى التحكيمية إلى تنفيذ القرار طوعاً، كما قد يصدر القرار مصحوباً بميزة النفاذ المباشر داخل دولة التنفيذ، هذه الحالات هي الحالات التي يتم فيها تنفيذ القرار بدون تدخل القضاء الوطني.

أما إذا لم يتم التنفيذ إستناداً إلى إحدى الحالتين المشار إليهما سيتم عندها التنفيذ بواسطة القضاء الوطني.

فالمحكوم عليه قد لا ينفذ القرار طوعاً بدافع التعنت أو لعدم قناعته بالحكم أو بالإجراءات التي بني عليها مما يضطر بالمحكوم له تنفيذ الحكم جيراً على المحكوم عليه وذلك عن طريق اللجوء إلى القضاء.

اللجوء إلى القضاء يتم إما عن طريق رفع دعوى جديدة أمام القضاء الوطني في دولة التنفيذ للمطالبة بتنفيذ القرار التحكيمي وإما عن طريق الطلب من القضاء إعطاء القرار التحكيمي الصيغة التنفيذية. غير أن عدم فعالية نظام الدعوى الجديدة دفعت معظم الول إلى تبني نظام الصيغة التنفيذية. فالصيغة التنفيذية تعطي القرار التحكيمي القوة التنفيذية التي يفتقر إليها نظراً لعدم إمتلاك المحكم سلطة الجبر. مع ذلك يبقى الأصل في التنفيذ، التنفيذ الطوعي الذي يجب أن يبادر إليه المحكوم ضده من تلقاء نفسه. إذ أن الغاية من اللجوء إلى التحكيم يتمثل بإستحصال حكم من المحكمين يقطع النزاع وينهي الخصومة ويكون ملزماً للطرفين، ولكون التحكيم قائماً على تراضي الأطراف في إجراءاته فيجب بالتنفيذ ان يكون طوعاً وإختياراً من قبل المحكوم عليه.

غير أن التنفيذ قد يصطدم بعوائق عدة. فإذا صدر القرار في غير صالح الدولة قد تتمسك بما تتمتع به من حصانة تنفيذية. في هذا الصدد ظهر اتجاهان، إتجاه يرى في قبول الدولة إبرام إتفاق التحكيم تنازلاً عن حصانتها ضد التنفيذ وإتجاه آخر يرى أن هذا التنازل ممكن لكن يجب أن يكون واضح ومؤكد ولا يمكن إستخلاصه من قبول الدولة للتحكيم. غير أننا رأينا أن تمسك الدولة بالحصانة ضد التنفيذ يتناقض مع مبدأ حسن النية، لذلك يجب إعتبار موافقة الدولة على التحكيم بمثابة تنازل ضمني عن حصانتها ضد التنفيذ.

العقبة الثانية التي تواجه تنفيذ القرار التحكيمي هي رفض الإعتراف بالقرار وتنفيذه، فهذا الرفض يسلب القرار قيمته. جميع حالات رفض الإعتراف والتنفيذ الواردة في الإتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية ذات طابع شكلي إجرائي. فيطلب الطرف المتضرر من المحكمة القضائية رفض الإعتراف والتنفيذ كما نجد بعض الحالات التي يجوز فيها للمحكمة من تلقاء نفسها أن تأمر برفض الإعتراف والتنفيذ. الإعتراف بقرار التحكيم يعتمد في المقام الأول على القواعد القانونية للدولة محل التنفيذ بالإضافة إلى قواعد

الإتفاقيات الدولية السارية المفعول في هذه الدولة والتي تتعلق بموضوع الإعتراف بقرارات التحكيم الدولي وتنفيذها.

بعد الإنتهاء من هذه الدراسة خرجنا ببعض المقترحات تتمثل في التالي:

– العمل على إنشاء مراكز تحكيم دائمة في الدول العربية مختصصة بتسوية منازعات البترول والإستعانة بأساتذة الجامعات المختصين والباحثين في هذا المجال.

– صياغة شرط التحكيم بدقة لا تحتمل لبساً ولا تأويلاً بحيث يشمل كافة الضمانات التي تحفظ لكل طرف حقوقه. فيتضمن هذا الشرط: تحديد نوع التحكيم المختار، شروط وضوابط إختيار المحكمين، تحديد القانون الواجب التطبيق بشكل مفصل وواضح لغلق الباب أمام التفسيرات والتأويلات والحلول المفروضة التي تضر بمصالح الدول المنتجة. فالشرط التحكيمي المعيوب هو من أهم المشاكل العملية التي تواجه التحكيم وهو أفضل وسيلة مماطلة للطرف الذي لا مصلحة له بالسير بإجراءات التحكيم، فبمجرد أن يبدأ التحكيم يثير هذا الطرف كل الثغرات التي تتحول إلى عوائق أمام سير التحكيم.

في سبيل ذلك يجب أن يُعهد بهذه المهمة، أي صياغة بنود التحكيم، إلى رجال القانون أصحاب الخبرة في مجال التحكيم على أن يتوخوا الحرص والدقة في الصياغة.

– مراعاة درجة تخصص المحكم وقدراته ومؤهلاته أثناء إختياره لإدارة العملية التحكيمية، فيتم إختيار المحكمين المؤهلين فنياً وقانونياً لحسم المنازعات الناشئة عن عقود البترول. كما التأكد من إستقامة وحيادة المحكم تفادياً لأي تعسف في إستخدامهم لصلاحياتهم.

_ إتفاق الأطراف بعناية على المكان الذي سيجري فيه التحكيم، نظراً لأهمية النتائج التي تترتب على هذا الإختيار.

– السعي نحو الإتفاق بين الطرفين على أن يكون قانون الدولة النفطية المضيفة هو القانون الواجب التطبيق كونه الأكثر صلة بالعقد والأكثر إتصالاً بالنزاع كما جرى توضيحه سابقاً كما أن معظم هذه

القوانين أصبحت تحتوي على ضمانات كفيلة بحفظ حقوق الطرف الأجنبي وذلك رغبة من هذه الدول في إستقطاب رؤوس الأموال الأجنبية.

– قيام هيئات التحكيم بالإعلان عن القرارات الصادرة عنهم عند تسويتهم لنزاع ناشئ عن عقد من عقود البترول ذلك كي يتسنى للباحثين والدارسين في هذا المجال الإطلاع على هذه القرارات ودراستها.

من نهاية هذا البحث يبقى علينا طرح التساؤل التالي: مع تطور تكنولوجيا الإتصالات بين أرجاء العالم كافة، هل بالإمكان الإعتماد على وسيلة التحكيم الإلكتروني أو ما يسمى بالمحاكمات والتحكيم عن بعد لتسوية منازعات البترول؟ أم أن أهمية عقود البترول والخصوصية التي تتمتع بها تجعل من التحكيم الإلكتروني في منازعات البترول أمراً صعباً؟

قائمة المراجع

أولاً: المراجع العربية:

1- الإتفاقيات والمواثيق الدولية:

– الإتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي المعقودة في جنيف بتاريخ ٢١ نيسان ١٩٦١.

– اتفاقية البنك الدولي لتسوية منازعات الإستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى لسنة ١٩٦٥.

– القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة ١٩٨٥ الصادر عن لجنة الأمم المتحدة المعدل في عام ٢٠٠٦.

– إتفاقية نيويورك للإعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية لسنة ١٩٥٨.

– النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.

٢_ القوانين:

القوانين والمراسيم اللبنانية:

– قانون الموجبات والعقود اللبناني الصادر تاريخ ١٩٣٢/٣/٩ مع ملاحقه وتعديلاته.

– قانون أصول المحاكمات اللبناني الصادرر بموجب المرسوم الإشتراعي رقم ٩٠ في ١٦ أيلول ١٩٨٣ وتعديلاته.

– القانون رقم ١٣٢ تاريخ ٢٠١٠/٨/٢٤ المتعلق بالموارد البترولية في المياه البحرية، الجريدة الرسمية، العدد ٤١، تاريخ ٢٠١٠/١٠/٢.

– القانون رقم ٣٦٠ تاريخ ١٦/٨/٢٠٠١، المتعلق بالإستثمار، الجريدة الرسمية، العدد ٤١، تاريخ ١٨/٨/٢٠٠١.

– القانون رقم ٤٠٣ تاريخ ٢٠٠٢/٦/٥ المتعلق بإنضمام لبنان إلى اتفاقية البنك الدولي لتسوية منازعات الإستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى لسنة ١٩٦٥، الجريدة الرسمية، العدد ٤٣، الجزء الأول، تاريخ ٦/١٣/ ٢٠٠٢.

– القانون رقم ٦٢٩ تاريخ ١٩٩٧/٤/٣ المتعلق بإنضمام لبنان إلى إتفاقية نيويورك للإعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية لسنة ١٩٥٨، الجريدة الرسمية اللبنانية، العدد ٢١، تاريخ ١٩٩٧/٥/٨.

– المرسوم رقم ٧٩٦٨ تاريخ ٧ نيسان ٢٠١٢ المتعلق بتأسيس هيئة إدارة قطاع البترول ، الجريدة الرسمية، العدد ١٧، تاريخ ٢٠١٢/٤/١٩.

– مرسوم الأنظمة والقواعد المتعلقة بالأنشطة البترولية رقم ١٠٢٨٩ تاريخ ٣٠ نيسان ٢٠١٣، الجريدة الرسمية، العدد ٢٠، تاريخ ٢٠١٣/٥/٩.

– مرسوم تعيين مجلس إدارة هيئة إدارة قطاع البترول رقم ٩٤٣٨ تاريخ ٤ كانون الأول ٢٠١٢، الجريدة الرسمية، العدد ٥٢، تاريخ ٢٠١٢/١٢/١٣.

– المرسوم رقم ٤٢ المرسوم المتعلق بتقسيم المياه البحرية الخاضعة للولاية القضائية للدولة اللبنانية إلى مناطق على شكل رقع في ١٩ كانون الثاني ٢٠١٧، الجريدة الرسمية، العدد ٤، تاريخ ٢١ كانون الثاني ٢٠١٧.

– المرسوم رقم ٤٣ تاريخ ٢٠١٧/١/١٩ والذي يحتوي على دفتر الشروط الخاص بدورات التراخيص في المياه البحرية ونموذج إتفاقية الإستكشاف والإنتاج، الجريدة الرسمية، العدد ٤، تاريخ ٢١ كانون ٢٠١٧.

القوانين العربية:

قانون الإستثمار الجزائري الصادر بالأمر رقم ٠١_٠٣ المتعلق بتطوير الإستثمار تاريخ ٢٠٠١/٨/٢٠.

–

_ قانون الإستثمار العراقي رقم ١٣ تاريخ ٢٠٠٧/١/١ المعدل بقانون الإستثمار رقم ٥٠ لسنة ٢٠١٥.

_ قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ تاريخ ١٩٩٤/٤/١٨ المتعلق بالتحكيم في المواد المدنية والتجارية منشور بالجريدة الرسمية عدد ١٦ تاريخ ٤/٢١/ ١٩٩٤ المعدل بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٥ تاريخ ١٩٩٧/٥/١٣.

_ نظام التحكيم السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٣٤ تاريخ ١٤٣٣/٥/٢٤ هجري.

_ قانون التحكيم السوري الجديد رقم ٢٠٠٨/٤، تاريخ ٢٠٠٨/٣/١٧.

_ قانون الإجراءات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم ١١ تاريخ ١٩٩٢/٢/٢٤.

٣- المؤلفات:

- آباريان (علاء)، **الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية (دراسة مقارنة)**، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ٢٠١٢.

- إبراهيم (إبراهيم)، **القانون الدولي الخاص مركز الأجانب وتنازع القوانين**، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩١_١٩٩٢.

- ابراهيم (ابراهيم)، **التحكيم الدولي الخاص**، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠.

- إبراهيم (كاوان) ، **عقود التنقيب عن النفط وإنتاجه** ، دار الكتب القانونية ، مصر، ٢٠١٤.

- أبو زيد (سراج)، **التحكيم في عقود البترول**، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠.

- ابو الوفا (أحمد)، **التحكيم الإختياري والإجباري**، الطبعة الثالثة، منشاة المعرف بالإسكندرية، ١٩٧٨.

- الأحدب (عبدالحميد)، **النظام القانوني للبترول في المملكة العربية السعودية**، الطبعة الأولى، مؤسسة نوفل، بيروت، ١٩٨٢.

- الأحدب (عبد الحميد) ، **موسوعة التحكيم(التحكيم الدولي)**، الكتاب الثاني، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ٢٠٠٨.

- اسطة (اسامة)، **الرقابة القضائية على أحكام التحكيم الدولية أمام دولة التنفيذ (دراسة مقارنة)**، الجزء الثالث، المنشورات الحقوقية صادر، ٢٠١٠.

- الأسعد (بشار)، **عقود الإستثمار في العلاقات الدولية الخاصة**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٦.

- الأسعد (بشار)، **الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الإستثمار الدولية**، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت–لبنان، ٢٠٠٩.

- إسماعيل (محمد عبدالمجيد)، **دراسات في العقد الإداري الدولي والتحكيم في عقود الدولة**، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت–لبنان، ٢٠١٤.

- بسيم (عصام الدين)، **النظام القانوني للإستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول الآخذة في النمو**، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٢.

- بيوض (خلود)، **عقد الإمتياز النفطي و تطبيقاته**، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ٢٠١٢.

- تانزر (ميشيل)،**الإقتصاد السياسي للبترول العالمي والبلدان المتخلفة**، ترجمة: جمال عون، الطبعة الأولى، دار الحقيقة، بيروت، ١٩٤٧.

- ترزيان (بيار)، **الأسعار والعائدات والعقود النفطية في البلاد العربية وإيران**، ترجمة: فكتور سحاب، الطبعة الأولى، الموٴسسة العربية للدراسات والنشر، بيروت، ١٩٨٢.

- ترو (مصطفى)، **سلطة المحكم الدولي في تعيين القواعد القانونية على موضوع النزاع**، الطبعة الأولى، ١٩٩٢.

- التنير (سمير)، **الدراسات الإقتصادية والإستراتيجية: مدخل الى إستراتيجية النفط العربي**، معهد الإنماء العربي، بيروت، ١٩٨١.

- جابر (ليندا)، **القانون الواجب التطبيق على عقود الإستثمار الأجنبي**، الموٴسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠١٤.

- الجمال (مصطفى)، عبدالعال (عكاشة)، **التحكيم في العلاقات الخاصة الداخلية والدولية**، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت–لبنان، ١٩٩٨.

- الحداد (حفيظة)، **العقود المبرمة بين الدول و الأشخاص الأجانب (تحديد ماهيتها و النظام القانوني الحاكم لها)**، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية، ٢٠٠٧.

- الحداد (حفيظة)، **الإتفاق على التحكيم في عقود الدولة ذات الطبيعة الإدارية وأثرها على القانون الواجب التطبيق،** دار المطبوات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠١.

- الحداد (حفيظة)، **النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي الكتاب الثاني الإختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية وأحكام التحكيم،** الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت–لبنان، ٢٠٠٤.

- الحداد (حفيظة)، **الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي،** منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت–لبنان، ٢٠١٠.

- حداد (حمزة)، **التحكيم في القوانين العربية،** الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٠.

- الحمادي (مال الله)، **حقوق وضمانات المتعاقد مع الإدارة والتحكيم في العقد الإداري(دراسة مقارنة)،** الطبعة الأولى منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٤.

- حمزة (هاني)، **النظام القانوني الواجب الإعمال على العقود الإدارية الدولية أمام المحكم الدولي،** الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٨.

- الخطيب (سعدى) ، **العقود البترولية وحق الشعوب في الموارد النفطية،** منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، ٢٠١٥.

- خليل (أحمد)، **قواعد التحكيم في القانون اللبناني مع دراسة متعمقة في طرق الطعن في القرار التحكيمي الصادر في تحكيم داخلي،** منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٣.

- الخوري (يوسف)، **مجموعة القانون الإداري،** الجزء الثاني، المنشورات الحقوقية صادر، بيروت، ١٩٩٩.

- الراشدي (بسمان)، **النظام القانوني للإستثمارات الأجنبية النفطية،** الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٤.

- رباح (غسان)، **قانون الموارد البترولية في المياه البحرية في ضوء مبادىء العقود النفطية،** الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٢.

- سامسون (انتوني)، **الشقيقات السبع، شركات البترول الكبرى والعالم الذي صنعته الدراسات الإقتصادية الإستراتيجية،** ترجمة: سامي هاشم، الطبعة الأولى، معهد الإنماء العربي، بيروت، ١٩٧٦.

- سامي (فوزي)، **التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي)،** الطبعة السابعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٥.

- السعيدان (أحمد)، **القانون والسيادة وامتيازات النفط (مقارنة بالشريعة الإسلامية)،** الطبعة الثالثة، مركز دراسات الوحدة العربية، ٢٠٠٩.

- سليمان (عاطف)، **النظام القانوني للبترول في البلاد العربية (القانون البترولي العربي)،**الموْسسة العربية للدراسات والنشر،الطبعة الأولى، بيروت، ٢٠١٣.

- السنهوري (عبد الرزاق)، **الوسيط في شرح القانون المدني (حق الملكية)،** الجزء الثامن، دار أحياء التراث العربي، بيروت، دون تاريخ نشر.

- الشرقاوي (محمود)، **التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)،** دار النهضة العربية، ٢٠١١.

- الشيخ (عصمت عبدالله)، **التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي،** دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.

- صادق (هشام)، **القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية،** الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٤.

- العجمي (عبدالله ناصر)، **الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار النفطي وتسوية منازعاتها،** الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت–لبنان، ٢٠١٦.

- العوجي (مصطفى)، **القانون المدني العقد مع مقدمة في الموجبات المدنية،** الجزء الأول، الطبعة الخامسة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١١.

- العوجي (مصطفى)، **القاعدة القانونية في القانون المدني،** مؤسسة بحسون، الطبعة الأولى، ١٩٩٢.

- عكاشة (خالد)، **دور التحكيم في فض منازعات عقود الإستثمار**، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٤.

- عيد (إدوارد)، **موسوعة أصول المحاكمات والإثبات والتنفيذ،** الجزء الحادي عشر(التحكيم) ٢، ١٩٨٨.

- عيد (إدوارد)، **موسوعة أصول المحاكمات والإثبات والتنفيذ،** الجزء الثاني عشر (التحكيم) ٣، ١٩٨٨.

- غصن (خليل)، **سلطة المحكم الأمرية في التحكيم الداخلي،** الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٥.

- قادر (ظاهر)، **الإختصاص التشريعي والقضائي في عقود النفط (دراسة مقارنة)،** الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية والأدبية، ٢٠١٣.

- القصبي (عصام الدين)، **خصوصية التحكيم في مجالات منازعات الإستثمار**، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣.

- القصبي (عصام الدين)، **النفاذ الدولي لأحكام التحكيم،** الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨.

- كركبي (مروان)، **أصول المحاكمات المدنية والتحكيم،** الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، المنشورات الحقوقية صادر.

- كوجان (لما)، **التحكيم في عقود الإستثمار،** منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٨.

- محمد (كاوه)، **النفط ومنازعات عقود إستغلاله،** الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت–لبنان، ٢٠١٥.

- محمد (كاوه)، **التحكيم في منازعات العقود النفطية،** الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت- لبنان، ٢٠١٥.

- مشيمش (جعفر)، **التحكيم في العقود الإدارية والمدنية والتجارية (دراسة مقارنة)،** الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، ٢٠٠٩.

- المغربي (محمود)، **الإستوبل في قانون التحكيم،** المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس-لبنان، ٢٠١٠.

- المغربي (محمد)، **المدخل إلى القانون الإداري الخاص،** الجزء الأول، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس-لبنان، ١٩٩٩.

- المنايلي (هاني)، **إتفاق التحكيم وعقود الإستثمار البترولية (دراسة على الدول العربية مقارنة بالتشريعات الوضعية في العالم)** ، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية، ٢٠١٤.

- المواجدة (مراد)، **التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي،** الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٥.

- منصور (سامي)، **عنصر الثبات وعامل التغيّر في العقد المدني في القانونين اللبناني والفرنسي والمقارن،** الطبعة الأولى، دار الفكر اللبناني ١٩٨٧.

- ناجي (كمال عبدالعزيز)، **دور المنظمات الدولية في تنفيذ قرارات التحكيم الدولي،** الطبعة الأولى، مركز دراسات الوحدة العربية، سلسلة أطروحات الدكتوراه(٦٨)، بيروت، كانون الأول ٢٠٠٧.

- الورفلي (جمال)، **تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الأجنبي في القانون الليبي والأردني والإماراتي،** دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٠٩.

- يكن (زهدي)، شرح قانون قانون الموجبات والعقود اللبناني، الجزء ٦، دار الثقافة، بيروت، دون تاريخ نشر.

٤- الدوريات والدراسات والمقالات:

- أبو عون (ميليندا)، "سلطة القاضي في تعديل العقد ونظرية الظروف غير المتوقعة (في القانون الفرنسي الجديد والقانون اللبناني)" مجلة العدل، ٢٠١٦، العدد الثالث، من ص ١٢٥٥ إلى ص ١٢٦٢.
- أبي اللمع (سمير)، "أخلاقيات التحكيم وآدابه"، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، ٢٠٠٤، العدد ٢٨، من ص ٧ إلى ص ١٢.
- الأحدب (عبدالحميد)، "التحكيم الإلزامي الدولي"، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد العشرون، ٢٠٠١، من ص ٥ إلى ص ١٠.
- الأحدب (عبدالحميد)، "إتفاقية نيويورك بشأن الإعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية ١٩٥٨"، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، عدد خاص، من ص ٤ إلى ص ٦٦.

- أمر الله (برهان)، " إتجاهات القضاء المصري بشأن تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية في ضوء إتفاقية نيويورك ١٩٥٨ وقواعد قانون التحكيم النموذجي "، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد السابع والثلاثون، ٢٠٠٦، من ص ٢٥ إلى ص ٢٨.

- الجازي (عمر مشهور)، "التحكيم في منازعات عقود الإستثمار"، المجلة اللبنانية للتحكيم، العدد ٢٣، ٢٠٠٢، من ص ١٨ إلى ص ٢١.

- الجازي (عمر مشهور)، منازعات عقود الإستثمار وأساليب التحكيم فيها، إستشارة قانونية منشورة على الموقع الإلكتروني : www.mohamah.net/answer/22815

- الحاج شاهين (فايز)، "القانون الواجب التطبيق على اساس النزاع القواعد المفروضة على المحكم: تلك التي يختارها الفرقاء وعادات التجارة"، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد الرابع عشر والخامس عشر ٢٠٠٠، من ص ٣٢ إلى ص ٣٧.

- الحاج شاهين (فايز)، مزايا التحكيم في القضايا المصرفية، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد التاسع، من ص ٣٥ إلى ص ٣٨.

- حاضري (فاضل)، "التحكيم في عقود البترول"، مجلة التحكيم العالمية، العدد الثالث والعشرين، مجلة فصلية- بيروت، تموز ٢٠١٤، من ص ١٢٧ الى ص ١٧٧.

- حاضري (فاضل)، "المشكلات العشر التي يواجهها المحكم الدولي في معرض تطبيقه القواعد الموضوعية التي أختارها الخصوم"، مجلة التحكيم العالمية، السنة السابعة، تشرين الأول ٢٠١٥، من ص ١٦٥ إلى ص ١٩٦.

- حاضري (فاضل)، "**الأثر الإيجابي والأثر السلبي لإتفاق التحكيم**"، مقالة منشورة على الموقع الإلكتروني: http://bara-sy.com/news-view-6685.html

- الحافي (محمد)، " الحصانة التنفيذية للدولة والمؤسسات العامة بليبيا في مواجهة أحكام التحكيم الدولية"، مجلة التحكيم العالمية، العدد التاسع، كانون الثاني، ٢٠١١، من ص ٢٤٣ إلى ص ٢٥٠.

- الحوت (ريما)، "أهلية الدولة لإبرام بند تحكيمي"،المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد السابع عشر، ٢٠٠١، من ص ١٩ الى ص ٢٦.

- خلفي (عبدالرحمن)، التحكيم التجاري الدولي في عقود البترول (مع الإشارة الى التشريع الجزائري)، بحث مقدم إلى كلية القانون _ جامعة الإمارات العربية المتحدة، الموٴتمر السنوي الحادي والعشرين الطاقة بين القانون والإقتصاد، 20-21/5/2013 من ص ١٣٩٣ الى ص ١٤٣٦ منشور على الموقع الإلكتروني: www.uaeu.ac.ae.

- خوام (موريس)، "سلطة المحكم في تعديل القواعد القانونية الواجبة التطبيق"، مجلة التحكيم، ملحق للعدد الثامن، تشرين الأول ٢٠١٠، من ص ٨١٧ إلى ص ٨٢٤.

- رباح (غسان)، "كيف يصنع القرار التحكيمي"، مجلة التحكيم العالمية، ٢٠١٤، العدد الرابع والعشرون، من ص ٢٩٧ الى ص ٣١٠ .

- رباح (غسان)، "سلطة القضاء في الرقابة على قرارات المحكمين"، مجلة العدل، العدد الثاني، ٢٠٠٨، من ص ٤٨٤ إلى ص ٥٠٣.

- رفعت (حسان)، "الدولة والتحكيم"، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد السادس عشر، ٢٠٠٠، من ص ١٠ إلى ص ١٥.

- شافي (نادر عبدالعزيز)، التنظيم القانوني للبترول في لبنان، مجلة الجيش، العدد ٣٤٦، نيسان ٢٠١٤، منشور على الموقع الإلكتروني: https://www.lebarmy.gov.lb/ar/content/346-m

- الشرقاوي (محمود)، "القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في التحكيم التجاري الدولي"، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد السادس عشر، ٢٠٠٠، من ص ٦ إلى ص ٩.

- صالح (عباس)، ما الفائدة من قانون الموارد النفطية؟ ولماذا إقتصر على البحر دون اليابسة؟، النهار، ٢٠١٠/٩/٩،معلومات "الملف اللبناني للنفط والغاز، المركز العربي للمعلومات بالتعاون مع جريدة السفير، العدد ٩٧، كانون الأول ٢٠١١، من ص ٤٩ حتى ص ٥٣.

- طبارة (وائل)، "مدخل الى المبادىء العامة في التحكيم"، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد الحادي والثلاثون، ٢٠٠٤، من ص ٧ إلى ص ١٤.

_ الطويل (علي)، "أثار إتفاق التحكيم"، رام الله – فلسطين، ٢٠١٤، بحث منشور على الموقع الإلكتروني: www.mohamah.net/answer/9446

- عاصي (روجيه)، "هل أن الأوان لإعادة النظر في قانون التحكيم اللبناني؟"، مجلة التحكيم العالمية، ٢٠١٢، العدد السادس عشر، ص٩٧.

- عبد الحي (شهاب)، "كيفية إنهاء المنازعات الناشئة عن عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص"، مجلة التحكيم العالمية، ٢٠١٤، العدد الرابع والعشرون، من ص٢٢٩ إلى ٢٥٧.

- عبدالعال (عكاشة)، "القانون الذي يحكم موضوع النزاع في التحكيم التجاري الدولي والأثر المترتب على عدم مراعاته من قبل هيئة التحكيم في القانون المصري"، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد الثالث والعشرون، ٢٠٠٢، من ص ٦ إلى ص ١٧.

- عبداللطيف (شعبان)، "دور الوساطة والتحكيم في فض المنازعات في ضوء احكام القانونين الإماراتي والمصري"، مجلة التحكيم العالمية، العدد الرابع والعشرون، بيروت، تشرين الأول ٢٠١٤، من ص ١٠٩ إلى ص ١٥٥.

- عرفة (محمد السيد)، "إتفاق التحكيم والقانون الواجب التطبيق عليه في تشريعات دول مجلس التعاون الخليجي"، بحث منشور بمجلة التعاون (مجلة علمية محكمة تصدر عن الأمانة العامة لمجلس التعاون لدول الخليج العربية)، العدد ٥٦، ديسمبر ٢٠٠٢.

- العماري (سعود)، "تنفيذ أحكام المحكمين"، جريدة اليوم، ٢٧ كانون الثاني ٢٠١٤، مقالة منشورة على الموقع الإلكتروني:
www.alyaum.com/article/3117886.

- العيسى (عبدالحنان)، "نظام التحكيم السعودي الجديد ما له وما عليه"، مجلة التحكيم العالمية، العدد الثالث والعشرين، مجلة فصلية- بيروت، تموز ٢٠١٤، من ص ٩٥ إلى ص ١١٢.

- غصوب (عبده)، "الثبات التشريعي في العقود الدولية التي تكون الدولة طرفاً فيها"، مجلة العدل، ٢٠١٦، العدد الأول، من ص ٤٣ حتى ٥١.

- غصوب (عبده)، "سلطة المحكم في تقرير أصول المحاكمة التحكيمية (دراسة مقارنة)"، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، ٢٠٠٥، العدد الثالث والثلاثون، ٢٠٠٥، من ص ١٥ حتى ص ١٩.

- غصوب (عبده)، "التدابير الإحتياطية في التحكيم العربي والدولي – دراسة مقارنة"، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، ٢٠٠١، العدد الثامن عشر، من ص ١٢ إلى ص ١٩.

- غصوب (عبده)، "تفاعل إرادة الفرقاء مع دور المحكم في التحكيم الدولي على ضوء قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد الثالث والعشرون، ٢٠٠٢، من ص ٢٢ إلى ى ص ٢٧.

- فخر الدين (هيثم محمد)، **التحكيم المطلق عدالة خاصة،** مجلة العدل، ٢٠١٥، العدد الثاني، من ص ٦٦٦ حتى ٦٨٤.

- فضل الله (ابراهيم)، "التحكيم في مواجهة نزاع الثقافات"، مجلة التحكيم، العدد الثاني، نيسلن-أبريل ٢٠٠٩، من ص ١٧ إلى ص ٣٨.

- فيعاني (جورج)، الإطار القانون لملف البترول في المياه البحرية اللبنانية، إعـــداد الدائـــرة القانـــونية في المركز اللبناني للمعلومات، لبنان، ١٥ أيار ٢٠١٤، منشور على الموقع الإلكتروني: http://www.lebanese-forces.com/2014/05/15/petroleum-file-study/

- قباني (خالد)، "إجتهاد المجلس الدستوري والتحكيم الإلزامي في العقود الإدارية"، مجلة القضاء الإداري في لبنان، العدد السابع عشر، المجلد الأول، ٢٠٠٥، من ص ١١ إلى ص ٢٧.

- لحود (مخايل)، نظرية الحوادث الطارئة في العقود المتبادلة ذات الأجل، مجلة العدل، العدد ١، ٢٠٠٠، من ص ٢٦ الى ص ٣٥.

- لوران (برونو)، "أثر التحكيم الدولي على إستثمارات وتدفقات رؤوس الأموال الأجنبية"، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العددان ٥و٦، ص ١١.

- المحمصاني (غالب)، "دور القضاء والمحكم في إصدار التدابير الوقتية والتحفظية في القانون اللبناني"، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، ٢٠٠٦، العدد السابع والثلاثون، من ص ٧ إلى ص ١٢.

- مصطفى (عقون)، "التحكيم في العقود الإدارية الدولية"، مجلة التحكيم العالمية، العدد الرابع والعشرون، بيروت، تشرين الأول ٢٠١٤، من ص ٢١٩ حتى ص ٢٢٨.

- المغربي (محمود)، ملحم (محمود)، "معضلة صياغة البنود التحكيمية في عقود التجارة الدولية"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد ٢، الجامعة اللبنانية كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية، ٢٠١٥، من ص ٢٣٠ إلى ص ٢٧٣.

- المعموري (غسان)، "شرط الثبات التشريعي ودوره في التحكيم في عقود البترول"، بحث مقدم الى كلية القانون- جامعة كربلاء، مجلة رسالة الحقوق المجلد الأول العدد الثاني، ٢٠٠٩، من ص١٧٠ الى ص ١٨٥ منشور على الموقع الإلكتروني: www.iasj.net.

- منصور (سامي)، "نظرة في التحكيم الدولي"، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد السابع عشر، ٢٠٠١، من ص ٥ إلى ص١٨.

- منصور (سامي)، "النظام العام كعقبة أمام تنفيذ القرارات التحكيمية في لبنان: مرونة التطبيق"، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد الثالث والثلاثون، ٢٠٠٥، من ص ٦ إلى ص ١٤.

- منصور (سامي)، "التحكيم بين التشريع والإجتهاد (الجزء الثاني)"، مجلة العدل، العدد الثاني، ٢٠١٦، من ص ٦٠٧ إلى ٦٢٨.

- منصور (تريز)، ملف النفط في لبنان الثروة واعدة والمهتمون كثر، مجلة الجيش اللبناني، العدد ٣٣٨-٣٣٩، أيلول ٢٠١٣، منشورة هلى الموقع الإلكتروني: https://www.lebarmy.gov.lb/ar/content/338-339

- منصور (محمد وليد)، "الطعن في حكم المحكمين وفق قانون التحكيم السوري والمقارن"، مجلة التحكيم العالمية، مجلة فصلية- بيروت، العدد الرابع والعشرون، تشرين الأول ٢٠١٤، من ص ٢٥٩ إلى ص ٢٩٥.

- الناصري (محمد)، "التحكيم الدولي لفضّ النزاعات المتعلقة بالإستثمار"، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد السادس والأربعون، ٢٠٠٨ ، من ص ١١ الى ص١٤.

- الورفلّي (أحمد)، مقالة بعنوان " تعاقد الدولة على التحكيم: تأكيد لسيادتها أم نفي لها؟"، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد السادس عشر،٢٠٠٠، ص ١٦.

٥- الأطروحات والرسائل:

- بردان (إياد)، **نطاق التحكيم والنظام العام**، أطروحة معدة لنيل شهادة دكتوراه دولة في الحقوق، الجامعة اللبنانية كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية الفرع الأول ،٢٠٠٢_٢٠٠٣.

- حطيط (شريف)، **القوانين المطبقة في التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)**، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في قانون الأعمال، الجامعة اللبنانية كلية الحقوق والعلوم الإسياسية ولإدارية العمادة، ٢٠٠٥_٢٠٠٦.

- الخطيب (ماهر)، **تنفيذ قرارات التحكيم التجاري الدولي والإعتراف بها (دراسة مقارنة)**، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في قانون الأعمال، الجامعة اللبنانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية (الفرع الأول)، ٢٠١٤.

- شكير (حسنين)، **تنفيذ أحكام المحكمين في العراق**، رسالة أعدت لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة بيروت العربية كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الدراسات العليا، ٢٠١٢.

- عبدالكريم (حسنين)، "**التحكيم الدولي وتحقيق التوازن في عقود الإستثمار**" ،رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الحقوق (تخصص القانون الخاص)، جامعة بيروت العربية، بيروت ٢٠١٤.

- ضيا (ليندا)، **خصوصية التحكيم في حل المنازعات المتصلة بالإستثمار وفقاً لمعاهدة واشنطن ١٩٦٥**، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الحقوق، جامعة بيروت العربية كلية الحقوق والعلوم السياسية، ٢٠٠٨.

- عرار (بادية)، **النفط العربي في العلاقات الاقتصادية والقانونية الدولية**، رسالة أعدت لنيل درجة الماجستير في الحقوق، جامعة بيروت العربية، بيروت، ٢٠١١.

- محمد (غسان)، **عقود خدمة** إنتاج **البترول**، أطروحة لنيل شهادة الكتوراه اللبنانية في الحقوق، الجامعة اللبنانية، ٢٠١٢_ ٢٠١٣.

- مزهر (حبيب)، **قانون الإرادة أمام القاضي والمحكم**، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق تخصص القانون الخاص، جامعة بيروت العربية كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الدراسات العليا، بيروت ٢٠١٤.

٦- الدوريات:

- مجلة التحكيم العالمية.

- المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي.

– مجلة القضاء الإداري في لبنان.

– مجلة معلومات مجلة شهرية تصدر عن المركز العربي للمعلومات بيروت، بالتعاون مع جريدة السفير اللبنانية.

– مجلة الحقوق والعلوم السياسية، مجلة فصلية محكمة تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية في لبنان.

– مجلة العدل، مجلة نقابة المحامين في بيروت، مجلة حقوقية تصدر كل ثلاثة أشهر.

– مجلة الجيش اللبناني.

٧- المؤتمرات:

فتحى (سعيد)، **دور الخبرة الفنية في التحكيم**، بحث مقدم خلال ندوة بعنوان: " التحكيم في منازعات الإنشاء: نظرة لبنانية وشرق أوسطية " برعاية غرفة التجارة الدولية–لبنان، فندق جيفينور روتانا–بيروت، ١٥ كانون الثاني ٢٠١٦.

٨- الأحكام والقرارات القضائية:

القضاء اللبناني:

– رئيس الغرفة الإبتدائية الأولى في بيروت، قرار رقم ٥١، تاريخ ٢٠٠٩/١١/١١، مجلة التحكيم العالمية، نيسان ٢٠١٠، العدد السادس، ص ٤٩٦.

– رئيس الغرفة الإبتدائية الأولى في جبل لبنان، قرار رقم ٢٠٠٩/٣٧، الصادر بتاريخ ٢٠٠٩/٧/٢٢، مجلة التحكيم العالمية، نيسان ٢٠١٠، العدد السادس، ص ٥٠٣.

– محكمة إستئناف بيروت الغرفة العاشرة المدنية، القرار رقم ٤٩٢، تاريخ ٢٠٠١/٣/٢١، مجلة العدل ٢٠٠١، ص ١٣٩.

– بداية بيروت الغرفة الأولى المدنية، رقم ٧٥/٤٢ تاريخ ٢٠٠/١٠/٤، مجلة العدل، ٢٠٠٥ العدد ٢، ص ٣٧٤.

– محكمة إستئناف بيروت الغرفة الثالثة المدنية، رقم ١٣٣٣، تاريخ، ٢٠٠٦/٦/٢٢، مجلة العدل ٢٠٠٦، العدد ٤، ص ١٥٥٥.

– محكمة بداية بيروت الغرفة الأولى، قرار رقم ١٢ تاريخ ٢٠١٠/٤/٢٨، مجلة العدل ٢٠١٠، عدد ٣، ص ١٣٠١.

– محكمة إستئناف بيروت، الغرفة العاشرة المدنية، رقم ٤٩٢، تاريخ ٢٠٠١/٣/٢١، مجلة العدل، ٢٠٠١، ص ١٣٩.

– محكمة إستئناف بيروت، الغرفة الناظرة في قضايا التحكيم، تاريخ ٢٠٠١/٥/٢٨، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد الثامن عشر، ص ٣٦.

– قاضي الأمور المستعجلة في بعبدا، تاريخ ٢٠٠١/٤/٢٧، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، ٢٠٠١، العدد الثامن عشر، ص ٣٠.

– محكمة التمييز اللبنانية، الغرفة الثانية، قرار رقم ٢٠٠٦/١١٣، تاريخ ٢٠٠٦/١١/٢٧، كساندر، ٢٠٠٦، العدد ٩–١٢، ص ٢٠٢١.

القضاء في الدول العربية:

– محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية، رقم القضية ٢٠٠٧/٢٤٦٨، قرار صادر بتاريخ ٢٠٠٨/٢/٣، مجلة التحكيم العالمية، مجلة فصلية–بيروت،نيسان ٢٠٠٩، العدد الثاني، ص ١٩٣.

– محكمة التمييز الأردنية، بصفتها الحقوقية رقم القضية ٢٠٠٨/١٨٣٧، قرار صادر بتاريخ ٢٠٠٨/٨/٦، مجلة التحكيم العالمية، مجلة فصلية–بيروت، نيسان ٢٠٠٩، العدد الثاني، ص ١٩٧.

– محكمة النقض السورية، الغرفة المدنية الثالثة، قرار رقم ١٤٢٣ الصادر بتاريخ ٢٠٠٠/٥/٢١، مجلة التحكيم العالمية، مجلة فصلية–بيروت، نيسان ٢٠٠٩، العدد الثاني، ص ٢٧٠.

- الهيئة العامة لمحكمة النقض السورية، القرار رقم ٩٦/٨٧، الصادر بتاريخ ١٩٩٦/٥/١٣، مجلة التحكيم العالمية، مجلة فصلية-بيروت، نيسان ٢٠٠٩، العدد الثاني، ص ٢٧٤، مع تعليق للمحامي أحمد حداد من ص ٢٥٠ إلى ص ٢٥٣.

- محكمة النقض أبو ظبي، الطعن رقم ١٤١ لسنة ٢٠٠٧ س١ ق.أ، تاريخ ٢٠٠٧/١١/٢٢، مجلة التحكيم العالمية، مجلة فصلية-بيروت، تشرين الأول ٢٠١٤، العدد الرابع والعشرون، ص ٣٤٨.

- محكمة تمييز أبو ظبي، الطعن التجاري رقم ١٠٨ لسنة ٢٠٠٩ جلسة ٢٠٠٩/٣/١٢، مجلة التحكيم العالمية، مجلة فصلية-بيروت، تموز ٢٠١٤، العدد الثالث و العشرين، ص ٢٤٧.

٩- المواقع الكترونية:

www.alyaum.com

www.arab-atbitration.com

www.dxbpp.gov.ae

www.e-lawyerassistance.com

www.iasj.net

www.iraq-lg-law.org

www.mci.gov.sa

www.mohamah.net

www.syrianbar.org

www.uaeu.ac.ae

www.un.org

www.unictral.org

https://droitalgerian.wordpress.com

https://www.lebarmy.gov.lb

www.persee.fr

http://www.lebanese-forces.com

قائمة المراجع الأجنبية:

١- المؤلفات:

- Bachand (Frédéric), **L'intervention du juge canadien avant et durant un arbitrage commercial international,** L.G.D.J., 2005.

- Bahmaei (Mohammad-Ali), **L'intervention du juge étatique des mesures provisoires et conservatoires en présence d'une convention d'arbitrage (droit français, anglais et suisse), L.G.D.J, 2002.**

- Billemont (Jean), **La liberté contractuelle à l'épreuve de l'arbitrage,** L.G.D.J, 2013.

- Comair-Obeid (Nayla), **l'arbitrage en droit libanais (Etude comparative),** Delta-Bruylant, 1999.

- Chaillé de Néré (Sandrine), **Les difficultés d'exécution du contrat en droit international privé,** Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2003.

- David (René), **l'arbitrage dans le commerce international,** Economica, 1982.

- Fouchard (Ph.), Gaillard (E.), Goldman (B.), **traité de l'arbitrage commercial international,** litec, 1996.

- Guyon (Yves), **l'arbitrage,** Economica, 1995.

- Najjar (Nathalie), **l'arbitrage dans les pays arabes face aux exigences du commerce international,** DELTA, 2007.

- Nammour (Fadi), **Droit et pratique de l'arbitrage interne et international,** 3ème édition, éd. Brulyant Delta LGDJ, 2009.

٢- المقالات:

- Ancel (Jean-Pierre), « la clause d'arbitrage validité et efficacité », la revue libanaise de l'arbitrage, 2008, n°48, de la p.16 à la p.20.

- Cohen (Daniel), «Indépendance des arbitres et conflit d'intérêts », revue de l'arbitrage, N°3, 2011 Juillet-septembre, de la page 611 à la page 652.

- Cremades (Bernardo), « l'arbitrage international de l'arbitrage commercial international à l'arbitrage de protection des investissements », la revue libanaise de l'arbitrage arabe et international, N° 39, 2006, de la page 8 à la page 12.

- DIAB (Nasri Antoine), « Immunité de juridiction, droit fondamental d'accès à la justice et arbitrage », la revue libanaise de l'arbitrage, N°34, 2005, de la page 35 à la page 39.

- DIMOLITSA (Antonias), « Autonomie et « kompetenze-kompetenze » », revue de l'arbitrage, N°2, 1998 Avril-Juin, de la page 305 à la page 357.

- Fouchard (Philippe), « les conflits de lois en matière d'arbitrabilité des litiges de propriété industrielle », Rev. Arb., N°1, 1977 janvier-mars, de la page 63 à la page 71.

- Indellicati (Antonello)," Arbitration in petroleum agreements (with particular reference to the Arab experience)", the Lebanese review of Arabic and international arbitration, N°18, 2001, from page 8 Till P 15.

- Kaufmann-Kohler (Gabrielle), « l'arbitrage d'investissement: Entre contrat et traité, entre intérêts privés et intérêt public », la revue libanaise de l'arbitrage, N° 32, 2004, de la page 9 à la page 15.

- Mayer (Pierre), « La liberté de l'arbitre », revue de l'arbitrage, N°2, 2013 Avril-Juin, de la page 339 à la page 365.

- Nassar (Nagla)," Force majeure & hardship under the uncitral", the Lebanese review of Arabic and international arbitration, Number 10, 1999, from page 9 to 14.

- Racine (Jean – Baptiste), « La sentence d'incompétence », revue de l'arbitrage, N°4, 2010 Octobre-décembre, de la page 729 à la page 781.

- Slim (Habib), « le droit applicable au fond du litige et qui s'impose à l'arbitre : Les règles choisies par les parties et les usages du commerce », la rev. Libanaise de l'arbitrage, N°18, 2001, de la page 24 à la page 27.
- Soumrani (Michel), « Le droit applicable au fond du litige, aspects nouveaux et contrôle judiciaire, effectivité de la sentence arbitrale au regard du droit applicable au fond », la rev. Libanaise de l'arbitrage, N°14 et 15, de la p. 26 à la p.28.
- Strickler (Yves) , " arbitres et juges internes", texte publié dans L'ARBITRAGE : Questions contemporaines, textes réunis par Yves Strickier (Responsables scientifiques : Yves Strickler et Jean-Baptiste Racine), ouvrage issu d'un colloque qui s'est tenu à la faculté de droit et de science politique de Nice, L'Harmattan, 2012, de la page 57 à la page 83.

- Tercier (Pierre), "La légitimité de l'arbitrage", Revue de l'arbitrage N°3, 2011 Juillet-Septembre, de la page 653 à la page 668.

- Zaher (Khalid), «Le nouveau droit marocain de l'arbitrage interne et international », Revue de l'arbitrage, N°1, 2009 Janvier-Mar, de la page 71 à la page 144.

٣- الدوريات:

Revue de l'arbitrage

Revue critique de droit international privé

٤- المؤتمرات:

Filipic (Ziva), **Selection of arbitrators,** young Arbitrators forum: Get in tune with international arbitration (1): How to kick off an effective arbitration?, Beirut Bar Association, Maison de l'avocat, Beirut-Lebanon, 14 January 2016.

٥- القرارات القضائية:

- Cour d'appel de Paris (1re ch. Civ.), 24 février 1994, Ministère tunisien de l'Equipement C/ société Bec Frères, rev. de l'arb., N°2. 1995 Avril-juin, p. 275.
- Cour d'appel de Paris (1re ch. Civ.), 13 novembre 2008, Institut national de la santé et de la recherche médicale (INSERM) C/ Association Fondation Letten F. Saugstad, note : Mathius AuDIT, Revue de l'arbitrage 2009, N°2, Avril-Juin, P.389 et suivant.

- Cour d'appel de paris (Pôle1-Ch1), 24 Juin 2010, Société Inforad Ltdc c/ SAS Tes Electronic Solutions, Revue de l'arbitrage, 2010, N°3, Juillet-Septembre,

- Cour de cassation (1re chambre civile), 26 Juin 2001, Société Americaine Bureau of Shipping(ABS) c/ Copropriété maritine Jules Verne et autres, Revue de l'arbitrage, 2001 Juillet_septembre, N°3, P.529.
- Cour de cassation (1re Ch. Civ.), 7 Juin 2006, Copropriété maritine Jules Verne et autres c/ Americaine Bureau of Shipping et autres (ABS), Revue de l'arbitrage 2006, N°3, P.863 ET 864.

- Cour d'appel de paris (14e ch. D), 25 octobre 2006, Société Nuovo Pignone c/ SAS Dalkia France et autres, Revue de l'arbitrage, 2007 Avril-Juin, N°2, P.344.

- Cour de cassation (1re chambre civile), 9 octobre 1990, Prince M. Bin Seoud Bin Abdul Aziz et autre c/ Banque Rivaud et autres, Revue de l'arbitrage, 1991 Avril-Juin, N°2, p.305.

- Tribunal de Grande instance de Paris, 22 janvier 2010, Samsung Electronics Co Ltd c/ M. Jaffe, administrateur-liquidateur de la société Qimonda AG, Revue de l'arbitrage, 2010, N°3, Juillet-Septembre P. 570 ET 571.

- Cour d'appel de paris (1re ch. Suppl.), 17 décembre 1991, Société Gatoil C/ National Iranian oil company, Rev. arb., N°2, 1993 Avril-juin, p. 281 note Hervé Synvet.

- Cour d'appel de Paris (1re chambre sect. A), 12 avril 1982, République islamique d'Iran, organisation pour les investissements et les aides économiques et techniques de l'Iran (OIAETI) et organisation de l'énergie atomique de l'Iran (OEAI) C/ Sociétés EURODIF et SOFIDIF et commissariat à l'énergie atomique, rev. arb., N°2, 1982 avril-juin, p. 204 et suivant.

- Cour de cassation (1re ch. Civ.), 14 mars 1984, Société E.U.R.O.D.I.F. wt autre C/ République islamique d'Iran, rev. arb., N°1, 1985 janvier-mars, p.69.

- Cour de cassation (1re ch. Civ.), 6 juillet 2000, Société Creighton C/ Ministère des Finances de l'État du Qatar et autres, revue de l'arbitrage, N°1, 2001 janvier-mars, p. 114.

٦- القرارات التحكيمية:

- Sentence arbitrale préliminaire rendue par Bermard Gomard à copenhague, 14 janvier 1982, EIF c / NIOC, Revue de l'arbitrage, 1984 Octobre-Décembre, N°3, (traduction libre de la sentence originale, rendue en anglais). (ELF AQUITAINE)

- Sentence arbitrale rendue dans le différend entre le gouvernement de l'Arabie Saoudite et l'Arabian Americain oil company (ARAMCO), 23 août 1958, revue critique de droit international privé.

- La sentence LIAMCO rendue à Genève le 12 avril 1977 par Sobhi Mahmassani, revue de l'arbitrage, N°1, 1980 Janvier-Mai.

- La sentence Aminoil C. KOWEÏT du 24 mars 1982, Geneviève Burdeau, Droit international et contrat d'États, annuaire français du droit international, 1982, volume 28, numéro 1, p. 454. Diponible sur le site : www.persee.fr/doc/afdi_0066-3085_1982_num_28_1_2499.

الفهرس

ملخص التصميم ٣

مقدمة ٤

القسم الأول: قابلية حل المنازعات البترولية عبر التحكيم ١٢

الباب الأول: حتمية اللجوء إلى التحكيم بشأن عقود البترول ١٤

الفصل الأول: أنواع عقود البترول والمنازعات البترولية ١٦

المبحث الأول: النماذج المختلفة لعقود البترول ١٦
المطلب الأول: النموذج التعاقدي الأول: عقود الإمتياز ١٦
الفرع الأول: مفهوم عقود الإمتياز ١٧
الفرع الثاني: تطور عقود الإمتياز ١٩
المطلب الثاني: النماذج التعاقدية الجديدة ٢٠
الفرع الأول: عقود المشاركة ٢١
الفرع الثاني: عقود اقتسام الإنتاج ٢٢
الفرع الثالث: عقود الخدمات البترولية ٢٣
المبحث الثاني: منازعات عقود البترول ٢٩
المطلب الأول: المنازعات الناتجة عن التغيير في شروط التعاقد ٢٩
الفرع الأول: المنازعات الناتجة عن شرط القوة القاهرة ٢٩
الفرع الثاني: المنازعات الناشئة عن الظروف الطارئة ٣٣
المطلب الثاني: المنازعات الناتجة عن تدخل الدولة في شروط التعاقد ٣٥
الفرع الأول: المنازعات الناشئة نتيجة التغيير التشريعي الذي تقوم به الدولة ٣٥

الفرع الثاني: المنازعات الناشئة نتيجة إجراء فردي إتخذته الدولة ٤٠

الفصل الثاني: اللجوء إلى التحكيم في عقود البترول ٤٥

المبحث الأول: مبررات اللجوء إلى التحكيم في عقود البترول ٤٥

المطلب الأول: الطرق الودية والقضائية لتسوية منازعات البترول ٤٥

الفرع الأول: الطرق الودية لتسوية منازعات البترول ٤٥

الفرع الثاني: القضاء لتسوية منازعات البترول ٤٧

المطلب الثاني: التحكيم لتسوية منازعات البترول ٤٩

الفرع الأول: الأسباب العامة ٥١

الفرع الثاني: الأسباب الخاصة بعقود البترول ٥٢

المبحث الثاني: أهلية أطراف عقود البترول لإبرام إتفاق التحكيم ٥٥

المطلب الأول: أطراف عقود البترول ٥٥

الفرع الأول: الطرف الوطني ٥٦

الفرع الثاني: الطرف الأجنبي ٥٧

المطلب الثاني: أهلية الإتفاق على التحكيم ٥٨

الفرع الأول: أهلية الدولة أو أحد الأجهزة التابعة لها لإبرام إتفاق التحكيم ٥٨

الفرع الثاني: أهلية الطرف الأجنبي ٦٢

الباب الثاني: نوعية التحكيم المتعلق بعقود البترول وآثار إتفاق التحكيم ٦٤

الفصل الأول: نوعية التحكيم المتعلق بعقود البترول ٦٤

المبحث الأول: أنواع التحكيم ٦٧

المطلب الأول: التحكيم الحر والتحكيم المؤسسي ٦٧

الفرع الأول: التحكيم الحر ٦٨

الفرع الثاني: التحكيم المؤسسي ٦٨

المطلب الثاني: التحكيم الدولي والتحكيم الداخلي ٦٩

الفرع الأول: أهمية التمييز بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي الخاص ٧٠

الفرع الثاني: تحديد المقصود بكلٍ من التحكيم الداخلي واالتحكيم الدولي الخاص ٧٢

المبحث الثاني: تحديد نوعية التحكيم في عقود البترول ٧٤

المطلب الأول: الإختيار بين التحكيم الحر والتحكيم المؤسسي ٧٥

الفرع الأول: الواقع العملي للتحكيمات البترولية ٧٥

الفرع الثاني: المفاضلة بين التحكيم الحر والتحكيم المؤسسي بشأن منازعات عقود البترول ٧٦

المطلب الثاني: مدى إعتبار التحكيم في عقود البترول تحكيماً دولياً أم تحكيماً داخلياً ٧٨

الفصل الثاني: آثار إتفاق التحكيم ٨٠

المبحث الأول: إختصاص المحكمين بالفصل في النزاع ٨٠

المطلب الأول: إختصاص المحكمين للفصل في أساس النزاع ٨٢

المطلب الثاني: إختصاص المحكمين للفصل في إختصاصهم ٨٥

المبحث الثاني: عدم إختصاص القضاء للفصل في النزاع ٩٠

المطلب الأول: نطاق عدم إختصاص القضاء للفصل في النزاع ٩٠

المطلب الثاني: الإستثناءات على قاعدة عدم إختصاص القضاء ٩٥

الفرع الأول: دور المحاكم القضائية في إنعقاد الخصومة التحكيمية ٩٥

الفرع الثاني: دور المحاكم القضائية أثناء إجراءات التحكيم ٩٩

القسم الثاني: عوائق التحكيم في القضايا البترولية ١٠٤

الباب الأول: صعوبات تطبيق إتفاق التحكيم الدولي في عقود البترول ١٠٦

الفصل الأول: العراقيل التي تضعها الدولة أمام إعمال إتفاق التحكيم ١٠٨

المبحث الأول: أثر تمسك الدولة بحصانتها القضائية ١٠٩

المطلب الأول: أثر تمسك الدولة بالحصانة القضائية أمام هيئة التحكيم ١١١

المطلب الثاني: تمسك الدولة بالحصانة القضائية أمام المحاكم القضائية ١١٥

المبحث الثاني: تمسك الدولة بعدم قابلية النزاع للفصل فيه بواسطة المحكيمن ١١٧

المطلب الأول: مدى قابلية منازعات البترول للتسوية بطريق التحيكم ١١٧

المطلب الثاني: القانون الذي يحكم مسألة قابلية النزاع للتسوية بطريق التحكيم ١٢١

الفصل الثاني: القانون الواجب التطبيق على منازعات البترول ١٢٥

المبحث الأول: الإختصاص في تحديد القانون الواجب التطبيق على منازعات البترول ١٢٦

المطلب الأول: إستقلال إرادة الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع ١٢٧

المطلب الثاني: سلطة المحكمين في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع ١٣١

المبحث الثاني: الخيارات المتاحة عند إختيار القانون الواجب التطبيق على عقود البترول ١٣٤

المطلب الأول: إخضاع عقود البترول لقانون الدولة المتعاقدة ١٣٥

المطلب الثاني: تطبيق قوانين غير وطنية على عقود البترول ١٣٩

الباب الثاني: تنفيذ القرارات التحكيمية الناتجة عن عقود البترول ١٤٥

الفصل الأول: آليات الإعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها ١٤٨

المبحث الأول: التنفيذ بدون تدخل القضاء الوطني ١٤٨

المطلب الأول: التنفيذ الطوعي للقرارات التحكيمية ١٤٩

المطلب الثاني: النفاذ المباشر لقرارات التحكيم الدولي ١٥٢

المبحث الثاني: التنفيذ بواسطة القضاء الوطني ١٥٤

المطلب الأول: نظام الدعوى الجديدة ١٥٤

المطلب الثاني: نظام الصيغة التنفيذية ١٥٥

الفصل الثاني: عوائق تنفيذ القرارات التحكيمية ١٥٩

المبحث الأول: حصانة الدولة أمام تنفيذ قرارات التحكيم ١٥٩

المطلب الأول: أثر تمسك الدولة بالحصانة التنفيذية ١٦٠

المطلب الثاني: التنازل عن الحصانة التنفيذية ١٦٢

المبحث الثاني: رفض الإعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه ١٦٣

المطلب الأول: القانون الواجب التطبيق على الإعتراف وتنفيذ قرارات التحكيم ١٦٤

المطلب الثاني: حالات رفض الإعتراف والتنفيذ ١٦٧

الخاتمة ١٧٢

قائمة المراجع ١٨٢

الفهرس ٢٠٧