الجامعة اللبنانية
كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية
العمادة

# ماهية التحكيم والوساطة في حماية عقود النفط

رسالة لنيل دبلوم الدارسات العليا في قانون الأعمال

إعداد
عبد العزيز مصطفى النحفاوي

لجنة المناقشة

| | | |
|---|---|---|
| الدكتورة ماري لين كرم | الأستاذ المشرف | رئيساً |
| الدكتور سجيع رزق | أستاذ مشرف | عضواً |
| الدكتور علي رحال | أستاذ | عضواً |

٢٠٢٠

**الجامعة اللبنانية غير مسؤولة عن الآراء الواردة في هذا البحث**

**وهي تعبر عن رأي صاحبها فقط**

# المقدمة

يشكل النفط سلعة اساسية استراتيجية وهو احد المقومات الاقتصادية لاقتصاد الدول والسبب الاساسي لمعظم النزاعات التي حصلت في القرن الماضي.

ان النفط هو مادة طبيعية تستخرج من التكوينات الجيولوجية في جوف الارض والتي قد تتجمع فيها عبر عملية تحول بطيئة للمواد العضوية دامت عصورا وحقبات طويلة نسبيا حيث يعد النفط مصدرا هاما من مصادر الطاقة بدونها تكون الحياة اقل تطورا واقل نتاجاً[1].

إن حياتنا في تطور مستمر والتطور لا يطال مجالاً واحداً أو اثنين بل يطال شتى مجالات الحياة من صناعة وزراعة وتكنلوجيا ووسائل الاتصال والمواصلات ومجالات العلم من طب وهندسة والعلوم بجميع تفرعاتها ولعل المصدر والعامل الاساسي الذي ادى الى كل هذا التطور هو اكتشاف النفط الذي الذهب الأسود ذلك الثروة الباطنية بكل للكلمة من معنى هذا الاكتشاف الذي سهل الحياة على هذا الكوكب الازرق حيث أصبح النفط سمة هذا العصر عنوان الحضارة الانسانية والشريان الحيوي للمجتمع الصناعي الحديث وبسبب هذا الاكتشاف المذهل اصبح النفط المصدر الأول للطاقة وبنفس الوقت مصدر النزاعات والأزمات واولها الأزمات السياسية بين الدول المتنافسة من جهة والدول النامية من جهة اخرى.

يعتبر النفط القوة الوطنية للدولة لا بل القوة الدولية والتي بواسطتها تستطيع الدول تنفيذ سياستها الخارجية وتفعيل علاقاتها الدولية اذ بسبب النفط تتولد نزاعات حول الموارد الطبيعية بين الدول وحول التكنلوجيا العلمية كذلك.

ان العائدات المالية الضخمة الناتجة عن النفط تعتبر محرك اقتصادي اساسي ومهم من شأنه تغير الأوضاع الإقتصادية والإجتماعية والثقافية لأي بلد من بلدان العالم.

ان اكتشاف هذا الكنز امر في غاية الأهمية، بل الاهم من ذلك هو معرفة الطريقة المثلى لإستغلاله، وأكثر من ذلك حماية وديمومة هذا الاستغلال لأكبر مدة ممكنة.

تمحورت عمليات استغلال النفط في اغلب البلدان المنتجة له عبر اعتماد تقنية ابرام العقود النفطيةالتي عرفت على انها عقد يتم بموجبه الإتفاق بين دولة او احد الأشخاص المعنويين العامة او

---

(1) Dr Marie line Karam, " The International Energy Law, a coherent and effective category of law", Lebanese legal journal, vol.27, 2/2020- مجلة الحقوق والعلوم السياسية والإدارية

الخاصة ومع احدى المشروعات العالمية <الاجنبية> التي تتولى الأنشطة المتعلقة بعمليات استغلال الثروة النفطية في منطقة جغرافية معينة وخلال فترة زمنية طويلة نسبيا.

ان عقود النفط هي عقود معقدة تجمع في كثير من الاحيان عدد كبير من الأطراف، وتجمع في كثير من الأحيان بين القطاع العام والقطاع الخاص، بين الشركات المحلية والشركات الدولية، مما يجعل لهذه العلاقات خصوصية تطبع مسارها منذ النشوء حتى التنفيذ، وفي كثير من الأحيان لها طابع دولي لأنها تتضمن مجموعة معايير اساسية تشكل علاقة دولية وفقا لمفهوم القانون الدولي.

فعقود النفط هي العملية التي تعبر عن كيفية اقتسام هذه الاموال ومن هي الأطراف المنتفعة، بالإضافة الى ان هذه العقود هي التي تحدد من يدير العمليات وكيف يتم التعامل مع قضايا معينة مثل البيئة والتنمية الاقتصادية المحلية وحقوق المجتمعات المحلية هذه كلها مسائل تتوقف على بنود العقد الموقعة بين حكومات العالم وشركات النفط.

وشاءت الاقدار ان تكون الدول المنتجة للنفط وخاصة العربية منها غير قادرة في معظم الأحيان على استخراج هذه الثروة من باطن الأرض لعدم امتلاكها القدرات المالية والعملية والتقنية، حيث يتطلب استخراجها رؤوس اموال ضخمة جدا وقد قيل في هذا المجال ان استكشاف النفط والغاز واستخراجه يتطلب جيوب عميقة وتكنلوجيا متطورة.لا تمتلكه وللأسف الدول المنتجة للنفط مما يجعلها مضطرة الى اللجوء نحو الشركات الأجنبية التي تمتلك تلك الأموال والخبرات وتبرم معها عقود النفط لكي تصبح تلك الدولة دولة نفطية.

لكن هذه العقود النفطية تتطلب الكثير والكثير من الدقة والوضوح و الشفافية نظرا لانها عقود ذات خصوصية كبيرة حيث ان موضوعها يعتبر من المواضيع السيادية للدول لأن موضوعها سلعة حياتية استراتيجية، أضف الى اطراف تلك العقود التي يتخللها الى جانب الدولة كطرف اساسي طرف اخر وهو الشركة اجنبية.

والخاصية الثانية لتلك العقود انها عقود طويلة الامد قد تمتد الى ثلاثين سنة واكثر، بالإضافة لضخامة الأعمال المطلوب القيام بها تعد عقود النفط من العقود بالغة الأهمية على مستوى الدولة حيث تغير من مكانتها المالية والإقتصادية والإجتماعية أمام باقي الدول ،فتحولها من دولة نامية معدمة فقيرة لا يكترث بها احد الى دولة متطورة غنية قادرة على التحكم ب القرارات الدولية، فضلا عن انعكاس ذلك على مواطني الدولة المنتجة للنفط على المستويات كافة.

وبالتالي نظرا لأهمية العقود النفطية لكل من اطرافها، ونظرا لما تتطلبه من رؤوس اموال ضخمة وخبرات في مجالات عدة جيولوجية، هندسية، فنية، تجارية، تسويقية، ونظرا لوجود طرف اجنبي في العلاقة متواجد على ارض الدولة المضيفة ومساهم في رأسماله في التنمية الإقتصادية، يتولد لديه الخوف في حال نشوء نزاعات بينه وبين الدول المضيفة وفي حال لجوئه الى القضاء الوطني لحل النزاع يكون لديه خوف كبير من انحياز ذلك القضاء للدولة المنتجة للنفط وكذلك خوفه من تطبيق القانون الوطني على النزاع الذي سوف يراعي على الاعم الأغلب مصلحة الدولة على حساب مصلحة الشركة الأجنبية.

اصبح هذا الأمر في معظم الاحيان من العوائق الاساسية امام الشركات الأجنبية والدول على حد سواء ولكن كل له اسبابه الخاصة، فالشركات الاجنبية قلقة على مصالحها المالية التي سوف تنفق فيحجبها ذلك عن توقيع العقد مع الدول المنتجة.

نعم يصل بها الحد الى الإمتناع عن التوقيع، اما الدول المنتجة فتعتبر ان الاستغلال مرادف للسيادة الوطنية، لذلك عادة ما تطالب الدولة بإخضاع النزاع لقضائها الوطني، ولكن في هذه الحالة تكون الدولة المنتجة هي المتضرر الاول من عدم توقيع العقد النفطي وليس الشركة الأجنبية من كان الحل المتمثل برضوخ الدولة المنتجة للإرادة الشركات الأجنبية فيما يتعلق بتسوية النزاعات عبر اخضاع تلك النزاعات لوسائل الحل البديلة عن القضاء الوطني A.D.R حيث تعتبر وسائل بديلة ومحايدة وفعالة قادرة على تسوية المنازعات النفطية بما يتلائم وطبيعتها الخاصة.

طرح التحكيم كوسيلة مثالية لحل النزاعات النفطية حيث قلبت الموازين واصبح قضاء التحكيم هو القضاء الطبيعي في المجال واللجوء استثنائيا الى القضاء الوطني باعتباره اي **التحكيم** الآلية التي تهدف الى الفصل في النزاعات الخاصة بين الاطراف المتعاقدة وذلك بواسطة شخص او عدة اشخاص يستمدون سلطتهم من ارادة الفرقاء المعبر عنها في العقد الموقع بينهم دون ان يكونوا مخولين القيام بهذه المهمة من قبل الدولة حيث يفصل المحكم او المحكمون ب النزاع عبر اصدارهم القرار التحكيمي الملزم لكل من الاطراف المتعاقدة.**arbitral award**

رضيت هذه الآلية الشركات الاجنبية التي تعتبر ان في التحكيم مزايا تتناسب مع الطبيعة الخاصة لمنازعات عقود الإستثمار النفطية، واهمها اختيار محكمين من ذوي الكفاءة والخبرة و الدراية

متخصصين في المجال المنازع فيه وغيرها طبعا من المزايا التي تشجع وتحفز الأطرف الأجنبي للجوء الى التحكيم المكتوبة في متن هذه الرسالة.

فرأس المال جبان يحتاج لأمان وطمأنينة، وطمأنينته يجدها بعيدا عن قضاء الدولة لاجئا الى التحكيم و الوساطة، فالطرف الأجنبي يتمسك دائما بشرط التحكيم ويعتبره ضمانة اجرائية لتشجيع الإستثمار ويبدد المخاوف التي تعتريه

من هنا كان اختيار موضوع الرسالة **ماهية التحكيم و الوساطة في حماية عقود النفط** . كونه من المواضيع المستحدثة والتي هي الشغل الشاغل للدول المنتجة للنفط من ناحية والشركات الأجنبية من ناحية اخرى. للبحث في مدى كفاية التحكيم بوضعه الحاضر وعوائقه في حماية عقود النفط وصيانتها على المدى الطويل، ام هو بحاجة الى تطوير والى تكيف ليتلاءم مع التطور الحاصل في طبيعة النزاعات واخرها جائحة كورونا، والأزمات الإقتصادية، والتطور التكنلوجي الهائل، وذلك كله من اجل حماية عقود النفط واستمرار ديموميتها.

بالرغم من ان معظم الشركات الأجنبية التي وقعت عقود نفطية مع الدول المنتجة تشترط وقبل اي شيء اخر ادراج شرط التحكيم ليكون هو الوسيلة القانونية لحل النزاع النفطي، ظنا منها انها الوسيلة الفضلى لحل النزاع، والتي سوف تحفظ لها حقوقها من الضياع إلا ان وعند تطبيقه كوسيلة لحل النزاع تبين و طفح على السطح العديد من العراقيل التي من شأنها الحد من فعالية التحكيم وإعاقة اجراءاته بكل مراحله مما ينعكس سلبا على حماية عقود النفط ويعرضها لخطر الإنهاء.

أدت هذه العراقيل في كثير من الأحيان الى تعطيل فعالية التحكيم، منها مسألة:

١- الحصانة القضائية

٢- قابلية النزاع للحل عبر التحكيم

٣- الحصانة التنفيذية ومشاكل التنفيذ

٤- السياسة العامة و المقصود بها

٥- القانون الواجب التطبيق على الأساس والإجراءات

٦- اثر التحكيم على الطرف الثالث

كيف يمكن للمحكم ان يمارس سلطته على اشخاص لم يمنحوه الصلاحية ؟ كالعقود المجراة مع موردي الطعام لتغذية العمال، وعقود معدات الحفر، والنزاعات الحدودية الدولية، ومجموعة الشركات.

٧- الحجز الاحتياطي والتحكيم

٨- استقلالية البند التحكيمي

٩- المشاكل البيئية الناتجة عن استغلال واستخراج النفط

امكانية تعرض المنشأة للضرب والغرق وتلوث البحر فمنة يكون المسؤول وكيف يعوض الضرر حيث ان النزاعات البيئية ذات طبيعة خاصة لا تنتظر كثيرا ولا يكمن استرجاع البيئة كما كانت

١٠- الثغرات التي تعتري اتفاقية نيويورك

١١- مسالة تخطي المحكم لصلاحياته(ماهو القانون الذي يحكم المسالة)

كل هذا سوف نأتي الى مناقشته في متن هذه الرسالة ب إذن الله

والعائق الذي سوف اتوسع به هو تنفيذ القرارات التحكيمية حيث يشكل هذا العائق سدا منيعا امام التحكيم حيث اثبتت الإحصائيات ان ٧٠% من القرارات التحكيمية[٢]. تنفذ و٣٠%منها لا ينفذ وهذا الرقم ليس بقليل فلماذا هذا الأمر؟ بالرغم ان اتفاقية نيويورك ١٩٥٨التي صادق عليها عدد كبير من الدول اوجبت الدول الأعضاء على الاعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية ومعاملتها كالقرارات المحلية دون اي تفرقة بينهما، ولكن تبين من خلال التطبيق ان هذه الإتفاقية تحمل في طياتها العديد من الثغرات والنواقص التي يجب تسليط الضوء عليها لكي نتمكن من رفع نسبة القرارات التحكيمية المنفذة وهذا ما سيجري توضيحه في متن هذه الرسالة.

في ظل كل الأزمات وفي ظل جائحة كورونا وفي ظل اغلاق محاكم الكرة الأرضية بكاملها ولكن السوق النفطي لم يغلق بقي قائم صحيح ان الطلب على النفط قل عن معدلاته السنوية لكنه لم

---

[٢] ماري لين كرم ،محاضرات مادة A-D-R 2018.

ينعدم لضرورة هذه السلعة الحياتية، وبالتالي بقاء الطلب على النفط في ظل الأزمات يعني نشوء النزاعات والنزاعات تتطلب حل،ولكن حتى التحكيم بشكله التقليدي قد لا يكون فعالا ب الدرجة المطلوبة فهل يمكن للتحكيم الالكتروني ان يكون حل لهذه الناحية كل هذا سوف ابحثه في مضمون هذه الرسالة.

سوف اتناول في هذه الرسالة الوساطة ودورها في حل النزاعات النفطية، متى تنجح ومتى تخفق في الحل؟

حيث عرفت الوساطة على انها عملية نواصل اخلاقي، تستند الى مسؤولية واستقلالية المشاركين، واحد هؤلاء المشاركين هو الطرف الثالث الغير متحيز والمستقل والمحايد، حيث يعزز ويعيد انشاء الرابط الاجتماعي بين الأطراف المتنازعة حتى العمل على تجنب النزاعات التي قد تنشأ بين الأطراف بطريقة ودية سليمة حيث تصل الأطراف المتخاصمة الى حل يرض جميع الأطراف عبر التدخل الفعال للطرف الثالث.

لقد تم الحديث كثيرا عن التحكيم في النزاعات النفطية ولكن ما هو الجديد هنا ؟

هناك تطور بطبيعة النزاعات المتعلقة بعقود النفط وهذا التطور هو نتيجة عدة عوامل داخلية وخارجية، وهذا التطور لم يستتبع بتطور النصوص الدولية المتعلقة ب التحكيم وبالتالي ان عدم التطور يعني ان الممارسة سوف تسبق النصوص عبر الإجتهادات واراء الفقهاء حيث يتم الاستناد عليها لاستنباط الحلول في كثير من الاحيان، حيث نضع المحكم امام تحدي كبير والفرقاء امام تحدي اكبر

وعليه ان تطور طبيعة النزاعات تستوجب البحث في امكانية تطوير وتكييف التحكيم والبحث عن مدى فعالية الوساطة في حل النزاعات النفطية.

## أهمية البحث:

انطلاقا من كل ما تقدم نرى ان اهمية البحث تكمن بكونها موضوع جدير بالاهتمام ومن المواضيع المستحدثة والتي تبحث ليس فقط عن نظام التحكيم كما هو عليه الآن بل تسلط الضوء على الثغرات والعوائق التي تعتريه والتي من شأنها الحد من فعاليته لحل النزاعات، والبحث ايضا عن حلول لهذه الثغرات في ضوء الاجتهادات الحديثة واراء الفقهاء.

## هدف البحث:

يهدف هذا البحث الى تسليط الضوء على الثغرات والعوائق التي تعتري التحكيم والتي من شأنها الحد من فعاليته لحل النزاعات، بالإضافة الى البحث ايضا عن حلول لهذه الثغرات في ضوء الاجتهادات الحديثة واراء الفقهاء، والسعي لتطوير الية التحكيم.

اضافة الى تسليط الضوء على الوساطة ومجال تطبيقها في مجال حل النزاعات النفطية بل وتجنب هذه النزاعات عبر طرف ثالث محايد حيث يعمل على نقاط مشتركة لحل النزاع.

## إشكالية البحث:

انطلاقا من هذه الأهداف سنعالج في هذه الرسالة الإشكالية التالية:

في ظل تطور طبيعة النزاعات النقطية يستوجب منا البحث في مامدى امكانية التحكيم بحالته الحاضرة على توفير الحماية للعقود النفطية و ايجاد الحلول المناسبة للنزاعات النفطية؟هل هو بحاجة الى تطوير وتكييف؟

## إن هذه الإشكالية تطرح التساؤلات التالية:

ما مدى امكانية حل العوائق التي تواجه التحكيم وتحد من فعاليته؟

كيف يمكن العمل على تطوير اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ للاعتراف و تنفيذ القرارت التحكيمية وهل يمكن ان تصبح عرفا دوليا؟

ما مدى امكانية الوساطة في حل المنازعات النفطية وهل يمكن ان تحل محل التحكيم؟

## منهجية الدراسة:

سوف اعتمد في كتابة هذه الرسالة على المنهج التحليلي و الاستقرائي، والاطلاع على القرارات النفطية التحكيمية والغوص في الإشكاليات توصلا للإيجاد حلول لتلك الإشكاليات بإذن الله

## خطة وتقسيمات البحث:

يقسم هذا البحث الى قسمين وكل قسم الى فصلين وكل فصل الى مبحثين بالإضافة الى مقدمة وخاتمة.

# خطة البحث

**القسم الأول: التحكيم في المجال النفطي وخصوصية العقود النفطية**

**الفصل الأول:** التحكيم كوسيلة لحل نزاعات عقود البترول.

**المبحث الأول:** ماهية التحكيم وآليته.

**المبحث الثاني:** الضمانات التقليدية التي يقدمها التحكيم في حماية العقد النفطي.

**الفصل الثاني:** الطبيعة الخاصة لعقود النفط.

**المبحث الأول:** ماهية العقود النفطية.

**المبحث الثاني:** نزاعات عقود النفط التي تتضمن بنداً تحكيمياً.

**القسم الثاني: مدى فاعلية التحكيم في حل النزاعات النفطية والحلول البديلة (الوساطة)**

**الفصل الأول:** العوائق التي من شأنها الحد من فاعلية التحكيم في القضايا النفطية.

**المبحث الأول:** العوائق المتعلقة بآلية التحكيم.

**المبحث الثاني:** دراسة حول التحكيم في الأضرار البيئية الناجمة عن التسربات النفطية.

**الفصل الثاني:** الوساطة والنزاعات النفطية، وضرورة تكييف التحكيم.

**المبحث الأول:** الوساطة وإمكانية حل نزاعات عقود النفط عبرها.

**المبحث الثاني:** ضرورة تكييف التحكيم ليصبح أكثر فعالية في حل النزاعات النفطية.

# القسم الأول
# التحكيم في المجال النفطي وخصوصية العقود النفطية

تكوين الأرض بحكمة الله ﷻ ساعد على تكوين وطرح لكنوز الجوف رزق متاح تحت أرجلنا أصبح هناك مدد مستمر ليتلاءم مع زيادة السكان وزيادة البرتقالة، قشرة الأرض ليست متلاحمة مثل قشرة البرتقالة.

حتى إن عملية الزلازل والبراكين من فوائدها أن يطلع لنا كل هذه الثروات من باطن الأرض إلى أطراف الأرض.

قشرة مفككة لصفائح يمكن أن تبتعد عن بعضها أو تلتحم لتتلاءم مع شكل جوف الأرض.

- **النفط:**

الذهب الأسود أو الزيت الخام، وهو مادة سائلة لزجة، ذات كثافة، تتراوح درجات لونها ما بين الأسود المائل للاخضرار، وتعتبر مادة قابلة للاشتعال، يتم استخلاص النفط من الطبقات العليا من القشرة الأرضية بطرق خاصة بذلك تدخل في تركيبة النفط مجموعة من المواد تشكل بمجملها خليطاً من الهيدروكروبات المعقدة وتدخل في تركيبتها أيضاً الألكانات الكيماوية والتي تعد ثمينة للغاية.

- **نشأة النفط:**

تعود أصول النفط إلى أنها بقايا كائنات حية تعرضت للضغط والحرارة العاليتين لمدة زمنية تجاوزت ملايين السنين وتبدأ هذه الكائنات الحية بالتحلل تحت تأثير العوامل السابق ذكرها، تراكمت هذه الكائنات وترست تحت الطين والصخور والرمل في أعماق كبيرة جداً في باطن الأرض ومن ثم تبدأ مرحلة تكوين الصخور الرسوبية بفعل الضغط الهائل والارتفاع الذي يطرأ على درجات الحرارة في باطن الأرض. فيتأثر الصخر الرسوبي بعد عمليات كيميائية تنتج عنها مادة الكيروجيين وعند تعرض هذه المادة "السمعية" إلى درجة حرارة عالية تبدأ المكونات بالانفصال فتنفصل المادة الغازية "الغاز الطبيعي" عن المادة السائلة "الزيت"، بعد فترة من الزمن تبدأ مكونات السائلة والغازية بالانتقال إلى طبقات أعلى من طبقات الأرض من خلال مسامات الصخور، تتجمع المكونات السائلة والغازية

في نوع من الصخر يسمى الصخر الزيتي يمتاز هذا الصخر بخاصيتين تحفز المكونات على الحركة والانتقال خلاله من خلال المسامات والشقوق والصفة الثانية النفاذية والتي تسمح بمرور السوائل ضمن المسامات التي ترتبط مع بعضها بشكل أفقي تصطدم بطبقات صخرية غير قابلة للنفاذ، فتتجمع كميات النفط تحت صخور مكمنية أو ما يسمى بالمحابس[٣].

سوف أتناول في هذا القسم الحديث في فصله الأول عن التحكيم كوسيلة لحل نزاعات عقود البترول وخصوصية النفط كلغة استراتيجية، والخصوصية التي يتمتع بها التحكيم حيث جعلته وسيلة جيدة لحل نزاعات عقود النفط.

وفي الفصل الثاني سوف أتناول الطبيعة الخاصة لعقود النفط.

---

[٣] تقرير عن النفط، دون ذكر اسم المؤلف، مقال منشور على الموقع الإلكتروني: www.moudoo3.com دون ذكر تاريخ التحديث، تاريخ الزيارة ٨-١٢-٢٠١٩، الساعة العاشرة صباحاً.

# الفصل الأول

## التحكيم كوسيلة لحل نزاعات عقود البترول

سوف أبحث في هذا الفصل عن ماهية التحكيم وآليته في حل النزاعات وخاصة النفطية منها كمبحث أول. وفي المبحث الثاني سوف أناقش الضمانات التقليدية التي يقدمها التحكيم في حماية العقد النفطي.

## المبحث الأول

## النفط وماهية التحكيم وآلياته

سوف أقسم هذا المبحث إلى فقرتين، الفقرة الأولى سأتكلم عن النفط والتحكيم كوسيلة بديلة لحل النزاعات، وفي الفقرة الثانية سوف أتبحر في التحكيم بشكل عام وخاص وطبيعته القانونية وأنواعه.

- **النفط سلعة استراتيجية:**

يمكن فصل النفط عن الماء، ولكن يستحيل فصل النفط عن السياسة، يؤثر النفط في السياسة وذلك من خلال تبني حكومات الدول النفطية سياسات مبنية على مصالحها النفطية، حيث أن النفط هو أحد الكرات الرئيسية التي يلعب بها الساسة، وذلك لأهميته الاستراتيجية في الاقتصاد والتجارة والحياة الاجتماعية[٤].

انتشر الاهتمام بالنفط وأصبح سلعة ضرورية خاصة مع اختراع محركات الاحتراق الداخلية للسيارات ما أدى لزيادة الطلب عليه عالمياً. أما الآن فإن ٩٠% من وقود السيارات تقريباً يأتي من النفط، ومع تطور الأبحاث أصبح النفط مصدراً لكثير من الصناعات منها الملابس والمنتجات المعمارية وأدوات المنازل ومستحضرات التجميل والأسمدة والإلكترونيات وغيرها الكثير، حيث يزداد العدد يومياً، وهكذا صار النفط أشبه بالدم في جسم الإنسان حيث تحول من سلعة ضرورية إلى سلعة استراتيجية.

ولهذا أصبح كل ما يخص النفط هدف استراتيجياً سواء في الصراعات العسكرية أو السياسية أو الأمن القومي وكانت السيطرة على مصادر النفط سبباً في الحروب كما في حروب الخليج، فمنطقة الشرق الأوسط تضم ٨٠% من مخزون العالم أكثر من ٦٠% منها في خمس دول وهي السعودية والإمارات والكويت وإيران والعراق، وأصبح أي تفاوت لسعر النفط هبوط أو ارتفاعاً له

---

[٤] آراء النفط والسياسة أم السياسة والنفط، دون ذكر اسم المؤلف، مقال منشور على الموقع الإلكتروني، www.independentarabia.com دون ذكر تاريخ التحديث، تاريخ الزيادة ٢٥-١١-٢٠١٩، الساعة ١١ صباحاً.

تأثيراته العالمية سلباً وإيجاباً في الوقت نفسه، يعني الارتفاع الكبير في أسعار النفط يتسبب في أزمات ويؤدي إلى زيادة المعيشة، أما انخفاض الأسعار في شكل كبير يؤدي إلى تراجع عمليات الاستكشاف والانتاج ويصاب جسد الاقتصاد العالمي بانخفاض في ضغط الدم لذلك هناك حرص عالمي على أن تبقى الأسعار في حالة استقرار، وأن لا تكون التحولات دراماتيكية وهذا ما تحرص عليه اوبك كما تقول فترفع الإنتاج عند ارتفاع الأسعار فتنخفض الأسعار وتخفض الإنتاج مع انخفاض الأسعار فترتفع الأسعار[٥].

النفط، هذه التجمعات من المواد الهيدروكربونية التي تكونت منذ أمد بعيد نتيجة لتفكك بقايا الحيوانات والنباتات تحت طبقاته الطين وبتأثير من حرارة الشمس عبر ملايين السنين، هو اليوم سلعة وليس سلعة عادية بل هو سلعة استراتيجية، هو سلعة يعنى بها العالم بأسره وكل فرد من أفراد المجتمع من صغيره لكبيره، كلهم يستخدمون النفط ومشتقاته حتى يمكن دون أن يعرفون ودون أي إرادة منهم مجبورون على استخدامه في كل يوم من أيامهم في شتى مجالات الحياة، سواء في القطاع الصناعي حيث يعتبر النفط مصدراً للحرارة والطاقة المحركة، فالصناعة الحديثة ما هي إلا حركة والحركة آتية من النفط، إضافة إلى استخداماته كمواد أولية في عدد كبير من الصناعات والصناعات البتروكيماوية. أضف إلى أهمية هذه السلعة الاستراتيجية على الصعيد السياسي حيث أن علاقة النفط بالسياسة علاقة قديمة، حيث اعتبر أن تفوق الأمم يمكن أن يقرر بواسطة امتلاك النفط ومنتجاته حيث استخدم النفط كسلاح سياسي، إن من قبل شركات النفط الاحتكارية أو من قبل الدول المنتجة له، كما استخدم النفط كسلاح من قبل الهيئات الدولية. هذا وناهيك عن أهمية النفط على الصعيد العسكري، حيث قال أوكونور في كتابه "امبراطورية النفط" الصادر في موسكو، عام ١٩٥٨: "من يملك النفط سيملك العالم، لأنه بفضل المازوت سيسيطر على البحر، وبفضل الكاز سيسيطر على الجو وبفضل البنزين سيسيطر على البر، بل أكثر من ذلك أنه بفضل الثروات الخيالية التي يمكن أن تنتج عن النفط سيتحكم بقطاعات اقتصادية كاملة". هو وقود ضرورية لآلة الحرب الميكانيكية، والتجهيزات النفطية أهم وأضخم التجهيزات العسكرية. كحد أنه اعتبر أن النفط أحد

---

[٥] سعدى محمد الخطيب، **العقود البترولية وحق الشعوب في الموارد النفطية**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٥٦، ص ٨٠.

عوامل النصر أو الهزيمة في الحروب، وأكثر من ذلك قد يكون النفط هو السبب والهدف لأي حرب قد تقوم، أضيف أيضاً أهمية النفط على الصعيد الزراعي إذا بوجوده تم تأمين الطاقة اللازمة لمختلف الآلات الزراعية وذلك من اجل زيادة الانتاج نوعاً وكماً ليتناسب مع التزايد المستمر لعدد سكان كوكب الأرض وإلا نقع في النقص وبعدها المجاعة. كما وللنفط دور بارز على الصعيد الاجتماعي حيث تكمن أهميته في توفير القدرة الشرائية العالية للمواطنين للعيش بكرامة دون مد اليد إلى أحد، وكذلك تفاعل الحضارات بينها.

كل هذا ولم نتكلم بعد عن دور النفط وأهميته على مستوى الدولة المنتجة له وانعكاسات لذلك على السياسة المالية والاقتصادية للدولة ومكانتها بين الدول وانعكاس كل ذلك على مواطني البلد، بل والبلد نفسه يتقدم بتطور يصبح مواكب لكل التطورات التكنولوجية الحديثة وينعم البلد وأهله بالرخاء والأمن الاقتصادي والاجتماعي.

مهما تكلما عن أهمية هذه الثروة، هذا الذهب الأسود، لا يمكن أن نعطيه حقه حيث أن استخداماته وأهميته على كافة الصعد لا يمكن أن تعد ولا تحصى وكل هذا نعمة من نِعَم الله تعالى علينا. فحياتنا بلا النفط حياة يعتريها الكثير من المتاعب والعقبات سواء على المستوى الاجتماعي، "بطالة، حياة بدائية، مجاعة... أو المالية أو العسكرية وغيره الكثير الكثير. كل شيء نستخدمه مصنوع من النفط، اعتمادنا الكلي على هذا المصدر الوحيد الناضب يثير القلق في نفسي فعدم وجود النفط يعني عدم وجود أي من تلك المواد الاستهلاكية، مما يعني انعدام حياتنا، سينتشر الجوع، جميع المستلزمات الطبية ستختفي باختفاء النفط، فلا وجود للبلاستيك ولا لمختبرات الأدوية، مما يعني تفشي الأمراض ستبدأ دول العالم بالانعزال لتعيش كل دولة وكأنها وحيدة على هذا الكوكب حيث لا وجود للكهرباء، مجرد تخيل ذلك يبدو مزعجاً ومخيفاً، فهو شريان حياتنا، أداة حيوية من الصعوبة بمكان الاستغناء عنها[٦].

يعتبر الخبراء أن ليس هناك بديل عنه يغطي كل هذه الاحتياجات، نذكر بعض المميزات التي ينفرد فيها النفط كمصدر للطاقة عن باقي المصادر التي تعتبر بديلة "مع التحفظ" منها:

---

[٦] ريما طلال، **استخراج النفط وتغيير العالم**، مقال منشور على الموقع الإلكتروني: www.thmanyah.com، تاريخ التحديث ٧-٧-٢٠١٨، تاريخ الزيارة: ٧-٨-٢٠١٩، الساعة ١٠ص.

١- مرونة النفط وسهولة نقله وخزنه وتوزيعه.

٢- محتوى النفط الحراري قياساً مع مصادر الطاقة الأخرى.

٣- النفط أقل كلفة من مصادر الطاقة الأخرى.

٤- انخفاض نسبة التلوث في النفط بالمقارنة مع الطاقة النووية والفحم.

٥- النفط صناعة تحويلية[٧].

بعد الإيجاز وبشكل مختصر جداً عن أهمية النفط ومميزات هذه السلعة الاستراتيجية على كافة الصعد المتعلقة بالحياة على هذا الكوكب الأزرق، وتبيان أنه لا غنى عن هذه المادة التي تعتبر شريان حياة، عصب الحياة، الدم الذي بدونه تنتهي حياتنا، إذ أن النفط ولأنه يلبي لنا معظم احتياجاتنا من كهرباء، تدفئة، صناعة نجارة، سياسة، غذاء، طبابة، استشفاء، ودواء، وتنقل وغيرها الكثير التي لا يمكن أن تعد أو تحصى، اعتبر وكأنه ثروة بالنسبة للبلاد المنتجة له يغير حالها من الألف إلى الياء، حيث أن أهميته بالنسبة للدولة المنتجة لا تقف فقط عند ما يلبي لها النفط من احتياجات يومية بل تتعداها لتصل إلى المداخيل والعائدات الطائلة التي يدرّها النفط على الدول المنتجة والتي يجعلها دولة مؤثرة بين الدول، وخاصة إذا كانت تلك الدول المنتجة تلبي احتياجات الدول الأخرى من مشتقات النفط، طبعاً مع بعض الاستثناءات، أضف إلى أهمية النفط وارتباطه بالتطور الاقتصادي والمالي والعسكري بيئياً، عمرانياً، طبياً، واجتماعياً وزيادة رفاهية المجتمع وقدرتها الشرائية وتوفير فرص العمل للشباب.

ولكن شاءت الأقدر وللأسف أن تكون الدول المنتجة للنفط لا تملك الخبرات العلمية والعملية اللازمة لاستخراج هذه الثروة من باطن الأرض ولا تكريرها ولا نقلها، وشاءت الأقدار ومرة أخرى أن تكون تلك الخبرات مملوكة من شركات أجنبية تمثل دولها الأجنبية، لها أطماع كبيرة في الدول المنتجة، فهذه الشركات تهافتت إلى الدول المنتجة للنفط وذلك من أجل إبرام عقود الاستكشاف والإنتاج مع الدول المذكورة.

إن سبب هذه العقود يختلف باختلاف الأطراف للشركات المشغلة أطماعها في استغلال تلك الثروة والحصول على أكبر قدر ممكن من العائدات إضافة إلى البعد السياسي لتلك الشركات من

---

[٧] سعدى محمد الخطيب، المرجع السابق، ص ٦٦.

حيث السيطرة والتحكم بسياسة الدولة المنتجة عبر توقفها مثلاً عن الاستكشاف أو الإنتاج مما ينعكس سلباً على الدول المنتجة على كافة الصعد، أما سبب العقد العائد للدولة المنتجة فهي رغبتها الجامحة إلى أن تكون دولة نفطية وما يستتبع ذلك من خيرات عليها وعلى مواطنيها ومكانتها بين الدول.

استناداً إلى كل ما سبق ونظراً لأهمية النفط الذي لا يعتبر مثل غيره من السلع التي تباع وتشترى والتي ليس لها في كثير من الأحيان أبعاد اجتماعية واقتصادية وسياسة وغيرها، بل النفط سلعة بل كيان استراتيجي بكل للكلمة من معنى، من هنا لا يمكن اعتبار عقود النفط بين الدول والشركات عقود عادية كغيرها من العقود، بل هي عقود ذات خصوصية كبيرة إذ ينتج عنها تغير مصير دول بحد ذاتها دول وشعوب وسياسات وقدرات وتطور وتكنولوجيا واتصال وقوة عسكرية. وبالتالي هذه العقود لها عدة أوجه وهي تمر بعدة مراحل سواء المراحل القانونية التي يستتبعها إبرام مثل هذه العقود أو المراحل العملية التي تتضمنها تلك العقود وهي عقود تعود بالمنافع على كلا الطرفين وكذلك على دول أخرى التي سوف تستورد النفط من الدول المنتجة وكذلك دول الشركات المشغلة التي يكون هدفها الأول الحصول على أكبر قدر من العائدات النفطية بعد حسم الكلفة طبعاً، أضف إلى المكاسب السياسية والعسكرية التي يمكن أن تحصل عليها تلك الشركات المشغلة "دولها".

حيث يمكننا تعريف العقود النفطية.

**العقد النفطي:**

هو الاتفاق أو التفاهم بين طرفين أو أكثر بحيث يجعل ترتيباً مشتركاً للالتزامات بالقيام أو عدم القيام بأشياء معينة والتي يلتزم بها الأطراف المتعاقد، وفقاً للقانون، لتكون مشروعة يجب أن يتكون الانفاق من مكونات محددة وأن لا يخالف القانون. حيث يعد الاتفاق بمثابة ضمان رسمي قانوني بين شخصين على الأقل. ويتوقع فيه الطرفان الدخول في علاقات قانونية (على أن هذا في كثير من الأحيان لا يتم التعبير عنه بشكل خاص، فإنه يتم استنتاجه بشكل عام).

- **<u>خصوصية عقد النفط:</u>**

قد يستغرق قراءة جملة واحدة من هذا البحث نفس الوقت المطلوب لإنتاج خمسة إلى عشرة آلاف برميل من النفط من باطن الأرض وإن كان سعر برميل النفط الخام يساوي ٥٠$ فهذا يساوي

نصف مليون دولار ولا غرابة في الأمر والنفط يولد الكثير من الثروات. ولكن من المفيد أن نتذكر أن كل ذلك قد يبدأ بعملية التعاقد نفطياً.

فعقود النفط هي العملية التي تعبر عن كيفية اقتسام هذه الأموال ومن هي الأطراف المنتفعة، بالإضافة إلى أن العقود هي التي تحدد من يدير العمليات وكيف يتم التعامل مع قضايا معينة مثل البيئة، والتنمية الاقتصادية المحلية وحقوق المجتمعات المحلية، وهذه كلها مسائل تتوقف مباشرة على بنود العقود الموقعة بين حكومات العالم وشركات النفط[٨] وعقد البترول والغاز يمكن تعريفه بأنه عقد يتم بموجبه الاتفاق بين دولة أو أحد الأشخاص المعنويين العامة أو الخاصة مع إحدى المشروعات العالمية، تتولى الأنشطة المتعلقة بعمليات استغلال الثروة البترولية في منطقة جغرافية معينة وخلال فترة زمنية طويلة نسبياً[٩].

وبسبب الخصوصية الكبيرة التي يتمتع بها النفط كونه يعتبر كيان استراتيجي وقومي، وهو هدف وسبب للحروب، وهو ضروري كالدم، كان لعقود استغلاله خصوصية كبيرة وتاريخ، حيث تطور مفهومه كثيراً بدأ بعقود الامتياز ووصل إلى المشاركة والتأميم وغيره من الأشكال.

إن أهمية الطاقة بمختلف صورها في عمالنا الحديث تحتل مكانة كبيرة في شتى مجالات الحياة، فهي تعتبر بالنسبة لعدد غير قليل من الدول المصدر الأساسي لدخلها القومي. وقد ظهرت أهمية الحاجة إلى إدراج شرط التحكيم في عقود الطاقة نظراً لضخامة المصالح العليا المرتبطة بهذه العقود؛ لذلك فإنه من المستحيل أن تقبل شركات الانتاج أو التنقيب أن تخضع المنازعات الناشئة عن هذه العقود إلى قضاء الطرف الآخر، وهو الدولة صاحبة الثروة، إذ أن هذا القضاء سوف ينحدر عن جادة الطريق حيث في حله للنزاع سوف يراعي مصالح دولته.

من ثم فلن يجد الأطراف إلا طريق التحكيم سبيلاً لفض المنازعات التي تنشأ بينهم، لذلك كان أمراً مألوفاً أن نجد اتفاق التحكيم منصوصاً عليه في كافة عقود الطاقة، بل وعادة ما نراه محدداً ومفصلاً على وجه الدقة لسد كل ثغرة تعرض هذا العقد للخضوع لقضاء الدولة مصدر الثروة[١٠].

---

[٨] طارق محي الدين، **العقود النفطية وخلافات الحكومة الاتحادية وإقليم كردستان حولها**، جامعة التنمية البشرية، كلية القانون والسياسية، ٢٠١٤.

[٩] سامي منصور، **التحكيم في عقود النفط والغاز – التحديات والقانون**، مقال منشور على الموقع الإلكتروني: www.mahkama.net، تاريخ التحديث ١٦-٧-٢٠١٩، تاريخ الزيارة: ١٨-١٢-٢٠١٩، الساعة ١٠ صباحاً.

[١٠] التحكيم في عقود الطاقة، دون ذكر اسم المؤلف، مقال منشور على الموقع الإلكتروني: www.maraje3.com، دون ذكر تاريخ التحديث، تاريخ الزيارة: ٥-١-٢٠٢٠، الساعة ١ صباحاً.

قبل الغوص في التحكيم وآليته لا بد لي من أن أقوم بتبيان مفهوم الوسائل البديلة لحل النزاعات (A.D.R) التي يعتبر التحكيم من ضمنها واحد أهم أشكالها ( Alternative Dispute Resolution).

حيث أصبح اللجوء للوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية في وقتنا الحالي أمراً ملحاً وذلك لتلبية متطلبات الأعمال الحديثة والتي لم تعد المحاكم قادرة على التصدي لها بشكل منفرد.

## الفقرة الأولى: تعريف الوسائل البديلة لتسوية المنازعات

التعريف الاصطلاحي: ظهرت هذه الوسائل بأسماء مختلفة ومتنوعة لا تخلوا من الغرابة وقد أطلق عليها الفقه ما يقارب ٨٠ اسم فاعتبرها البعض قضاء غير رسمي، قضاء اتفاقي قضاء دوري، كل هذه التسميات تدور حول فكرة واحدة هو البديل أو الخيار أو اللجوء إلى الطرق الودية. فقد عرفها الأستاذ Lokes Amistellis بأنها مجموعة من الإجراءات التي تشكل بديلاً عن المحاكم في حسم النزاعات وغالباً ما تستوجب تدخل شخص ثالث نزيه وحيادي.

وقد عرفها المركز الاسترالي للتحكيم التجاري (ACICA) هذه الوسائل بأنها العمليات التي تهدف إلى تشجيع المتنازعين بغرض الوصول إلى حل خلافاتهم بأنفسهم، وذلك بواسطة شخص ثالث حيادي لتسهيل عملها.

ويمكن الإشارة أنه ليس بالضرورة وجود شخص ثالث حيادي لحل النزاع قد يكون الحل نابع من الأطراف أنفسهم وذلك مثال Negotiation "المفاوضات" التي تعتبر أحد الوسائل البداية لحل النزاعات وإن مدلول (.A.D.R) لم يعد محصوراً بتعبير البديل أي Alternative بل الكثير وعلى رأسهم غرفة التجارة الدولية ICC اعتبر بأن الحرف A يقابل كلمة Amiable ودي أي بمعنى الوسائل الودية بدل البديلة ومنهم من قال "Additional "A، بمعنى الوسائل الإضافية لحل النزاعات.

وأياً كانت هذه التسميات فالهدف يصب في إناء واحد وهل حل النزاعات بعيداً عن القضاء الرسمي بواسطة جهة حيادية ونزيهة ومستقلة ومختصة للوصول إلى حل يرضي جميع الأطراف أو حتى تفادي وقوع النزاعات[١١].

---

[١١] سارية النور عثمان حسن، **الوسائل البديلة لتسوية النزاعات التجارية**، رسالة لنيل شهادة الماستر، جامعة البلقين، ٢٠٠٠، ص: ٧٥-٨٣.

المشكلة الأساس التي يحاول الخبراء التخلص منها في لجوءهم إلى الوسائل البديلة هي الهروب من قضاء الدولة الرسمي غير الملائم، و A.D.R يعالج خوف الشركات الدولية من انحياز المحاكم المحلية للطرف المحلي على حساب الطرف الأجنبي، أضف أن الشركات الدولية لا يثقوا بالقضاء المحلي بشكل كافي، ولكن A.D.R تسمح لطرف ثالث "ولا يحمل جنسية الأطراف" بحل النزاعات مما يسهل عملية الاستثمار في ذلك البلد ولعل الميزة الأساسية في A.D.R هي المرونة حيث تبحث عن حل يرضي جميع الأطراف بدلاً من معاقبة أحد الأطراف.

أضف أن في التحكيم أو أي من الوسائل البديلة لحل النزاعات، المحكم يجب أن يكون مختص في المجال الذي يدور حوله النزاع كي يحل النزاع بشكل متقن ويكون على علم بكامل تفاصيل النزاع المطروح.

والوسائل البديلة تسعى دائماً إلى البحث عن محطات تواصل بين الأطراف كافة، لأنه عندما تتواصل مع الآخر. سوف تفهمه وتقبل الاختلاف بينكم مما يخفف حدة النزاع[١٢].

ومن أهم وأشهر الوسائل البديلة لحل النزاعات هي المفاوضات الوساطة، المصالحة، التحكيم وغيرها منه الوسائل التي يمكن أن تظهر مع الوقت لكي تلاءم التطورات الحاصلة على كافة الصعد.

أهمية اختيار التحكيم كمحور أساسي للبحث تكمن من أجل البحث عن أهميته وخصائصه وسلبياته وإيجابياته وثغراته ومحاولة لسد هذه الثغرات وإلى البحث عن البديل عنه إذا تبين أنه لم يعد يواكب التطورات الحاصلة، أو إذا كان من شأنه عرقلة عملية التجارة الدولية التي من مميزاتها السرعة وتحقيق الربح بأقل وقت ممكن.

وقت قسمت وسائل حل النزاعات إلى وسائل دبلوماسية ووسائل قضائية، حيث رست المفاوضات والتقييم والمصالحة والوساطة تحت عنوان الوسائل الدبلوماسية، وذلك لأنها بالمحصلة وفي عموم الحديث لا ينتج عنها قرار ملزم، مع الأخذ بعين الاعتبار ما تم الاتفاق عليه بين الفرقاء حيث إذا تبين أنهم ألزموا أنفسهم بالاتفاق فيكون قرارهم ملزم فيما بينهم. وعليه سميت بالوسائل الدبلوماسية حيث لا قرار ملزم، لا سلطة تنفيذية وليس لديك مصدر قانون معين لحل النزاع.

---

[١٢] مقابلة مع ماري لين كرم، بيروت، ١٣-٩-٢٠١٩.

كما واعتبر أن التحكيم والقضاء هو وسائل قضائية لحل النزاع حيث ينتج عنها في معظم الأحيان قرار ملزم وهناك سلطة تنفيذية للقرار ويعتمد في معظم الأحيان على القانون لحل النزاع مع مراعات بعض أنواع التحكيم التي تأخذ بمبادئ العدل والإنصاف كي تكون مطلق لحل النزاع القائم.

**الفقرة الثانية: تعريف التحكيم وطبيعته القانونية**

تعددت التعريفات في هذا المجال ولعل التعريف الأشمل هو أن التحكيم تقنية قانونية أو أسلوب قانوني لحل نزاع معين خارج المحكمة "الرسمية" حيث يحيل أحد أطراف النزاع القضية إلى شخص واحد (المحكم الفرد) أو إلى عدة أشخاص "هيئة التحكيم" حيث يعمل المحكم أو المحكمون على حل النزاع من خلال إصدار قرارات تكون ملزمة لكافة أطراف النزاع.

كما عرف أنه تقنية أو آلية أو مؤسسة خارج محاكم الدولة، حيث يقوم شخص ثالث محايد يسمى محكم أو محكمين معينين من قبل أطراف النزاع أو مؤسسة تحكيمية، لحل نزاع معين بالاعتماد على قانون أصول محاكمات وقانون موضوعي معينين من قبل الأطراف أو من قبل المؤسسة التحكيمية والحكم الصادر يعتبر ملزم لأطراف النزاع.

**١-التحكيم تقنية قانونية:**

تعليقاً على التعريف الأول وهو الأعم كلمة تقنية أو أسلوب قانوني هناك بعض الفقهاء في التحكيم يعتبرون أن التحكيم هو تقنية اتفاقية إذ أن مصدر هذا التحكيم الأول هو إرادة الفرقاء The will of the party. حيث إن إرادتهم هي التي أوجدت هذه المؤسسة لحل النزاع المعين وإرادتهم حددت القانون الواجب التطبيق سواء على الإجراءات أو على القضية بحد ذاتها، كما واتفقوا هم على المحكمين، أو على المؤسسة التحكيمية التي سوف تتولى حل النزاع. وبالتالي يعتبر هذا الرأي الذي نؤيده أن طبيعة التحكيم هي طبيعة اتفاقية، بالرغم من أن العديد من الدول كان قد نظم العملية بقوانين داخلية على حسب مصالحه[١٣].

وعقد الاتفاقيات لترعى وتنظم عملية التحكيم وحتى عملية تنفيذ القرارات التحكيمية (Arbitral award) وأشهرها اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ ولكن يبقى مصدر هذه العملية الإرادة لأن دون هذه الإرادة

---

[١٣] ماري لين كرم، **محاضرات في مادة A.D.R**، الجامعة اللبنانية، العام الدراسي ٢٠١٨-٢٠١٩.

لن يكون هناك عملية تحكيمية للنزاع، بل سوف يلجأ المتنازعون للمحاكم المختصة الرسمية، بالرغم من وجود قوانين تحكم العملية التحكيمية.

ولكن لنغوص أكثر في معنى تقنية قانونية ولماذا اعتبر التحكيم أنه تقنية قانونية بنظر من قاله:

١- حيث أن بنتيجة التحكيم هناك قرار ملزم للدول أو للأطراف الخاصة حيث أن الحل الذي ينبثق عن التحكيم هو ليس اختياري إن شاء قبل به الأطراف أو إن شاء رفضوه، لا الأمر على خلاف ذلك وذلك لأن ثمرة التحكيم قرار ملزم لجانبي النزاع وحتى أنه قد يحمل آثار قانونية إلى أطراف ثالثة هذا ما سوف ألقي الضوء عليه فيما بعد.

٢- قانوني لأنه هناك حدود قانونية لا يمكن للمحكم أن يتخطاها وذلك بالرغم من موافقة أطراف النزاع، مثال على ذلك القضايا المتعلقة بالأحوال الشخصية اعتبر أنه لا يجوز التحكيم فيها (Personal Status) ففي حال اتفق أطراف النزاع على أن يكون موضوع التحكيم قضية تتعلق بالأحوال الشخصية، وأكثر من ذلك في حال تم التحكيم بهذا الموضوع وأتينا لتنفيذ القرار التحكيمي الصادر الرد سيكون غير قابل للتنفيذ، حيث أن السلطة المختصة لإعطاء القرار التحكيمي آثاره التنفيذية هي المحاكم الوطنية للبلد الذي سوف ينفذ فيه.

٣- قانوني لأنه أي نزاع يتعلق بالتحكيم يتم اللجوء إلى القضاء لحله هناك على ذلك يعين المحكمين التي تسبق مرحلة التحكيم وكذلك خلال مرحلة التحكيم في حال أصاب التحكيم أي طارئ، وكذلك التثبت من صحة العقد الأساسي وفي مرحلة التنفيذ وغيره الكثير من الحالات التي سوف نأتي على ذكرها، وبالتالي القضاء في العملية التحكيمية هو مكمل لها وملاصق لها ولا غنى عنه أبداً.

## ٢-هل يعتبر التحكيم وسيلة يمكن من خلالها تجنب وقوع نزاعات؟

بخلاف الوسائل البديلة الأخرى لحل النزاعات مثال المفاوضات والمصالحة التي يلجأ إليها المتنازعين من أجل تجنب نزاع معين أو يلجأ إليها أطراف النزاع قبل انتقالهم إلى مرحلة التحكيم،

حيث في حال تم النجاح في تلك الوسائل يتجنب الفرقاء اللجوء إلى التحكيم، كثير ما يقال أن التحكيم هو وسيلة ودية لحل النزاعات ولكن برأينا المتواضع نرى أن التحكيم ليس وسيلة ودية لحل النزاعات طالما أولاً أن النزاع وقع بين الأطراف وحل النزاع يكمن في إصدار قرار ملزم للطرفين وغيرهم وفي كثير من الأحيان يكون فيه أحد الفرقاء رابحاً والثاني خاسراً ويطالب بالتعويض. وعليه يمكن أن تعتبر التحكيم هو مؤسسة بديلة عن القضاء الرسمي "للدولة" تمارس المهمة ذاتها بكثير من التشابه بينها وبين القضاء الرسمي للدولة. وليس وسيلة ودية أو حبياً أو حتى وسيلة وقائية، لأن في اللجوء إلى التحكيم يكون النزاع قد وقع وسوف يكون بالتأكيد طرف رابح والآخر خاسر.

**(التحكيم وسيلة لحل النزاع وليس وسيلة لتجنبه).**

### ٣- إن التحكيم هو عملية تتم خارج المحاكم وهذه هي خصوصيته:

حيث ان التحكيم لا يخضع لهيكلية ومنظومة رسمية وليس خاضع لمجلس القضاء الأعلى، ليس خاضع لوزير العدل هو مستقل بشكل تام عن السلطة الرسمية وهذه هي خصوصية التحكيم وهذا هو السبب الأول والأساسي الذي يشجع الطرف الأجنبي في العقد للجوء إلى التحكيم، فهو يطمئن نوعاً ما بهذه الاستقلالية التي تؤمن له ضمانة عدم انحياز المحكم أو الهيئة التحكيمية إلى الطرف الوطني، حيث لا يوجد هناك أي علاقة مع السلطة الرسمية للدولة، ولكن بالرغم من أن هناك علاقة نوعاً ما هي متواصلة مع المحاكم حيث التحكيم قد يحتاج إلى المحاكم الوطنية قبل أو أثناء أو حتى بعد انتهاء التحكيم، لا يوجد أي تقارب أو تناقض بين التحكيم والمحاكم الرسمية في حال اعتمد التحكيم ولكن هناك نوعاً من المشاركة فيما بينهم لتحقيق الهدف من التحكيم وهو حل النزاع والعمل على تنفيذ هذا الحكم في الدول المعنية.

التحكيم مستقل وهذه هي خصوصية من الشعب ولي الشعب محاولة التخلص من منظومة رسمية.

ما زلنا في الطبيعة القانونية للتحكيم، وما زلنا نميز نوعاً ما بين الوسائل الدبلوماسية لحل النزاعات والوسائل القضائية، وكما هو معلوم أنه في الوسائل الدبلوماسية لحل النزاعات مثال المفاوضات والمصالحة، يتم تسوية النزاعات بعيداً عن القواعد القانونية، ساعين إلى إيجاد حل يرضي جميع أطراف المنازعة، وتعتمد بشكل أساسي على الرؤية الخلاقة للطرف الثالث الذي يقوم

بتسوية النزاع، ورؤيته التي توصله إلى حل يكون دبلوماسي، مرضي، ولا أحد يكون في مرمى الخسارة ولو لم يعتمد على القانون. الدبلوماسية أهم من أن يكون شخص رابح وشخص خاسر، للحفاظ على العلاقات بين الطرفين.

ولكن كل هذا لا يطرح في التحكيم التي تعتبر قضاء خاص إذا أن التحكيم هو قضاء، نعم قضاء بكل للكلمة من معنى ولكنه من نوع جديد ومتطور حيث سلطة المحكم أو المحكمين منبثقة ليس من السلطة القضائية الرسمية أو القانون بل منبثقة من إرادة الأطراف أولاً وأخيراً وهذه هي خصوصيته أكررها للمرة الثانية The will of the party.

## ٤-التمييز بين القضاء والتحكيم بالنسبة لعقود النفط:

إذا كان القضاء والتحكيم يتفقان في كونهما جهات للفصل في المنازعات إلا أنهما يختلفان في التالي:

- التحكيم يعد قضاءً ثانوياً خاصاً إلى جانب القضاء الرسمي.
- القضاء الرسمي حق مقرر لجميع أفراد المجتمع بل ويجبر من لا يستجيب لدعوة القاضي على المثول أمامه أو الحكم عليه وينفذ الحكم جبراً عن طريق السلطات العامة. فالسلطة القضائية أحد مظاهر سيادة الدولة وللقضاء الرسمي ولاية عامة فهو مختص بنظر جميع القضايا التي تعرض عليه، بينما التحكيم لا يكون حقاً مقرراً لجميع الناس ولا يشمل بالطبع كل المواضيع فهي مضبوطة ومحدودة باتفاق الأطراف وكذلك النظام العام والقانون للدولة.
- أطراف النزاع لهم حق اختيار هيئة التحكيم ولا يكون ذلك في القضاء الرسمي فهي الجهة المختصة بحل النزاع ومعينة من السلطة الرسمية المختصة في الدولة(١٤).
- كل منهما ولاية حكم لذلك قال بعض الفقهاء أن التحكيم شعبة من القضاء.
- التحكيم عبارة عن طريقة لحل النزاعات حيث أن شخص ثالث محايد معين من قبل الأطراف أو من المؤسسة التحكيمية، يدرس القضية ويصدر قرار ملزم، بينما في القضاء القضاة معينين من السلطة الرسمية.

---

(١٤) محمد العبدالله، **الفرق بين التحكيم والقضاء الرسمي**، صحيفة الرياض، العدد ٥، ٢١-٤-٢٠٠٦، الصفحة ١٢-١٥.

- التحكيم هو في أغلبه مدني بطبيعته، مع أن القضاء الوطني ممكن يكون مدني أو جزائي.
- كلفة التحكيم مقارنة مع القضاء، يكون أقل كلفة في القضاء الوطني لم يتطلبه القضاء من مدة تعتبر طويلة نوعاً ما مقارنة مع التحكيم، حيث يمكن أن يمتد القضاء إلى عقود من الزمن لإصدار الحكم وكل هذا يلزمه تكاليف من كافة النواحي وخاصة للمحامي، بينما التحكيم تكون المدة القصوى لا تتجاوز السنة الواحدة "يمكن التجديد". والتكلفة تظهر كذلك أن الشركات الكبرى قد تخسر ملايين بل مليارات الدولارات. في حال طال أمد إصدار الحكم القضائي ولكن في عملية التحكيم قد تستطيع الشركات توفير كل هذه الخسارة وذلك بسبب السرعة التي تمتاز بها العملية التحكيمية؛ وبالنسبة للكلفة نحن ننظر على المدى الطويل وليس المدى القصير، لأن كلفة التحكيم قد تكون مرتفعة بعض الشيء ولكن توفر على نفسك الكثير من الخسائر مقارنة مع انتظار صدور حكم من المحكمة المختصة فيكون بالمحصلة التحكيم هو الأقل كلفة من المحاكم حتى ولو كانت المحاكم مجانية.
- وبالتالي التحكيم هو عبارة عن مؤسسة مختصة بالفصل في النزاعات يشابه القضاء ويختلف عنه حيث أن دور القاضي الوطني والمحكم هو نفسه ولكن مصدر السلطة لكل منهم يختلف فالقاضي يأخذ سلطته من السلطة الرسمية بينما المحكم سلطتها منبثقة من إرادة الأطراف التي توافقت على إخضاع نزاعهم للتحكيم وليس لقضاء الدولة. وبالتاي استصدار حكم تحكيمي ملزم يخضع له طرفي النزاع ويلتزمون تنفيذه.

وعليه إن العقد الذي يتضمن بند تحكيمي وهو المنتشر أكثر من الاتفاق التحكيمي، أو حتى الاتفاق التحكيمي فإنه بند اتفاق غير عادي نعم ليس مثله مثل باقي البنود أو الاتفاقيات بحيث إن هذا البند أو ذلك الاتفاق سوف يصدر عنه قرار تحكيمي ملزم للجانبين قبلوا به أو لم يقبلوا، فإن القرار التحكيمي قد لا بل ومن المؤكد أنه سوف يتجاوز إرادة أحد أطراف النزاع "هو الطرف الخاسر" فلا يأتي القرار بناء على رغبته الداخلية النفسية التي توسوس له أنه هو الرابح وليس الخاسر ولكن بالرغم من ذلك هو ملزم بتنفيذه.

وعليه إن للإرادة دور فعال في إنشاء وتنظيم العملية التحكيمية وإنهاءها كذلك ولكن الإرادة تقف عاجزة أمام القرار التحكيمي الملزم التنفيذ لأنها ملزمة به حتى ولو لم يتوافق معها بأن تكون هي

الرابحة في القضية أو أن يأتي هذا القرار بتعويض أقل أو ما شابه، "الإرادة لا وجود لها في القرار التحكيمي بل هي أساس لإيجاده عبر إنشاءها وتنظيمها للعملية التحكيمية من البداية. حيث أن حدود سلطة المحكم مبينة على بنود الاتفاقية ليس إلا والقانون والنظام العام الدولي.

ومن يحكم بالقضية هو خبرة وإرادة وضمير المحكم أو المحكمين وليس إرادة أطراف النزاع، وفي حال كان لإرادة أطراف النزاع دخل في القضية نكون أفرغنا التحكيم من محتواه القائم على العدالة ويصبح الحق باطل والباطل حق".

طرحت ثلاث نظريات حول الطبيعة القانونية للتحكيم، مع بيان رأينا في الموضوع أنه ذات طبيعة تعاقدية، ولكن لا بد من سرد هذه النظريات:

## ٥-التحكيم تقنية عقدية:

شاعت هذه النظرية في إيطاليا وفرنسا وفي مصر حيث اعتبرت أن التحكيم يندرج تحت المعاملات الخاصة للأفراد التي تستند إلى مصدر عقدي بإدراج شرط تحكيم الذي يحدد جهة التحكيم ومهمتها والموضوع الذي ينصب عليه التحكيم والإجراءات، وكذلك القانون الذي سيتم تطبيقه على النزاع مما يعني أن اتفاق التحكيم يشكل في حد ذاته مصدراً لقرارات التحكيم وضرورة تنفيذها، أي أن قرار التحكيم يستمد حجيته بالنسبة للأطراف من عقد التحكيم الذي يلتزم فيه الطرفان بالخضوع لهذا القرار، ويستندوا أصحاب هذه النظرية إلى الدور الكبير الذي تؤديه الإرادة في التحكيم فهي المحرك الأساسي لعملية التحكيم وهذا يتوافق والطبيعة العقدية، فالعقد شرعة المتعاقدين والرضائية هي الركن الأساسي فيه، وبالتالي فقرارات التحكيم الصادرة على أساس إنفاق تحكيم تشكل وحدة واحدة.

وقد جاء في قرار لمحكمة الدار البيضاء "تبعاً لذلك فإن حكم المحكمين المطابق لاتفاقية الأطراف لها طبيعة تعاقدية....".

وبالتالي فيمكن استخلاصه أن أصحاب هذه النظرية يستندون إلى:

١- المحكمين ليسوا قضاة تعينهم الدولة بل أفراد عاديين.

٢- إن مصدر سلطتهم لا يرجع إلى طابع تعاقدي وهو رضاء الأفراد بحكمهم.

٣- إن الإرادة هي التي تطبق لمعرفة القانون الواجب التطبيق.

٤- المحكمين يستطيعون رفض التحكيم دون أن يكونون منكرين للعدالة.

٥- المحكمين لا يتمتعون بسلطة الأمر التي يتمتع بها القضاة.

وقد تبنت محكمة النقض المصرية هذه النظرية؛ حيث اعتبرت التحكيم هو طريق استثنائي سنه المشرع لفض الخصومات، قوامه الخروج عن طريق التقاضي العادية، واللجوء إلى التحكيم وما تكفله من ضمانات ومن ثم فهو مقصود حتماً تنصرف إليه إرادة المحتكمين على عرضه على هيئة التحكيم[١٥].

- يترتب على هذا الاتفاق الذي يرد في شكل عقد آثار قانونية مهمة في ذمة عاقديه ومن يحل محلهما وفي حقوقيهما والتزاماتهما ولعل من أبرزها نزع الاختصاص عن المحاكم القضائية ويطرح هذا السحب جملة من التساؤلات:

١- تمسك أحد الأطراف باتفاق التحكيم أمام القضاء: على المحكمة أن تعلن عدم اختصاصها في حال أحيل النزاع أمامها وعارض أحد أطراف النزاع بوجود بند تحكيمي.

٢- هل تملك المحكمة حق التصدي لنزاع قضت ببطلان إجراءاته المتعلقة بالتحكيم؛ المحكمة التي أبطلت إجراءات التحكيم لا يمكن لها أن تنظر في النزاع، لأن المحكمة عندما تبطل إجراءات التحكيم لا يعني أن الاتفاق باطل بل الإجراءات لأن الانفاق منفصل ومستقل عن إجراءاته فيظل التحكيم صحيحاً وقائماً بذاته ويبقى منتجاً للأثر السلبي في سلب ولاية المحكمة العامة بنظر النزاع[١٦].

٣- هل يحق للأطراف اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة لطلب اتخاذ إجراءات تحفظية وفنية؟

إذا كان وجود اتفاق التحكيم ينزع الاختصاص عن المحكمة القضائية فإنه لا يمنع أطراف الحكم من صون حقوقهم من الضياع في الأمور التي لا يمكن انتظار البت فيها من قبل هيئة التحكيم أو حتى قضاء الدولة، لكن التساؤل المطروح هل اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة مشروط بعدم افتتاح إجراءات التحكيم أمام هيئة التحكيم؟

بالرجوع إلى السوابق القضائية نجد أن جميع الإجراءات المستعجلة تكون في اختصاص قاضي العجلة حتى ولو كان النزاع قد أحيل إلى قاضي الموضوع وكذلك الأمر بالنسبة للتحكيم وهذا

---

[١٥] عاطف عبد الحميد، **الطبيعة القانونية لاتفاق التحكيم**، مجلة صادرة عن جامعة عين شمس، دون ذكر العدد، دون ذكر تاريخ النشر، القاهرة، ص: ١٠-٢٠.

[١٦] أرشيف شؤون قانونية، مقال منشور على منتدى ستار تايمر www.starttimes.com، دون ذكر تاريخ التحديث، تاريخ الزيارة ١١-١-٢٠٢٠.

ما بينه القانون المغربي قانون ٠٥-٠٨ المعدل (مدني) من خلال الفصل ١-٣٢٧ حين نص صراحة "لا يمنع اتفاق التحكيم أي طرف من اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة سواء قبل البدء بإجراءات التحكيم أو أثناء سيرها لطلب اتخاذ إجراء وقائي تحفظي[١٧].

٤- اتفاق التحكيم وفتح التصفية القضائية: (التفليسة- إفلاس الشركة)

يختلف تأثير اتفاق التحكيم على مسألة التصفية القضائية حسب نشأته قبل فتح هذه القضية أو بعد فتحها.

ففي الحالة التي يتم فيها الاتفاق على التحكيم قبل صدور الحكم بالإفلاس فالفقه والقضاء مستقر على إمكانية استمرار التحكيم.

ففي قرار لمحكمة النقض الفرنسية جاء فيه أنه في الحالة التي لم تكن انعقدت فيها هيئة التحكيم أمام اقاضي المنتدب فيجب على هذا الأخير أن يتحقق من صحة شرط التحكيم وبقابليته للتطبيق ثم يقول بعدم اختصاصه.

وهو أيضاً ما سارت عليه الهيئات التحكيمية ففي قرار صدر سنة ١٩٩١ يعود إلى نزاع بين شركة سورية وأخرى فرنسية بشأن عقد تسليم وبناء، وخلال إجراءات التحكيم وضعت الشركة الفرنسية قيد التصفية القضائية فذهب المحكمون إلى أن تصفية الشركة الفرنسية لا تعفيهم من ضرورة إصدار قرار تحكيمي.

أما في الحالة التي يتم الاتفاق عليها على التحكيم بعد صدور حكم الإفلاس فهو يكون باطلاً وذلك لتعلقه بالنظام العام وبإجراءات جوهرية وذلك نصت أغلب التشريعات الحديثة أن تسند هذا الاختصاص حصرياً للمحاكم الوطنية ومنها التشريع اللبنانية والمغربي، حيث جعلها من اختصاص المحاكم التجارية (الإفلاس).

**نقد النظرية:**

١- مبالغة في إعطاء الدور الأساس لإرادة أطراف النزاع حيث أن المحكم عندما يحكم يطبق إرادة القانون وليس إرادة الخصوم.

---

[١٧] أرشيف شؤون قانونية، مرجع سابق.

### ٦-النظرية القضائية للتحكيم:

بحيث ترى أن المحكم يعتبر قاضياً يحكم وظيفته وهي الفصل في المنازعات وهي يصدر حكماً حقيقياً في المنازعة أو يؤدي عملاً قضائياً يحوز حجية الأمر المقضي. وهو لا يستمد سلطته من عقد التحكيم وحده إنما من إرادة المشرع التي اعترف به وجعل من حكمه حجية الأمر المقضي.

واعتبرت المحكمة العليا الفرنسية إلى أن التحكيم يعتبر قضاء استثماري يملك فيه المحكم سلطة ذاتية ومستقلة للفصل في النزاعات التي يطرحها عليه الخصوم.

وبرأي أنصار هذه النظرية وضعوا كل اهتمامهم على عمل المحكم وعلى الطبيعة القانونية للحكم التحكيمي ولم يدرسوا كثيراً مصدر أو الحالة التي صدر فيها هذا الحكم وتم نقد هذه النظرية معتبرين أن التشابه بين حكم التحكيم والحكم القضائي سواء من حيث الشكل أو من حيث الموضوع، لا يعني التماثل بينهما لاختلافهما من حيث البناء القانوني والآثار المترتبة عليه والوظيفة التي يؤديها كل منهما.

### ٧-النظرية المختلطة للتحكيم:

حيث اعتبر أصحاب هذه النظرية أن التحكيم له طبيعة مزدوجة عقدية وقضائية، فالأطراف يختارون المحكمين ويحددون سلطتهم وما يجب عليهم تطبيقه، وبعد ذلك يتحول التحكيم إلى قضاء وبالتالي فإن التحكيم وفقاً لأنصار هذه النظرية، ليس اتفاقاً محضاً ولا قضاء محضاً وإنما هو نظام يمر بمراحل متعددة، فهو في أوله اتفاق وفي أوسطه إجراء وفي آخره حكم. معتبرين أن إجراءات التحكيم هي إجراءات مختلطة، إجراءات اتفاقية يتفق عليها عند تحديد إجراءات التحكيم، وإجراءات قانونية مستمدة من قوانين إجرائية معينة قد تكون قوانين وطنية أو أنظمة إجرائية دولية أو إقليمية، بحيث أن هذه الإجراءات مجتمعة لا يمكن أن تنطوي على نفس القدر من الضمانات القضائية الأساسية أمام المحاكم. وعلى ذلك يمكن أن تجتمع مجموعتان من الضمانات في خصومة التحكيم مجموعة ترجع إلى الطبيعة العقدية لنشأة التحكيم ومجموعة تعود إلى الطبيعة القضائية لآثار التحكيم.

وقضت محكمة النقض معتبرةً.... "أن التحكيم وفق ما سلف بيانه هو في حقيقته ذو طبيعة مركبة لكونه عملاً قضائياً يستمد أساسه من اتفاق أطرافه.

## ٨-النظرية الرابعة أن للتحكيم طبيعة مستقلة:

له طبيعته الخاصة وذاتيته المستقلة التي تختلف عن العقد وعن الحكم القضائي، فقد رفض أنصار هذه النظرية الطبيعة التعاقدية معتبرين أن في التحكيم الإجباري لا يوجد عقد، والمحكمين قد لا يتم تعينهم باتفاق الأطراف وإنما بواسطة المحكمة المختصة.

لذا فإن التحكيم وفق هذه النظرية هو النظام القانوني الذي يمكن الأطراف من حل منازعاتهم عن غير طريق القضاء، ولا يتم برضى الطرفين مثل الصلح والمفاوضات وإنما بحكم ملزم لهم.

تعرضت هذه النظرية للانتقاد معتبرين أن التحكيم قائم على الاتفاق والقضاء أولاً وأخيراً[١٨].

بعد عرض مجمل النظريات التي تناولت الطبيعة القانونية للتحكيم يتبنى أغلب الفقهاء النظرية العقدية للتحكيم، نعم هو طابع عقدي، نشأته عقدي، المحكمين، القانون كله يتم برضا أطراف الخصومة، صحيح أن عمل المحكم يشبه عمل القاضي إلا أن مصدر السلطة عند المحكم أو إرادة الأطراف، صحيح أن التحكيم أصبح مقونن عبر قوانين محلية واتفاقيات دولية ولكن هذه القوانين ليست هي التي أوجدت التحكيم بل أن التحكيم موجود من قبل هذه القوانين والاتفاقيات، بل أتت هذه القوانين لتنظيم هذه العملية نظراً للحاجة المتزايدة إلى نظام التحكيم.

سوف أبحث وباختصار عن مزايا التحكيم وعيوبه وبعدها عن أنواعه قبل أن أدخل في المبحث الثاني.

## ٩- حسنات التحكيم:

إن للتحكيم حسنات عديدة جعلت منه وسيلة فعالة لحل النزاعات منها السرية والسرعة والتخصص في حل النزاعات.

١- سرعة الفصل في النزاع: عرض النزاع على التحكيم يجنب أطراف الخصومة إطالة أمد المحاكمة، لأن المحكم لا يتقيد بإجراءات التقاضي ومواعيدها.

كما أن المحكم متفرغ للنزاع المطروح عليه على عكس التقاضي الذي يعرض عليه عشرات القضايا يومياً.

---

[١٨] عاطف عبد الحميد، المرجع السابق، ص: ٢٠-٢٥.

٢- يوفر الخبرة والتخصص في المحكم التي لا تتوافر لدى المحاكم ويوفر الوقت للخصوم، لأن المحكمة إذا عرض عليها مثل هذا النزاع تحتاج إلى تعيين خبير مما يطيل أمد المحاكمة.

٣- السرية: حيث يحقق التحكيم مصلحة الأطراف في السرية هذا شأنه أن يحفظ لأطراف النزاع سمعتهم وأسرار معاملاتهم.

٤- المحافظة على العلاقة بين الخصوم: لأن التحكيم أقدر على إزالة آثار الخصومة، من نفوس أطراف النزاع، لأن الخصم يشارك في اختيار المحكم ويرضى به، ويكون محل ثقة، وغيرها من العوامل التي تجعل للتحكيم أثر في إزالة آثار الخصومة.

٥- يخفف من نفقات الدولة على القضاء: أن التحكيم يخفف عن كاهل القضاء الدعاوى التي تتكاثر يومياً وتجعل القضاء في كل دول العالم لا يحقق الغاية التي وجد لأجلها وهي العدالة والعدالة السريعة لكافة المواطنين، مما جعله على خلاف ذلك يظلم الناس في كثير من الأحيان.

٦- البساطة والسهولة: فالرسمية والشكل الذي يتميز بها القضاء لا محل لها في التحكيم لأنه يتميز بإجراءاته البسيطة البعيدة عن الرسمية والتعقيد.

٧- أنسب طريقة لحل المنازعات: بدأ يظهر في الآونة الأخيرة إبرام العقود والصفقات عبر شبكات الانترنت، والتي تصل إلى مبالغ تقدر بالمليارات ولا شك أن التحكيم أنسب وسيلة لحل المنازعات التي تنشأ عن هذه المعاملات.

٨- التحكيم أداة تشجيع للتجارة الدولية: على المستوى الوطني والدولي فهو يمثل أداة للثقة والطمأنينة في مجال المعلومات الدولية وتشجع التجارة بين الدول فهو يطمئن الأجنبي من مخاوف اللجوء إلى القضاء الوطني من تطبيق القانون الوطني.

## ١٠- سلبيات التحكيم العامة:

١- الرقابة أن التحكيم لا تتوافر فيه الرقابة الكافية تتابع وتدقيق أحكام وأعمال المحكمين التي توفر نوعاً من العدالة، في المستوى المتاح في القضاء الوطني.

٢- القاضي أكثر خبرة وتمرساً في أعمال المحاكمة وبالتالي قد يقع المحكم في بعض الأخطاء الإجرائية نتيجة عدم خبرتهم في ميدان القضاء والفصل في الخصومات.

٣- التحكيم في كثير من الأحيان "حكم التحكيم" Arbitral award حكم نهائي غير قابل للاستئناف صحيح أن هذه قد تكون ميزة في بعض الأحيان "للسرعة في تنفيذ الحكم التحكيمي لكنها تتضمن مخاطر كبيرة في بعض القضايا المهمة ويفوت على المحامين الاعتراض أو الاستئناف لتدارك ما فات"[١٩].

٤- التكلفة المالية العالية مقابل مجانية القضاء، التي تتمثل في أتعاب المحكمين والخبراء وغيرها من المصاريف الباهظة. ولكن لهذه الخاصية نقول أن صحيح أن يمكن أن تكون تكلفة التحكيم مرتفعة والقضاء شبه مجاني ولكن الوقت الذي يستغرقه القضاء للفصل في القضية قد يطول لسنوات عديدة، يخسر خلالها أطراف المنازعة التجارية الملايين من الدولارات، ولكن ونظراً للسرعة التي يتمتع بها التحكيم في فصله للمنازعة بالرغم من تكلفته العالية إلى أنه يوفر على المتخاصمين الملايين، فبهذا الأمر يكون التحكيم أقل تكلفة من القضاء العادي على المدعى البعيد.

سوف أعرض فيما يلي أنواع التحكيم المعروفة في معظم بلاد العالم.

## ١١- أنواع التحكيم:

تتعدد أنواع التحكيم حيث يوجد ما يسمى التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري وتلك بالنظر إلى مبدأ سلطات الإرادة كما يوجد ما يسمى التحكيم بالقضاء والتحكيم مع التفويض بالصلح وذلك بالنظر إلى طبيعة الاتفاق، وهناك التحكيم الحر Ad-Hoc والتحكيم المؤسسي أو المنظم Institutional وذلك بالنظر إلى القواعد الإجرائية المتفق عليها، كما يوجد ما يسمى بالتحكيم الوطني والتحكيم الدولي وذلك بالنظر إلى جنسية الخصوم وطبيعة العقد.

١- **التحكيم الاختياري:** هو التحكيم الذي يلجأ إليه أطراف النزاع بإرادتهم الحرة وهذا النوع من أنواع التحكيم هو طريق استثنائي لفض المنازعات قوامه الخروج عن طريق التقاضي العادية وسلباً لاختصاص جهات القضاء، وتقتصر ولاية هيئة التحكيم على نظر موضوع النزاع الذي

---

[١٩] أحمد بلقاضي، حكم التحكيم، مقال منشور على الموقع الإلكتروني: www.kemnonline.com، دون ذكر تاريخ التحديث، تاريخ الدخول: ١٨-١-٢٠٢٠، اساعة ٧ صباحاً.

تنصرف إليه إرادة المتنازعين. وبالتالي إرادة المتخاصمين هي التي تختار اللجوء إلى التحكيم من عدمه.

٢- **التحكيم الإجباري:** على أن القانون ينظم أحياناً أنواعاً أخرى من التحكيم يسمى في بعض الدول بالتحكيم الإجباري أو الإلزامي أو التحكيم القضائي. ويجب على الأطراف الالتجاء إليه دون غيره لحل المنازعات المتعلقة بروابط قانونية معينة ولا تسري أحكام التحكيم الاختياري على التحكيم الإجباري الذي يفرضه المشرع قسراً على الأطراف بموجب نصوص آمرة بالنسبة لمنازعات محددة مراعاة لظروفها الخاصة إلا فيما يناسب طبيعته الخاصة وفيما لم يرد بشأنه نص خاص.

حيث يحدد القانون الإجراءات الواجبة الاتباع أمامها فيلتزم الأطراف بالالتجاء إليها بدلاً من الالتجاء إلى القضاء العام.

والتحكيم الإجباري ليس فيه من التحكيم إلا اسمه، فالتحكيم مجموعة حريات من حرية نزع اختصاص المحاكم إلى حرية اختيار المحكمين إلى حرية اختيار المحكم وكذلك القانون الواجب التطبيق وكذلك الإجراءات ومكان التحكيم إلخ... هذه الحريات جميعها غير متوفرة فيما يسمى بالتحكيم الإجباري.

## ٣-التحكيم بالقضاء والتحكيم مع التفويض بالصلح:

التحكيم العادي أو التحكيم بالقضاء هو التحكيم الذي تلتزم فيه هيئة التحكيم بتطبيق القواعد الإجرائية للقانون الذي يحكم النزاع ولا يوجد هذا الالتزام بالنسبة إلى التحكيم مع التفويض بالصلح إذا يطبق المحكم قواعد العدل والانصاف ويعفي المحكم من اتباع هذه القواعد فيما عدا القواعد المتعلقة بالنظام العام، حيث لا يكون المحكم ملزم باتباع قانون معين بل يتبع قواعد العدل والانصاف لبت النزاع. ويجب أن ينص اتفاق التحكيم على ذلك بشكل صريح وإلا كان تحكيم بالقضاء أي خاضع للقوانين المرعية الإجراء ويجب على الخصوم الاتفاق على جميع المحكمين المفوضين بالصلح الذي يحكمون بصفتهم محكمين مصالحين ونعينهم بأسمائهم في اتفاق التحكيم أو في عقد سابق عليها أو لاحق ويمتنع على المحكمة في جميع الأحوال أن تعين محكماً مصالحاً لم يتفق عليه الطرفان المتنازعان.

**٤-التحكيم الحر والتحكيم المؤسسي:**

التحكيم الحر هو التحكيم الذي ينظمه الأطراف بأنفسهم بمناسبة نزاعهم وفقاً لما يخوله القانون لهم، فهو تحكيم طليق حر من أي قالب تحكيمي جاهز سلفاً فهو تحكيم خاص بحالتهم دون غيرهم، تتوفر فيه مجموعة من الحريات:

- حرية تشكيل المحكمين طريقة تشكيل هيئة التحكيم.
- حرية الاتفاق على المكان الذي جرى فيه جلسات التحكيم.
- حرية الاتفاق على المدة التي يجب على هيئة التحكيم أن تفصل النزاع.
- حرية اختيار القواعد الإجرائية التي يجب على هيئة التحكيم أن تتبعها أثناء سير الجلسات.
- حرية اختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع.

Ad-Hoc هو الذي يعقد لأجل نزاع معين بذاته خاص لهم.

**٥-التحكيم المؤسسي:**

فيقصد به التحكيم المنظم بواسطة هيئات أو مؤسسات أو مراكز دائمة للتحكيم سواء كانت وطنية أو دولية. فيتم التحكيم وفقاً لقواعد هذا المركز وإجراءاته، وقد يقوم المركز أيضاً بتعيين المحكمين أو أحدهم حسب اتفاق الطرفين أو يقوم بمراجعة حكم التحكيم حسب ما تنص عليه لائحته.

وقد ازداد الالتجاء في السنوات الأخيرة إلى التحكيم المؤسسي لما يقدمه مركز التحكيم من مكان مناسب للتحكيم إضافة إلى الثقة المستمدة من أهمية المراكز وتاريخه.

**٦-التحكيم الوطني والتحكيم الدولي:**

ويكون التحكيم وطنياً National إذا تعلق نزاع يمس دولة واحدة والذي لا فيه عنصر أجنبي سواء كان مدنياً أو تجارياً.

أما التحكيم الدولي فهو الذي يمس أكثر من دولة، وسبقت عناصر شتى لتميز أنواع التحكيم الدولي عن التحكيم الوطني مثل اختلاف جنسية الأطراف أما إذا كان التحكيم يجري وفق إجراءات ينظمها قانون أجنبي. غير أن هذه العناصر لم تسلم من النقد ولم تفلح كمعيار لتميز ما يعد تحكيماً

تجارياً دولياً وقد ساد اعتماد مقياسين للتفريق بين أنواع التحكيم الدولي والتحكيم الوطني هما المقياس الجغرافي والمقياس الاقتصادي.

المقياس الجغرافي: هذا المقياس يعتمد على النظر إلى مكان التحكيم أو جنسية الخصوم أو القانون الواجب التطبيق، فيكون التحكيم دولياً إذاً في بلد أجنبي أو كان أحد أطرافه أجنبياً أو كان القانون الواجب التطبيق أجنبي أو قواعد إجراءات المحاكمة أجنبية وهذا المقياس هو ما أخذت به اتفاقية نيويورك (اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية) وتنفيذها والتي تطبق على أحكام لتحكيم الصادرة في دولة غير الدولة التي يطلب منها الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه على أراضيها.

المقياس الاقتصادي: يعتمد على الطبيعة الاقتصادية لموضوع النزاع، فيكون التحكيم دولياً إذا تعلق موضوعة بمصالح التجارة الدولية دون أخذ مكان التحكيم أو القانون أو جنسية الخصوم بعين الاعتبار.

وقد اعتمد القانون الفرنسي هذا المقياس فقد عرف التحكيم الدولي بأنه يعتبر تحكيماً دولياً ذلك التحكيم الذي يضع في الاعتبار مصالح التجارة الدولية.

سوف أنتناول في المبحث الثاني الضمانات التقليدية التي وفرها التحكيم في حماية عقود النفط معدداً إياها وشارحها.

## المبحث الثاني

## ضمانات التحكيم التقليدية في حماية عقود النفط

سوف أقسم هذا المبحث إلى فقرتين أتناول في الفقرة الأولى ضمانات التحكيم في الإستقلالية وفي الفقرة الثانية الضمانات التقليدية الأخرى.

إن تنمية وجذب الاستثمارات عنصر رئيسي في النجاح الاقتصادي في ظل العولمة كما أنه في الوقت الذي تزداد فيه حدة التنافس على رؤوس الأموال على نطاق الاقتصاد العالمي، حيث بدأت الدول العربية تهدف إلى تحسين المناخ الاستثماري، وتوفير الحرية والضمانات لجذبه ولا يقتصر الأمر على تطوير البيئة الاقتصادية والاجتماعية لجذبها، فالبيئة القانونية تشكل ضمانة إضافية لهذا الجذب والاستقطاب.

البترول الذي يعتبر أحد أهم أشكال الاستثمارات حتى الآن في كافة دول العالم، وهو الذي يجذب الشركات الكبرى إلى تلك البلدان المنتجة للاستفادة والإفادة من هذه الثروات. ولكن تبقى المنازعات التي قد تنشئ عن تلك الاستثمارات مهما صغرت ومن أي طرف كانت صادرة تبقى الهاجس الرئيسي أمام المستثمرين الذي يهدد استثماراتها، حيث القلق يراودها حول من سيحل النزاع وأي قانون سيطبق وماذا عن انحياز القضاء الوطني إلى الطرف الذي يمثل دولتهم، فإذا كانت عقود الاستثمار الدولية بشكل عام تثير منازعات تتميز بالتعقيد نظراً لدولتيها، فإن عقود الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمار والمستثمرين الأجانب المتعاقدين معها تثير منازعات أكثر تعقيداً، نظراً لوجود الدولة كطرف في العلامة التعاقدية. والحل الأمثل في هذه الحالة لا يكون باللجوء إلى قضاء الدولة المتعاقدة لما قد يثيره من ريبة وشك لدى المستثمر من تحيز القضاء في هذه الدولة لمصلحتها، كما وأنه في ظل عدم إمكانية اللجوء إلى محكمة العدل الدولية لحل مثل هذه المنازعات بسبب عدم قدرة المستثمر على الوقوف كطرف أمام هذه المحكمة برزت الحاجة إلى إيجاد نظام حيادي لحل مثل هذه المنازعات. حيث برر التحكيم التجاري الدولي، وتزايدت أهميته كأسلوب جديد لحل مثل هذه المنازعات التي تثيرها العلاقات ذات الطابع الدولي، فوجود العنصر الأجنبي في العلاقة يؤدي إلى احتياج أطرافها إلى جهة محايدة لحل النزاع. أضف إلى أن الشركات الدولية تخشى توظيف استثماراتها في محيط سياسي واقتصادي لا يخلو من المخاطر والتماوج في أنظمته.

ولقد أدى غياب نظام قضائي متخصص لفض منازعات الاستثمار بين الدول والمستثمرين الأجانب إلى تدعيم وتأكيد الدور الفعال والمتزايد للتحكيم التجاري الدولي كوسيلة لتسوية منازعات الاستثمار ويعتبر المركز الدولي لفض منازعات الاستثمار واحد من أهم مؤسسات التحكيم إلى جانب غرفة التجارة الدولية في باريس وجمعية التحكيم الأمريكية (AAA).

سوف أقوم بتعداد الضمانات التقليدية التي وفرها التحكيم لعقود التجارية الدولية ومنها بالتأكيد عقود البترول.

**الفقرة الأولى: الإستقلال**

### ١-للإرادة دور مهم في تكوين ضمانة حامية لعقود النفط:

اعتبر الفقه وأنا مع رأيه أن التحكيم بحد ذاته هو ضمانة كاملة للشركات المشغلة في عقود النفط في كافة النواحي وهذا سنبينه في سردنا للضمانات التي يقدمها التحكيم.

إن الإرادة التي تبرم العقد النفطي المتضمن بند تحكيمي، أو الإرادة التي نبرم الاتفاق التحكيمي بحد ذاته لها دور فعال في تحديد نقاط رئيسية عند نشوء أي نزاع بين الشركات المشغلة والدولة المنتجة للنفط، حيث يتم الاتفاق على القانون الواجب التطبيق على النزاع والذي توافق عليه إرادة الشركات المشغلة وإرادتها تغير بالطبع عن مصلحتها في ذلك القانون الذي يؤمن لها ضمانة أن تكون رابحة في الدعوى أو على الأقل لا يحملها خسارة كبيرة، أي الحد الأدنى من الخسارة. ويتمثل قانون الإرادة في العقد إما قانون جنسية أحد الأطراف أو قانون الدولة المنتجة أو قانون مكان تنفيذ العقد أو قانون مكان إبرام العقد أو أي قانون آخر حتى وإن لم يكن له أي صلة بالعقد النفطي.

كما ويمكن اختيار قواعد العدل والأنصاف لتكون هي الحاكمة في هذه العلاقة بعيداً أن أي قانون قد يكون مانعاً لتحقيق مصلحة الأطراف.

### ٢-التحكيم مستقل من أي شيء له علاقة بسيادة الدولية:

لطالما كانت السيادة مانع أساسي من قبل الدول لإبرام عقود تتضمن بند تحكيمي تتنازل فيها الدولة على سلطتها القضائية لحل نزاعات العقود النفطية إلى هيئة تحكيمية خاصة معينة بسلطة أطراف عاديين لا يتساوون مع سلطة الدولة كدولة.

وقد عرفت السيادة على يد الفيلسوف الفرنسي جان بودان في كتابه الجمهورية سنة ١٥٧٦ المكون من ست أجزاء وتم تعريفها بأنها تعني عدم خضوع الدولة لأية قوة أخرى سوى قوة القانون الدولي الذي تلتزم قواعده بإدارتها الحرة، وهي سلطة الدولة العليا على رعاياها واستقلالها عن أية سلطة أجنبية وينتج عن ذلك أن يكون للدولة كامل الحرية في تنظيم سلطاتها التشريعية والإدارية والقضائية وتبادل العلاقات مع غيرها في العمل على أساس المساواة الكاملة بينها. كما عرفت السيادة بأنها السلطة السيدة. ولكن في التحكيم الأمر مختلف فنرى أن الدول تتنازل عن حقها في أن يكون القضاء الوطني التي تمثله هو صاحب الاختصاص في حل المنازعات الناشئة عن عقود البترول إلى قضاء خاص معين بالاتفاق مع شخص آخر (طرف أجنبي).

وبالتالي إن تنازل الدولة المنتجة للنفط عن سيادتها القضائية على أرضها من شأنه أن يوفر ضمانة خارقة للشركات المشغلة على اختلافها سواء للإنتاج والتكرير والتوزيع والنقل، بحيث تتخلص هذه الشركات من خوفها الدائم من انحياز القضاء الوطني في حل نزاعات عقود النفط إلى الطرف الذي يمثله أي الدولة المنتجة، حيث أن القضاء الوطني يحكم ويمثل الدولة في حكمه. والشركات المشغلة هاجسها الأول هو هذا الانحياز وما يعكسه عليها من خسائر قد تكون كارثية أهمها خسارتها لكامل المشروع إذا ارتأت ذلك مقتضيات المصلحة العامة. والمعلوم أن المصلحة العامة فوق كل اعتبار، تخاف الشركات من التأميم من الضرائب من الرسوم الإضافية التي يمكن للدولة فرضها عليها تخاف من قوانين جديدة تحكم العلاقة بينها وبين الدولة وحتى مرحلة المفاوضات لا تخلو بالتأكيد من المنازعات حيث أن عقود النفط هي عقود غير عادية تستلزم الكثير من المفاوضات ليصار إلى إبرامها وقد يصل الفرقاء إلى مرحلة متقدمة من المفاوضات حتى يتم قطعها بعد أن تكون الدولة عولت على العقد أو أن تكون الشركات استنزفت كثير من الوقت والجهد والأموال والأسرار للقيام بالدراسات وغيرها من الأبحاث الجيولوجية كل هذا قبل إبرام العقد، وفي حالة لم يبرم العقد على من يكون الحق ومن سيعوض على المتضرر، كما حصل في قضية حيث حصل نزاع أثناء مرحلة المفاوضات التي لم تكتمل بعد: "ونترشال" حيث بدأت المفاوضات بين الشركة (ونترشال) والحكومة القطرية حول استغلال الغاز المكتشف في جزء من منطقة متنازع عليها بين قطر والبحرين. ودار البحث بين الطرفين حول ثلاثة مشاريع مختلفة لاستغلال الغاز لكن المفاوضات لم تنجح. ومن هذه النقطة لجأت مجموعة ونترشال إلى التحكيم وهو تحكيم جر مطالبه بتعويض قدره مليون دولار على أساس أن الحكومة هي المسؤولة عن فشل المفاوضات، إضافة إلى إثراء الحكومة القطرية بلا سبب

نتيجة للمعلومات التقنية التي اكتسبتها من مجموعة الشركات أثناء الحفر. حيث كان رد هيئة التحكيم أن ترفض مسؤولية الحكومة عن فشل المفاوضات وكذلك التعويض عن المعلومات الفنية لأن مجموعة الشركات تلتزم طبقاً للعقد بأن تقدم إلى الحكومة المعلومات التي تحصل عليها كما الموارد الطبيعية، وبالتالي حصول الحكومة عليها هو بسبب قانوني[٢٠].

وبتنازل الدولة عن سيادتها القضائية تكون قد خضعت مطلق الخضوع إلى الهيئة التحكيمية للفصل في النزاع البترولي أضف أنها تكون ملزمة مما يصدر عن هذه الهيئة من قرارات ما لم تكن مخالفة للنظام العام الدولي. وهذا ما يمنح الطمأنينة للشركات المستغلة ويبدد خوفها من انحياز القضاء الوطني للدولة، ويشجع الشركات على البحث والتعمق والدراسة من أجل استغلال هذه الموارد الطبيعية بأعلى درجات الاحتراف والدقة، نظراً لانعكاس ذلك إيجاباً على ذمتها المالية أولاً وأخيراً.

## ٣-استقلالية البند التحكيمي وانفصاله عن العقد الذي أوجده:

صحيح أن اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ لم تتطرق إلى مسألة استقلالية البند التحكيمي أنه مستقل، ولكن سوف أذكر مصادر أخرى أكدت على تلك الاستقلالية.

لماذا هذه الاستقلالية تمثل ضمانة لأطراف المنازعة ما هي مفاعيل تلك الاستقلالية؟ ماذا تعني؟ ماذا تعني تلك العبارة؟

"إبطال العقد لا يعني إبطال البند التحكيمي".

محكمة التمييز الفرنسية اعتبرت البند التحكيمي عقد مستقل Independent Contract يلزمها شروط خاصة وأهلية خاصة.

غير محكمة التميز هناك المادة ٧ من Model Law of International- Commercial Arbitration.

اعتبرت:

"Arbitration agreement is an agreement by parties, to submit to arbitration all or certain disputes… in respect of a defined legal relationship, whether contractual or not.

---

(20) Arbitrage Conflict, No Author, Article Available at www.maraje3.com , Visited 22-1-2020.

1- Uncitral model law: Arbitration clause which form a part of contract shall be treated as an agreement independent of the terms of the contract (Unictral Model Law).

هذه المواد تعتبر أن البند التحكيمي يجب معاملته على أنه عقد مستقل عن القعد الذي يحتويه وفي هذه تقوية للبند التحكيمي.

لا يمكنك أن تطعن أن طالما العقد الأساسي باطل وبالتالي البند التحكيمي باطل، أبداً بل على العكس صحة وصلاحية البند التحكيمي مفصولة ومستقلة عن صحة وصلاحية العقد.

وعدم صحة وصلاحية العقد لا تعني أبداً أن البند التحكيمي غير صالح أو غير صحيح.

بل على العكس وحدها فمحكمة التحكيم لها صلاحية واختصاص لاعتبار والنظر في صلاحية العقد.

وهذا ما أكده حكم [Fuona Trust] في ١٧- أكتوبر- ٢٠٠٧

[The lord define arbitral clauses as distinct agreement form the main agreement and based on this description, they must be treated as independent agreement, that can be invalidated only on ground related to the arbitral clause it self].

أي أن البند التحكيمي لا يمكن التعرض لإبطاله إلا لأسباب تتعلق به بحد ذاته أي لعيب شابه هو فقط وليس لعيب شاب العقد الأساسي الذي تضمن البند التحكيمي.

وأيضاً حكم عن قضية Total: Court of cassation - 29 feb 2016

Even in case where that contract has been concluded by Fraud only arbitration tribunal, have jurisdiction to consider the validity of that contract.

بالرغم من وجود مخالفات جزائية، أن العقد أبرم بالاحتيال يبقى التحكيم هو صالح للبحث في العقد بالرغم من أن العقد سوف يكون باطل بنتيجة الاحتيال (الخداع) مما يستتبع عدم إمكانية التعرض لإبطال البند التحكيمي بالرغم من وجود أحد أسباب بطلان العقد.

يمكن أنكم تتساءلون الآن أن ماذا تنفع استقلالية البند التحكيمي على عقود البترول؟

معظم العقود النفطية التي يتم إبرامها مع الدول المضيفة تتضمن بند تحكيمي القليل من يلجأ إلى الاتفاق التحكيمي، في هذه الحالة وفي حال تبين أو في حالة مطالبة أحد أطراف العقد "الدولة

غالباً" أن العقد شابه عيب قبل إبرامه أو باطل ويجب إلغاءه أو فسخه لأي سبب كان، حتى يمكن أن يكون السبب من أجل التنصل من العقد مع الشركة أو الهروب من التحكيم، ففي حال لم يكن البند التحكيمي مستقل عن العقد لاعتبر أن الاختصاص في البت في صحة العقد أو لا وعلى من تترتب المسؤولية، تعود للحاكم الوطنية فما يثير قلق وذعر الشركات المشغلة من انحياز تلك المحاكم إلى دولتها والبت بالأمر بعيداً عن العدالة وتحميل الشركات المشغلة عبء ومصاريف وتعويضات هي بغنى عنها فيما لو كانت الهيئة الحكيمة هي التي ثبت في القضية وبالتاي إن استقلالية البند التحكيمي عن العقد الذي يتضمنه بشكل ضمانة وحافز للشركات الأجنبية بالتعاقد مع الدول المضيفة، معتبرةً أن حقها لن يضيع بالرغم من الإدلاء ببطلان العقد، طالما أن هيئة التحكيم المحايدة هي التي تبت بالقضية.

إن الضمانة الأساسية التي تميز التحكيم عن غيره من وسائل حل النزاع البديلة، هو أن التحكيم ينتج عنه قرار (حكم) تحكيمي ملزم يلتزم به أطراف المنازعة، وعليه ثمرة التحكيم هو القرار الذي ينهي النزاع بين أطراف المنازعة، وهو يشكل حجر الزاوية حيث أنه، ولولا هذه الإلزامية في القرار التحكيمي لما لجئ معظم الشركات المشغلة إليه كوسيلة فعالة ومضمونة لحل النزاع البترولي بشكل عادل.

وهذا ما حصل في السعودية والأرامكو حيث اعتبر قرار التحكيم:

إن شركة الأرامكو تتمتع بحقوق مكتسبة في عقد الامتياز البترولي وأن الحكومة السعودية لا يمكنها أن تنزع هذه الحقوق والتي اكتسبها الأرامكو لمنحها على شكل امتياز لشخص ثالث، فالحقوق المكتسبة مبدأ أساسي في النظام القانوني الدولي والوطني لأكثر البلدان المتحضرة.

حيث يتلخص النزاع في رفض شركة أرامكو تطبيق الاتفاق الذي أبرمته السعودية مع أوناسيس المتعلق بنقل البترول والذي شرعته السعودية بعد ذلك بقانون واعتبرته أنه غير سار عليها لأنه يناقض الحقوق التي منحها إياها عقد امتياز البترول الموقع قبل سنة ١٩٣٣[٢١] والقرار الذي صدر هو قرار ملزم.

---

[٢١] عبد الحميد الأحدب، **النظام القانوني للبترول في المملكة العربية السعودية**، مؤسسة نوفل، دون ذكر تاريخ النشر، بيروت، ص ١٨٥.

**الفقرة الثانية: الضمانات التقليدية الأخرى**

## ١-من الضمانات التقليدية التي يقدمها التحكيم للأطراف المتنازعة وخاصة للشركات المستغلة هي السرية:

تتميز هذه الوسائل بسرية شبه مطلقة فلا يسمح لأي شخص من الغير الاطلاع على ما يدور بين الأطراف والأشخاص "المحكمين المولجين ولحل النزاع، بحيث لا يفشي المعلومات التي حصل عليها إلا بموافقة الأطراف. وفي عقود البترول فإن الدولة المتعاقدة والشركة الأجنبية يسعيان إلى إحاطة النزاعات بالسرية وأسبابها ودوافعها فالدولة تسعى لذلك حتى لا تمتنع مستقبلاً الشركات الأخرى عن التعاقد معها، أما هدف الشركات من السرية فهو المحافظة على سمعتها التجارية. أضف إلى أن السرية التي تتمتع بها الوسائل البديلة لحل نزاعات ومنها التحكيم قد تكون في كثير من الأحيان مفتاح لحل نزاع معين حيث في بعض النزاعات يكفي الاعتذار من الطرف الآخر ليتم حل النزاع ولن تخالج أحدهم نفسه أن كرامتي هي فوق كل شيء، لأن كرامته محفوظة أولاً والسرية هذه تحفظ أن لا يعرف أحد من الشركات أو الدول الأخرى بما حصل مما ينتهي النزاع بطريقة ودية[٢٢]. على خلاف العلنية التي تمتاز بها المحاكم حيث أن معظم جلساتها علنية ويحق للجميع الحضور ما لم ينص القانون على خلاف ذلك أو أمر القاضي بذلك.

## ٢-المحافظة على العلاقات الودية بين الأطراف

إذ أن من شأن الوسائل البديلة لحل النزاعات أن تحافظ ولو بالحد الأدنى على العلاقات بين أطراف المنازعة، حيث أن بوابة التحكيم هي توافقية، توافقية عليه كآلية، كقانون واجب التطبيق، كأصول كمحكمي، أضف أن القرار الذي يصدر عن المحكم أو الهيئة التحكيمية التي توافق عليها الأطراف سوف يخفف نوعاً ما من حدة الخصومة ويجعل من صدر القرار بوجهه راضخ له وقابل بتنفيذه.

---

[٢٢] ماري لين كرم، محاضرات في مادة A.D.R، مرجع سابق.

### ٣-المنازعات البترولية بحاجة إلى أصحاب ذوي خبرة للفصل فيها:

إن هذه الخاصية تحقق درجة كبيرة من العدالة للأطراف المتنازعة، "حيث أهل مكة أدرى بشعابها" وبالتالي إعطاء حل المنازعة لشخص صاحب اختصاص فيه يجعله يحدد وبدقة متناهية الحق لمن وعلى من مما يرتب المسؤولية والتعويض، بخلاف الحاكم حيث في معظم الأحيان لا يكون القاضي متخصص في المجال البترولي وبالرغم من استعانته بخبراء، إلا أن يبقى هؤلاء الخبراء في موضع مشبوه حيث يمكن أن يتم إغرائهم بالأموال وغيره كي يقلبوا الحق باطل والباطل حق، طبعاً إلا من رحم ربي من الخبراء الشرف أو ذو الضمير الواعي والمراقب لأفعالهم.

وحالة اللجوء إلى Sole-Arbitration هي أفضل إذا كان النزاع له منحى تقني أكثر من المنحى القانوني[٢٣].

[٢٣] ماري لين كرم، محاضرات في مادة .A.D.R، مرجع سابق.

# الفصل الثاني

# الطبيعة الخاصة لعقود النفط

سوف أبحث في هذا الفصل حول ماهية عقود النفط إذ لناحية الطبيعة القانونية للعقد النفطي وإشكاله في مبحث أول وفي المبحث الثاني سوف أعرج على بعض نزاعات عقود النفط التي تتضمن تبدأ تحكيمياً.

## المبحث الأول

## ماهية عقود النفط

أثارت العقود النفطية العديد من الإشكاليات حول الطبيعة القانونية التي تتمتع بها تلك العقود. وذلك عائد لأن تلك العقود تبرم بين طرفين يتحتم أن يكون أحدهما دولة أو من يمثلها من الشخصيات المعنوية العامة والطرف الثاني المتمثل في شخص خاص أجنبي.

أضف إلى ذلك أن موضوع تلك العقود ليس موضوعاً عادياً بل هو سلعة استراتيجية يبنى عليها اقتصاد بلد بكامله وليس اقتصاد فحسب بل كل ما يتعلق بالمجتمع من حياة اجتماعية وفرص عمل وتطور وتكنولوجيا وإعمار البلاد، وأهم ما في ذلك هو القوة الاقتصادية لتلك البلد، حيث كلما كان اقتصاده أقوى كلما كان مؤثراً على الصعيد الدولي وعلى سبيل اتخاذ القرارات الدولية المصيرية، سوف أتكلم بدائة عن الطبيعة القانونية لتلك العقود وبعد عن أشكال العقود النفطية.

**الطبيعة القانونية للعقود النفطية:**

تعددت اتجاهات الطبيعة القانونية للعقود النفطية، الاتجاه التقليدي أخذ بالطابع الإداري للعقد النفطي، وغيره أخذ بطابعه الخاص، وغيره اعتبر أنه عقد مركب، ومنهم من أعطاه الطابع التجاري الدولي، وسماه عقود اقتصادية دولية، ومنهم من اعتبرها أنها عقود خاصة "ذات طابع مزدوج" .

سوف أقوم بتوضيح مجمل هذه الآراء مع تبيان الحجج التي استند عليها أصحاب هذه الآراء والحجج المقابلة لها.

### <u>الفقرة الأولى: الطبيعة القانونية لعقود النفط</u>

### ١-العقد النفطي هو عقد ذو طابع إداري:

هناك من يعتبر أن العقد النفطي هو عقد إداري، أي هو من عقود القانون العام، مستندون في ذلك إلى الشروط الواجب توفرها في العقد الإداري، معتبرين أنها موجودة في عقود استثمار البترول، حيث استقر الاجتهاد الإداري أن شروط العقد الإداري هي:

١- أن يكون أحد أطراف العقد شخص معنوي عام.

٢- تعلق العقد بمرفق عام.

٣- تضمين العقد شروط استثنائية[٢٤].

بالنسبة للشرط الأول والذي يتمحور حول أطراف العقد والذي يجب أن يكون أحدهم شخص معنوي عام.

من هو هذا الشخص المعنوي العام؟

حيث أن السائد هو أن كل دولة تقوم بتحديد الجهات التي تمثلها وتعقد اتفاقاتها وتكسبها الحقوق وتحملها الإلتزامات في إطار النظام القانوني الدولي. فالدولة لها العديد من المؤسسات الأخرى التي تتبعها بصورة أو بأخرى من صور التبعية الإدارية أو الاقتصادية أو الرقابية.

هناك مفهومان للدولة: الأول ضيق باعتبارها شخص من أشخاص القانون الدولي العام، والثاني واسع يلحق الدولة بمختلف تقسيماتها السياسية والإدارية ووحداتها الاقتصادية وهذا المفهوم الأخير هو الراجح وذلك استناداً أن اتفاقية واشنطن المنشئة للمركز الدولي لتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى لسنة ١٩٦٥ المادة ٢٥ حيث نصت "يمتد اختصاص المركز إلى أي نزاع قانوني ينشأ مباشرة على أحد الاستثمارات، بين دولة من الدول المتعاقدة (أو أحد الأقسام المكونة لها، الذي تعينه الدولة للمركز، أو إحدى وكالاتها التي تعينها) وبين أحد مواطني دولة أخرى متعاقدة...

وفي هذا جاء في حكم صادر عن المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى في نزاع بين الدولة المصرية وأحد الأفراد الإيطاليين حول عقد استثمار أن "أي تصرف قانوني من أي جهاز من أجهزة الدولة يعتبر كأنه صادر عن الدولة"[٢٥].

وبالتالي المقصود بالدولة ليس فقط الدولة كإدارات رسمية ووزارات ومديرات بل المفهوم أوسع من ذلك ليشمل كافة تقسيمتها السياسية والإدارية.

---

[٢٤] سالم بن سعيد بن سليمان الروابي، **التحكيم في المنازعات المتعلقة بعقود النفط وانتاجه**، منشورات الحلبي الحقوقية، دون ذكر تاريخ النشر، بيروت، ص ٦٠.

[٢٥] سالم بن سعيد بن سليمان الروابي، المرجع ذاته، ص ٨٠.

كما وذهب القضاء والاجتهاد الإداري إلى وضع شرط آخر لإضفاء الصفة الإدارية على العقد، حيث اشترط إضافة إلى أطراف العقد أن يكون أحد شخص عام، اشترط أيضاً أن يكون موضوع العقد يتعلق بمرفق عام بحيث يبرم العقد لخدمته، أي أن يحقق المنفعة العامة، بحيث أن انتفاء صلة العقد الإداري الذي تبرمه الدولة بالمرفق العام فإنه ينتفي عنه وصف العقد الإداري.

ويعرف القضاء الإداري المرفق العام بأنه كل مشروع تنشئه الدولة أو تشرف على إدارته ويعمل بانتظام واستمرار ويستعين بسلطات الإدارة لتزويد الجمهور بالحاجات التي يتطلبها لا بقصد الربح بل بقصد المساهمة في صيانة النظام العام وخدمة الصالح العام في الدولة في مشروع ذات نفع عام أي أن يكون غرضه سد حاجات عامة مشتركة أو تقديم خدمات عامة.

ومن هنا إن اشتراط اتصال العقد بمرفق عام مرده تمكين الدولة من كفالة سير مرافقها العامة بانتظام وإطراد.

للمرفق العام من شأنه عدم التقيد بنوع معين من المرافق العامة لإضفاء الصفة الإدارية بحيث يعتبر أيضاً المرافق التجارية والصناعية مرافق عامة مع أنه يعمل على تحقيق الربح وهذا ما حكم به القضاء الإداري بجمهورية مصر العربية.

الشرط الثالث والأخير الذي اعتمد الاجتهاد الإداري أو أنصار الرأي المؤيد لطبيعة العقد النفطي الإدارية هو يتضمن العقد شروطاً استثنائية، معتبرين أن الشركات النفطية العاملة بالدولة المنتجة تمنحها الدولة امتيازات مثل الإعفاءات الجمركية والضريبية، معتبرين أن موافقة الدولة على هذه الشروط نابع من مظاهر السلطة العامة. عرف هذا الشرط "بالبند الخارق" حيث يتضمن بنود غير مألوفة في العقود العادية التي يقوم بها الأفراد "خاص" أو حتى التي تقوم بها الدولة عندما تتصرف كشخص خاص مثل فسخ العقد بإرادة منفردة، تضمين العقد تعويضات كبيرة في حال الإخلال بالموجبات وغيرها من البنود التي تعتبر أن الدولة هي طرف في عقد ولكن ليس كأي طرف له امتيازات السلطة العامة.

بعد عرض وبإيجاز العقد الإداري اعتبر أنصار هذه النظرية أن العقد النفطي هو عقد إداري معتبرين أن العقد ينتمي إلى المرافق العامة حيث يقدم سلعة تخدم المنفعة العامة على كافة الصعد تبرمه السلطة التنفيذية باعتبارها سلطة عامة وأنه بإمكانها فسخه أو تعديله بإرادتها، بما لها من سيادة على مواردها الطبيعية.

إلى جانب هذا الرأي، ظهر رأي آخر معارض للطبيعة الإدارية للعقد النفطي، معتبراً أن هذا العقد لا ينتمي إلى المرافق العامة بحيث أنه عقد يمنح لجهة أجنبية بأداء خدمة للجمهور يدفع عنها المنتفعون مقابلاً معيناً الأمر غير المتواجد في عقود النفط بحيث ينحصر دور شركة النفط أساساً في القيام بإنتاج النفط وتصديره للخارج وأنها لا تتلقى أموال من المنتفعين بل عليها واجب أداء مبالغ معينة للدولة.

واعتبر مجلس الدولة الفرنسي "أن امتيازات المناجم لا تعد من قبيل التزامات المرافق العامة[٢٦].

بل وأكثر من ذلك اعتبر الاجتهاد أن العقود الإدارية مجالها العقود التي تبرم داخل الدولة، وليست متعلقة بأطراف أجنبية، أضف إلى أن امتيازات السلطة العامة أي الشرط الثالث "البند الخارق غير موجود في العقود النفطية حيث أن عقود النفط في بداية القرن الماضي، حيث كانت الشركات الأجنبية في وضع قوي وتستحوذ على حقول النفط كافة وتضع الشروط التي تراها والطرف الوطني مكبل اليدين، حيث تتضمن نزولاً كلياً أو جزئياً عن السيادة الإقليمية. فكثيراً ما تبحث لإبرام عقد إستثمار تعطي مع شركة أجنبية بالطريقة التي ترضى بها الأخيرة وتعاملها كطرف قوي بل أقوى من السلطة[٢٧].

خلاصة القول لا شيء يحول دون تطبيق وإخضاع عقد الإستثمار النفطي للقواعد الداخلية بإرادة الأطراف ولكن أن عقود النفط تخضع لقواعد القانون الدولي الخاص بطريقة مباشرة أو غير مباشرة على ما سيأتي بيانه.

هناك رأي آخر يعتبر أن:

**٢- عقد الإستثمار النفطي من عقود القانون الخاص**

حيث يرى جانب من الفقه أن عقد النفط ينتمي إلى قواعد القانون الخاص التي تحدد شروط صحته. وهذا ما أكدته المحكمة أو محكمة العدل الدولية في النزاع بين المملكة العربية السعودية

---

[٢٦] حكم تحكيمي صادر عن المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى، الدولة المصرية، أحد الأفراد الإيطاليين، مجلة التحكيم العالمية، العدد ٧، يوليو ٢٠١٠، ص ٥٤٠.

[٢٧] عبد الله ناصر أبو العجمي، **الطبيعة القانونية كعقود الإستثمار النفطي وتسوية منازعاتها**، منشورات الحلبي الحقوقية، دون ذكر تاريخ النشر، بيروت، ص ٢٠.

وشركة أرامكو حيث اعتبرت المحكمة أن عقد الإمتياز البترولي لا يعتبر ممارسة من الدولة لسيادتها وليس خاضعاً للقانون العام. بل للقانون الخاص (التجاري) لأنه ذو طابع تجاري تقوم به الدولة وفقاً للتشريع الإسلامي[٢٨].

وطبقاً للقانون الفرنسي فإن امتياز عقد النفط لا يمكن نسبته إلى فئة الإمتيازات الإدارية أولاً أنها تتطلب موافقة متبادلة لإرادة كل من الدولة وطلب الإمتياز والدولة هي تمنع الإمتياز.

أما الولايات المتحدة تعتبر أن الحكومة عندما تقوم بإبرام عقد فإنه يخضع لنفس القواعد التي يخضع لها الأفراد في عقودهم.

كما ويرى جانب آخر من الفقه أن عقد الإستثمار النفطي يشكل عقداً ذات طبيعة خاصة تميزه عن باقي العقود التي يكون للدولة فيها دور معين، فهو ليس عقداً تجارياً بل عقد قانوني مرتبط بسير مرفق عام، وليس من اللازم أن تدير الدولة هذا المرفق بنفسها، فقد يتم من خلال طرق آخر يتعاقد معها ولها حق ممارسة الرقابة والوصاية على إدارته[٢٩].

وفي التحكيم الذي عقد في قضية أرامكو ضد السعودية وأيضاً في قضية الشركة (سافير) ضد الحكومة الإيرانية جاء: (إن الإمتياز الممنوح من الدولة إلى الشركة له من جهة طابع يتعلق بالقانون العام ومن جهة أخرى له علاقة بالقانون الخاص)[٣٠].

ويرى جانب آخر من الفقه أن عقد "امتياز" النفط هو عمل قانوني مركب بصفته مؤسس على نصوص تنظيمية والنصف الآخر مؤسس على نصوص تعاقدية.

وعقد الإستثمار النفطي كنوع من العقود المركبة، تحتوي على شروط وأنظمة مفصلة إضافة إلى ملاحق تقنية متعددة كإتفاقيات تنمية إقتصادية مثلاً، وأن العلاقة بين أطراف العقد هي علاقة من نوع خاص لا ترجع إلى المساواة أو عدم المساواة بينهم بقدر ما ترجع إلى اختلاف طبيعة هذه العقود وأهدافها والمصالح التي يرعاها كل طرف في العقد.

---

[٢٨] عبد الله ناصر أبو العجمي، **الطبيعة القانونية كعقود الإستثمار النفطي وتسوية منازعاتها**، منشورات الحلبي الحقوقية، دون ذكر تاريخ النشر، بيروت، ص ٢٠.

[٢٩] عبد الله ناصر أبو العجمي، **الطبيعة القانونية كعقود الإستثمار النفطي وتسوية منازعاتها**، منشورات الحلبي الحقوقية، دون ذكر تاريخ النشر، بيروت، ص ٢٠.

[٣٠] محمد يوسف علوان، **الإتجاهات الحديثة**، دون ذكر دار النشر، دون ذكر مكان النشر، دون ذكر تاريخ النشر، ص ١٣٤ – ١٣٥.

**٣- الطبيعة الدولية والتجارية للعقود النفطية**

للتحدث عن الطبيعة الدولية لأي عقد لابد التطرق إلى المعيار الإقتصادي والقانوني.

حيث يقوم المعيار القانوني على فكرة أن العقد يعتبر دولياً إذا كان فيه العنصر الأجنبي، أو أنه يتصل بأكثر من نظام قانوني.

والمعيار الإقتصادي الذي يعبر عن مدى إتصال الرابطة العقدية بمصالح التجارة الدولية، وبمرور البضائع عبر حدود دولة إلى دولة أخرى.

وكما وعرف العقد الدولي قديماً أنه العقد الذي يتضمن عنصراً أجنبياً سواء تعلق هذا العنصر بأطرافه أو أهدافه أو محل إبرامه أو بمضمونه أو مكان تنفيذ. هو العقد الذي يكون أحد أطرافه أجنبياً أو متواطناً في الخارج أو أبرم خارج حدود الدولة أو كان تنفيذ بعض الإلتزامات التي ينشئها سيتم في الخارج.

أما المفهوم الحديث الديناميكي للعقد الدولي يتسم بالمرونة ويهدف إلى تحليل الظروف المحيطة بالعقد للتأكد من إتصاله بعملية قانونية تتجاوز بالضرورة حدود النظام القانوني الداخلي لدولة واحدة، أما إذا تركز بكافة عناصره المادية والمعنوية في إطار عملية قانونية ذات صفة داخلية بحته بالنظر إلى عناصرها الإيجابية فلا يعد عقداً دولياً ولو كان أحد طرفيه أجنبي الجنسية[٣١].

وتشير الممارسات الدولية إلى أن هناك ثلاث إتجاهات حول تحديد معايير دولية عقود النفط.

حيث يعتبر العقد دولياً في مفهوم هذا الرأي فيما لو كان أطرافه أو أحداهما متمتعاً بجنسية أجنبية أو مقيماً في دولة غير دولة القاضي المعروض عليه النزاع.

ولكن يعتبر الفقه الحديث أنه ليس من الضروري أن تكون بصدد عقد دولي لمجرد توافر عنصر أجنبي قد يكون غير مؤثر في تحديد طبيعة العقد بحيث يبقى العقد داخلياً.

كما وحيث اعتبر أن طالما أن عقود الإستثمار النفطي لا يكون بين أشخاص القانون الدولي، وإنما من أحد هؤلاء الأشخاص وشخص من أشخاص القانون الداخلي، وبالتالي لا يمكن أن تدخل عقود الإستثمار النفطي ضمن دائرة المعاهدات الدولية.

---

[٣١] عبد الله أبو العجمي، مرجع سابق، ص ٤٨ – ٤٩.

وتجدر الإشارة أن ليس كل عقد بذمة الدولة يعد عقداً دولياً، فلا بد أن يكون العقد متعلقاً بالتنمية الإقتصادية في الدولة المتعاقدة.

حيث اعتبرت محكمة التحكيم في قضية العقد المبرم بين المملكة العربية السعودية وأرامكو، أن العقد المبرم مع أوناسيس لا يعد عقداً دولياً.

وبالتالي العنصر الأجنبي له أهمية ولكن وجوده لا يعني أن العقد هو عقد دولي بل وإذا كان العنصر ذو الصفة الأجنبية قليل الأهمية تكون بصدد عقد وطني وليس دولي أي هذا العنصر ليس مؤثر بالعلاقة وفقاً للنظرية السابقة أن العقد يكون دولياً إذا توافر فيه العنصر الأجنبي المؤثر والذي ينطوي على دخول وخروج لرأس المال عبر الدول: "المعيار والإقتصادي"

وجدير بالذكر أن **معاهدة واشنطن في المادة ٢٥** حددت اختصاص المركز الذي أنشأته للنظر في المنازعات القانونية التي تنشأ بين دولة وشخص تابع لدولة أخرى حيث يشترط أن يكون الشخص الطبيعي تابع لدولة أخرى متعاقدة أي يتمتع بجنسيتها وأن يتعلق الأمر بالإستثمار.

**هناك من نادى بأن عقود النفط هي معاهدات دولية ولكن المعاهدات الدولية عادة تعقد بين دول وليس بين شركة أجنبية ودولة.**

وهناك من اعتبر أنه يجب تسمية عقود استثمار البترول اتفاقية اقتصادية دولية.

كما وظهر من قال Aramics Miller موصفها بأنها حكومة خاصة مقابل حكومة المملكة العربية السعودية[٣٢].

ويتبين أن عقود النفط عقود تجارية دولية حيث المعيار القانوني متحقق وكذلك المعيار الإقتصادي فليس هناك انتقال للأموال عبر الحدود أكثر مما يتم في العمليات النفطية.

بعد ذلك طرح التساؤل التالي، هل يمكن الإكتفاء بالمعيار الإقتصادي لإضفاء طابع الدولية على عقود النفط؟ وذلك دون البحث في توفر المعيار القانوني باعتبار أن الشركات النفطية المسيطرة على مجمل العمليات في منطقة الشرق الأوسط وخاصة في العامل العربي هي شركات أجنبية – المعيار القانوني محقق.

وبالتالي فإن المعيار الإقتصادي يتطلب لدولة العقد وجوب انتقال قيم اقتصادية عبر الحدود.

---

[٣٢] سالم الروابي، مرجع سابق، ص ٩٥.

حيث نجد أن التشريع المغربي تبنى المفهوم الإقتصادي القانون رقم (٠٨٠٥) بنص المادة (٤٠-٣٢٧) على أنه يعتبر دولياً التحكيم الذي يتعلق بمصالح التجارة الدولية.

- وكذلك القانون المصري والعماني من قانوني التحكيم في المواد التجارية والمدنية، نص "يكون التحكيم تجارياً في حكم هذا القانون إذا نشأ النزاع حول علاقة قانونية ذات طابع اقتصادي عقدية أو غير عقدية".
- المادة ٢ من نظام التحكيم بالمملكة العربية السعودية... تسري أحكام هذا النظام على كل عقد تحكيم... أو كان تحكيماً تجارياً دولياً يجري في الخارج.
- المادة ٥ من قانون التحكيم التجاري البحريني: "ويكون التحكيم تجارياً إذا كان موضوعه يتعلق بالعلاقات التجارية...
- وكذلك وفقاً للاجتهاد التحكيمي:

حكم صادر في دعوى شركة أرامكو ضد حكومة المملكة العربية السعودية حيث نص الحكم على أن العقد ليس عقداً إدارياً وأن أطرافه على قدم المساواة بما لهم من حقوق وما عليهم من التزامات سنة ١٩٥٨.

يذكر أن الباعث الأساسي من وراء إبرام هذه العقود كان تحقيق التنمية الاقتصادية وكان هذا الباعث موجوداً بشكل مباشر أو غير مباشر في مرحلة عقود الامتياز التقليدية، وتطور هذا الهدف إلى المساهمة والمشاركة في تحقيق الأهداف الاقتصادية للدول المضيفة إلى جانب الحصول على الربح ونظراً لتعلق عقود الاستثمار النفطي بالتنمية الاقتصادية الدولية والتجارة الدولية في عمومها فإن العقد يصبح ذو طبيعة دولية وله صلة بالتجارة الدولية. حيث يعد النفط سلعة استراتيجية ليحقق هذا العقد إيرادات لكل من الدولة المضيفة والشركة الأجنبية وكذلك لبلدان أخرى تستفيد من النفط المنتج، حيث أن العديد من الصناعات تعتمد عليه، لكل هذه الاعتبارات يعد عقد الاستثمار النفطي عقد دولياً وذائع الانتشار كحال التجارة الدولية والتنمية الاقتصادية مما يمكن معه القول أن المعيار الاقتصادي واضح المعالم في مثل هذه العقود[٣٣].

---

[٣٣] عبد الله العجمي، **الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار النفطي وتسوية منازعاتها**، منشورات الحلبي الحقوقية، دون ذكر تاريخ النشر، بيروت، ص٦٥-٦٦.

وما يؤكد لنا ذلك أن بعض الفقه يرى أن العقد يصبح دولياً ويتصل بالتجارة الدولية طالما تضمن معيار اقتصادي، فأحكام القضاء الفرنسي تذهب إلى القول بأن العقد يعتبر دولياً حتى رغم إبرامه بين وطنين في دولة القاضي إذا ما انصب على عملية تقدير واستيراد البضائع.

بعد كل ما سبق نخلص إلى القول بأن عقد الاستثمار النفطي هو عقداً تجارياً دولياً وهو عمل قانوني يتضمن جزاءاً منه تنظيمات وقواعد وهي بمثابة القانون لا يجب مخالفتها حيث تقوم بتنظيم عملية الاستثمار وبجزء آخر منه يعتبر أن عقداً الذي ينظم حقوق كل من الأطراف وواجباتهم وطرق تسوية المنازعات.

## رأي الفقه حول الطبيعة القانونية:

بعد كل ما سبق يتبنى معظم الفقه ما يلي:

إن عقود الاستثمار النفطي هي بكل تأكيد ليس بالعقود الإدارية البحتة أو ما يسمى عقود الدولة، حيث عرفت عقود الدولة بأنها عقود إذعان وهذا ما لا نجده في تلك العقود التي يتخللها الكثير الكثير من المفاوضات والمساومات قبل توقيعها حيث تعتبر تلك المفاوضات جزءاً أساسي لا يتجزأ من هذه العقود النفطية ويتم الرجوع إليها عند نشوء نزاع يتعلق بها مباشرة، أضف أن الدولة في كثير من الأحيان ولحاجتها الملحة لتلك الشركات قد ترضخ إلى الشروط التي تمليها عليها أهمها شرط إخضاع النزاعات التي تنشأ إلى نظام التحكيم بعيداً عن النظام القضائي للدولة ما يشكل تنازل للدولة عن اختصاصها القضائي، قد تفرض الدولة شروطها وهذا ما شهدناه في العقود الحديثة "سنبينه لاحقاً" ولكن لا يمكن وعلى الرغم من ذلك وصف هذا العقد بأنه عقد إداري بحق، وفي نفس الوقت هو ليس بالعقد المدني العادي التي تجريه الدولة على أملاكها الخاصة حيث تتصرف كالأفراد، لأن السلعة التي يتناولها هذا العقد هي ليست سلعة عادية، بل سلعة حيوية استراتيجية، يمكن تشبيهها لهذه السلعة كدواء فعال لوباء منتشر في العالم لا يوجد له دواء سوى ذلك الدواء "زمن الكورونا"، بل حتى يمكن أن يكون للنفط أهمية أكبر من ذلك الدواء نظراً للاستخدامات العديدة له في كافة المجالات، ولكن يبقى الغاية من انتاج تلك السلعة الحصول على العوائد المالية الضخمة التي تنتج عنها سواء لناحية الدول المنتجة أم الشركات المنتجة له عبر بيع تلك المنتجات النفطية إلى المواطنين المقيمين وكذلك إلى دول العالم أجمع محققاً بذلك عائدات مالية ضخمة تفوق بالطبع كلفة

الإنتاج، فيكون بذلك عمله تجارياً، وهذا ما أكدته المادة ٦ من قانون التجارية اللبناني معتبرة أن مشروع المناجم والبترول عمل تجاري، وهذه هي خصوصية تكمن في أهمية موضوع "السلعة" ولأن العقد والباعث منه هو تحقيق التنمية الاقتصادية وكان هذا الباعث قائماً وموجوداً بشكل غير مباشر في مرحلة عقود الامتياز التقليدية، وبعد أن كان الهدف تحقيق أكبر قدر من الأرباح الناتجة من استغلال حقول البترول، تطور الهدف إلى المساهمة والمشاركة في تحقيق الأهداف الاقتصادية للدول المضيفة إلى جانب الحصول على الأرباح الناجمة عن تلك المشاركة ونظراً لتعلق عقود الاستثمار النفطي بالتنمية الاقتصادية الدولية والتجارة الدولية في عمومها، فإن العقد إذا نظرنا إلى الهدف منه يصبح ذو طبيعة دولية، وله صلة بالتجارة الدولية، ويرى بعض الفقه أنه نظراً لطول فترة الاستثمار النفطي وأن تنفيذها يتطلب إقامة منشآت دائمة وبسبب ضخامة حجم الاستثمارات، فإن العقد بحاجة إلى تضمينه شروط تحمي المستثمر من التشريعات والإجراءات التي تنال من العقد فإن العقد يخضع للقانون الدولي لكونه يطلق بالمعاملات التجارية.

ومن ضمن حقوق الحائز على الامتياز البترولي حقه بالتنقيب والاستثمار والتسويق.

والنفط هو من الموارد الطبيعية وهو ليس قضية أو مسألة محلية بل مسألة دولية والدليل على ذلك وجود المعاهدات الدولية التي ترى هذا الأمر.

وعليه إن العقود النفطية هي عقود ذات طبيعة خاصة مركبة تجارية دولية، والآن لنتعرج قليلاً حول أشكال عقود الاستثمار النفطي.

## الفقرة الثانية: أشكال عقود الاستثمار النفطي

برزت في الآونة الأولى نوع معين من عقود استثمار البترول وهو:

**١- عقد الامتياز النفطي:**

حيث عرف هذا العقد بأنه التصرف الذي بواسطته تمنح الدولة لمشروع أجنبي حقاً خالصاً له للبحث في إقليمها عن البترول واستخدامه واستغلاله وذلك خلال مدة زمنية محددة[٣٤].

---

[٣٤] حفيظة السيد حداد، **العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجانب**، دون ذكر دار النشر، دون ذكر مكان النشر، دون ذكر سنة النشر، ص١٧٥.

وآخر أنها عقود تبرم بين الدول المنتجة وشركات النفط الأجنبية التي تعطي حق استثمار البترول لحسابها وتملكه وذلك مقابل حصول الدولة على فرائض مالية معينة، من خلال الممارسة العملية تبين أن عقود الامتياز النفطي فيها هيمنة كلية من الشركات النفطية على الثروات النفطية، حيث يمنح لها حقاً مطلقاً لاستثمار تلك الثروات، حيث جاءت شروط عقود الامتياز التقليدية وكأنها أمليت من جانب واحد، هو جانب الشركات الأجنبية التي لها الحق المطلق في البحث والتنقيب عن الثروات النفطية وتطوير إنتاج وتصدير كميات النفط والتحكم بالأسعار التي كانت تحددها شركات النفط نفسها، مما يجعل كل مردود تلك الثروة تعود لشركات النفط الأجنبية ولا تستفيد الدولة منها إلا بالقليل القليل، حيث أبرمت تلك العقود بين طرفين غير متكافئين أحدهما للشركات النفطية الأجنبية التي تملك رأس المال والخبرة الفنية والقانونية والطرف الآخر هو الدولة المنتجة للنفط التي تملك تلك الثروات وينقصها الخبرة فإن الرأي الغالب يصف حق صاحب الامتياز على المنجم بأنه حق ملكية "النظام القانوني للبترول في المملكة العربية السعودية[٣٥].

بيد أن الامتياز البترولي وإن كان رخصة تصدر من جانب الدولة وحدها، إلا أنه من ناحية أخرى يجب أن تتحد فيه إرادة الدولة وإرادة صاحب الامتياز، فيكون الامتياز عمل قانوني مزدوج أي رخصة من قبل الدولة بما لها من سلطة على أرضها ومواردها رخصة كقرار إداري ليس للملتزم أي إرادة فيه، ولكنه يتضمن أيضاً تنظيم ممارسة المستثمر لحقه الذي أعطاه إياه "الرخصة" أي القرار الإداري، ويتم هذا التنظيم بناء على اتفاق بين الإدارة والمستغل هنا يعتبر عقداً.

وأكدت أو مالت محكمة التحكيم الدولية نحو إطفاء طابع القانون التجاري على عقد الامتياز البترولي ولكن يبقى محتفظاً على مصدره المتخذ بقرار إداري[٣٦].

**٢- عقود المشاركة بالإنتاج النفطي:**

انتقلت الدول المنتجة للنفط من نظام الامتياز التقليدي الذي استمر لسنوات طوال والذي ظهرت فيه الدول المنتجة للنفط مغبونة في ثرواتها النفطية حيث استحوذت الشركات المستغلة على

---

[٣٥] عبد الحميد الأحدب، مرجع سابق، ص١٦٩.

[٣٦] عبد الحميد الأحدب، مرجع سابق، ص١٧١.

مجمل العوائد الناتجة عن هذه الثروة. ولم يكن باستطاعة الدول إلزام الشركات الأجنبية بالتشريعات التي تصدرها، فكان للشركات الحق في البحث والتنقيب عن النفط لا بل واكتشافه وإنتاجه ونقله وتكريره وتسويقه، فكانت عقود المشاركة التي برزت فيه الدول المنتجة توعاً ما كلاعب أساسي في عملية إنتاج النفط.

**معنى المشاركة:**

المشاركة بالنسبة لدولة منتجة للبترول تعني المشاركة بجزء من رأسمال الشركة الحائزة على الامتياز البترولي والتي تستثمر البترول.

يعني أن تصبح الدولة مساهمة في هذه الشركة وبالتالي لها ممارسة أعباء ومسؤوليات في الإدارة وتملك جزءاً من المؤسسة يكون له أثره الداخلي في إدارة وتوجيه دفة المؤسسة "النظام القانوني للبترول في المملكة العربية السعودية".

المشاركة بالنسبة للدول المنتجة للنفط يعني مطالبتها بجزء من حق الإدارة والقرار، فحسناته أنه يعني إمكانية التأثير بشكل مباشر وفعال على نموها الاقتصادي.

إذاً فالمشاركة تبدأ بالتنقيب ويمر بالاستخراج ثم بالنقل والتكرير ليصل إلى التسويق في العالم. حيث تعني المشاركة أن تقوم الشركة الأجنبية بتوفير الأموال اللازمة للاستكشافات، ثم حفر الآبار وبناء منشآت الانتاج والضخ والتصدير وما يرافقها من النفقات ثم تسترجع الشركة مبالغها المصروفة من بيع الإنتاج النفطي الأول الذي يسمى نفط الكلفة وتستمر بأخذ حصتها من صافي الربح وهذا يسمى نفط الربح.

ويتم بموجب هذه العقود إشراك الدول المنتجة للنفط في عمليات الاكتشاف والاستغلال، ويرى البعض بأن هذه العقود تضمن احترام سيادة الدولة وسيطرتها على ثروتها القومية وتسمح هذه العقود ومن خلال الشركة الوطنية المنشأة لهذا الغرض اكتساب الخبرة الفنية في مجال البترول والاستفادة من إمكانيات المشروع الأجنبي المتعاقد مع التسويق للبترول.

وتتحمل الشركة الأجنبية الخسائر في حال لم يتم اكتشاف النفط بكميات تجارية، ومشاركة الدولة في المشروع لا ينفي أبداً حصولها على الضرائب والرسوم من الشركات الأجنبية.

ومن أشكال عقود المشاركة بالإنتاج النفطي منها المشاركة في الإنتاج أو اقتسام الرباح مناصفة بين الطرفين وبعضها يقتصر على الحصول على جزء من الأرباح فقط، والبعض الآخر يكون مالكاً في رأس المال ويكون له حق الاشتراك في الإدارة والإشراف على الإنتاج، وقد يكون موضوع المشاركة خاصة بعمليات التنقيب والإنتاج أو قد يشكل كل العمليات الخاصة بالتسويق وإما أن يمنح الامتياز إلى المؤسسة الوطنية للنفط وتقوم هي بإشراك الشركة الأجنبية المعنية معها بنسبة النصف. كما حصل في اتفاقية السعودية مع شركة "أيني" الإيطالية[٣٧].

ومن مزايا عقود المشاركة هي عدم المجازفة والمخاطرة بأموال الدولة، وزيادة العوائق المالية للدولة من أتاوات وإيجارات وضرائب ورسوم وتدريب الكوادر الوطنية، كما ولها بعض العيوب نقتصرها على حق المناصفة ٥٠% لا يزال يملك الشريك الأجنبي نصف الامتياز ونصف النفط المستخرج، بالرغم من إمكانية الإتفاق على العكس[٣٨].

وقد يكون شكل المشاركة من خلال منح الامتياز للشركة الأجنبية على أن تتعهد بأن تؤسس بعد اكتشاف الكميات التجارية شركة يكون للمؤسسة الحكومية نصف أسهمها أو أقل أو أكثر حسبما يتم الاتفاق، وهذا ما حصل في الكويت حيث أبرمت عقد مع شركة البترول الوطنية الكويتية وهيمسبانوبل، وبموجب هذا الاتفاق منح الامتياز إلى كل من الشركة الوطنية والأجنبية معاً وتقرر أن يكون رأس مال الشركة مبلغ ١٠٠ ألف دينار كويتي تساهم الشركة الوطنية بـ ٥١% والشركة الإسبانية بـ ٤٩%[٣٩].

**٣- عقد الاستثمار النفطي عقد مقاولة:**

تتلخص فكرته هي أن يقوم المقاوم بتنفيذ العمل الموكل إليه وحصوله على أجرة وبذلك تنتهي صلة المقاول بالمشروع.

---

[٣٧] كاوه عمر محمد، **التحكيم في منازعات العقود النفطية**، دراسة قانونية مقارنة، منشورات زين الحقوقية، دون ذكر سنة النشر، بيروت، ص١٧٥-١٧٧.

[٣٨] محمد يوسف علوان، **النظام القانوني لاستغلال النفط في الأقطار العربية**، دون ذكر دار النشر، دون ذكر سنة النشر، دون ذكر مكان النشر، ص١٠٩.

[٣٩] عبد الله ابو العجمي، المرجع السابق، ص٤٠.

يعرف على أنه اتفاق بين الدولة أو شركة النفط الوطنية وشركة أجنبية تسند بمقتضاه الدولة إلى هذه الشركة مهمة تنفيذ العمليات النفطية لحسابها بمنطقة معينة لقاء بدل معين.

ومن أبرز التطبيقات العملية لعقد المقاولة ذلك العقد المؤرخ في ١٩٦٨/٢/٣ بين شركة (إيراب الفرنسية) والحكومة العراقية، حيث حددت الاتفاقية بمدة ست سنوات لحد أقصى للبحث، على أن تتخلى عن ٥٠% من أراضي الامتياز بعد ٣ سنوات و ٥% في نهاية السنة الخامسة ومن جميع الأراضي المستثمرة فيها نهاية السنة السادسة، ويعتبر البعض أن هذا العقد هو أفضل من عقد المشاركة حيث من خلال المقاولة تم تحجيم دور الشركات الأجنبية كمقاول فقط وتم على هذا النحو إرساء الملكية للدولة المنتجة.

**٤- عقود اقتسام الإنتاج:**

اعتبرت جمهورية مصر وهي الرائدة في مجال عقود اقتسام الإنتاج حيث أن في هذه العقود يتحمل الطرف الأجنبي (الشركة الأجنبية المتعاقدة) كافة مصاريف البحث والتنقيب عن النفط وتطويره وإنتاجه، مع النص على حد أدنى لقيمة المصروفات التي يتعهد الطرف الأجنبي باتفاقها هذا من ناحية وتوزيعها على فترات متعاقبة من ناحية أخرى، فإذا لم يتحقق اكتشاف النفط بكميات تجارية، فإن الطرف الأجنبي يتحمل وحده كافة المصاريف دون أن يكون له الحق في الحصول على أي تعويض، وفي حال اكتشاف النفط بكميات تصلح للاستغلال التجاري، يكون من حق الطرف الأجنبي استرداد هذه المصاريف.

ففي العقود التي أبرمتها قطر وسلطنة عمان في عامي ١٩٧٥- ١٩٧٦ بلغت هذه النسبة ٤٠% من النفط المنتج في حين تتراوح هذه النسبة ما بين ٣٠% إلى ٤٠% من النفط المنتج في العقود التي أبرمتها مصر مع الشركات الأجنبية، أما بالنسبة للكمية المتبقة من النفط المنتج، اي الكمية المتبقية بعد سداد مصروفات البحث والتنمية والإنتاج فيأخذها ويتصرف فيها الطرف الوطني والطرف الأجنبي وذلك وفقاً للحصة المقررة لكل منهم والمتفق عليها.

لن أغوص أكثر في تفاصيل عقود أقسام الإنتاج يكفي أن أكون قد أوصلت الفكرة[٤٠].

---

[٤٠] محمد يونس الصائغ، **أنماط عقود الإستثمارات النفطية في ظل القانون الدولي المالي**، مجلة الرافدين للحقوق، مجلد ١٢، عدد ٤٦، ٢٠١٠، ص١٠-٢٠.

٥- **عقود الخدمة النفطية:**

عقود الخدمة هي عبارة عن استئجار الدولة "خدمات شركة نفطية" تقوم بالعمليات النفطية لحساب الدولة، مقابل مبالغ متفق عليها وهذه العقود والتي تتطلب من الدولة أن تتكلف بكل المصاريف وتتحمل بكل المصاريف وتتحمل المخاطر، إلا أنها تحفظ للدولة حرية التصرف بنفطها وتحقق لها أعلى الرباح عادة.

## المبحث الثاني

## النزاعات المتعلقة بالعقود النفطية المتضمنة بند تحكيمي

لا يمكن ولا بشكل من الشكال الإحاطة بكافة النزاعات التي نشأت أو قد تنشأ عن العقود النفطية وفي كافة مراحلها بداية بمرحلة المفاوضات أبو بعد الإبرام أي مرحلة تنفيذ العقد وصولاً حتى مرحلة إنهاء ذلك العقد. ولكن سوف أنتقي بعض من نزاعات العقود النفطية ونلقي الضوء حول كيفية معالجتها.

**الفقرة الأولى: قضية بين الجزائر وافريقيا تحت رعاية ICC**:

حيث تم تشكيل هيئة تحكيمية من ٣ محكمين لحل نزاع بسبب عدم دفع الغرامات المتوجبة والتعويضات والفوائد الناشئة عن عقدين لبيع منتجات النفط المكرر والنفط الخام، المدعى عليه اجتمع بالقوة القاهرة المنصوص عنها في المادة ١٨ من العقد الموقع، محتجاً أن البنك المركزي لدولة المشتري لم يأذن بالدفع. محكمة التحكيم وصلت إلى استنتاج أن القوة القاهرة تتطلب ٣ خصائص هي أن تكون خارجية لا إرادة للمتضرر بها، لا يمكن رفعها، وغير قابلة للتوقع فيما يتعلق بالشروط الأخيرة يتبين أن التشريعات الأجنبية فيما يتعلق بالصرف كانت قيد التنفيذ عند لحظة إبرام العقود وبالتالي المشتري لا يمكنه التذرع لنفسه بالقوة القاهرة، حتى لو أنه لم يتمكن الحصول على تعويض بهذا الشأن، وبالتالي في هذه التغطية حكمت محكمة التحكيم بالتعويضات للطرف المتضرر والفوائد، كما وأخذت المحكمة بعين الاعتبار الإنخفاض الذي أصاب الدولار الأميركي لأن البائع كان عليه في الوقت الحاضر الاقتراض أو يشتري دولار أميركي يحمل فائدة لتعويض عدم دفع المشتري.

وهذا كثيراً ما يحدث قضية هبوط سعر صرف الدولار وأثر ذلك على أرباح الشركات والدولة[٤١].

**الفقرة الثانية: قضية عرضت على محكمة التحكيم ICSID**:

تشارك AGIP (إيطاليا) ضد حكومة الكونغو التي عملت على تأميم قطاع توزيع المنتجات النفطية في كانون الثاني ١٩٧٤ وتحويلها إلى شركة حكومية. وفي تطبيق البند التحكيمي الموجود

---

(41) Ahmed Kosheri, International arbitration and petroleum contrasts, without mentioning the publish, Alexandria, Egypt, without mention date of publication, : 200-230.

في العقد تم تشكيل هيئة التحكيم من ٣ محكمين، اصدر القرار التحكيمي الذي ركز في مضمونه على شرعية الإجراءات المتخذة من قبل حكومة الكونغو تحت كل من القانون المحلي والقانون الدولي "وهذا ما نصت عليه الاتفاقية بين الطرفين في المادة ١٥ أن القانون الواجب التطبيق هو القانون الكونغولي مكمل بمبادئ القانون الدولي تركيز بشكل خاص أعطى لهيئة التحكيم الأثر القانوني (Stabilization Clouse) الذي قبلت به الحكومة. حيث اعتبرت محكمة التحكيم ببند الثبات التشريعي ليس من شأنه التأثير على سيادة الدولة التشريعية أو القضائية معتبرة أنه بموجب هذا البند فقط لا يمكن الاحتجاج بوجه الشركة الأجنبية بأي تغيير تشريعي، وعليه محكمة التحكيم وصلت إلى استنتاج أن التأميم الذي قامت به حكومة الكونغو يشكل مخالفة للبند المتفق عليه تحت القانون الدولي، وبناء عليه يجب على الدولة التعويض لـ AGIP للأضرار التي تعرضت لها من التأميم ولا سيما فيما يتعلق بقيمة حصتها من رأس مال الشركة والمبلغ الذي تدفعه AGIP أو يحتمل دفعها على مسؤوليتها كضامن، مقابل المشاركة. وفيما يتعلق بتمديد كمية التعويض اعتمد محكمة التحكيم حصرياً على قواعد القانون المدني كما هو مطبق في الكونغو أساساً وتم إيلاء الاهتمام للمادة ١١٤٩ التي تضمنت الخسارة الواقعة، خسارة الأرباح[٤٢].

## الفقرة الثالثة: قضية بين دولة الكويت و American Independent Oil Company في AD hoc Arbitration

حصلت في باريس، والقضية أن مرسوم صدر عن الدولة قضى بإنهاء الامتياز المعطى للشركة وإعادة أصول Amin oil لدولة الكويت ودفع تعويض عادل للشركة، فمحكمة التحكيم لم تتردد كي تعتبر أن العمل التشريعي كممارسة لحق الدولة في التأميم، قدمت Amin oil اثنان من المساهمات الأساسية في مجال التطبيق القواعد المتعلقة بالتوفيق بين حق وشرعية التأمين وثانياً بند الاستقرار (Stabilization Clause) رأت نفسها المحكمة مجبورة لتعترف أن عقود الامتياز أصابها تغيرات منذ ١٩٤٨، هذه التغيرات ارتفعت كثيراً منذ ١٩٧٣ مع موافقة الشركة على هذه التغيرات دون

(42) Ahmed Kosheri, International arbitration and petroleum contrasts, without mentioning the publish, Alexandria, Egypt, without mention date of publication, : 200-230.

أي اعتراض أو تحفظ واعتبرت أيضاً أن قضية التأميم لم يتم النص عليها صراحة من خلال شروط الامتياز وشرط الثبات.

وأيضاً إن الحد من حق السيادة للدولة، يقل عندما يكون لصاحب الامتياز ضمانات أساسية يشكل حق قانوني في التعويض[٤٣].

واعتبروا أنه ضمناً يشترط ألا يكون لأي تأميم طابع المصادرة وأعادوا إطلاق ضرورة الحصول على تعويض مناسب.

وقد احتج أطراف الدعوى الحالية لما يسمى توقعات شرعية لاتخاذ قرار فيما يتعلق بالتعويضات، هذه الصيغة ينصح بها جيداً ويبرر حقيقة أنه مع إشارة إلى كل عقد طويل الأجل، وينطوي على استثمار مهم، يجب أن يكون هناك بالضرورة أن تكون حسابات اقتصادية والموازنة بين الحقوق والالتزامات والعرض والمخاطر التي تشكل التوازن العقدي. وهذا التوازن لا يمكن إهماله لا عندما تكون مسألة الانتقال إلى الضرورة ضرورة التعديلات خلال فترة العقد ولا عندما يتعلق بمنح تعويض في هذا التوازن أساسي يتكون جوهر العقد.

وأخيراً المحكمة ركزت على التعويض وأن يكون فيه قدرة على توليد وقدرة وسلطة للشراء من المالكين للامتياز، إذا أعيد الاستثمار في مكان آخر عام ١٩٨٢ عند صدور الحكم، مماثلة لتلك التي كانوا سيحصلون عليها عام ١٩٧٧ في وقت التأميم.

وعليه، إنما يوجب بند الثبات، قرروا أن أي حد لفكرة التأميم يجب أن تكون أمر واضح وظاهر ومقبول من قبل الدولة في العقد المبرم ومتطابق مع الأنظمة وتغطي فترة زمنية محدودة نسبياً، وفي غياب شرط الاستقرار في العقد لا يعتبر التأمين غير قانوني.

فيما يتعلق بالتعويض أن حقوق العقد تشمل التعويض، حيث يجب التمييز بين الاستيلاء القانوني وغير القانوني، مشيرة أنه في الحالة الأولى "القانوني" يجب تقييم التعويض وفقاً لقيمة الحقوق في تاريخ الاستلام، وفي الحالة الأخيرة "غير قانوني"، يمكن المطالبة بالاسترداد ويجب أن تكون أي زيادة في القيمة بين تاريخ الاستلام وتاريخ الحكم ذات الصلة[٤٤].

---

(43) Ahmed Kosheri, International arbitration and petroleum contrasts, without mentioning the publish, Alexandria, Egypt, without mention date of publication, : 200-230.

(44) Ahmed Kosheri, International arbitration and petroleum contrasts, without mentioning the publish, Alexandria, Egypt, without mention date of publication, : 200-230.

## الفقرة الرابعة: طبيعة نزاعات العقود النفطية

النزاعات في هذا المجال تقع تحت ثلاث فئات:

١- نزاعات بين المستثمرين والدول المضيفة.

٢- نزاعات بين المستثمرين (تماماً كما عن طريق المستغل والطرف الثالث) مثل (خدمات حقول النفط وشركات التأمين).

٣- نزاعات بين المستثمرين أنفسهم.

كل فئة تثير قضايا فريدة:

نظراً لكميات رأس المال الضخمة اللازمة لاستكشاف وتطوير حقل الهيدروكربونات، فمن غير المألوف أن تتعامل الدول مع مستثمر وحيد، من المعتاد أن يكون هناك اتحادات من المستثمرين، بينما يعمل المستثمرون عادة من خلال مشروع مشترك غير مدمج في بعض المناطق على سبيل المثال (اتحاد الجمهوريات الإشتراكية السابق والصين). من الشائع أن تكون هناك شركة عاملة.

على الجانب المضيف، خصصت العديد من البلدان مؤسسات الدولة التي تشارك في استغلال الهيدروكربونات والتي قد تعمل كجهات تجارية منفصلة، وفي هذه الحالة قد تشكل جزءاً من اتحاد الاستثمار (مثل ONGO في الهند) هي بمثابة وجه الدولة المضيفة.

ثم هناك ثروة من موردي المواد ومقدمي الخدمات من جهات خارجية وشركات تأمين وغيرهم، وسيعمل كل منهم بموجب عقدهم الخاص، عادة ما تتعاقد هذه الأطراف مع المشغل المعين من داخل اتحاد الاستثمار، إما باسم المشغل نفسه "أكثر شيوعاً" أو نيابة عن المجموعة بالكامل كوكيل صريح على الأقل يمكن توقع ما يلي:

١- اتفاقية الدولة المضيفة (عقد أو ترخيص مشاركة الإنتاج) بين الدولة والمستثمرين.

٢- اتفاقية بين المستثمرين أو اتفاقية الخدمات الفنية، أو المالية وعدد كبير من العقود بين المشغل المرشح والأطراف الثالثة (تأجير منصة الحفر، وثائق تأمين، وعقود شراء الأنابيب) مثل نزاع الهند OWGC و ٣ مستثمرين جميعهم طرف في PSC وOWGC، ينشأ نزاع حول الطريقة الصحيحة لحساب الربح النفطي يبدأ المستثمرون ١ و٢ معاً تحكيم ضد الهند، ويبدأ المستثمر ٣ تحكيماً ثانياً ضد الهند بشأن نفس القضية، توصل محكمين التحكيم على نفس الإنتاج ولكن ماذا لو لم يتم ذلك هل نلتزم OWGC بنتائج واحد أو كليهما؟

١- **نزاعات بين المستثمرين والدول المضيفة:**

عقود طويلة الأجل، يجب التعامل مع التزامات مع الدول المضيفة بطريقة لا تدمر علاقة العمل إذا كان ذلك ممكناً، سوء النية تكون كارثية في كثير من الأحيان، يجب أن يكون الأطراف حسني النية بالإضافة إلى الحاجة إلى النظر إلى الأبعاد السياسية (ربما الدبلوماسية) لهذه العلاقات.

تصر الدول المضيفة عادة أن قوانينها يجب أن تحكم وغالباً ما يشعر المستثمرون من هذا القانون (القانون غير متطور وهناك تحيز للدولة).

وعدم اليقين من كلا الجانبين هو النتيجة الوحيدة الموثوق بها عند اتخاذ قرار برفع الدعوى يجب مراعاة الكيان الصحيح للمطالبة، يجب أخذ ملاحظة دقيقة حول من المسؤول عن القانون وإذا كان الطرف الآخر فعلاً مسؤولاً عن الخطأ المعني وعندما يتعلق الأمر بإنفاذ أي قرار تحكيمي، من الواضح أن الحصانة السيادية هي السؤال الرئيس في أي عقد مع الدولة، في حين أن معظم القوانين المحلية تعتبر الخضوع للتحكيم تنازلاً (على الأقل الحصانة من الدعوى أو رفع الدعوى) هذا الموقف ليس عالمياً، وليس مرادف للتنازل عن الحصانة عن التنفيذ، ولكن أي جهة حكومية أعطت التنازل وكم يمتد هذا التنازل.

يمكن أن تكون طبيعة النزاع مع الدولة المضيفة كثيرة ومتنوعة، الأمثلة متكررة تشتمل (النزاعات حول التكاليف القابلة للاسترداد قبل تخصيص الربح، تخصيص أرباح البترول، معدلات الضريبة، كيف يتم تخصيص المخاطر الجيولوجية، وقد تكون مطالبات التلوث والأضرار البيئية كبيرة جداً، والضرائب غير المتوقعة، والتحويلات القسرية لطرق الاستثمار والتغيرات في النظام القانوني والمالي[٤٥].

٢- **النزاعات بين المستثمرين:**

مثلاً إذا رغب أحد الأطراف بيع حصته المئوية (أو جزء منها) فإن الأطراف الأخرى لها الحق في الرفض، أو الحق في استباق أي عرض من طرف ثالث (أي ..... الشراء النسبة المئوية

---

(45) Upstream oil and gas, disputes, no author, arterial available at: www.globalarbitrationreview.com , visited in 1 April- 2020, at 1 am.

بنفس الشروط٩ حق الشفعة تنشأ مشاكل عندما يكون البيع المقترح مجموعة أوسع من الأصول كيف تخصص سعر شراء للأصل وحده؟ هل يجب أن تقدم الحزمة بكاملها؟ ماذا لو لم تكن الأصول الأخرى جزءاً من مجموعة أوسع من حق الرفض أو حيث تقديم مقابل غير نقدي؟ إذا اختار أحد الأطراف شراء مصلحة الطرف المخول، فسيؤدي ذلك إلى قيام الطرف المشتري بزيادة نسبته المئوية في المشروع مما يؤدي إلى نزاع مع أي مشارك آخر، وحيث يطلب الطرف الذي له مصلحة في المحاكم والهيئات القضائية في محاولة تجميد أي محاولة بيع تنتهك حق الشفعة.

- **<u>التخلف عن سداد التزامات الدفع:</u>**

حيث عندما يفشل طرف في السداد في الوقت المناسب توفر JOA's علاجات شديدة القسوة غالباً ما تؤدي إلى فقدان الطرف لمصلحته دون تعويض، وغالباً ما يسعى الطرف المتخلف إلى إثارة حجة الدفعة النقدية أو رصيد الحساب المشترك وذلك من أجل أن يتجنب المصادرة ويوسع النزاع.

- **<u>منازعات الاندماج والاستحواذ الأخرى:</u>**

- هناك مجال آخر شائع للنزاع يتعلق بسعر الشراء، ويمكن أن تكون هناك بعض مفاوضات اللحظة الأخيرة، خاصة إذا كان السعر يستند إلى الاحتياطيات المتوقعة بدلاً من الهيدروكربونات الفعلية الموجودة، غالباً ما يتخذ الطرفان طريق امتياز الخبراء لحل أي نزاع، ومع ذلك يمكن أن يؤدي هذا في بعض الأحيان إلى مزيد من النزاعات والاتهامات (يتم تقديم معلومات غير دقيقة أو مضللة للخبير، أو أن التقرير كان متحيزاً.
- وهناك مشكلة الضمانات التي تقدم عند الاندماج أو الاستحواذ هل هي كافية وكيف يتم تقديرها.
- كما أن النزاعات الضريبية شائعة أيضاً بين الأطراف ويمكن أن تنشأ عن طريق مطالبة بالضمان أو مطالبة بتعويض، حيث كان على المشتري على أساس مطالبة كان يجب أن يغطيها البائع، وعندما تفرض الحكومات "بشكل غير متوقع" ضريبة على المبيعات.

فمن المحتمل جداً أن يتم النظر في النزاعات ليس فقط بين المشتري والبائع ولكن أمام محكمة ضرائب محلية أو حتى ضد الدولة المضيفة في التحكيم الدولي بسبب خرق معاهدة أو اتفاقية استثمار[٤٦].

---

[46] Upstream oil and gas, disputes, no author, arterial available at: www.globalarbitrationreview.com , visited in 1 April- 2020, at 1 am.

٣- **النزاعات مع الطرف الثالث:**

بالإضافة إلى النزاعات بين الأطراف الأساسية، هناك مجال رائج للنزاعات مع أطراف ثالثة، غالباً ما تشمل مزودي الخدمة للمشروع المشترك، على سبيل المثال قد تصل النزاعات فيما يتعلق بعقود أجهزة الحفر أو حتى مع موردي المطاعم الذين يساعدون في إطعام العمال في المواقع النائية، في حين أن هذه الخلافات قد تكون ناجمة عن إخفاقات تشغيلية حقيقية (مثل تعطل المعدات في منطقة الحفر) في تقلب أسعار النفط حيث في السنوات الماضية كان كثيراً من الخلافات مدفوعه بالضغوط المالية، حيث تم التفاوض على العقود في سوق ضيق، وأطراف المشروع ببساطة لم يعد لديها تدفق الإيرادات لتغطية هذه التكاليف.

وقد تكون لنزاعات الحدود الدولية تأثير كارثي على العمليات وصحة التراخيص وقد أدت اتفاقيات مشاركة البيانات والفرص إلى نزاعات كبيرة: "حيث يمكن أن تستخدم مثلاً تلك البيانات من أجل تقييم الفائدة للشراء أو لا. كل هذه الاتفاقيات تلغي إذا استخدمت البيانات لغير الغرض المخصص لها لكشفها.

إيلاء الإدارة ٣٠ يوماً لحل النزاع قد يشجع على التسوية المبكرة ولكن يجب أن تتم صياغة هذا البند بعناية (المنع فقدان مصلحة الطرف المتضرر خلال فترة ٣٠ يوماً).

عندما تنشأ الخلافات تدخل اعتبارات متعددة في الاعتبار، تواجه الدول الأطراف صعوبات خاصة (تشمل الحصول على مباركة ربما من أعلى المستويات الحكومية).

التخصص ميزة أساسية للتحكيم، بالرغم من أنه ليس من مصلحة الطرف دائماً تعيين مثل هذا المحكم المخصص.

"**يرى المحكم العدالة بينما لا يرى القاضي إلا التشريع**" **أفلاطون**[٤٧].

## قضية شركة S.O.A.B.I ضد حكومة دولة السنغال:

والتي تمت في إطار المركز الدولي لحل المنازعات الناشئة عن الاستثمار، حيث صدر حكم التحكيم بإلزام الدولة بدفع مبالغ مالية على سبيل التعويض للشركة المذكورة بسبب قيام حكومة

(47) Upstream oil and gas, disputes, no author, arterial available at: www.globalarbitrationreview.com , visited in 1 April- 2020, at 1 am.

السنغال بإلغاء العقود المبرمة معها بإرادتها المنفردة. تقدمت الشركة المحكوم لصالحها بطلب لإصدار الأمر بتنفيذه إلى رئيس محكمة باريس الذي أصدر الأمر بتعيينه بتاريخ ١٤ نوفمبر ١٩٨٨، فطعنت حكومة السنغال بهذا الأمر أمام محكمة استئناف باريس التي أصدر الحكم بتاريخ ٥ ديسمبر ١٩٨٩، حيث اعتبرت أن قبول الدولة بعرض النزاع أمام هيئة تحكيم ..... بأن تتعهد بتنفيذ على اقليمها الالتزامات المالية، وعندما لم ترهن الشركة المذكورة بالحكم طعنت فيه أمام محكمة النقض، حيث صدر الحكم في ١١ يوليو ١٩٩١ أكدت فيه على أن الدولة التي تقبل الخضوع للتحكيم تقبل في نفس الوقت أن يكون حكم التحكيم مشمولاً بالأمر بالتنفيذ، غذ أن الأمر بالتنفيذ بحد ذاته لا يعتبر وسيلة من وسائل التنفيذ، واعتبرت المحكمة أن موافقة الدولة على التحكيم يعد بمثابة تنازل ضمني عن حصانتها في مواجهة تنفيذ الحكم "حكم مهم لضمان تنفيذ حكم التحكيم في مواجهة حصانة الدولة".

بالرغم من انتقاد هذا الاتجاه القضائي من قبل بعض الفقه[٤٨] يقول أن مهما كانت المبررات القانونية، فإن تنازل الدولة عن حصانتها ضد إجراءات التنفيذ لا يفترض وإبرام عقد التحكيم لا يعني تنازلها عن حصانتها القضائية لأنها لا تتمتع بها اصلاً أمامه، فإذا عرض النزاع لأي سبب كان أمام القضاء، فإن الدولة تسترد حصانتها القضائية وهذا الحل يسري من باب أولى على حصانتها ضد إجراءات التنفيذ[٤٩].

حيث تتخذ نزاعات صناعة النفط والغاز أشكالاً متنوعة، قد تكون عبر مستوى الحكومات المضيفة، على مستوى شركات النفط والغاز، مستوى مقدمي الخدمات، مستوى مزودي المعدات، ويمكن تصنيف النزاع حسب مكان حدوثها (المنبع- المنصف، المصب)، ويمكن تصنيف النزاع وقت حدوثها خلال دورة حياة المشروع[٥٠].

أضف إلى النزاعات التي تتعلق بالقانون الواجب التطبيق ومشكلة الحصانة القضائية والتنفيذية وسيادة الدولة كل ذلك سوف تتطرق إليه في القسم الثاني من هذه الرسالة المتواضعة.

---

[٤٨] حفيظة السيد حداد، المرجع السابق، ص٢٨٠.

[٤٩] عامر علي سمير الدليمي، **المنازعات الدولية في عقود النفط وطرق تسويتها**، منشور في (Google Book).

[50] Global USA Best practice for effective and quick dispute resolution in the international oil and gas industry artivle published at lerology.com, visited in December 11-2018.

# القسم الثاني
# مدى فاعلية التحكيم في حل النزاعات النفطية والحلول البديلة (الوساطة)

سوف أتناول في القسم الثاني من هذه الرسالة العوائق التي من شأنها الحد من فعالية التحكيم كوسيلة لحل النزاعات في الفصل الأول، أما الفصل الثاني فسوف أخصصه للبحث عن تكيف التحكيم وADR وهل يمكن للوساطة أن تكون بديلاً للتحكيم؟ وكيف يمكن تطوير التحكيم ليتناسب مع نزاعات العقود النفطية.

حيث إنه من المعلوم أن التحكيم ليس بنظام أو بوسيلة جديدة لحل نزاعات العقود النفطية وعلى مر العصور تبين أن التحكيم كوسيلة لحل النزاعات اعتراها عدد من العوائق التي أثرت بشكل مباشر أو غير مباشر على فعاليته لحل النزاعات التجارية ومنها وأهمها النزاعات النفطية مما فتح الباب على إمكانية تذليل تلك العقبات التي تواجه التحكيم، والعمل على إيجاد طرق أخرى أكثر فعالية في حل النزاعات وخاصة عندما يكون منشئ تلك النزاعات غير تجاري محض بل سياسي وما أكثرها أو اجتماعي، أو سوء تفاهم، أو مشكلة كبريا بين أطراف النزاع، فهل هذه النزاعات المذكورة آنفاً قادرة الوساطة على حلها؟ سوف نرى ذلك تابعونا.

# الفصل الأول

# العوائق التي من شأنها الحد من فعالية التحكيم في القضايا النفطية

إن التحكيم كوسيلة لحل النزاعات قد يكون فعالاً في كثير من الأحيان ويحصد ثماره كل من الطرفين، ولكن أيضاً يشكل عائقاً بوجه أطراف النزاع مما يعرضهم للخسارة، وهناك أضرار أيضاً تلحق بالبيئة، قد لا يكون التحكيم فعالاً في معالجة أضرارها التي تتسم بطابع العجلة نظراً لانعكاس أضرارها على المجتمع ككل من الناحية الصحية أولاً "أمراض، فيروسات جديدة وغيره)، ومن الناحية الاجتماعية والاقتصادية ارتأيت أن أقسم هذا الفصل إلى مبحثين: المبحث الأول: العوائق المتعلقة بآلية التحكيم، والمبحث الثاني: دراسة حول التحكيم في الأضرار البيئية الناجمة عن التسربات النفطية.

## I. العوائق التي من شأنها الحد من فعالية التحكيم في القضايا النفطية

سوف أتطرق في هذا الفصل للعوائق التالية:

١- الصعوبات الخاصة بالقانون الواجب التطبيق.

٢- العوائق المتعلقة بمسألة السيادة القضائية.

٣- العوائق المتعلقة بقضية السيادة التنفيذية (والثغرات التي اعترت اتفاقية نيويورك في عملية التنفيذ).

٤- الحجز الاحتياطي.

٥- تأثير التحكيم على الطرف الثالث.

٦- استقلالية البند التحكيمي وإشكالياته.

٧- عوائق التحكيم في قضايا البيئة.

## المبحث الأول
## العوائق المتعلقة بآلية التحكيم

سوف أقسم هذا المبحث إلى عدة فقرات لكي أستطيع الإحاطة بالعوائق التي من شأنها الحد من فعالية التحكيم المذكورة أعلاه.

### الفقرة الأولى: الصعوبات الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم

بادئ ذي بدئ يتوجب التفريق بين القانون الواجب فيما يتعلق بالأساس أي على الاتفاق بحد ذاته وبين القانون الواجب التطبيق على الإجراءات التحكيمية أي قانون اصول المحاكمات المدنية، هناك ما يتعلق بالشكل (أصول) وهناك ما يتعلق بالأساس، نقسمها بين الحل المعتمد من الفقهاء– الاتفاقيات الدولية– القوانين المحلية– الاجتهاد.

**١– القانون الواجب التطبيق المتعلق بالأساس:**

- إن هذه المسألة قد تثار أمام **القاضي الوطني**، وكذلك أمام المحكم، إثارة هذه النقطة أمام القاضي لا تثير صعوبة، حيث أن القاضي عليه أن يطبق قواعد الإسناد لديه وقواعد القانون الدولي الخاص حتى يتمكن من معرفة القانون الواجب التطبيق، حيث ترشده قواعده إليه.
- أمام **المحكم** الأمر مختلف لأن المحكم ليس لديه قواعد إسناد الآراء الفقهية التي تناولت هذه المسألة:

أ– خضوع اتفاق التحكيم لقانون سلطان الإرادة، حيث يعتبر أنصار هذا الاتجاه أن التحكيم في عقود النفط أن يخضع لقانون سلطان الإرادة، وذلك بحكم الطبيعة العقدية للتحكيم، وإن لم يكن مسلماً بها فهي الغالبة على الطبيعة القضائية، والعقد في النهائية شرعة المتعاقدين[٥١].

ب– إخضاع التحكيم لقانون دولة مقر التحكيم.

- القانون الواجب التطبيق من **منظور الاتفاقيات الدولية:**

---

[٥١] سراج حسين أبو زيد، **التحكيم في عقود البترول**، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠، ص٢٤١.

- اتفاقية نيويورك ١٩٥٨: نصت المادة الخامسة من هذه الاتفاقية أنه لا يجوز رفض الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه إلا إذا قدم الخصم المتمسك ضده بالحكم الدليل على أن اتفاق التحكيم غير صحيح وفقاً للقانون الذي أخضع الأطراف الاتفاق له أو عند عدم الاتفاق وفقاً لقانون البلد الذي صدر فيه الحكم.

يستنتج من هذا النص أن الاتفاقية أخذ أولاً بقانون الإرادة وعند غياب تلك الإرادة يتم اللجوء إلى قانون الدولة التي صدر فيها الحكم "القرار التحكيمي" ولكن هذه الحلول تكون مطبقة في مرحلة ما بعد صدور القرار، وعليه تكون غير كافية لحل هذه المسألة.

- **من وجهة نظر اتفاقية جنيف ١٩٦١:**

اعتبرت المادة ٦١٢ من هذه الإتفاقية على أنه: "تفصل محاكم الدول المتعاقدة في وجود أو صحة وجود اتفاق التحكيم فيما يتعلق بأهلية الأطراف وفقاً للقانون الواجب التطبيق عليهم وفي المسائل الأخرى:

١- وفقاً للقانون الذي أخضع له الأطراف اتفاق التحكيم.

٢- وفي حالة عدم اتفاق الأطراف، وفقاً لقانون البلد الذي يجب أن يصدر فيه القرار التحكيمي.

٣- وفي حالة عدم اتفاق الأطراف، وكان من غير الممكن معرفة البلد المحتمل أن يصدر فيه حكم التحكيم في اللحظة التي يكون فيها الأمر معروضاً على المحكمة القضائية، تفصل المحكمة وفقاً للقانون الذي تعينه قواعد التنازع في دولتها.

لم يختلف الحل كثيراً عن اتفاقية نيويورك، ولكن تناولت هذه الاتفاقية إشكالية القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم أمام القاضي الوطني وقبل صدور حكم التحكيم، حيث ميزت الاتفاقية بين حالتين: ١- إذا كان من الممكن توقع البلد الذي سيصدر فيه حكم التحكيم فإن قانون هذا البلد هو واجب التطبيق، والحالة الثانية إذا لم يكن من الممكن توقع البلد يكون القانون الواجب التطبيق على اتفاقية التحكيم هو ذلك القانون الذي تعينه قواعد التنازع في المحكمة المعروض عليها النزاع.

ويمكن أن يكون قانون الإرادة هو قانون الشريعة الإسلامية كما جاء في إحدى المحاكم التحكيمية "وبما أن الأطراف قد أرادوا الشريعة الإسلامية قانوناً بحكم اتفاقهم فيكون هو النظام المطبق على العقد"[٥٢].

## القوانين الوطنية وموقفها من القانون الواجب التطبيق

- **القانون السويسري:** التحكيم الدولي الخاص الذي نص بالمادة (١٧٨/٢) حيث اعتبر أنه يكفي لصحة اتفاق التحكيم أن تتوافر فيه الشروط الموضوعية التي يتطلبها أحد القوانين:

١- القانون المختار من قبل الأطراف.

٢- القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع (العقد الأصلي) سواء مختار من قبل الأطراف أو من قبل النحكمين.

٣- القانون السويسري باعتباره قانون الدولة الذي يجري التحكيم على أصلها.

- **المشرع الإسباني:** في المادة ٦١ من قانون التحكيم اعتبر أنه يحكم صحة التحكيم (اتفاق التحكيم):

١- القانون المختار من قبل الأطراف شرط وجود صلة بين القانون المختار منهم والعقد موضوع النزاع.

٢- قانون العقد الذي يحكم موضوع النزاع إذا كان محدداً.

٣- قانون الدولة التي صدر منها حكم التحكيم.

٤- قانون الدولة محل إبرام اتفاق التحكيم.

وأهمية القانون الواجب التطبيق على مسألة القابلية (قابلية النزاع للتسوية عبر التحكيم أو عدم قابليته).

وهذه تنشأ في حال التحكيم الدولي ولكن في حالة التحكيم الداخلي يطبق المحكم القانون الداخلي الذي تنتمي إليه العلاقة القانونية، أو قانون أجنبي إذا اختار الأطراف ذلك القانون شرط أن لا يكون هذا القانون مخالفاً للأحكام الآمرة للقانون الداخلي المطبق.

---

[٥٢] حكم تحكيمي منشور بمجلة التحكيم العالمية، العدد ٣، يوليو ٢٠٠٩، ص٢٤٨.

ولو أن المعاهدات الدولية حددت بصورة واضحة النزاع القابلة للتحكيم من عدمه لكان أفضل ولكن لم تحدد وبالرغم أن المادة ٥ من اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ "... يجوز للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف بحكم التحكيم ... أن ترفض ذلك إذا تبين لها أن قانون ذلك البلد لا يحيز تسوية هذا النزاع عن طريق التحكيم" ولكن هذا غير كافي إطلاقاً، حيث أعطى الصلاحية للسلطة المختصة وقد يكون سبب لشل التحكيم برمته.

ولأن أحد شروط صحة اتفاقية التحكيم، قابلية النزاع للتحكيم اعتبر قسم من الفقه ونؤيده أن قانون اتفاق التحكيم هو ما يطبق على القابلية من عدمه:

- ويرى جانب آخر إخضاعه لقانون مقر التحكيم.
- ويرى جانب آخر إخضاعه لقانون دولة التنفيذ.

ولكن له انتقادات لا يمكن معرفة الدولة مسبقاً إلا بعد صدور الحكم ومعرفة الخاسر وغير من الانتقادات التي نحن بغنى عن ذكرها). سوف نتطرف إليها في مسألة التنفيذ وعوائقه.

- وفيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق على العقد الأصلي قرر المحكم السويسري "أي نظام قانوني يجب تطبيقه بشكل أفضل وفقاً لدليل نية الأطراف والتي يمكن العثور عليها في العقد واعتبر أن على الرغم من أن قانون مكان العمل الموقع يشير إلى تطبيق القانون الإيراني، إلا أنه ينبغي اعتماد وجهة النظر المعاكسة لأن "الاتفاق الحالي يختلف اختلافاً جوهرياً عن العقد التجاري المعتاد المنصوص عليه في القواعد التقليدية للقانون الدولي الخاص اعتبر أن المبادئ العامة للقانون هي المطبقة.

وفي قضية أخرى، حيث عين رئيس محكمة العدل الدولية Sole – arbitrator في قضية شركة البترول البريطانية (BP) حيث صادرت ليبيا ممتلكات الشركة بريتش بتروليوم كرد فعل على سلوك سياسي مع المملكة المتحدة في الجوف الفارسي "نزاع حول السيادة على ثلاث جزر"، وبما أن المحكم اختار كوبنهاغن مقر التحكيم ورفض اتباع سابقة أرامكو (Aramco president) في عرض أو إخضاع الإجراءات للقانون الدولي، قرر أن قانون الإجراءات يجب أن يكون القانون الدنماركي، قانون مقر التحكيم، معتبراً أن الفرقاء طالما أنهم لم يختاروا قانون فإن هيئة التحكيم لها حرية في الاختيار مع جميع ظروف القضية[٥٣].

---

(53) Ahmed El Kosheri, previous reference, pp 11.

وفي قضية أو حالة ثانية في ليبيا، اتخذ قرار مخالف تماماً، حيث تم التحكيم في Geneva (حكومة ليبيا ضد Texaco Group) وقضية التأميم، حيث قرر محكم تكساسكو أن القانون الدولي وحده هو الذي يحكم هذه المسألة مشيراً إلى أن وجود الدولة طرف في العقد يجعل من غير المناسب اختيار قانون مقر المحكمة معتبراً أن العقد يستمد قوته الإلزامية من القانون الدولي وليس أي قانون محلي واعتبر أن وجود شرط الثبات التشريعي يحرم الدولة من صلاحيتها في تعديل شروط اتفاقية الامتياز من جانب واحد.

وفي قضية لافتة اتخذ محكم ليامكو نهج جديد (المحمصاني اختار تطبيق التحكيم للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي) لم يأخذ القانون الدولي ولا قانون مقر التحكيم[٥٤].

وبناء على كل ما تقدم تتعدد الآراء حول القانون الذي يطبق على التحكيم، فمنهم من قال أن القانون الواجب التطبيق هو قانون مقر التحكيم ومنهم من أخضعه لقواعد القانون الدولي وآخر منهم من أخضعه لقواعد لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي. وطبعاً هذا في حال لم يختار الأطراف قانون يحكم هذا الأمر فإرادة الأطراف تعلو كل شيء.

في كثير من الأحيان، وكما لاحظنا منذ قليل حول النزاع بين ليبيا وشركة Britsh Petroleum وكان سببه الأول سلوك سياسي حيث كان نتيجة ردة فعل سياسي وذلك لأن المملكة المتحدة كدولة كانت متنازعة مع ليبيا حول السيادة على ٣ جزر. اهتمامي ليس حول موضوع النزاع ولكن اهتمامي حول سبب النزاع هنا سببه سياسي محض، قد لا يكون التحكيم في مثل هذه الحالة فعالاً لحله، برأيكم ما هي الوسيلة الأفضل لحله؟ سوف نرى ذلك في الفصل الثاني من هذا القسم.

## ٢- القانون الواجب التطبيق على العقد الأصلي (عقد البترول) عقد الاستثمار النفطي.

لا أريد نسخ ما تم قوله في هذا المجال، ولكن سوف أختصر، فخير الكلام ما قلّ ودلّ.

مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود البترول لها أهمية حيث على أساسها يتم تحديد الحقوق والإلتزامات لكل الأطراف، مدى إمكانية تعديل شروط العقد تنطبق نظرية الظروف الطارئة، التعويض وملحقاته..

---

(54) Ahmed El Kosheri, previous reference, pp 11.

١- للأطراف الحرية الكاملة في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع استناداً إلى سلطان الإرادة وهو مبدأ مسلم به في مجال التحكيم الدولي الخاص، سواء هذا القانون كان متصلاً بالعقد موضوع النزاع أو لا، لا فرق. حيث يتم الاتفاق بالإرادتين (توافق الإرادتين).

٢- وترك العقد دون تعيين قانون مكتفين بالبنود المتفق عليها (عقد شركة المتعاقدين) قد يثير النزاعات في حال وقوع نزاع غير معين في العقد وبنوده، مما يطيل أمد حل النزاع للبحث حول القانون، فكل طرف سوف يحتج بالقانون الذي يؤمن مصالحه.

مادة ٨١٣ أصول محاكمات مدنية (تؤكد على المبدأ).

اتفاقية واشنطن: المادة ٤٢- فقرة أولى (تفصل الهيئة التحكيمية في النزاع طبقاً للنظم القانونية التي وافقت عليها الأطراف)

إذا لم يتفق الطرفان على القواعد الموضوعية طبقت هيئة التحكيم على النزاع القواعد التي ترى أنها أوثق صلة بالعقد مستخدماً قواعد القانون الدولي الخاص وضابط الإسناد.

- في قضية أرامكو في حكمها الصادر في ٢٣ آب ١٩٥٨ (على العقد الدولي يطبق في المقام الأول القانون المختار طرحه من الأطراف، وفي حال غياب ذلك الاتفاق يطبق قانون الإرادة المفترضة)[٥٥].
- في قضية تحكيم Texaco ضد حكومة ليبيا استخلص المحكم من وجود شرط الثبات التشريعي الإشارة إلى مبادئ القانون الدولي أن إرادة الأطراف اتجهت إلى اختيار القانون الدولي ليحكم موضوع النزاع (إرادة ضمنية)[٥٦].

وبالتالي عند غياب إرادة الأطراف الصريحة والضمنية يلجأ المحكم نفسه إلى تعيين القانون الواجب التطبيق، وفي حال القانون المختار من الأطراف غير كافي، كذلك يلجأ إلى نفس الطريقة.

- قد يختار المحكم قانون الدولة المتعاقدة (حيث عادة ما يتم إبرام العقود على أرضها وتنفيذها على أرضها).
- تطبيق قوانين غير وطنية على عقود البترول:

---

[٥٥] ماهر الخطيب، تنفيذ قرارات التحكيم التجاري الدولي والاعتراف بها (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة ماستر في قانون الأعمال، الجامعة اللبنانية، فرع أول، ٢٠١٤.

[56] Ahmed El Kosheri, previous reference, p: 13-16.

- القانون الدولي
- القانون الذاتي للعقد.
- قانون عبر الدول.
- قواعد قانون التجارة الدولية.
- المبادئ العامة للقانون:
  - العقد شرعة المتعاقدين.
  - عدم جواز الإثراء بلا سبب.
  - حسن النية في تنفيذ العقد.
  - الحقوق المكتسبة.

فتعود كل قضية على حدى.

### ٣- القانون الواجب التطبيق على الإجراءات Procedure law:

الفرقاء يحددوا القانون الواجب التطبيق بالنسبة للإتفاق التحكيمي وبالنسبة للإجراءات، في هذه الحالة المحكم ملزم بهذه القوانين المختارة. هذا في حالة كان التحكيم مؤسساتي ولكن Arbitration Ad-Hoc، وفيح حال اختار الفرقاء قواعد العدل والإنصاف لحل النزاع يكون المحكم معفى من إتباع أصول معينة.

التحكيم المؤسساتي وقانون الأصول الذي يجب أن يعتمده أمام القاضي وحتى لو اختار الفرقاء تطبيق قواعد العدل والإنصاف ولكن أمام المحكمة القاضي يتبع ويطبق قانون أصول المحاكمات المدنية التابع له لأن ما اختاره الفرقاء "قواعد العدل" هو لحل النزاع وليس اتباع الأصول القانونية.

حيث أن اختيار قانون أصول المحاكمات أمر مهم جداً، حيث يتم تحديد ما إذا كان المحكم تختص صلاحياته أم لا[٥٧].

هناك جدل كبير جداً في مسألة تحديد قانون أصول المحاكمات، في موضوع التحكيم الدولي، بحيث هناك من يعتبر أن على القاضي تطبيق قانون دولته Lex Fori لأنه أمر طبيعي

---

[٥٧] محاضرات دكتور ماري لين كرم، أستاذة القانون الدولي في الجامعة اللبنانية، مادة A.D.R.

(حيث يعتبر عدد من الفقهاء أن في نهاية المطاف سوف يأخذ الطرف المحكوم له صيغة تنفيذية من المحاكم الوطنية وأمامها).

هناك رأي آخر يعتبر أنه هناك استثناء لهذه القاعدة حيث يجب اللجوء إلى القانون الأقرب إلى الاتفاق التحكيمي وهناك اجتهادات عديدة في هذا الإطار، مثال على ذلك سويسرا التي تسمح للقاضي أن لا يطبق قانون دولته حتى لو كان في بعض الأحيان يتعلق بالنظام العام، هذه نقطة أساسية في هذا الإطار، حيث قد يفسر أن ما هو ممنوع مخالفته في التحكيم ليس النظام العام الداخلي بل النظام العام الدولي.

وفي قضية شركة النفط الإيرانية الوطنية Sopphire وهي شركة كندية حيث أنهت الشركة الوطنية عقد الامتياز البترولي عام ١٩٦١ و صدر القرار التحكيمي من قبل Sole Arbitator1963 حيث أوجد خصائص مهمة أولهما: اعتماد قانون "مقر التحكيم" للتطبيق على الإجراءات جاء فيه: أخضع المحكم الإجراءات لقوانين الإجراءات المحلية المطبقة من كانتون فود السويسرية حيث كانت لوزان المكان الذي تم فيه الاستماع إلى القضية"، وذلك في ظل غياب اتفاق الأطراف على قانون معين للإجراءات الأولية لاتفاق الأطراف.

وأكد على ذلك أي على تطبيق قانون الأصول التابع لمقر التحكيم ما تبناه بعض كبار الفقهاء في هذا المجال في لبنان، حيث اعتبر أن العودة تكون لقانون أصول المحاكمات المدني اللبناني هذا طبعاً إذا جرى التحكيم في لبنان.

ويمكن تطبيق هذه القاعدة على كل الدول، بذلك نكون تخطينا عقبة مهمة جداً في طريقة التحكيم تؤثر في فعالية حل نزاعات عقود النفط وتطيل من وقتها[٥٨].

## الفقرة الثانية: العوائق المتعلقة بسيادة الدولة في عقود النفط

بعد أن تقوم الدولة بإبرام عقد الإستثمار النفطي وتدرج فيه بند إحالة كافة المنازعات الناشئة من العقد إلى التحكيم، وبعد أن تبدأ عملية التنقيب والإستكشاف والإنتاج، وينشأ نزاع معين ويعرض فيه النزاع على التحكيم، تقوم الدولة وبقصد التهرب من التحكيم وآثاره، ومحاولة اللجوء إلى قضائها الوطني تتذرع الدولة بما يسمى السيادة "سيادة الدولة" على مواردها وعلى أرضها.

---

[٥٨] محاضرات دكتور ماري لين كرم.

**الحصانة القضائية:**

هي الحالة التي تتمسك فيها الدولة بقضائها الوطني لحل النزاع النفطي، ولكن هل ما تقوم به الدولة في هذا الصدد في محله القانوني؟

- الدفع بالحصانة القضائية يعد مبدأ من مبادئ القانون الدولي، وهو مبدأ المساواة القانونية بين الدول أعضاء الجماعة الدولية. حيث قيام أحد الدولة بمقاضاة الدولة الأخرى أمام هيئة تحكيمية أو أمام محاكمها الوطنية يعد إخلالاً بمبدأ المساواة بين الدول.

**ولكن،**

وفي هذا الصدد يتجه معظم الفقه للقول أن الدولة عندما تقوم بإبرام عقد، وقبول شرط أو اتفاق التحكيم فيه كالعقد النفطي، تكون بذلك قد تنازلت وبشكل ضمني عن حصانتها القضائية في حدود الموضوع الذي انصب عليه اتفاق التحكيم.

حيث أن التحكيم أولاً:

- هو قضاء خاص ولا ينتمي إلى سلطة أي دولة.
- والمحكم عندما يصدر حكمه Umpire, Awards لا يصدره بإسم أي دولة بل هو ينفذ المهمة الموكلة إليه من قبل أطراف النزاع.

لا مساس في هذا الحال لحصانة الدولة ولا حتى لسيادتها التي تملكها.

وأكد على ذلك قرار أصدرته محكمة التحكيم بغرفة التجارة الدولية في باريس أحد أحكامها بالفصل في نزاع يتعلق بأحد عقود استغلال حقول نقط في جمهورية ليبيا (الدفع بالحصانة القضائية للدولة لا يتفق مع نظام التحكيم الذي يقوم على أساس تسوية النزاع بشكل رضائي من خلال اتفاق مسبق بين الأطراف يشكل في حد ذاته تنازلاً عن الحصانة القضائية.

ويجب التمييز بين حالتي:

١- حالة تصرف الدولة بصفتها من أشخاص القانون الدولي العام.

٢- حالة تصرف الدولة بصفتها من أشخاص القانون الدولي الخاص.

- في الحالة الأولى: تتمتع الدولة بالحصانة القضائية وفقاً لمبادئ القانون الدولي العام.

- في الحالة الثاني: لا تتمتع الدولة بذلك وخاصة إذا اتسم النشاط بالطابع التجاري، والتوقيع على عقد التحكيم (تنازلاً عن تلك الحصانة).

وتمسكها بالحصانة يشكل خرقاً لمبدأ التراضي ولمبدأ العقد شرعة المتعاقدين. يمكن أن يعرضها للتعويض في حال الأضرار بمصالح الشركة المستثمرة المماطلة[٥٩].

## الفقرة الثالثة: القرارات التحكيمية وتنفيذها

تشكل الحصانة التنفيذية عقبة من عقبات التحكيم في المجال النفطي، والتذرع يكون عادة من الدولة التي يطلب منها تنفيذ القرار التحكيمي على أرضها.

فالدولة المطالبة بالتنفيذ قد تتمسك بحصانتها ضد التنفيذ، كما قد ترفض الاعتراف به.

قد يتم وفي كثير من الأحيان تنفيذ القرارات التحكيمية رضائياً حتى دون حاجة لتدخل القضاء، وذلك إن دل فإنه يدل على تطبيق مبدا حسن النية في التعامل المعترف به دولياً[٦٠].

وفي قرار تحكيم (أرامكو – السعودية)

حيث أن السعودية امتثلت للقرار الذي صدر ضدها وأظهرت احتراماً كاملاً لنصه ونفذت ما ورد فيه دون تأخير[٦١].

هذا ما يؤدي بالفعل إلى نشر عامل الثقة في الاستثمارات في البلاد التي تحترم تلك القواعد، مما يجذب الشركات الكبرى للاستثمار بها.

هذا ما قوننته اتفاقية واشنطن ١٩٦٥ لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى وأنشأت المركز الدولي لتسوية تلك المنازعات ICSID. حيث اعتبرت أن القرار التحكيمي الذي يصدر وفقاً لأحكامها يكون نهائياً وواجب التنفيذ من الدول المنظمة إلى الاتفاقية كما لو كان

---

[٥٩] دراسة قانونية مقارنة حول التحكيم في منازعات عقود النفط، مقال منشور على موقع المحاماة: www.mohamat.com، دون ذكر تاريخ التحديث، تاريخ الزيارة: ٢٠٢٠/٤/١٣.

[٦٠] ماهر محمد الخطيب، تنفيذ قرارات التحكيم التجاري الدولي، والاعتراف بها (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة الماستر في قانون الأعمال، الجامعة اللبنانية، الفرع الأول، ٢٠١٤، ص٦٢.

[٦١] سعود العماري، تنفيذ أحكام المحكمين، منشور على موقع اليوم: www.alyoum.com، آخر تحديث ٢٠١٤/٢/١٧ تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٤/١٣.

الأمر يتعلق بتنفيذ قرار صادر من محاكم تلك الدول والطعن يكون أمام لجنة خاصة تشكل لهذا الغرض في المركز مقره واشنطن حتى دون الحصول على صيغة تنفيذية، وأعطت الحق لكل من الطرفين الطعن إما بإعادة النظر (لأسباب جديدة أو لم تكن معلومة) بالحكم وطلب إبطاله أو إلغاءه.

التنفيذ يكون:

- طوعياً.
- عند تسوية النزاع وفقاً لاتفاقية واشنطن
- دون تدخل القضاء.

سوف أذكر قليلاً وبشكل مختصر كيف تعامل الدول القرارات التحكيمية وفقاً لـ ٣ نماذج فبعضهما عاملها:

١- عامل قرارات التحكيم الدولي نفس طريقة معاملة التحكيم الوطني وهذا هو الأفضل والأسهل وهذا ما تسعى إليه المعاهدات وهذا قائم في فرنسا.

٢- معاملتها معاملة العقود أو ما يسمى الدعوى الجديدة كبريطانيا فيقوم القاضي الوطني بإعادة النظر بالدعوى التحكيمية وإثارة المشاكل الموضوعية فيها بحضور أطراف النزاع، طريق طويل وكأنه لا يعطي للقرار التحكيمي أية مفاعيل.

٣- طريقة الصيغة التنفيذية: وهي عند قيام القاضي الوطني، بمراقبة القرار التحكيمي والتأكد من توفر الشروط الشكلية التي تتعلق بالإجراءات التي أدت إلى صور ذلك القرار، ومطابقة القرار للنظام العام في دولة تنفيذ القرار وغيره يصدر الصيغة التنفيذية التي تعطي القرار قوته التنفيذية وإجراء الصيغة التنفيذية تبنته اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ في المادة ٤: حيث يقوم الطرف الذي يطلب الاعتراف والتنفيذ بتقديم:

- القرار الأصلي.
- الاتفاق الأصلي.

المادة ٣ نصت أن كل دولة متعاقدة تعترف بقرارات التحكيم كقرارات ملزمة وتقوم بتنفيذها وفقاً للقواعد الإجرائية المتبعة في الإقليم الذي يحتج فيه بالقرار.

كرست طلب تنفيذ قرار التحكيم كمنهج إجرائي أولي.

## ١- العقبات أمام التنفيذ واتفاقية نيويورك وثغراتها وإمكانية المعالجة:

أولى هذه العقبات أمام تنفيذ القرارات التحكيمية هو ما يسمى تمسك الدولة بحصانتها التنفيذية. طبعاً الدولة قد تستخدم أساليب وحجج ملتوية، الهدف من ذلك يكون دائماً التهرب والتنصل من التحكيم كوسيلة لحل النزاع النفطي، حيث ترى فيه آلية لا تؤمن مصالحها، هي في الظاهر تدلي بـ "الحصانة" ولكن هي تبطن غاية أخرى وهي التهرب ثم التهرب ثم التهرب.

تبدأ بالحصانة القضائية وعندما لا تجدي نفعاً تنتقل إلى الحصانة التنفيذية والحصانة التنفيذية تدلي بها الدولة من أجل منع اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري ضد الدولة داخل إقليمها، عبر عدم وضع تنفيذ القرار التحكيمي الصادر عن الهيئة التحكيمية موضع التنفيذ.

- اعتبرت محكمة الاستئناف الفرنسية (باريس) في حكمها الصادر في ١٩٨٢/٤/٢١ (أن تنازل الدولة الإيرانية عن حصانتها القضائية لا يرتب مطلقاً التنازل عن حصانتها التنفيذية.
- والأفضل اعتبار أن إعطاء الدولة إمكانية التمسك بالحصانة التنفيذية وفصلها عن الحصانة القضائية يؤدي إلى إفراغ التحكيم في مضمونه ومن الغاية منه حيث سبب الموجب لدى الطرف الأجنبي بالتوقيع على الاتفاق التحكيمي إضافة إلى الإبتعاد عن قضاء الدولة، هو عند صدور القرار التحكيمي قيام الدولة المعنية بتنفيذه، وإلا ما الغاية إذن من موافقة الدولة على التحكيم إذا الحكم لا يمكن تنفيذه وخاصة عندما ينفذ الحكم في الدولة التي وقعت على الاتفاق وكأنها توقع من جهة وتنبذ اتفاقها من ناحية أخرى، وأي احتيال على العقول. هذا، وأي تعارض مع مبدأ حسن النية في التعامل.
- ولأن الأخذ بالحصانة التنفيذية من شأنها أن تجعل القرار التحكيمي لا ينفذ ذهب القضاء الفرنسي إلى الأخذ بمبدأ الحصانة التنفيذية المقيدة ففي حكم محكمة الاستئناف في فرنسا حيث اعتبرت "الحصانة التنفيذية ليست مطلقة ويمكن استبعادها على سبيل الاستثناء عندما يكون المال المحجوز عليه مخصصاً من قبل الدولة الأجنبية لتنفيذ عملية تجارية محضة سواء بواسطة الدولة ذاتها أو بواسطة هيئة أنشأتها الدولة لهذا الغرض[٦٢].

---

[62] Court cassation (1 chi civil), 14 mars 1984, Société, E.U.R.O.D.I.F.W.T autre C/ République islamique Iran Revarb. No. 1, 1985, Janvier- Mars, P. 69.

ومع الأسف اتفاقية واشنطن أكدت على تلك الحصانة ١٩٦٥ حيث المادة ١٥٥ لم تنتقص من حق الدولة في الدفع بعدم التنفيذ "لا تفسر أحكام المادة ٥٤ على أنها مساس بالقانون المعمول به في أية دولة لتعلقه بحصانة الدولة أو اية دولة أجنبية من التنفيذ"

- مسألة تنازل الدولة عن حصانتها التنفيذية عندما توقع على اتفاق التحكيم:

عام ٢٠٠٠ صدر قرار عن محكمة التنفيذ الفرنسية اعتبرت فيه أن اتفاق التحكيم لا يعني تنازل الدولة عن حصانتها التنفيذية والتي تختلف عن الحصانة القضائية[٦٣].

ويرى جانب من الفقه خلاف ذلك، معتبرين من أن اتفاق التحكيم يجب أن يمتد أثره ليشمل تنفيذ حكم التحكيم ويعتبر تنازلاً عن الحصانة التنفيذية للدولة وهذا هو الأفضل.

يمكن الاعتراف بالقرار التحكيمي دون أن يتم تنفيذه، ولكن لتنفيذ هذا القرار لا بد من الاعتراف به، الاعتراف يعني أنه صدر بالشكل الصحيح وبأنه ملزم للأطراف.

الدولة التي يتم التنفيذ فيها عادة ما تكون للدولة التي يوجد فيها أموال وممتلكات عائدة للشخص المحكوم ضده.

## ٢-اتفاقية نيويورك للاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها ١٩٥٨:

**أين نجحت؟ وما هي ثغراتها؟ وما هي سبل معالجة تلك الثغرات؟**

**هل هناك حاجة لاتفاقية نيويورك؟**

لطالما كانت القرارات التحكيمية تصدر بعد أن يتم الاتفاق من قبل أطراف النزاع اللجوء إلى التحكيم ودفع مبالغ لا يستهان بها من أجل الحصول على هذا القرار التحكيمي، حيث تكون غايتهم الأولى حل النزاع بل وأكثر من ذلك وتنفيذ هذا القرار حيث الأهم هو تنفيذ القرار وإلا لا فائدة منه. فكيف يمكن إنتاج هذه الإلزامية لتنفيذ القرار التحكيمي على أراضي الدولة الأجنبية.

من هنا كانت حاجة إلى إنتاج وليس خلق الخلق للخالق فقط هو الله. ولكن كانت حاجة إلى إنتاج هذه القوة الإلزامية للقرارات التحكيمية.

---

[٦٣] ماري لين كرم، محاضرات ADR، الجامعة اللبنانية، ٢٠١٨.

الأطراف عندما يتفقون على التحكيم وأن يكون القرار الذي يصدر ملزم طيب!! ملزم على من؟ هو أي القرار يكون ملزم على السلطة القضائية، ولكن على أي أساس؟ وبناء على ماذا هو ملزم إذا لم أكن أنا كدولة موقع على اتفاقية؟ من كانت حاجة إلى الاتفاقية.

والإتفاقيات الدولية كما هو معلوم تأتي في المرتبة الثانية من الهرمية القانونية بعد الدستور حيث تسمو على القوانين والمراسيم والقرارات الإدارية.

هناك حاجة لفهم الطبيعة القانونية للإتفاقيات كمصدر قانوني دولي وسبل التنفيذ عند الإخلال.

الإحصاءات تشير ان حوالي ٧٠% من Arbitral award يتم تنفيذها، ٣٠% من القرارات التحكيمية لا يتم تنفيذها، وهذا رقم ليس بصغير، هناك إشكالية بالتنفيذ[٦٤].

٣- في حال عدم وجود اتفاقية وانطلق التحكيم في قضية نفطية معنية وبنفس الوقت انطلقت محاكمة قضائية أمام القضاء العادي للدولة صدر Arbitral award + حكم قضائي وكان الحكم متعارض تماماً مع القرار التحكيمي، ماذا تفضل؟ ألا أكون بذلك قد نسفت التحكيم عن بكرة أبيه؟ ولكن في ظل وجود اتفاقية موقعة عليها من قبل الدولة يكون هناك إلزامية للدولة للأخذ بالقرار التحكيمي[٦٥].

حيث أن القانون الدولي يسمو أو يسود على القانون المحلي، أيضاً هناك حاجة لتوحيد معايير الاعتراف والتنفيذ للقرارات التحكيمية وهذا لا يتم إلا عبر الاتفاقيات الدولية. وهذا يتم أولاً عبر تعديل القوانين الداخلية (المحلية) لكل البلدان الموقعة وهكذا يصبح نوعاً من الإنسجام بين القوانين الداخلية لكل البلدان، UN Charter لا يمكنها إلزام الدول بتعديل قوانينها ولكن عندما تنضم الدولة إلى الاتفاقية تصبح ملزمة بالتعديل. لأن أحد أهداف المعاهدة هي توحيد المعايير المذكورة.

٤- في حال وجود اتفاق تحكيم يجب رفض أي إجراء قضائي رسمي في حال نازع أحد الأطراف طبعاً وكانت هذه الدولة منضمة إلى معاهدة أو اتفاقية نيويورك، ولكن بالطبع ليس اي اتفاق

---

[٦٤] ماري لين كرم، محاضرات مادة A.D.R، مرجع سابق.

[٦٥] ماري لين كرم، محاضرات مادة A.D.R، مرجع سابق.

يتناسب مع الشروط المشار إليها في الاتفاقية بوجود الاتفاقية يمكن رد الإجراءات القضائية للدولة (الدعوى الرسمية) سبق الادعاء بوجود إجراءات تحكيم قبلها.

انطلاقاً من كل ما سبق يتبين أن هناك حاجة ملحة بل وملحة جداً لاتفاقية دولية تكون فيها الدول المنظمة ملزمة بتنفيذ القرارات التحكيمية وملزمة أيضاً بما تمليه عليها الاتفاقية من شروط أخرى تصب في عملية الاعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية.

## ٣-<u>هل اتفاقية نيويورك كافية؟ وما هي ثغراتها؟ وكيف يمكن معالجة تلك الثغرات في حال وجودها؟؟</u>

سنحاول قدر الإمكان في هذه الفقرة تبيان:

أن أول أهداف هذه الاتفاقية والتي تم النص عليها ضمن مقدمتها تحت عنوان الأهداف وهي توفير معايير تشريعية مشتركة بشأن الاعتراف باتفاقات التحكيم "كاتفاق وكذلك اعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وغير المحلية وانفاذها. وبتوقيع الدولة على هذه المعاهدة يكون ثمة نوع من الإجبار لكافة الدول الموقعة على توحيد هذه التشريعات.

ومن الجدير بالذكر أن هذه الاتفاقية تطبق على قرارات التحكيم الأجنبية الصادرة في بلد غير البلد المنفذة فيها، وكذلك القرارات التحكيمية غير المحلية وهي التي وإن كانت صدرت في دولة النفاذ، فهي تعامل باعتبارها قرارات أجنبية بمقتضى قانون تلك الدولة وذلك بسبب وجود عنصر أجنبي معين في الإجراءات، مثلاً "تطبيق قانون إجراءات أجنبي". أما القرارات المحلية فهي تبقى خاضعة بالنسبة لنفاذها للقوانين الداخلية ولا صعوبة في ذلك. هناك القانون المحلي. ولكن المشكلة تكمن بالأنظمة القانونية التي تنص على قواعد مختلفة. كان الحل بالاتفاقية.

٤-كما تسعى هذه الاتفاقية إلى عدم التمييز بين قرارات التحكيم كافة حيث تلزم الدول الأطراف بضمان الاعتراف + اعتبار القرارات قابلة للنفاذ في ولاياتها.

لنغوص في مضمون المعاهدة أو الاتفاقية:

٥-بينت الاتفاقية في مادتها الأولى أنها تطبق القرارات الأجنبية وغير المحلية.

٦-واعتبرت أن التحكيم المؤسسي Ad-Hoc Arbitration + Institutional Arbitration هما معترف بهما في هذه الاتفاقية وذلك بحسب الفقرة الثانية من المادة الأولى منها.

أ- **<u>التوقيع على المعاهدة كثغرة وعائق</u>:**

كما هو معلوم أن الاتفاقية بالمبدأ لا تكون ملزمة للدولة إلا في حالة التوقيع عليها والتصديق عليها كذلك، وكذلك هي اتفاقية نيويورك لنأخذ مثال معين كان هناك نزاع نفطي معين بين عدة دول والنزاع مطروح أمام التحكيم ولكن أحد هذه الدول لم تكن موقعة على الاتفاقية وصدر القرار، كيف يمكننا أن نلزم هذه الدولة بتنفيذ القرار على أرضها؟ هل يمكن لهذه الدولة أن تعيد المحاكمة وتحاكم على أرضها؟ فما نفع التحكيم عندئذ، ألا يكون بذلك قد نسفنا التحكيم والاتفاقية معاً؟

يمكن أن نصف هذه الإشكالية كثغرة من ثغرات اتفاقية نيويورك.

الحل المقترح: هل يمكننا أن نلزم دولة ما بهذه الاتفاقية محتجين أو على أساس أنها أي الاتفاقية اصبحت من الأعراف الدولية، والعرف كما هو معلوم مصدر من المصادر التكميلية للقوانين. وهو ملزم وهو أصلاً غير مكتوب بل هو ما اعتاد الناس عليه وولّد لهم الشعور بالإلزام.

ولكن عادة ما يتم تحويل العادات والأعراف إلى قوانين وليس القوانين هي التي تصبح أعرافاً.

وأيضاً في حال أريد تعديل الاتفاقية يلزم إرادة الأطراف ذات العلاقة. ولكن هل يمكن تعديل الأعراف؟ نعم ذلك يعتمد على الركن المادي والمعنوي للعرف وإمكانية تغييرهم وهذا يحتاج إلى ردهة من الزمن.

بالرغم من معوقات هذا الحل إلا أنه يمكن أن يكون قابل للتطبيق في ظل هذه الثغرة المذكورة.

ب-أعطت هذه الاتفاقية للدولة المتعاقدة عند التوقيع على هذه الاتفاقية أو عند التصديق عليها أو مدة نطاق العمل بها، الحق بالمعاملة بالمثل أي تطبق قرارات الدول التي تطبق قراراتها، وهذا حقها الطبيعي.

ت-كما أعطت لنفسها الحق معتبرة أن تحديد القضايا التجارية يعود للقانون الوطني للدولة المتعاقدة، وهذا برأي الفقه يمكن أن يشكل سبب للدولة المتعاقدة أن تتنصل من تطبيق هذه الاتفاقية.

## ب- ما هو القانون المطبق لمعرفة ما إذا كان اتفاق التحكيم باطل أم لا؟

ألزمت اتفاقية نيويورك، كل دولة متعاقدة بأن تعترف باتفاق التحكيم المكتوب، سواء كان ذلك بند تحكيمي وارد في العقد الأصلي أو اتفاق تحكيمي مستقل أو حتى لو ورد في رسائل وبرقيات متبادلة.

كما والزمت المحكمة في أي دولة متعاقدة أن ترفض النظر في الدعوى بناء على طلب أحد الأطراف إذا عرض عليها نزاع أبرم الأطراف بشأنه اتفاق تحكيم، ولكن تكمل هذه المادة وتقول: "مالم يتبين لها (أي للمحكمة) أن هذا الاتفاق (أي اتفاق التحكيم" لاغٍ وباطل أو غير منفذ أو غير قابل للتنفيذ".

نجد في المادة مخرج للدولة للتنصل من التحكيم والتنصل من تنفيذ القرار التحكيمي. حيث أعطيت صلاحية النظر في اتفاق التحكيم كونه باطل أم لا للمحكمة وهذا أمر ليس بالخطأ أمر طبيعي ولكن على أي أساس؟ أي على أساس أي قانون؟ ومن هي المحكمة المختصة للنظر بذلك؟؟ هذا كل يشوبه نوع من الغموض.

كما ويتبين من الاتفاقية أن الصلاحية العامة للمحكمة وصلاحية المحكم هي اتفاقية. وأعطت الاتفاقية الصلاحية للمحكمة النظر في صلاحية المحكم من عدمها "المحكم لا يبت بصلاحيته، هو يبت في العقد التجاري، إذ هو من يحدد في حال كان هذا العقد باطل أم لا. كل ذلك بحسب المادة الثانية من الاتفاقية[٦٦].

## ج- تنفيذ القرارات التحكيمية كثغرة

حددت المادة الثالثة من اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ جوهر الاتفاقية معتبرة أن على كل دولة متعاقدة أن تعترف بقرارات التحكيم كقرارات ملزمة وأن تقوم بتنفيذها وفقاً للقواعد الإجرائية المتبعة في الإقليم الذي يحتج به في القرار.

يرى الفقه أن الاتفاقية لم تتدخل بإجراءات تنفيذ القرار التحكيمي ولا بالقانون الواجب التطبيق حيث حددت القانون الواجب التطبيق هو قواعد الدولة التي يتم التنفيذ على أرضها، يعتبر تدخل الاتفاقية في إجراءات التنفيذ دولياً أنه يمس بالسيادة.

---

[٦٦] محاضرات دكتور ماري لين كرم، مادة A.D.R، الجامعة اللبنانية، ٢٠١٨.

كان من الأجدر أن تحدد الاتفاقية أصول خاصة ملحقة بالاتفاقية تحدد إجراءات تنفيذ القرارات التحكيمية الصادرة على الهيئات التحكيمية، يطبقها الجميع أي جميع الدول المتعاقدة، وذلك أجدى ولأن أول أهداف هذه الاتفاقية هي توحيد المعايير التشريعية. وأعتقد أن ذلك لا يمس بالسيادة حيث يمكن أن تعتبر موافقة الدولة عليها بمثابة ليس تنازل عن السيادة بل بمثابة حفظها لسيادتها حيث أنه لا يطبق إلا بموافقتها هي كدولة لها سيادة[٦٧].

وكما حددت المادة الثالثة خاصية جيدة وهي أن لا تقوم الدولة التي يطلب منها التنفيذ بالتشدد في اتخاذ إجراءات أكثر صرامة من تلك التي تطبق على قرارات التحكيم المحلية "كي لا تقوم الدولة بالعرقلة لهذه الناحية".

ث–في المادة الرابعة من هذه الاتفاقية مدة حددت شروط الحصول على الاعتراف والتنفيذ للقرار التحكيمي "إجرائية[٦٨].

## د– <u>المادة الخامسة من هذه الاتفاقية هي المادة التي أثارت نوع من الجدل، ما هي ثغراتها:</u>

وضعت المادة المذكورة مبدأ عام وهو أنه لا يجوز رفض الاعتراف بالقرار وتنفيذه بناء على طلب الطرف المحتج ضده بهذا القرار هذا هو المبدأ (عدم إجازة رفض الاعتراف).

إلا: (الاستثناء)

١– إذا أقدم الطرف إلى السلطة المختصة؟ من هي السلطة المختصة؟ كان يجب التحديد (ثغرة).

إن طرفي الاتفاق كانا بمقتضى القانون المطبق عليها في حالة من حالات انعدام الأهلية، حيث أن الأهلية وفقاً للقانون الدولي الخاص تخضع لقانون الجنسية أو مكان الإقامة حسب البلد أو الجنسية التي ينتمي إليها الشخص. أو إذا كان الاتفاق "اتفاق التحكيم" غير صحيح بمقتضى القانون المنطبق عليهما الذي أخضع له الطرفان العقد، وفي حال عدم ذكر القانون يكون بمقتضى قانون

---

[٦٧] محاضرات دكتور ماري لين كرم، مادة A.D.R، الجامعة اللبنانية، ٢٠١٨.

[٦٨] سامي محمد خالد، الشمعة، اتفاقية نيويورك للاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وإنفاذها، دار النهضة العربية، ٢٠١٨، ص٢٠.

البلد الذي صدر فيه القرار. أشارت المادة هنا إلى أنه في حال عدم تحديد الأطراف للقانون المنطبق على اتفاق التحكيم، يتم اللجوء إلى قانون البلد الذي صدر فيه القرار التحكيمي. في إشارة إلى تلافي العرقلة.

**وفي الفقرة الثانية** من هذه المادة التي تشكل الاستثناء الثاني أن يدلي الطرف الذي يحتج ضده بالقرار وكأن المشرع حصر هذه القوة بالطرف الخاسر "وهو الطرف الذي يحتج ضده بالقرار وأعطاه الحق بأن يدلي أنه لم يخطر على الوجه الصحيح بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم أو كان لأي سبب آخر غير قادر على عرض قضيته".

وكأن هذه الفقرة تعبر بشكل صارخ عن **حق الدفاع المقدس**، حيث الاحتجاج به وإثباته يؤدي إلى رفض الاعتراف بالقرار وكذلك عدم تنفيذه.

**ثغرة ⬅** ولكن يرى الفقه أن المشرع أو المشرعون هنا لم يحددوا كيفية الاخطار بتعيين المحكم وبإجراءات التحكيم بل اكتفوا بذكر لم يخطروا على (الوجه الصحيح) من يحدد ما هو الوجه الصحيح للإخطار. أرى في هذه ثغرة في الاتفاقية من شأنها أن تفرغ الاتفاقية والقرار التحكيمي من أهدافهما وتؤدي إلى عرقلة عملية التنفيذ، حيث الإخطار على الوجه الصحيح لم يحدد ماهيته، حيث كان من الأفضل تحديد مفهومه لكي يصبح معلوماً لدى الجميع ويطبق بإنسجام عند جميع الدول المنضمة إلى الاتفاقية.

**ثغرة ⬅** كما وتم توسيع المروحة بالقول في نهاية الفقرة "أو كان لأي سبب آخر غير قادر على عرض قضيته" كان من الأجدى تجديد الأسباب وحصرها مثال سبب القوة القاهرة وغيرها.

في الفقرة الثالثة من المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ وهو الاستثناء الثالث لمبدأ "عدم جواز رفض الاعتراف والتنفيذ للقرارات التحكيمية" هو أن يحتج أحد الفرقاء "لم يحصر المشرعون الفقرة الثالثة بالطرف المحتج ضده بالقرار" أن القرار يتناول خلافاً لم تتوقعه أو لم تتضمنه شروط الإحالة إلى التحكيم، أو مسائل تتجاوز نطاق الإحالة إلى التحكيم، واعتبرت هذه الفقرة أنه يجب مراعاة الحالات التي يمكن فصل فيها الحالات والحالات التي تخضع للتحكيم من تلك التي لا تخضع، حيث يمكن في هذه الحالة أن يخضع الجزء المشمول بالتحكيم للاعتراف والتنفيذ.

أجد أن في هذه الاتفاقية تم حصر صلاحيات المحكم بما يتم الاتفاق عليه من قبل أطراف النزاع. وقد يسبب هذا الحصر تضييق لمهمة المحكم إذ قد يواجه في كثير من الأحيان أن الجزء من

النزاع المتفق على إحالته للتحكيم لا يمكن تسويته إلا بتسوية نزاع آخر مرتبط ومتعلق به ولكن لعدم شموله بالتحكيم قد يعيق حل النزاع المتفق على إحالته للتحكيم، حيث كان من الأجدى أن تلحظ اتفاقية نيويورك هذه المسألة وتعتبر أنه في حال ارتباط حل النزاع وكل مسألة أخرى غير ملحوظة باتفاق التحكيم، أن يقوم المحكم بالفصل فيها دون الحاجة لموافقة الأطراف وذلك لتفعيل التحكيم في هذا المجال وإلا نكون أفرغنا اتفاق التحكيم المعقود من معناه، حيث سوف يتم عرقلة التحكيم في هذه الحالة، وقد تأخذ الأمور الكثير من الوقت لحل هذه الأزمة بين الطرفين، حيث يكون النزاع قد وقع فلا مجال لهم كي يتفقوا، فهم أصبحوا في مراكز الخصوم مع بعضهم.

هناك اجتهاد بعيداً عن اتفاقية نيويورك لحظ هذه الحالة، حيث اعتبر أنه يمكن أن يحال النزاع على التحكيم لتعلق الأول بالأخير[٦٩].

يمكن اعتماده الحل هذا لسد هذه الثغرة...

⇐ ولكن أكثر من ذلك، في حال تخطي المحكم للصلاحيات هل يعتبر القرار التحكيمي باطلاً برمته؟ أم فقط فيما تخطى به صلاحياته؟ وأكثر من ذلك من يعلن ومن هي السلطة المختصة للنظر في مسألة تخطي المحكم صلاحياته أي محكمة تعلن بطلان هذا الجزء؟

حيث في هذه الحالة قد تعترض الدولة الطرف على اختصاص المحكمة للنظر في التخطي وكذلك قد يعترض الطرف المستثمر.

وأي قانون هو واجب التطبيق لتحديد ما إذا كان المحكم قد تخطى صلاحياته، والاتفاقية لا تجيب على هذه الحالة، هل تعود إلى:

١- الاجتهادات؟

٢- الأعراف؟

٣- الاتفاقية؟

٤- إلى عقد التحكيم وما ينص في متنه؟

في حالة مخالفة اختصاصه "أي للمحكم" وصدر قرار سوف نكون أمام حد و Limit لتنفيذ القرار التحكيمي.

---

[٦٩] ماري لين كرم، محاضرات مادة A.D.R، مرجع سابق.

من المؤكد ان المحكم ليس هو صاحب الصلاحية للنظر في تخطيه صلاحياته من دونه، حيث لا يمكن إعطاء المخالف أو المجرم سلطة تحديد عقوبته والنظر في شرعيتها لأنه من المؤكد أنه سوف يبرأ نفسه.

وفي حال لم يكن الأطراف قد قاموا بتحديد قانون معين ما هو القانون الواجب تطبيقه لمعرفة هل تخطى المحكم صلاحياته ام لا؟

عندما يحدد الفرقاء القانون الواجب التطبيق، هنا القاضي والمحكم كذلك ملزم بتطبيق هذا القانون، ولكن ما حددوه هي لحل النزاع النفطي وليس البت بالتخطي أو لا.

هل يمكن تطبيق هذا القانون المختار من قبل الفرقاء "مسبقاً"، للبت بالتخطي؟.

هناك اقتراح من قبل البروفسور ماري لين كرم معتبرة فيه أنه إذا لم يقم الفرقاء بتحديد قانون الإجراءات "أصول المحاكمات" على القاضي أن يطبق قانونه "مثلاً في لبنان يطبق قانون أصول المحاكمات اللبناني يكون واجب التطبيق" للبت بقضية التخطي. لأن ما اختاره الفرقاء "قانون" هو لحل نزاع وليس للبت بالتخطي ما لم يتفق الطرفان على قانون للإجراءات عندها يكون ملزم للمحكم وللقاضي في النظر بالدعوى.

⇐ يبقى لدينا ثغرة من هي السلطة المختصة للنظر في قضة التخطي، في ظل غياب الجواب في الاتفاقية فإن السلطة المختصة يعود تحديدها للقانون الإجرائي المطبق.

ولكن هناك تطور بكثير من الأماكن أنه أصبح لأطراف النزاع إمكانية أن يكون لديهم طرق طعن بالقرار التحكيمي (اعتراض opposition أو استئناف appeal) أمام مؤسسة التحكيم يكون موضوعها البت بتخطي المحكم لصلاحياته. ويصدر قرار بموجب هذا الاعتراض أو الاستئناف ويحدد لأي جهة وأي جزء من القرار التحكيمي باطل ولأي جهة يكون نافذ[٧٠].

برأي الفقه هذا أفضل حل للبت بمسألة التخطي كما وتستعمل هذه الآلية مثلاً في حال أغفل المحكم البت بأحد المطالب أو في حال الغلط أو الخطأ الذي يمكن أن يقع فيه المحكم.

---

[٧٠] محاضرات دكتور ماري لين كرم، مرجع سابق.

من الأفضل اتباع هذا المنهج حيث يكون التحكيم على مرحلتين مع وجوب أن تكون المهل قصيرة كي لا تطيل عملية إصدار القرار التحكيمي.

⇐ كما تحدثت القرة "د" من الاتفاقية عن تشكيل هيئة التحكيم معتبرة أن في حال كان تشكيل هيئة التحكيم، أو أن حتى إجراءات التحكيم لم تكون وفقاً للاتفاق وفي حال عدم وجود اتفاق وفقاً للقانون البلد الذي صدر فيه أي الذي جرى فيه التحكيم. يمكن رفض الاعتراف بالقرار التحكيمي وعدم تنفيذه.

⇐ وكذلك الفقرة (هـ) من هذه الاتفاقية إضافة سبب جديد لعدم الاعتراف بالقرار التحكيمي وتنفيذه هو أن القرار لم يصبح ملزم بعد للأطراف أو أنه نقض "إشارة إلى إمكانية نقض القرار التحكيمي. أو أوقف تنفيذه من قبل سلطة مختصة في البلد الذي صدر فيه (لم نحدد الاتفاقية من هي السلطة المختصة وهذه ثغرة) أو بموجب قانون البلد هذا.

⇐ والفقرة الثانية من المادة الخامسة اعتبرت أنه يجوز أيضاً رفض الاعتراف بالقرار التحكيمي وتنفيذه إذا تبين للسلطة المختصة في البلد الذي يطلب فيه الاعتراف والتنفيذ أن موضوع النزاع لا يمكن أن يتم تسويته بطريق التحكيم وفقاً لقانون ذلك البلد. في معظم البلدان تحدد الدول مواضيع معينة لا يمكن تسويتها بطريق التحكيم على سبيل المثال في لبنان لا يمكن أن يكون موضوع الأحوال الشخصية وكل ما يتعلق بها، موضوع للتحكيم أمام المحكم وكذلك التمثيل التجاري ونزاعات العمال والقضايا الجزائية حيث تنحصر صلاحية البت بتلك المواضيع للقضاء الوطني حصراً.

⇐ وأضافت الفقرة (ب) أنه في حال تبين أن الاعتراف وتنفيذ القرار التحكيمي يتعارض مع السياسة العامة لذلك البلد وكلمة أو مصطلح السياسة العامة تبدو أوسع من مصطلح النظام العام وكلا المصطلحين لا يوجد لهما تعريف شامل واضح وذلك عائد أولاً لأن فكرة السياسة العامة أو حتى النظام العام فكرة تختلف من دولة إلى دولة ومن زمان إلى زمان.

حيث عرف النظام العام على أنه مجموعة القواعد القانونية والوسائل الأمنية التي توفر الحماية العامة للمواطنين وجميع الأفراد والمجتمع عامة الذين يتواجدون على أرض دولة والتي يترتب

على غيابها انهيار المجتمع ككل. "هي لتنظيم الحياة الاجتماعية ضمن مجتمع واحد ونسيج متكامل باللجوء لسلطة القانون.

السياسة العامة: هي الدليل محدد المبادئ للإجراءات التي تتخذها السلطات التنفيذية الإدارية (الدولة) فيما يتعلق بفئة معينة من القضايا بطريقة تتماشى مع القانون والأعراف المؤسسية[٧١].

جرى نقاش هو مفهوم النظام العام أو السياسة العامة المقصودة من المعاهدة، هل هو النظام العام الداخلي لكل دولة أو النظام العام الدولي.

هناك خبراء اعتبروا أن ما قصدته المعاهدة هو السياسة العامة الدولية وليس الداخلية ولكن الحقيقة مغايرة تماماً، حيث أن أغلبية الأحكام القضائية تعتبر وتأخذ بالسياسة العامة الداخلية الوطنية[٧٢] مما يضرب القرار التحكيمي عرض الحائط ويجعله في بعض الأحيان غير قابل للتنفيذ بحجة السياسة العامة للدولة. حيث كان من الأجدر أن يتم تحديد المقصود بالسياسة العامة بالضبط في متن اتفاقية نيويورك ١٩٥٨.

أشير أيضاً إلى أن الاتفاقية لم تعالج مسألة استقلالية البند التحكيمي والنتائج المترتبة عليها.

أكتفي عند هذا الحد من الكشف على الثغرات التي تعتري اتفاقية نيويورك، وانعكاس ذلك سلباً على تنفيذ والاعتراف بالقرارات الحكمية ذات المواضيع النفطية مما يطيل أمد الحل. ومصالح الدولة لا يمكنها الانتظار طويلاً لأن الخسائر سوف تكون بالمرصاد عند كل دقيقة تأخير (هناك حاجة ماسة لتعديل اتفاقية نيويورك منعاً لاستغلال الاستثناءات بحيث تصبح القاعدة).

## الفقرة الرابعة: مسألة استقلالية البند التحكيمي:

تكلمنا فيما سبق أن العقد الذي يتضمن بند تحكيمي أو حتى الاتفاق التحكيمي هو ليس بالعقد العادي، إذ أن هذا العقد صحيح إنه قائم على إرادة الأطراف لكنه يولد قرار ملزم بحل النزاع، وبالتأكيد سوف يكون هناك طرف خاسر وطرف رابح وفي أغلب الحالات، نرى أن القرار التحكيمي الذي صدر Arbitral award هو خارج نظرية الإرادة أي لا دخل لإرادة الأطراف بما تضمه القرار

---

[٧١] السياسة العامة، منشور على موقع ويكيبيديا، تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٥/١.

[٧٢] ماري لبن كرم، **محاضرات مادة A.D.R**، مرجع سابق.

التحكيمي لا من قريب ولا من بعيد، بل وهم ملزمين بمضمونه والسلطة الرسمية ملزمة به أيضاً لأنهم ارتضوا منذ البداية بحل النزاع عن طريق التحكيم.

حيث أن مصدر سلطة المحكم هو إرادة الفرقاء، ويحد من سلطته أيضاً بنود الاتفاق وأحكام القوانين مرعية الإجراء التي تحد مثلاً من الفرقاء عبر تحديدها ما هي الأمور الخارجة عن دائرة التحكيم.

اتفاقية نيويورك لم تعالج مسألة البند التحكيمي على أنه بند مستقل أم لا، على ماذا تستند؟

- ما هي مفاعيل الاستقلالية للبند التحكيمي؟ ماذا تعني؟
- ما هو القانون الواجب التطبيق على البند التحكيمي؟ هل يكون القانون الذي اتفق الفرقاء عليه لحل النزاع؟ أم تلجأ إلى قواعد أخرى؟
- في حال بطلان العقد هل يعتبر البند التحكيمي باطل؟
- في حال انتهاء مدة العقد "في العقود محددة المدة كالعقد النفطي ونشأ نزاع خلال العقد، هل يعتبر البند التحكيمي ساقط ولا يعود للمحكم صلاحية النظر بالقضية؟
- إبطال العقد لا يعني إبطال البند، ماذا يعني ذلك؟

في قضية لشركة Total الفرنسية للنفط اعتبرت فيها محكمة التميز الفرنسية أن البند التحكيمي هو عقد مستقل داخل العقد الأساسي وبالتالي اعتبرت أنه يجب البحث عن شروط صحة البند وبشكل مستقل عن شروط صحة العقد الأساسي، حيث أن البند التحكيمي له شروط وأهلية خاصة، وهذا ما أكدته المادة ٧ من .Model Law- I.C.A- Commercial Arbitration.

حيث اعتبرت:

- Arbitration agreement is an agreement by parties to submit to arbitration all or certain disputes… in respect of a defined legal relationship, whether contractual or not.

النقاش قائم حول إذا كان فعلاً الإنفاق أو البند هو عقدي بطبيعته لأنه يوجد لدينا قرار ملزم وهذا القرار خارج نظرية الإدارة Will of party، هل يمكن للفرقاء أي أحدهم أن يكتب إذا القرار كان يتوافق مع مصالحي أوافق عليه؟ بالتأكيد كلا ⇐ قرار ملزم خارج نظرية الإدارة[٧٣].

- Unictral Modler law: Arbitration clause which form a part of contract (تقليدي) shall be treated as an agreement independent of the terms of the contract.

⇐ البند التحكيمي هو عقد داخل عقد.

⇐ ما هو القانون الواجب التطبيق على البند التحكيمي للتأكد من صحته أم لا في حال حصول نزاع يتناول صحة البند التحكيم؟

في حال كان الفرقاء متفقين على قانون واجب التطبيق على النزاع هذا القانون يكون للفصل في النزاع وليس للنظر في صحة البند التحكيمي ⇐ يجب العودة للمبدأ العام يجب أن أعود لقاعدة الأسناد، "القانون الدولي الخاص"، هي ترشدني على القانون الواجب التطبيق، قاعدة الإسناد الوطنية.

١- حسب الإتفاق.

٢- القانون الأقرب صلة بالعقد عبر ضابط الإسناد.

- هل بطلان العقد يؤدي إلى إبطال البند التحكيمي؟

اعتبر في هذا الصدد أن بطلان العقد ليس من شأنه أبداً إبطال البند التحكيمي، حيث جاء في حكم October 17/2007:

- [Fuonatrust]: The lord define arbitral clause as distend agreement from main agreement…. they can be invalidated only on grounds related to the arbitral clause it salf.

⇐ تبطل فقط لأسباب تتعلق بالبند التحكيمي بحد ذاته.

وفي قضية Total شركة النفط الفرنسية الهيكلية في 29-Feb 2016

---

[٧٣] ماري لبن كرم، **محاضرات مادة A.D.R**، المرجع السابق.

Even in case where that contract has been concluded by fraud [خداع] only arbitral tribunal have jars dictation to consider the validity that contract.

- Invalidity of main contract does not necessary deprived arbitral award of validity.[74].

مما يؤكد هذه الإستقلالية لبند التحكيمي في حال كان العقد الأساسي له مدة محددة وانقضت المدة هل يعني ذلك أن البند سقط؟ كلا.

حتى بعد إنتهاء العقد ونشأة نزاع وكان هذا النزاع عائدة إلى ما قبل إنتهاء العقد يبقى الحكم صالح للنظر بالنزاع الحاصل، هذا وبالرغم من إنتهاء مدة العقد الأساسي، ولكن لو نشئ نزاع بعد إنتهاء العقد هنا لا يمكن أن يحل عبر التحكيم إلا بإتفاق جديد بين الفرقاء.

⟸ إستقلالية البند التحكيمي تعطي البند قوة أكثر وفعالية أكبر لحل النزاع المطروح ولولا هذه الإستقلالية لكان كثير من العقود المتضمنة بند تحكيمي وهي الغالبة أكثر من الإتفاق التحكيمي، كان عرقل حلها عبر التحكيم لأسباب تعود إلى العقد الأساسي الذي قد يعتريه العيوب التي تؤدي به إلى الإبطال ويبطل معها البند التحكيمي...

## الفقرة الخامسة: أثر التحكيم على الطرف الثالث

كما هو معلوم أن شرط التحكيم لحل نزاع نفطي أو غيره يرد إما في العقد الأساسي للإتفاق عبر إيراد بند في العقد يحيل النزاع أو النزاعات الناشئة عنه إلى التحكيم، أو قد يرد عبر إتفاق تحكيمي، وعليه أن الإطار القانوني الظاهر للتحكيم هو العقد والعقد في النظرية العامة له يعتبر أنه نسبي. مبدأ نسبية العقود مبدأ مشهور يعرف أن للعقد آثار ملزمة فقط على أطرافه الموقعين عليه ولا يلزم غيرهم:

ولكن بصدور القرار التحكيمي المبدأ أنه ملزمة على الأطراف المتعاقدة المذكورة آنفاً حيث أن إرادتهم إتجهت لهذا. وهذا ما لا إشكال عليه.

---

[٧٤] سامي محمد خالد، الشمعة، اتفاقية نيويورك للاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وإنفاذها، دار النهضة العلمية، ٢٠١٨، ص٧٠.

ولكـن الإشـكال هـو بالنسـبة الشـخص الثالـث، حيـث أن القـرار التحكيمـي قـد يـؤثر علـى Third Party بطريقـة مباشـرة أم غيـر مباشـرة. وخصوصـاً عنـدما يكـون لـدينا عقـود دوليـة كالعقـد النفطي، أو عقود إلكترونية عقود متعددة الأطراف. حيث أن كل صاحب مصلحة سوف يتأثر بشكل مباشر أو غير مباشر هناك إشكالية حقيقية في جعل الطرف الثالث يلزم بالتحكيم بالرغم من أنه غير موقع على العقد.

وإعطـاء إلزاميـة للقـرار التحكيمـي للطـرف الثالـث مـن شـأنه إضـفاء فعاليـة كبيـرة للتحكـيم وخصوصـي فـي قطـاع النفط حيث تتعدد الأطراف فـي هذا المشروع ولا يقف الأمر فقط بين الدولـة والشركة والمشغلة من أين نأتي بالدعم القانوني لتلك الإلزامية؟.

معلـوم أن صـدور القـرار التحكيمـي سـوف يـؤثر فـي أغلـب الأحيـان علـى الأطـراف الأخـرى المتعاقدة.

في حال معرفة الطرف الثالث بوجود نزاع معين، ويريد أن يأخذ إجراء لحفظ حقه مثلاً هو إما أن يذهب إلى القضاء والقضاء سوف يستلم القضية، وفي نفس الوقت الأطراف الأساسية تقوم بعرض نزاعها أمام المحكم، في هذه الحالة لابد أن المحكم يضم النزاع أو الإنتقال سوياً إلى القضاء العملي (قبل صدور القرار التحكيمي).

وفي حال انضم الطرف الثالث إلى القضاء، أرادته أساساً غير قابلة بالتحكيم وإذا ذهب إلى القضاء ضرب إرادة الفرقاء عرض الحائط.

فـي هذه القضية هناك Conservative Schools وهي لا تقبل مطلقاً أن يتأثر الطرف الثالث بالقرار التحكيمي، معتبرة أنه يجب أن يكون معبر عن إرادته بصورة صريحة عبر توقيعه على الإتفاقية.

أما: Libral School تعتبر أن الطرف الثالث يمكن أن يتأثر بالقرار التحكيمي ويلزم به وخاصة مع العقود الإلكترونية.

المشكلة الأساسية في هذه القضية والتي تشكل نوعاً ما عائقاً أمام إلزام الطرف الثالث بالقرار التحكيمي هي أن إذا اعتبرنا أن الطرف الثالث ملزم بالقرار، بغض النظر عن موضوع الإرادة، وفعلاً صدر القرار بأي حق يمكن للطرف الثالث أن يطعن؟؟

(وهناك مدرسة مختلطة تعتبر إخضاع الطرف الثالث لقرار التحكيم ممكن ولكن ضمن شروط)

أقول لكم بحق الدفاع وهو حق مقدس دينياً و دولياً. كيف يمكن إلزام شخص بالقرار وهو أساساً لم يعطى حق الدفاع عن نفسه في موضوعه؟

لنرى إذا كان هناك إمكانية لغرض الإلزامية وهل مشكلة حق الدفاع الذي يؤدي إلى الدفع ببطلان القرار التحكيمي لن ننسى أن الطبيعة القانونية للتحكيم هي بالأصل تعاقدية إتفاقية والتحكيم هو قضاء خاص.

في القانون المدني اعتبروا أن هناك نسبية الأحكام ومنها لبنان، ولكن لدينا أطراف عدة في كثير من العقود الدولية ومنها العقود النفطية يجب أن يتدخلوا في التحكيم منذ البداية حتى يكون القرار التحكيمي ملزم لهم "لم نأخذ بهذه الحالة في لبنان".

**هناك اجتهاد في مجموعة الشركات تكلم عن موضوع إلزام الطرف الثالث بالقرار التحكيمي** وهذا ما سأبني عليه هذه الفقرة للوصول إذا أمكن إلى نتيجة معينة.

في مجموعة الشركات في حال أبرمت الشركة الأم عقد معين هذا العقد يلزم بقية الشركات هذا في حال لم يكن للشركة الأخرى شخصية معنوية ولكن في حال وجود الشخصية المعنوية ⇐ لا تلزم الشركة الوليدة بالعقد، نصطدم بالشخصية المعنوية المستقلة.

ولكن بالرغم من الشخصية المعنوية المستقلة للشركات إلى أنّ كل شركة تنتمي للمجموعة تشكل واقع اقتصادي موحد Unique economic Reality بالرغم من عدم توقيع باقي الشركات في المجموعة على العقد الذي يتضمن بند تحكيمي ما مدى إمكانية إلزام باقي الشركات به؟

يجب وحسب إجتهاد مجموعة الشركات أولاً العودة إلى العقد الأساسي ونرى هل كان لباقي الشركات في المجموعة أو الشركة التي أريد إلزامها هل كان لها أو لهم دور في بنود العقد إن من خلال مرحلة انعقاد العقد Conclusion أو في مرحلة تنفيذ العقد Execution أو حتى في مرحلة إنهاء العقد؟.

والإجتهاد قال أنظر هل كان لهم دور ولم يقل إذا وقعوا على العقد لأنه لو تم توقيعهم لانتهى الأمر ولا يعودوا أساساً طرف ثالث، المعنى المقصود من يكون لهم دور في مرحلة إبرام العقد والتي

تشمل أيضاً مرحلة المفاوضات، هل هذه الشركة التي أريد إلزامها بالتحكيم اشتركت فعلياً في مرحلة إبرام العقد؟ بالتأكيد حصلت مفاوضات، هل شارك؟ هل كان لهم دور؟ وبالتأكيد إذا كان له دور في هذه المرحلة يعلم أن العقد سوف يخضع للتحكيم لأي نزاع يمكن أن يحصل مستقبلاً. صحيح أن Conservative School تعتبر أن ذلك غير كافي ولكن عملياً الإتجاه هو أن الإشتراك في مرحلة إبرام العقد قد يأخذ به حيث هناك تخفيف حدة الـ Formalities + والأهم هو will of the parties **ذهبنا اكثر إلى النوايا**، أن الشركة بالرغم من عدم توقيعها على العقد اشتركت في مرحلة الإبرام وكانت تعلم بوجود البند التحكيمي ونيتها اتجهت نحو قبول ذلك العقد[٧٥].

لنفترض أن شركة من شركات المجموعة لم تشارك في الإبرام بل شاركت في تنفيذ العقد ولها دور فعال في تنفيذ العقد النفطي، ولكن المحكم في حال نشأ نزاع واستدعى المحكم هذه الشركة (كطرف ثالث) الشركة بالمبدأ ليس لها أي موجب لتمثل أمام المحكم في هذه الحالة تم شل التحكيم Paralyze the arbitration بخلاف المحكمة حيث أن القاضي يمكنه إلزام أي شخص للمثول أمامه. من هنا نشأ أيضاً فكرة إلزام الطرف الثالث بـ التحكيم، وإلا نكون أمام شلل تام للتحكيم.

حتى في مرحلة إنهاء العقد Termination التي تكون مختصة في كثير من الأحيان بين التعويض و law of responsibility الحق لمن؟ والمسؤولية على عاتق من؟

إلى أن مسألة أن الشركة الوليدة يجب أن تكون لها دور في مرحلة إبرام العقد أو تنفيذه أو إنهاؤه **لا تكفي** لإلزام الشركة بالعقد الموقع بل تمت إضافة معيار إضافي وهو أنهم ذهبوا إلى النية المشتركة للطرف في الإجراء أن يكون طرفاً حقيقياً Real party in the procedure، له دور مؤثر في الخط الأمامي... يجب أن يكون تم ذكرهم في العقد + اطلع على نظام الشركة ويجب التأكد أنها أيضاً ضمن مجموعة الشركات أي أن تكون هذه الشركة طرفاً في مجموعة الشركات:

- لها دور في مرحلة الإبرام- التنفيذ بالإنهاء
- لها دور فعال ومؤثر Real Party تم ذكرهم في العقد.
- اطلعوا على نظام الشركة.

---

[٧٥] ماري لبن كرم، **محاضرات مادة A.D.R**، المرجع السابق.

- أن تكون الشركة فعلاً ضمن مجموعة الشركات.

ولكن أيضاً في حال توفر هذه الشروط أيضاً لا نقول أن هذه الشركة أصبحت ملزمة "لا"، ولكن هناك أمر أساسي وهو أنه يجب أن تكون هذه الشركة منضمة مشمولة بالعمل المنازع فيه ضمن مجموعة الشركات، أي أن يكون لها علاقة مباشرة أم غير مباشرة بالعمل المنازع فيه.

كل هذه الشروط والضوابط هي من أجل التأكد من النية نية الشركة أن تكون ضمن العمل، المشروع المنازع فيه لترى إلى أي مدى يمكن أن تتحمل الشركة الأم المسؤولية أو يمكن توزيع المسؤولية بينهم لا يمكن اعتبار أن مجموعة الشركات أصبحت اجتهاد ثابت **كلا هناك ضوابط.**

- يعترف بالمفاعيل للطرف الثالث :Common law system
- حسب القانون أطبق يلتزم بعرفيه :Conservative law

ولكن يجب أيضاً البحث عن معايير دولية وإتفاقية نيويورك لم نذكر مسألة تأثير العقد على الطرف الثالث من عدمه.

تكلمنا أن هناك ضوابط ويجب أن يكون ضوابط كي لا تضرب الطبيعة الإتفاقية للتحكيم، يجب أن يكون لدينا إنسجام مع التحكيم لناحية إلزام الطرف الثالث. لا يوجد معاهدة بهذا الخصوص، إنما تعتمد مسألة إلزام الشخص الثالث على النظام القاضي للقانون الواجب التطبيق الليبرالية تعطي هذه المفاعيل حيث توسع مفاعيل القرار التحكيمي.

في المحكمة يمكن إلزام أي شخص بالمثول أمام القاضي.

التحكيم يدلي الطرف الثالث أن أنت كمحكم ليس لديك سلطة علميّاً.

وهناك مسألة حق الدفاع للطرف الثالث وهو حق مقدس متعلق بالنظام العام والسياسة العامة للدولة، يجب البحث في الإنسجام، ولكن الوضع الإقتصادي أصبح يلزم الأخذ بعين الاعتبار هذه المسائل.

**وهناك معيار تمت إضافته وهو البحث في روحية النص،** يتطابق تماماً مع مفهوم التحكيم بحث فعلي على الأطراف المعنيين سواء وقعوا أم لم يوقعوا، حيث سمح للمحكم الخروج من الضوابط والبحث عن نية الأطراف الحقيقية لتأمين العدالة والسرعة وإلا لا معنى للوسائل البديلة لحل النزاع

دون تحقيق السرعة والعدالة، **يجب أن يكون هناك مفاعيل على الشخص الثالث ولكن ضمن ضوابط وحدود**[٧٦].

واعتبر الفقهاء أخيراً أن أغلبية المحكمين حلوا مسألة تطبيق التحكيم على الأشخاص الثالثين، حسب نية الفرقاء الظاهرة، هو نوع من تفسير لهذه الإرادة أي إرادة الفرقاء، ولكن كان هناك اعتراض من البعض وخاصة من الفقيه Jean – Louis Devolve، اعتبر أن في بعض الأحيان تجبر الفرقاء بمحكم لم يريده الجميع، يثير نقطة في هذا الخصوص وهو التأكد من الإرادة الفعلية للفرقاء بتعيين هذا المحكم، النية تذهب إلى تفسيرات قد تلزم في بعض الأحيان الفرقاء رغم عن إرادتهم حيث لا تكون هي الإرادة الفعلية، ويطلب من المحكمين الوقوف على معايير موضوعية والتأكد من النية والإرادة الفعلية للفرقاء[٧٧].

وعليه إن الهدف من معالجة أثر التحكيم على الطرف الثالث هو الوصول أو محاولة الوصول إلى حل لهذا العائق الذي كثيراً ما يحصل ضمن النزاعات النفطية والتي يتخللها أكثر من الأطراف بحيث يشكل عدم إلزامهم بالتحكيم ومفاعيله أثر سلبي على التحكيم وفاعليته.

## الفقرة السادسة: الحجز الاحتياطي والتحكيم

الحجز الإحتياطي والقيد المؤقت هو منع المدين من التصرف بماله مؤقتاً حتى إنتهاء المنازعة القضائية، وهو تدبير وقائي لصيانة حقوق الدائن حيث يوضع المال المحجوز تحت أمرة القضاء لعدم تهريبه إقراراً بالدائن حتى إيفاء مطلوبه حيث يكون دينه مثبت بسندات دين مستحق الأداء حسب ظاهرة الحال "دين مرجح الوجود" وعند أخذ القرار من قبل القاضي المختص بوضع إشارة الحجز الاحتياطي يتوجب على الدائن إقامة دعوى إثبات دين خلال مهلة ٥ أيام من تاريخ الحكم وإلا يسقط الحجز الاحتياطي.

في حالة التحكيم وفي حال أن الفرقاء قدموا نزاعهم أمام المحكم ولكن القرار التحكيمي لم يصدر بعد واحد الأطراف طلب وضع حجز احتياطي على أملاك الطرف الآخر القضاء لا يقبل بوضع ذلك الحجز إلا إذا كان القرار التحكيمي قد صدر وقدمت الصيغة التنفيذية به.

---

[٧٦] ماري لبن كرم، **محاضرات مادة A.D.R**، المرجع السابق.

[77] Jean – Louis Devolve, L'arbitrage et les tiers III, Le droit de l'arbitrage, Revue de l'Arbitrage, (Comité Français de l'Arbitrage 1988 volume 1988 Issu 3) pp. 501-556.

وفي حال قدمت طلب إلقاء حجز احتياطي وفعلاً تم ذلك الحجز يسقط بعد مرور خمسة أيام على تبليغ الحكم بوضع الحجز، ولكن في حال كان موضوع النزاع أمام المحكم، كيف يمكن للطرف الذي طلب إلقاء الحجز الاحتياطي وقبل طلبه بإقامة دعوى إثبات دين أمام القضاء تبحث بذات الموضوع الذي يبحث به المحكم ألا أكون أمام سبق إدعاء؟ هل يمكن أن يفهم تنازلاً عن التحكيم بالتأكيد كلا...

لحل هذا الأمر صدر قرار بالأردن حيث اعتبر القاضي أن طالما هناك إجراءات تحكيمية Procedure of Arbitration اعتبرت هذه بمثابة دعوى إثبات دين وذلك من أجل عدم سقوط الحجز الاحتياطي وإقرار الدائن بهذا الإجراء.

ولكن في لبنان يسقط الحجز في معظم الأحيان لعدم إقامة الدعوى "دعوى إثبات دين".

حيث صدر عن محكمة التمييز المدنية بيروت رقم ١٠٣ تاريخ ٢٠١٥/١٠/٢١ برد طلب الحجز الاحتياطي الصادر عن قرار تحكيمي في الخارج لعدم تقديم أي طلب لإعطاء الصيغة التنفيذية للقرار الأجنبي أو التقدم بدعوى إثبات دين ناشئ عن هذا القرار... "خطأ في تفسير القانون بصيغة".

⇐ وعليه قد يرد الطلب إما لعدم التقدم بصيغة تنفيذية للقرار التحكيمي أو لعدم إقامة دعوى إثبات دين.

مما يشكل عقبة أمام الطرف الذي يجد نفسه مهدداً بخطر تهريب الطرف الآخر لأمواله وهو ليس بمقدوره فعل أي شيء مما قد يضطره اللجوء إلى القضاء وإلى مشقتها الطويلة.

برأي من المستحسن أن يتم الأخذ بالقرار الصادر في الأردن واعتبار أن إجراءات التحكيم بمثابة دعوى إثبات يكن طالما الإرادة إتجهت نحو التحكيم.

ولنفترض أن المحكم أخذ قرار بالحجز الإحتياطي قبل أن يصدر القرار فكيف يمكن أن تلزم به السلطة الوطنية وحتى لو كانت من منظمة إلى اتفاقية نيويورك، فإن إتفاقية نيويورك هي تنفيذ القرارات التحكيمية النهائية وليس للقرارات الإحتياطية المؤقتة؟؟؟

هذه عقبة أخرى قد تواجه الأطراف.

فالحجز الإحتياطي من شأنه أن يضمن حقوق إما الدولة المضيفة أو حتى حقوق الشركة المشغلة، وعدم تمكن الأطراف من اللجوء إلى الحجز الإحتياطي للأسباب المذكورة قد لا يطمئن الطرف الآخر باللجوء إلى التحكيم أقول قد وليس مؤكداً[٧٨].

وجدير بالذكر أنه تم وضع قانون جديد للتحكيم أوضح الموقف فيما يتعلق بالتدابير المؤقتة، تماماً كما فعل قانون الإتحاد الإماراتي، يمكن قانون التحكيم الجديد هيئات التحكيم من إصدار أوامر مؤقتة للحفاظ على الأصول والأدلة ويتطلب من المحاكم الإماراتية إنفاذ التدابير المؤقتة، ما لم ينتهك القانون الإماراتي أو السياسية العامة.

[٧٨] ماري لين كرم، **محاضرات A.D.R**، مرجع ذاته.

## المبحث الثاني

## دراسة حول التحكيم في الأضرار البيئية الناجمة عن التسربات النفطية

سوف أقسم هذا المبحث إلى فقرتين، الفقرة الأولى: الأثر النفطي على البيئة، والفقرة الثانية مدى فعالية التحكيم وغيره من الوسائل في حل المنازعات البيئية والحل الأمثل.

**١- الأثر السلبي للنفط على البيئة وأهميتها الفائقة:**

يلعب التحكيم دور أساسي نظراً لطبيعة النزاعات البيئية والأضرار الناجمة عنها، والإعتبارات الأساسية في النزاعات البيئية هي الوقاية قبل وقوع الضرر لأنه في كثير من الأحيان إذا وقع الضرر يكون غير قابل للرجوع.

**البيئة السليمة:**

إن البيئة هي المحيط الذي تعيش فيه وهي تحمي الإنسان وجميع الكائنات الحية وتحافظ على دوام الحياة لجميع الخلق علماً أن المشاكل التي تتعرض إليها البيئة هو التلوث الناتج عن الإنسان، هو أكبر خطراً يهددها ومؤخراً أصبح يؤخذ بعين الإعتبار تقيم الأثر البيئي لأي مشروع قبل أن يتم تنفيذه نظراً للأهمية الكبرى للبيئة وانعكاساتها على المستوى الإجتماعي والإقتصادي والصحي ليس للإنسان فحسب إنما لكافة المخلوقات وللكرة الأرضية على وجه عام وسكانها.

وأخيراً وباء كورونا COVID-19 مرتبط ارتباطاً وثيقاً بإرهاب التلوث البيئي، حيث في العشرين سنة الماضية تصاعد من الأرض إلى الفضاء ما يقارب ٤٠ مليار طن غازات مختلفة ملوثة، ويتساقط كل سنة أكثر من ٣٦٥ طن بكتيريا سامة من فجوة طبقة الأوزون إلى الأرض، وينتشر من المعامل الكيميائية والمصانع على الطاقة النووية والفحم الحجري ومن فوهة البراكين يشكلون تلوث جرثومي قاتل بمعدل أكثر من ٣٠٠ طن سنوياً عابر للقارات وسيادة الدول محول بالهواء، وكذلك يؤدي نقص غابات العالم وإنتشار ٢ طن من الوقود النووي بالفضاء الخارجي وتحطم الأقمار الصناعية كل هذه الملوثات الجرثومية نشر إرهاب تلوث بشكل وباء مستمر منذ ١٩٩٨ بأسماء مختلفة مثل الحمة القلاعية وانفلونزا الطيور والسارس والجمرة الخبيثة والايبولا واليوم الكورونا والعشر السنوات القادمة سنشهد الأسوأ بالإضافة إلى عواصف شمسية تعطل الإلكترونيات والذكاء الإصطناعي واحتمال تغير نظام مسار الكواكب والإقتراب من كوكب الأرض بسبب الاحتباس

الحراري المؤدي للتغيرات المناخية التي تنذر بأخطر الكوارث الطبيعية أن كوكب الأرض سيشهد خراب ودمار البيئة، وانتظامها الإيكولوجي وللنفط أثر بارز على البيئة.

## الفقرة الأولى: ما هو الأثر النفطي على البيئة؟

**١- ما هو الأثر النفطي على البيئة؟**

- **وهل التحكيم قادر على الإحاطة بالنزاعات النفطية وحلها بالطريقة السليمة بما يتناسب مع خطورة النزاع البيئي الذي يستلزم سرعة قصوى لحله والحل يجب أن يكون طويل الأمد؟.**

حيث تعتبر الحياة البحرية مورداً ضخماً للحياة حيث توفر الأغذية والأدوية والمواد الخام، وبشكل أساسي أن الحياة البحرية تساعد على تحديد طبيعة كوكبنا وتساهم الكائنات الحية البحرية مساهمة كبيرة في درة الأوكسجين وتنظيم مناخ الأرض، والشواطئ هي جزئياً محمية من الحياة البحرية حتى إن بعض الكائنات البحرية تساعد على تجديد دورة الأرض.

التلوث بالنفط هو إطلاق عناصر أو مركبات أو مخاليط غازية أو سائلة أو صلبة مصدرها النفط إلى عناصر البيئة التي في الهواء والماء والتربة مما يسبب تغيراً في وجود هذه العناصر.

يتوزع ضرر التلوث بالنفط على كافة أشكال الحياة "الإنسان والكائنات الحية البحرية والبرية والطيور والنباتات"، ويؤدي بالنهاية إلى موت وإنقراض الملايين من الكائنات الحية البحرية، ويؤدي إلى تدمير السياحة من خلال تلوث المياه والشواطئ وإلحاق الضرر بمحطات المياه ووصول بعض المواد الكيمياوية الناتجة من النفط إلى مياه الشرب وإلى إنخفاض في إنتاجية صدي الأسماك، كما يدمر الآيكات النباتية وعلى رأسها غابات المانجروف وإلحاق الضرر بكثير من أنواع من الطيور. ويؤثر التلوث النفطي ويصل إلى مصدر غذاء الإنسان من أسماك وغيرها، وحيث تختزن في أكباد ودهون الحيوانات البحرية هذه المركبات التي لها آثار سيئة بعيدة المدى لا تظهر على الجسم البشري إلا بعد عدة سنوات.

سوف أتطرق على آثار التلوث بالنفط على كل من:

١- الهواء والصحة العامة: إن الدخان الكثيف للنفط المحروق يحمل المواد الهيدروكربونية والآروماتية والسخام والتي لها أثر كبير على الصحة، والتي تسبب أمراض الجهاز التنفسي والهضمي والرطانات والعيوب الخفية والخلفية لحديثي الولادة.

٢- آثار التلوث النفطي على التربة: النفط يعتبر من أهم وسائل تلوث التربة وتحويلها إلى تربة عقيمة غير صالحة للحياة النباتية والحيوانية، نظراً للمركبات السامة التي يحتويها "الفينول ايونات المعادن السامة، مركبات السيانيد، فالنفط السائل يعمل كحاجز كتيم بين حبيبات التربة والهواء ويؤدي إلى تسمم وموت كافة محتويات التربة من كائناتها الحية، وإلى تدهور وموت النباتات والحيوانات والحشرات مما يسبب خلل تام في النظام البيئي.

٣- أثر التلوث النفطي على سطح المياه: انتشار النفط على سطح المياه يشكل طبقة تمنع التبادل الغازي كما تمنع وصول الضوء الكافي للهوائم النباتية ⇐ خلل في السلسلة الغذائية ⇐ ↓ حار في المخزون السمكي + تلوث المياه الجوفية خاصة عندما تكون التكوينات المائية شديدة النفاذية مما يجعل من السهل تسرب النفط إلى هذه التكوينات خاصة بمصاحبة مياه الأمطار.

٤- تأثير التلوث النفطي على العوائق والطحالب والهائمات النباتية البحرية: حيث تمد هذه الكائنات الأرض بالجزء الأكبر من الأوكسجين الذي نتنفسه إذا تطلق ما يزيد عن ١٥٠ مليار كيلو جرام من الأوكسجين سنوياً وتشكل المصدر الأساسي للسلسلة الهوائية لكافة الكائنات الحية في البحار.

حيث أن تلوث البحار لا يؤثر على الكائنات الحية البحرية فحسب بل يمتد ليطال الإنسان وصحته، وذلك عبر تناول الإنسان لتلك الكائنات[٧٩].

- **الأضرار الزراعية:** وذلك بسبب تلوث الهواء، انخفاض المحصول الزراعي، قصور نمو نباته، انخفاض حجم ثماره وإنتاجه[٨٠].

إن سبب كثير من صيحات الاحتجاج ضد التلوث النفطي ليس الإضرار بالبيئة المحتملة فحسب، وإنما أيضاً الأضرار الإقتصادية والجمالية التي يتسبب بها هذا التلوث، من تشويه المشهد العام للبحر، فقدان الطيور البحرية وتلوث حتى مياه الإستحمام.

---

[٧٩] مجد جرعتلي، **تأثير التلوث النفطي على البيئة والكائنات الحية البحرية**، مثال منشور على موقع دراسات خضراء: www.green-studies.com، آخر تحديث ١٣ تشرين الثاني ٢٠١١، تاريخ الزيارة: ١٧ تموز ٢٠٢٠.

[٨٠] مجد جرعتلي، المرجع ذاته.

لقد تكلمت آنفاً عن بعض التأثيرات النفطية على البيئة وأثرها السلبي الحاد عليها وعلى حياة الإنسان، حيث أن أي تأثير على البيئة يؤثر فوراً وبشكل مباشر أو غير مباشر على الإنسان وصحته.

وكما تجدر الإشارة إلى المشاكل المتعلقة بالبيئة ولما لها أثر سلبي مباشر وغير مباشر على حياة الإنسان تتطلب وسائل حل سريعة وفعالة بل وسريعة جداً وفعالة جداً، حيث يتوجب المعالجة بأسرع ما يمكن، لا يمكن الإنتظار وكل تأخير في معالجة المشاكل البيئة يعرض المجتمع بأسره للضرر والهلاك، ما مدى فعالية التحكيم في حل هذه المنازعات البيئية؟ وهل من بديل على أرض الواقع لحل هذه النزاعات العاجلة جداً والخطيرة جداً؟ والتي يمكن أن يتولد عنها فيروسات تعمل على إبادة المجتمع بأسره؟

## الفقرة الثانية: مدى فعالية التحكيم وغيره من الوسائل في حل النزاع البيئي والحل الأمثل

يبدو أن التحكيم وإجراءاته الطويلة نوعاً ما من شأنه أن يزيد من مشاكل البيئة التي لا يمكن أن تنتظر هذه الإجراءات، وذلك يعود إلى طبيعة النزاعات البيئية التي تحتاج إلى حل سريع فوري وفعّال قدر الإمكان وذلك كي لا تتفاقم المشكلة أكثر فأكثر، حيث من الضروري أن يدرج بند في عقود استخراج النفط يحدد الكيفية لحل النزاع النفطي وتحمل الأضرار الناتجة عن ذلك وخاصة التسرب النفطي، وكذلك واجب وزارة البيئة تقييم الأثر البيئي قبل الإستخراج، ومتابعة الاستخراج ومراقبة أعمال الشركة بالنسبة للتلوث والتلوث البحري والتأثير على الشواطئ عند حصول التسرب وضرورة التقييم الأثري وإنعكاساته على التنوع البيلوجي البحري وهي إجراءات ضرورية تقوم بها وزارة البيئة للاحتراس والوقاية لمنع حصول الضرر ولكن الأخطر بحال تعرضت المنشآت لعمل حربي ستكون كارثة على المياه البحرية والشواطئ، كما حصل سابقاً في حرب تموز ٢٠٠٦ في لبنان، عندما قصفت إسرائيل منشآت الجية وصل التلوث إلى شواطئ سوريا وقبرص وكانت الأضرار بالغة وقدّرتها الأمم المتحدة حوالي مليار دولار تقريباً، لذلك هناك ضرورة قصوى الأخذ في عين الاعتبار في عقود النفط حماية البيئة وتحسباً لأي ضرر فيها والتسرب النفطي[٨١] بسبب خطأ تقني أو عمل

[٨١] عامر الطراف، مقابلة في بيروت، ٢٠٢٠/٨/٤.

حربي. والأهم أيضاً تقيم الأثر البيئي من قبل السلطة المختصة، والتقييم يجب أن يكون صادق وشفاف من قبل سلطة موثوق بها وعادلة **لا تؤخذ بعين الاعتبار مصالحة شخصية خاصة ضيقة الأفق كما يحصل في العديد من الدول وخاصة لبنان، حيث تكون المصلحة الخاصة أهم من مصلحة وصحة المواطنين.**

**١- كيف يمكن تسوية المنازعات البيئية؟**

أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة عشرات القرارات عن تسوية المنازعات بالطرق السلمية وتناولت هذه القرارات حل المنازعات بالأساليب الودية وبحثت عن الحلول العادلة واحترام ميثاق الأمم المتحدة ومبادئ القانون الدولي وعدم تعريض الأمن والسلم الدوليين للخطر.

أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة القرار رقم ٣٤٧٥ في ١١ كانون الأول ١٩٧٥ طالبت فيه بمواصلة التفاوض للتوصل إلى إتفاقية لحظر إستخدام تقنيات التأثير في البيئة التي تتنافى وصيانة الأمن ورفاهية الإنسان.

وفي ١٠ كانون الأول ١٩٧٦ أصدرت قرار ٧٢/٣١ حظر استخدام تقنيات التغير في البيئة لأغراض عسكرية أو غذائية.

توصيات تقرير لجنة برونتلاند حيث طلبت الجمعية العامة للأمم المتحدة من اللجنة العالمية للبيئة والتنمية (WCED) ذلك التقرير: وجاء فيه أنه يجب على الدول أن تعمد إلى تسوية المنازعات البيئية بالطرق السلمية، وإذا لم يتم التوصل إلى حل خلال ١٨ شهراً، فإن النزاع يقدم إلى التوفيق وإذا لم يقضي إلى حل يحول إلى التحكيم أو التسوية القضائية، بناء على طلب من الدول المعنية، وأيضاً تأليف لجان خاصة أو لائحة خبراء من ذوي الخبرة والإختصاص لحماية البيئة وتدبير الموارد الطبيعية والتنمية المستدامة إضافة إلى إنشاء مجمع موسع ونسق مرجعي أو شبكة للرد على حاجات طلب المشورة وتقديم المساعدة لتفادي النزاعات أو حلها.

## <u>إتفاقيات دولية وفض المنازعات البيئية:</u>

- الإتفاقية الدولية لحماية طبقة الأوزون ١٩٨٥: قضى المنازعات من خلال التفاوض والمساعي الحميدة، أو الوساطة والتحكيم تراتبياً ووصولاً إلى إمكانية عرض الخلاف على محكمة العدل

الدولية وأيضاً أخير إذا لم تقبل الأطراف بهذا يمكن اللجوء إلى التوفيق ما لم تتفق الأطراف على خلاف ذلك.

- قانون البحار وقضى المنازعات الدولية: ١٩٩٤ دخل حيز التطبيق، تسوية المنازعات بالوسائل السلمية أو أي وسيلة تختارها الأطراف أراء محكمة العدل الدولية توجد بعض القضايا التي عرضت على محكمة العدل الدولية وأشهرها النزاع بين سلوفاكيا والمجر بشأن مشروع سدود غابتشيكوفو – ناغيماروس على نهر الدانوب ومصنع المعجنات بين الأرجنتين والأوروغواي.

أقرت المحكمة في هذه القضية صراحة في الحاجة إلى التوفيق بين التنمية وحماية البيئة على نحو ما هي مبينة في مفهوم التنمية المستدامة. وأكدت على أهمية المصالح الجماعية الحماية البيئية ودعت الأطراف إلى تعديل إطار الإتفاق لكي ينسجم مع المعايير الدولية للبيئة، ورأى نائب الرئيس في رأي منفصل القاضي Weeramantry أن الحقوق البيئية هي حقوق الإنسان.

وأكدت المحكمة مرة أخرى أن البيئة ليست فصيلة مجردة بل هي الفضاء الذي يعيش فيه وهي التي تحدد نوعية الحياة وصحة النوع البشري وأن ذلك يتضمن حقوق الأجيال التي لم تولد بعد وهناك أهمية لمبدأي اليقظة والإحتراز بوصفها قضايا أساسية في مجال البيئة وذلك بالنظر إلى الخاصية التي تميز الأضرار البيئية (عدم القابلية للإصلاح) ومحدودية آليات إصلاح هذه الأضرار.

- مبدأ المسؤولية المشتركة المتباينة أهم المبادئ التي تحكم حركة المجتمع الدولي في مواجهة قضايا البيئة العالمية

فعلى جميع الدول على حد سواء المشاركة الإيجابية في التصدي للمخاطر البيئية العالمية مثل تغير المناخ وحماية طبقة الأوزون وذلك وفق إمكانيات كل طراف وعلى درجات مسؤولية متفاوتة.

- عوائق وصعوبات في تسوية المنازعات البيئة سلمياً:

١- شمولية القضايا البيئية: تنعكس على دول كثيرة، تتجاوز تداعياتها السيادة الوطنية لكل دولة حيث أن إيجاد الحلول الشمولية بمشاركة مختلف الفاعلين مسألة غاية في الأهمية والتعقيد في الوقت ذاته (اختلاف الرؤى والمقاربات والإستراتيجيات والأيديولوجيات) يصعب الوصول إلى حلول ترضي جميع الأطراف.

٢- المشكلات البيئية ذات الصبغة الفنية أساساً: حيث قد يأخذ القاضي وفقاً في حلها، يمكن تجاوز تلك المعضلة عبر الإستعانة بالخبراء في التخصصات البيئة وغيرها.

نظراً إلى الطابع الشمولي والكوني للقضايا البيئية تبدو فرص إنجاح التفاوض الدولي أقرب من فرص فشلها.

**لا يمكن حل الازمات البيئية الحالية من دون معالجة جذورها وأسبابها ونتائجها وهذا الأمر يتطلب الإهتمام بتسوية المنازعات البيئةي ودياً وإيجاد بدائل للتسويات التقليدية لتفادي ما يطلق عليه الحروب البيئية.**

يمكن أن أضع وسيلة لحل النزاعات البيئة قد تكون بديلة وفعالة وهي ما يعرف بحل المنازعة عبر مرحلتين، المرحلة الأولى تتمثل في عرض النزاع البيئي على Consultation مستشار يعطي تقرير وتقريره غير ملزم، تجد مصدرها هذه الوسيلة في المادة ٣٣ من UN Charter[٨٢] من المرحلة الثانية هي عبارة عن هيئة معينة ذو خبرة تصدر قرار يحل النزاع Settlement ويكون الحل ملزم للأطراف WTO يقدم الآليات التي يجب اعتمادها العمل المشكو منه على سبيل المثال المشاكل البيئية الناتجة عن استخراج النفط، أهمية هذه الوسيلة ليس فقط التعويض عن الأضرار لا بل إصلاح العيب المشكو منه وهذا هو الأهم حيث تحل المشكلة من جذورها وتكون الحل سريع وفعال[٨٣]. على أمل أن تحل المشاكل البيئية كي ينعم العالم بأمن وسلام وصحة.

كما أن هناك إشكالية معينة تتعلق بالمشاكل البيئية ألا وهي الصعوبة في تحديد المسؤولية في القضايا البيئية وكذلك إثبات العلاقة السببية التي هي "أحد أركان المسؤولية" بين الخطأ أو الفعل والضرر وذلك عائد إلى تسلسل الأضرار التي تثير عقبات كثيرة، أمام إثبات علاقة لبيئة، كل ذلك يجعل القضاء متردد في الحكم بل قد يرفض الحكم بالتعويض ويدعم موقفه إن تلك الأضرار البيئية هي أضرار غير مرئية ويتعذر تحديد مقدارها، حيث أن الوقوف على مصدر الضرر ليس بالأمر

---

[٨٢] شكران الحسيني، **تسوية المنازعات البيئية وفق القانون الدولي**، مقال منشور في موقع سياسات عربية، دون ذكر تاريخ التحديث، تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٨/١٠، ص ١٢٦ – ١٤٣.

[٨٣] ماري لين كرم، المرجع السابق.

السهل، ومن الثابت علمياً أن مصادر التلوث لا تحدث دوماً نتائج متماثلة، لأن الظروف الطبيعية تلعب دوراً مهماً في هذا الجمال وبالتالي سوف يؤدي إلى صعوبة تحديد مصدر الضرر.

ومن الصعوبات أيضاً أن المدعي مكلف بإثبات الضرر وتأييد إدعائه بأدلة علمية رقيقة ومن المعروف أن القاضي ليس بخبير علمي، وفي الواقع فإن كثيراً من الدعاوى البيئية قد لا تسمع لأن المدعي قد لا يستطيع إثبات علاقة السببية أو لأن المدعي عليه استطاع نفسها، إذ أن هناك وسائل لدفع المسؤولية أولها القوة القاهرة إذا توفرت شروطها، أو فعل الغير أو خطأ المتضرر.

⇐ كيف يمكن إصلاح الضرر البيئي، التعويض النقدي أمر مرفوض وفقاً للفقه الدولي بحكم أن النقود لا يمكن ولا بشكل من الإشكال أن تعوض أضرار البيئة.

أضف إلى العديد من الصعوبات المتعلقة بالبيئة التي لا حاجة لذكرها حيث أريد أن أضيء على أهم الصعوبات وكيفية حلها[٨٤].

## ٢- كيفية تسوية المنازعات البيئية الدولية؟

- يوصي خبراء القانون الدولي إلى فرض مجموعة من القواعد السلوكية الأولية التي تحمل الدولة المسؤولية قبل وقوع الضرر.
- التزام أساسي على الدول بمنع الأنشطة التي تمت سيطرتها من الحاق الضرر بالمناطق الخارجة عن نطاق ولايتها.

حيث يمكن تسوية منازعات البيئة عبر ثلاث طرق:

١- **الوسائل الدبلوماسية:** أهم ما يميز الحلول الدبلوماسية أنها غير ملزمة لأطرافها إذا لم يوقعوا بشأنها إتفاق وتنفيذها متوقف على إرادة هؤلاء الأطراف: منها المفاوضات ومنها الوساطة والمساعي الحميدة ومنها التوفيق ومنها التحقيق على أن أكثرها استخداماً هي المفاوضات والتوفيق.

٢- **الوسائل السياسية:** تعني اللجوء إلى المنظمات الدولية لإصدار القرارات والتوصيات اللازمة لتسوية المنازعات البيئية، والحلول السياسية الودية بفضلها المجتمع الدولي على الحلول

---

[٨٤] شكران الحسيني، مرجع سابق.

القضائية لعدة أسباب أهمها إمكانية تطبيقها على جميع أنواع النزاعات الدولية + أنها لا تترك آثار سلبية أو سيئة على أطراف النزاع + إزالة سوء التفاهم بين الدول وغالباً ما تتم الحلول الودية السياسية عن طريق المفاوضات المباشرة Direct Negation أو بتناول مذكرات وكتب ومستندات حيث يشتروا لنجاحها تكافؤ الأساليب السياسية وإلا سقطت الدولة الضعيفة فريسة لشروط يمليها الدول الكبرى.

٣- **الوسائل القضائية:** حيث تسجل التحكيم الدولي أو اللجوء إلى المحاكم الدولية الدائمة مثل محكمة العدل الدولية. ولكن تجدر الإشارة أن اللجوء إلى المحاكم الدولية من قبل الدول لا يتم على نطاق واسع يرجع ذلك إلى تمسك الدول بسيادتها[٨٥].

## الإقتراح الأمثل لحل النزاعات البيئية وذلك نحو قضاء دولي مستقل للمنازعات الجرائم البيئية

من خلال إنشاء محكمة عالمية للبيئة، حيث انفجرت هذه الفكرة خلال مؤتمر القمة العالمي للمحامين البيئين الذي عقد في ليموج سبتمبر ٢٠١١ فإن الفكرة يمكن أن تشق طريقها وتؤدي إلى إنشاء مثل هذه الهيئة داخل الأمم المتحدة إذا نجحت، فإنها ستكون في النهاية فرصة لرؤية قاضي دولي ليكون في نفس الوقت قاضياً بيئياً، وينبغي أن يقيم الترويج لهذه الفكرة من خلال المنظمات الدولية وحتى الأفراد.

حيث أن منظمة برنامج الأمم المتحدة للبيئة كانت سباقة بين المنظمات للدعوة لإنشاء محكمة بيئية دولية حيث استضافت في أوت ٢٠٠٢ مؤتمر القمة العالي لمدة ٣ أيام واقترحت لذلك القيام بدورات لتدريب القضاة في مجال العلوم البيئة تمهيداً لإنشاء محكمة دولية جديدة خاصة بالبيئة.

حيث الحاجة ماسة لتلك المحكمة، وذلك خطورة القضاء البيئية وضرورة حلها بالطرق الأمثل من قضاة واختصاص وخبرة علمية وقانونية مع الإستعانة بمستشارين قانونين وخير دليل على أهميتها ما حصل في لبنان في ٤ آب ٢٠٢٠ حيث انفجر في مرفأ بيروت ما يقارب ٢٧٥٠ طن من

---

[٨٥] سامي الطيب ادريس محمد، **الصعوبات التي تواجه المسؤولية البيئة وطرق تسوية نزاعتها الدولية**، المجلة العربية للعلوم ونشر الأبحاث، العدد الرابع، المجلد الأول، يونيو ٢٠١، ص ٦٢ – ٨٥.

مادة متفجرة شديدة الخطورة الأمونيوم نيترات وذلك عندما عرضت هذه المواد على القاضي قال أنه لم يكن يعلم خطورتها، لم يكن يعلم أدى إلى تدمير مدينة بيروت ومقتل أكثر من ٢٠٠٠ قتيل وجرح أكثر من خمسة آلاف جريح إضافة إلى أسباب سياسية أخرى يمكن أن تكون وراء الإنفجار الكبير.

ويجب أن يشمل الإختصاص الشخصي للمحكمة كل الدول والمنظمات الدولية والأفراد والشركات وفروعها. والعمل على توقيع عقوبات جزائية على من تترتب في حقهم المسؤولية الدولية الجنائية عن ارتكاب الجرائم البيئية. وذلك يؤدي إلى إحداث توعية أكبر على الصعيد العالمي بالمسؤولية المشتركة التي يتحملها الجميع من أجل حماية البيئة[٨٦].

قالوا قديماً أن الوقاية خير من ألف علاج فهل هناك إمكانية للوقاية من النزاعات إذا اكتشفت باكراً وجرى العمل على معالجتها قبل وقوع الأزمة، الوساطة هل تشكل وسيلة لتجنب النزاعات Prevention of conflict؟ حيث يجب العمل دائماً إلى معالجة مصدر النزاع وليس حل النزاع بحيث يكون شخص رابح والآخر خاسر مما يولد لدى الطرف الخاسر نقمة على الطرف الآخر، حيث تعتبر الوساطة وسيلة فعالة لتجنب النزاعات قبل وقوعها.

وبسبب تطور طبيعة النزاعات النفطية لأسباب عدة منها التكنولوجية والإجتماعية، وأخيراً جائحة كورونا التي قلبت كل الموازين وأغلقت كل المحاكم عل وجه الكرة الأرضية ولكن النزاعات حتى في ظل جائحة كورونا لم تتوقف بل ازدادت والنفط لا يمكن الإستغناء عنه لا في ظل الجائحة أو في عدمها وصحيح أن الطلب على النفط انخفض في ظل الجائحة لأسباب عدة منها توقف المطارات والطيران عن التحليق ولكن بقيت النزاعات وكذلك النزاعات الإجتماعية سبب مكوث الرجل والمرأة في المنزل في مواجهة بعضهم مما أدى إلى إرتفاع نسبة الطلاق. كل تلك العوامل زادت من فعالية وجود وسائل بديلة لحل النزاعات غير المحاكم، زاد من فعالية التحكيم وغيرها من الوسائل البديلة، أضف إلى طبيعة المنازعات البيئية التي تستوجب حل سريع وفعال جداً نظراً لخطورة هذه النزاعات على كافة الصعد.

---

[٨٦] عبد القادر البريطاني، خضر عطية، **نحو قضاء مستقل للمنازعات وجرائم البيئة الدولية، مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية والإقتصادية**، العدد ٢، المجلد ، ص ٣١٠-٣٣٠.

أمام العوائق السابق ذكرها وعوائق أخرى ظهرت بسبب جائحة كورونا وعوائق أخرى قد تظهر في المستقبل نحن بحاجة ماسة لتكييف التحكيم والوسائل البديلة لحل النزاعات كي تصبح مواكبة للتغيرات التي تحصل في العالم وتكون أكثر فعالية في إجرءاتها وفي حل النزاعات. وكما وتطرح التساؤل التالي حول مدى فعالية الوساطة في حل النزاعات النفطية وفي أي مجالات تكون الوساطة فعالة وناجحة ومتى تعتبر بلا فائدة؟.

# الفصل الثاني

# الوساطة والنزاعات النفطية وضرورة تكييف التحكيم

نظراً للأهمية الاستراتيجية لعقود النفط والطاقة ونظراً للخصوصية التي تنفرد بها تلك العقود انطلاقاً من كونها عقود طويلة الأمد والعقود الطويلة الأمد تنشأ عنها منازعات مختلفة ومتشعبة وتختلف طبيعتها حيث لا تكون دائماً تجارية محض بل قد تتداخل فيها أو تخفى خلفها مشاكل أخرى قد تكون مصدرها سياسي ديني طائفي عسكري، انتقام نكايات. فوسيلة واحدة لحل النزاع قد لا تفي بالغرض بحيث يجب اعتماد تعدد أساليب حل النزاعات بحسب طبيعة النزاع القائم بين الأطراف. ولهذا ارتئيت أن أناقش موضوع الوساطة في حل تلك النزاعات. وطرحت على نفسي الأسئلة التالية: ما هي الوساطة وما هي مميزاتها؟

- كيف تكون الوساطة فعالة في ظل النزاعات النفطية؟
- متى تعجز الوساطة عن حل تلك النزاعات؟

هذا ما سأحاول أن أوضحه بعون الله في هذا الفصل.

الوساطة هي محاولة حل نزاع معين بواسطة طرف ثالث فعال مستقل وحيادي وهو ما يعرف بالوسيط حيث يعمل على البحث عن نقاط توافق بين أطراف النزاع ويمكنهم من الوصول إلى إتفاق عادل بينهم.

## المبحث الأول

## الوساطة وإمكانية حل النزاعات عقود النفط عبرهما الوساطة

سوف أقسم هذا المبحث إلى فقرتين، الفقرة الأولى حول الوساطة عامة والوساطة في العقود النفطية خاصة، والفقرة الثانية تدور حول النزاعات النفطية التي يمكن تسويتها عبر الوساطة وتلك التي لا يمكن تسويتها عبرها.

### الفقرة الأولى: الوساطة عامة والوساطة في العقود النفطية خاصة

على الصعيد العالمي، بعد كل شيء، تعرف الوساطة بأنها عملية تواصل أخلاقي، تستند إلى مسؤولية استقلالية المشاركين، أحد هؤلاء المشاركين هو الطرف الثالث، غير متحيز، مستقل، محايد، مع السلطة الوحيدة المعترف بها من قبل شركاء الوساطة. هذه العملية تعزز من خلال المقابلات السرية، وإنشاء وإعادة إنشاء الرابط الإجتماعي، وتجنب Prevention وحل الوضع المتأزم. وعلينا أن نفهم تعبير "الإرتباط الإجتماعي" بمعنى المجتمع بغض النظر عن حجم المجموعة: العائلة أو الشركة أو الحي[٨٧].

**كيف تتميز الوساطة عن غيرها وخاصة عن التحكيم لحل النزاعات وفعالية ذلك الحل؟**

**١-الوسيط ومواصفاته**

حيث يعتبر أن مهمة الوسيط مختلفة تماماً عن مهمة القاضي الذي يطبق القانون ليس إلا، وإجراءات الوساطة أساساً هي ليست لها أصول ولا إجراءات ولكن عملية حل النزاع عبر الوساطة هي مرنة جداً وللغاية، حيث لا إجراءات رسمية.

ويمكن تلخيص مهمة الوسيط في الإبقاء على قناة من التواصل بين الفرقاء وهو أمر صعب وليس بالسهل إذا عليه أن يقوم بتقريب وجهات النظر، هو يستمع إلى الأطراف ولكن لا يخبر الطرف الآخر بكل ما قاله الطرف الأول من شتائم وغيره، وهذا لا يفيد بل من شأنه توليد نوع من الكراهية في الطرف الآخر مما يعرقل عملية حل النزاع بل يعدمها.

---

(87) Guilaume – HOFNUNG M, La mediation 7ene edition, 2015.

وتلعب شخصية الوسيط دور بارز في العملية بحيث أن شخصية القاضي أو حتى المحكم تكون أقل أهمية، لأن مهمة القاضي أو المحكم هي في معظم الأحيان تطبيق القواعد القانونية إلا إذا كان التحكيم يطبق عليه قواعد العدل والإنصاف.

بحيث أن شخصية الوسيط أكثر أهمية وعامل الثقة مهمة جداً حيث أن الأطراف يجب أن يثقوا بالوسيط.

إضافة إلى صفات أخرى وهي أن لا يكون للوسيط مصلحة في القضية التي يعمل على تسويتها وكذلك عنصر الشفافية بالتعامل مع كافة الأطراف.

ويتم عادة تعين الوسيط بحيث أن أحد الأطراف قد يطرح اسم وسيط معين والطرف الثاني له الحرية المطلقة بالموافقة أو الرفض.

قد يتم تسمية وسيط معين وذلك إستناداً إلى الخبرة التي اكتسبها وذلك لمعرفة عدد القضايا التي تمت تسويتها على يد ذلك بالوسيط ومدى أهميتها أو قدرته على الإبداع في الحلول المعطاة.

ذكرنا سابقاً أو الوساطة كآلية لحل النزاع ليس لها أصول رسمية معينة بل اعتبر برأي الفقه أن لها أخلاقيات لا يمكن للوسيط تخطيها على سبيل المثال على الوسيط أن يتبع في عمله جدول عمل معين لا يمكن العمل خارجه بحيث يكون الأطراف على دراية كاملة بما يحصل، فلا يمكنه القيام بإجتماع معين تابع الجدول أو البرنامج أو استقبال أحد أطراف النزاع دون الآخر مما قد يثير الشبهة حول أسباب هذا الإجتماع.

وذلك على خلاف التحكيم الذي له أصول محددة ووفقاً للقانون الإجرائي الواجب التطبيق.

وتشكل الوساطة آلية مرنة لحل النزاعات Flexible جداً على خلاف التحكيم والقضاء الذي يستوجب إجراءات طويلة ومعقدة وصرف نفقات ومصاريف لا طائل منها.

إضافة إلى السرية التي تتمتع أو تتميز بها الوساطة وخاصة إذا وقع الوسيط على Un disclosed agreement N.D.A، بحيث يصبح الوسيط ملزم بعدم إفشاء الأسرار.

وخلاصة آلية الوساطة يمكن أن تتلخص بالمرونة وعدم التأخير في البت بالنزاعات والحياد في التعامل والمصداقية، وقلة الكلفة والمرونة نجد محلها في عدم إتباع أصول معينة لحل النزاع أو

حتى قانون معين بحيث يمكن للوسيط استعمال العادات والأعراف والتقاليد أو أي قانون يتفق عليه الفرقاء.

**٢- دور الوسيط:**

وفي الإعادة إفادة بحيث أن دور الوسيط هو العمل على بناء جسر من التواصل بين الفرقاء بل والعمل على تطوير ذلك الجسر وتمتينه، وخاصة عندما يكون التواصل مقطوع بين الأطراف، ويسهل عملية تبادل المعلومات ولكن لا ينقل ما هو سلبي.

ويجب العمل على حل النزاع بطريقة تضمن أن تكون المنفعة والمصلحة لكل من الأطراف متوازنة. بحيث يصل لحل يرضي الجميع ولا يولد أي غضب أو كراهية أو نفور في الطرف الآخر.

وإضافة إلى الدور الهام الذي يلعبه الوسيط له دور آخر أهم منه وهو العمل على تجنب النزاع، وذلك عبر إعطاءه التوصيات لكل من الأطراف في كيفية التعامل وتدعيم التفاهم بينهم والنقاش خاصة إذا هناك أمر غريب يحصل، وحتى يمكن تجنب النزاع عبر دعوة الوسيط للأطراف إلى عشاء معين وتنتهي الأزمة بينهم بجهود الوسيط.

إن طبيعة الفطرة البشرية، وهي اعتبار كل طرف من أطراف النزاع نفسه مظلوم تحتم اللجوء إلى الوساطة التي تعمل على رفع هذا الشعور والإحساس بالعدالة وهو شعور رائع لا يمكن أن يوصف بالكلمات، ودور الوسيط هنا مهم جداً حتى في طريقته في التحدث مع الأطراف بأن لا يقول لأحد أنت مخطئ أو ينتقد أحدهم ولكن يقول أنت معك حق ولكن بطبيعة الحال يجب تحديد Scope للوسيط المدة، البدل نطاق العمل + التوقيع على NDA وأهمها أن يكون هناك توافق على شخص الوسيط[٨٨].

**٣-الوساطة في العقود النفطية:**

إن الإنشغال العالمي المتزايد بالوساطة، ينعكس بالطبع على مجموعة متزايدة من المؤسسات والبرامج والقوانين والأنظمة، حيث هناك زخم متزايد لإتفاقية دولية يعزز الإعتراف بإنفاقات التسوية التي يتم التوصل إليها عن طريق الوساطة وإنفاذها.

---

[٨٨] ماري لين كرم، محاضرات A.D.R، المرجع السابق.

ممارسات الوسطاء تختلف حتى داخل المناطق حيث يشدد العديد من الوسطاء على أهمية تكييف نهجهم مع الظروف المحددة، ليظلوا مرنين في نهجهم، وتشير التجربة أن ممارسات الوسطاء غالباً ما تتغير بمرور الوقت، وقد يؤدي الفشل في تقدير مجموعة متنوعة من الأساليب التي تثبت فعاليتها في الوساطة إلى قيام صانعي القانون أو صانعي السياسات بتنظيم الوساطة بطريقة تقيد حل النزاع.

وتشير مصادر أخرى إلى انفصال بي مستخدمي الأعمال والمستشارين عندما يتعلق الأمر بالوساطة التجارية، حيث أن أشارت وجهات النظر التي تم الحصول عليها في اتفاقية لندن ٢٠١٤ أن رجال الأعمال يفضلون استخدام الوساطة في وقت مبكر من حياة النزاعات في حين أن مستشاريهم أقل حماسة لذلك، وفي ذلك تقليل للتكاليف والمخاطر في تسوية النزاعات الدولية.

وعندما تصبح الوساطة عنصراً مهماً في نظام العدالة والممارسات القانونية ذات الصلة يمارس المحامون "ممثلو الأطراف" نوعهم الخاص من الجاذبية في الوساطة حيث أنه يجب أن تتضمن الأساليب أمور أكثر تأملاً ومدروسة ومناقشات هادفة بين العميل والمحامي وأدوار كل منهم في تلك العملية حيث يبدأ الوسطاء عادة من خلال شرح كيفية إجراء الوساطة ومطالبة الأطراف مجموعة من الإجراءات البدائية (لا إجراءات في الوساطة) لتسهيل المفاوضات الودية، ويهدف تقديم الوسيط للعملية إلى خلق جو يقضي إلى التسوية، حيث يبحث الوسيط مع الأطراف على تنحية العنصر العاطفي لنزاعهم جانباً وبعد ذلك يحق لكل طرف فرصة لعرض جانبه من القصة[٨٩].

النفط هو ليس بالسلعة العادية بل هو مصدر حياة مليارات البشر على الكوكب الأزرق بدون النفط لا يكون هناك صناعات، لا يكون هناك غذاء يكفي الجميع تتقطع أوصال العالم عن بعضه ينقطع الإتصال، تتوقف المستشفيات عن العمل والمعامل والمصانع والشركات بتوقف تقدم الحياة بكل للكلمة من معنى ولا داعي لتكرار ما بدأناه في أول هذه الرسالة عن أهمية النفط.

ونظراً لخصوصية العقود النفطية، وأهم خاصية هي Long lasting Contract أنها عقود طويلة الأمد، قد تؤدي في كثير من الأحيان إلى حروب بين الدول حيث أن النفط هو سلعة ذات

---

(89) Arbitrationblog.kluwerabitration.com, 14/8/2020
Thomas J. Stipanowich. Jun 2,2016

مصدر نزاع والعقد النفطي ليس بالعقد العادي، وطول المدة التي يستغرقها هي التي تؤدي حتماً إلى نزاعات على شبه من عقود للزواج وعقود الزواج الذي تعبر عقوداً مدى الحياة مليئة بل متخمة بالنزاعات والحل دائماً فيها يكون عبر الوساطة من الأهل وهذه ما نص عليه القرآن الكريم، حيث أن أي سوء تفاهم مهما كان صغيراً قد يولد مشكلة كبيرة.

ولكن عندما تطرح فكرة الوساطة في العقود النفطية قد يقول أحدهم لا تنفع لا يجذي نفعاً إنها ليست لتلك النزاعات الكبرى بل يجب اللجوء إلى التحكيم أو القضاء المحلي أو الدولي، نرد على هؤلاء بأن لكل نزاع وسيلة الفعالة لحلها حتى ضمن العقد الواحد، فيجب بداية تحديد طبيعة بل مصدر النزاع لنتمكن من معرفة الوسيلة المناسبة له وأكثر من ذلك نتمكن من تطبيق هذه الوسيلة بشكل ماهر على النزاع وتكون النتيجة الحل المناسب للنزاع المناسب، بل الوسيلة المناسبة للنزاع المناسب. بالطبع التحكيم وسيلة أثبتت فعاليتها في حل النزاعات وخاصة النفطية منها ولكن يجب أن ننتظر أيضاً إلى طبيعة هذه المشكلة، حيث أن التحكيم في أغلب الأحيان يفصل بالنزاع بشكل أن يعمل على جعل طرف رابح والآخر خاسر. بل الوساطة على خلاف ذلك نجعل كل من الطرفين راضي عن الحل وهذه هي الغاية وخاصة في العقد النفطي الذي هو عقد طويل الأمد، فالتوافق بين الأطراف والمودة هي التي يجب أن تسود في ظل مثل تلك العقود وليس الكراهية والحقد، ولكن أعيد وأشدد إننا يجب أن نحدد طبيعة النزاع ومصدره، وهذا ما سأوضحه فيما يأتي:

ولكي تكون الوساطة ناجحة في العقود النفطية تتطلب أن يكون الأطراف قادرة إلى التوصل إلى حل وسط، ولكن نادراً ما يتم استيعاب جميع المصالح بالكامل، وفي معظم الحالات تتطلب النزاعات تنازلات، التقاضي سهل لبعض المتخاصمين لأن الحكم هو الذي يحدد النتيجة، في الوساطة يجب على المشاركين تحديد حكمة التسوية المقترحة، والحل الذي يأتي بالوساطة يجب احتمال الخسارة الكاملة لكل ما يريده الطرف وأضف إلى التوفير في الكلفة.

وعلى الرغم أن الوساطة كوسيلة يجب أن تركز على التواصل المباشر بين المشاركين إلا أن التنازلات مثل إشراك المحامين كمتحدثين رسميين وزيادة الإحتجاجات الخاصة بدلاً من المشتركة أمر لا مفر منه في بعض الحالات.

الوساطة في العقود النفطية تكون مناسبة بشكل مثالي لحل العديد من نزاعات النفط والغاز لعدة أسباب أهمها كما ذكرنا العقد الطويل الأمد، وهي أي إتفاقية الوساطة تعمل على تجنب الموقف الذي يشعر فيه أحد الطرفين بالمرارة من نتيجة العملية القضائية لدرجة أن علاقة الطرفين قد تلطخت إلى الأبد. بل الوساطة تحافظ على العلاقة الودية، تزيل الوساطة الخطأ من المعادلة وتسمح للأطراف بالموافقة ببساطة على حل نزاعهم والحل يمكن أن يتعايشوا معه.

وتسمح الوساطة للأطراف بصياغة حلول إبداعية لمشاكلهم لا تسمح بها عملية التقاضي مثلاً: إذا كان النزاع بين الطرفين يتعلق بحقوق عميقة في منطقة واحدة فقد يتفق الطرفان على مقايضة مساحات أخرى قد لا يجدها أحد الطرفين ذات قيمة ولكن الطرف الآخر يفعل ذلك.

وفي بعض الحالات اعتاد طرفا نزاع النفط والغاز على اتخاذ القرارات بحيث تسمح درجة المشاركة المباشرة من قبل الأطراف بتوجيه العملية ونتائج القضية بدلاً من التنازل عن كل سيطرتهم لمحامي وقاضي مما يؤدي إلى شرح الأطراف لموقفهم بشكل كامل لبعضهم البعض والبحث عن أرضية مشتركة.

الخصوصية والسرية ضروريان لنجاح الوساطة وجعلها خياراً واضحاً للنزاعات التي لا يفضل الأطراف أن تكون علنية، وتوفر الوساطة مكاناً لمتابعة مفاوضات معتدلة. ويمكن لأحد الأطراف الاستسلام بشأن قضية ما ولكن هذا لا يثير قلق الطرف المستسلم لأن الوساطة بينهما ستبقى سرية وخاصة بتوقيع الوسيط على N.D.A قد تكون قضية ما مستحيلة الحل بسبب تعنت محامي أو طرف فيما يتعلق بقيمة القضية، أو عرض الوقائع أو تفسير القانون، في حين أن الوسيط قد لا يلزم الأطراف ولكن الوسيط الجيد سيقدم بالتأكيد أفكاراً حول قوة الموقف أثناء الإجتماع وقد يقدم رؤى لكل من المحامي والأطراف حول احتمالية النجاح إذا تمت المتابعة وبالتالي قد يشجع على التسوية.

على الرغم من عدم وجود ضمان للنجاح في الوساطة إلا أنه في حالة تمكن الأطراف من حل نزاعهم يمكن تجنب ساعات لا حصر لها من الإكتشاف والتحضير للمحاكمة[٩٠]، وإحدى القضايا المثيرة للقلق هي إيجاد الوسيط المناسب والخبير في علاقات النفط والغاز حيث تكون

---

[90] Mediation in Oil and Gas law Dispute. By Lisa C. McManus, Esq (lexisnesix.com), 14/8/2020.

المعرفة بالصناعات ضرورية لمصداقية الوسيط وبالتالي لنجاحه، ولسوء الحظ أن عدد الوسطاء الذين يمتلكون هذه الخصاص صغير بالفعل.

## الفقرة الثانية: النزاعات التي يمكن تسويتها عبر الوساطة والنزاعات التي لا يمكن تسويتها عبرها الناشئة عن العقود النفطية

### ١-النزاعات التي يمكن حلها عبر الوساطة

السؤال الأساسي الذي يطرح هنا هل هناك إمكانية بحل كافة النزاعات الناشئة عن عقود النفط والغاز؟

الجواب يكون بالطبع كلا، ليس هناك وسيلة واحدة تصلح لحل جميع النزاعات بل قد تتعدد الوسائل لتكون ملائمة للنزاعات أو لحل تلك النزاعات ومع الوقت يجب تطوير وتكييف تلك الوسائل كي تصير ملاءمة للتطور الحاصل في شتى المجالات[٩١].

تباحثنا سوياً في النزاعات التي يمكن أن تخضع للوساطة من تلك التي لا يمكن إخضاعها وتوصلنا إلى النتائج التالية:

حيث يجب البحث عن أساس مصدر المشكلة وأساسها وخلفياتها، بحيث أن النزاعات التي يكون أساس منشآتها سوء تفاهم بين الدول الأطراف يمكن إحالتها إلى الوساطة، وسوء التفاهم قد تكون بسبب طبعاً تعدد الثقافات بين الدولة منتجة للنفط والشركة المشغلة بحيث تكون العقلية والثقافة مختلفة تماماً بينهم، وبسبب كون العقد طويل الأمد ذلك عامل مساعد في نشوء سوء التفاهم.

نرد على ذكر حالة حطت بين الشركة المصرية والـ German Company حيث بدأ التعاون مع بعضهم لمدة خمس سنوات، واشترطوا أن الشركة المصرية تدفع للأموال عندما تستلم الشركة المصرية Chiping document. الشركة المصرية قالت للشركة الأجنبية لماذا لم ترسلي البضاعة في الوقت المحدد، ردت الشركة الأجنبية لأنكم لم ترسلوا الأموال اللازمة، ردت الشركة

---

[٩١] ميشال غليون، ماري لين كرم، مقابلة في بيروت، ٢٠١٩/٩/١٩.

المصرية لم ترسلوا لنا.Chipping Doc، ردت الشركة الأجنبية نحن أرسلناها ولكن مصر كانت تقصد استلام الـ النسخة الأصلية للمستند وليس صورة عنها، بحيث أن الشركة الأجنبية أرسلت نسخة مصورة عنها، فكان هذا النزاع سببه سوء تفاهم بين الأطراف.

حيث بدءوا بحل النزاع انطلاقاً من التحكيم ولكن بعدها توقفوا عن التحكيم وانتقلوا إلى الوساطة وكانت فعالة حيث حل النزاع في ١٦ ساعة وكان الحل فعالاً للغاية وسريعاً فوق التوقعات ولم تتولد الكراهية لدى أي من الأطراف بحيث كان كل الأطراف في قبول من الحل.

كل طرف قد يفهم العقد النفطي بالطريقة ويفسره بالطريقة السائدة في مجتمعه في ثقافية مما قد ينشئ نوع من سوء التفاهم والأفضل في هذه الحال تسوية ذلك عبر الوساطة حيث أثبتت فعاليتها لهذه الناحية.

وفي حالة أن دولة نفطية معينة ولكنها محتلة من دولة أخرى، فالدولة المحتلة وكذلك الدولة التي احتلتها تكون في حال شغف لإستخراج النفط ويولد النزاع حول كيفية تقسيم المناطق بينهم، طبعاً أن الدول التي احتلت تكون مسيطرة نوعاً ما على أراضي الدولة المحتلة بالقوة بخلاف إرادة الدولة فأي تحكيم قد ينفع في هذه الحالة أصل التحكيم إتفاق بين الطرفين أي اتفاق سيحصل، وأي قرار تحكيمي سينفذ، وهذا في حال صدر هذا القرار، الحل الوحيد في هذه الحالة اللجوء إلى تدخل طرف ثالث محايد وسيط يحل النزاع بالطريقة السلمية، بحل يرضي نوعاً ما جميع الأطراف طبعاً بالرغم من عدم وجود رضى كامل وحقيقي بالنسبة للدولة المحتلة وطبيعي أن لا توافق الدولة المحتلة أي كان على مشاركتها في ثرواتها الطبيعية، **ولكن حكم القوي على الضعيف...**

**من أهم النزاعات التي يمكن أن يتم حلها بواسطة الوساطة وليس التحكيم** هي تلك النزاعات التي يكون خلفيتها سياسية، وما أكثر تلك النزاعات حيث تستعمل الدول النفط كأداة أو سلاح لحل أو إخضاع دولة معينة لشروطها انطلاقاً من النفط، فلجوء الدول في هذه الحالة إلى الوساطة لحل النزاع عبر تسويته بطريقة ترضي الأطراف لا تجعل أي من الأطراف خاسراً بخلاف التحكيم والقضاء المحلي أو الدولي.

أضف إلى أن النزاعات التي يكون مصدرها أو خلفياتها اجتماعية، ثقافية، دينية، مذهبية، تأثيراً "انتقاماً، كل هذه النزاعات والتي تستعمل النفط كأداة لها من وجهة نظر الدكتور البروفسور ماري لين كرم والبرفسور غليون الوساطة هي الحل المناسب والفعال والسريع لحلها، وذلك استناداً إلى

التقنية التي يتبعها الوسيط لحل النزاع وذلك عبر تقريب وجهات النظر والعمل على بناء جسر من التواصل بين الأطراف.

طبعاً في أغلب الدول المنتجة للنفط تكون ضعيفة ومضطرة للرضوخ للشركة المشغلة، والشركة المشغلة التي تمثل دولة قوية مسيطرة، تستغل هذا الضعف، ولا تعطي الدول المنتجة من ثرواتها النفطية إلا القليل القليل وكأنها هي صاحبة تلك الثروة، كل ذلك يولد مع مرور الوقت نوع من الحقد للطرف المستضعف ولشعوب تلك الدول، فما هو السبيل لحل ذلك النزاع، التحكيم، أصله اتفاق وسوف تسيطر الشركة على شروط التحكيم وآليته وحتى القرار الذي سيصدر قد لا نفذ وذلك بسبب سيطرة الدولة التي تمثل الشركة الأجنبية.

الوساطة هي الحل الأمثل لحل ذلك النزاع التسوية والرضا والمصالحة الحبية تكون هي الحل والتي قد تجنب الحرب وويلاته على شعوب تلك الدول المستضعفة وخاصة دول أفريقيا. الوساطة تكون فعالة للتوصل إلى إتفاق يرضي نوعاً ما جميع الأطراف، ويجنب البلاد والعباد خراباً ودماراً.

أضف إلى أهمية الوساطة في تجنب النزاعات بحيث تلعب الوساطة دوراً هاماً في تجنب النزاع، حيث دعوة الأطراف إلى غذاء أو عشاء من قبل الوسيط والبحث في بذرة المشكلة التي يمكن أن تتطور وتصل إلى نزاع كبير، وحلها حتى قبل أن تبدأ بالتمدد وإنهاء تلك الحالة وإذابتها قبل أن تنشئ لما يوفر الكثير من الوقت والمصاريف والنفقات.

## ٢-النزاعات التي يفضل حلها عن غير طريق الوساطة، أي عبر التحكيم أو القضاء:

برأي الدكتورة ماري لين كرم وغليون إن النزاعات التي يمكن حلها عبر التحكيم هي النزاعات المحض تجارية حيث تتولد عن عقود النفط نزاعات تجارية كثيرة هذه النزاعات المحضة يفضل اللجوء بها إلى التحكيم حيث يكون أكثر قدرة على حلها والوصول إلى قرار ملزم يلازم الفرقاء به.

بعد عرض موجز للوساطة والنزاعات التي يمكن حلها عبره، يبقى للتحكيم رونقة لحل النزاعات التجارية المحضة، والوساطة لها دور فعال في حل النزاعات النفطية المذكورة أعلاه، بحيث أن الوساطة مرنة أكثر وأكثر سهولة، حيث أن التحكيم طويل ومعقد لنبدأ بإجراءاته حيث يتوجب مرسوم لموافقة الدولة أن تكون طرفاً فيه، إضافة إلى الاعتراضات من النواب والوزراء على المرسوم ليصدر، والخلاف على القانون الواجب التطبيق وصلاحيات المحكم حيث قد يعترض على اعتبار أن المحكم ليس له صلاحية لحل النزاع بالرغم من ارتباطه بالنزاع الأساسي ويبقى الملف ٣ سنوات

وأكثر عالق أمام الحكم. حتى أن هناك التحكيم في **المملكة العربية السعودية** بدأ يتعقد نوعاً ما والإتجاه اليوم نحو الصلح والوساطة لحل النزاع عبرهم.

أضف إلى النزاعات المعقدة التي تأتي بعد إصدار القرار التحكيمي ومشاكل تنفيذه مما يفرغ التحكيم من محتواه.

الوساطة تكون حل لهذه المعضلة.

حيث أن هناك نزاع مع شركة أرامكو عرض على القضاء المحلي والمصري والأميركي كل كان له اختصاص في ذلك ولكن صدر ٣ قرارات متناقضة ⟸ ما هو الحل؟

يجب البحث دائماً عن كل حال على حدى والبحث دائماً عن الوسيلة المناسبة لحل ذلك النزاع.

## المبحث الثاني
## ضرورة تكييف التحكيم ليصبح أكثر فعالية في حل النزاعات النفطية

عند قراءة هذا العنوان قد يتساءل أحدهم، "تقولون أن التحكيم هو وسيلة بديلة لحل النزاعات النفطية وبعدها تقولون بأن هناك ضرورة لتكييف التحكيم إلا يوجد تناقض؟

للإجابة على سؤاله لنبدأ القصة منذ البداية:

ما هي الدوافع التي أدت بالدول والشركات إلى اللجوء لحل نزاعاتهم النفطية عبر التحكيم؟

سوف أقسم هذا المبحث إلى فقرتين، الفقرة الأولى: تتناول عوائق القضاء المحلي والدولي لحل نزاعات عقود النفط والفقرة الثانية: حول كيفية تكييف التحكيم.

### الفقرة الأولى: عوائق القضاء المحلي والدولي لحل نزاعات عقود النفط

لنفترض أن قضية ما نشأة بموجب عقد دولي، هذا النزاع الدولي إذا لم أسلك طريق التحكيم في حله، يعني أنني يجب أن أسلك طريق القضاء. عقد دولي ⇐ هناك عنصر خارجي عنصر دولي External International Factor .

وهذا النزاع الدولي قد يكون معروض إما أمام القضاء المحلي أو القضاء الدولي.

**قضاء محلي:** مثلاً في عقود النفط لنفترض في نزاع قائم بين شركتين واتفقوا على القضاء المحلي لحل نزاعهم وصدر حكم ⇐ الحكم نافذ وملزم، معتمدين قانون أصول المحاكمات المعتمدة في تلك الدولة ومن ناحية أخرى اللجوء إلى قاعدة الإسناد لترشد القاضي الناظر في النزاع إلى القانون الواجب التطبيق وعندها يكون القاضي المحلي قادر على حل ذلك النزاع، ولكن تتعقد الأمور أكثر عندما يكون لدي أكثر من قضاء محلي مختص، هذا من ناحية، مثلاً إتفاقية روما تعتبر أن قضاء محل توقيع العقد أو محل تنفيذ يكون لديه الإختصاص لحل النزاع، قد يتم اللجوء في هذه الحالة إلى اتفاقية فينا عبر الإدعاء سبق الإدعاء ⇐ يتابع في البلد الذي بدأ فيه الإدعاء، ولكن كل ذلك يزيد تعقيداً من وقت يهدر ومصاريف ورسوم إضافية، أضف أن النزاعات النفطية، حياتية لا يمكنها الإنتظار كون أساس النزاع سلعة حياتية أساسية مصدر حياة أو موت.

في القضاء المحلي وخاصة إذا كان النزاع بين القطاع الخاص الأمر ليس بالمعقد لعدم وجود عنصر السيادة لديهم ولكن في حال كان النزاع مع قطاع عام حيث أن سيادة الدولة بمنعها بالمثول والتقاضي أمام القضاء المحلي لغير دولتها ⟸ لن تأتي ولن تتمثل.

قد يكون الحل هذا بـ إتفاقية بين الدول ترد القضية إلى محكمة العدل الدولية وهذا كثيراً ما يحصل حيث يعرضوا الإختصاص أمام محكمة العدل الدولية.

ولكن حتى أمام القضاء الدولي هناك عوائق، ولا يخفي العوائق الشكلية أن الإتفاقية يلزمها موافقة الطرفين عبر توقيع اتفاق ثنائي لإخضاع هذه الدعوى لإختصاص المحكمة الدولية، أضف إلى الإجراءات الواجب إتباعها التي هي في معظم الأوقات معقدة، أضف إلى المصاريف والرسوم والوقت الذي يهدر خسارة كبيرة.

وهذه الأمور ملزمة حياتية أي قضايا النفط دعاوى خطيرة جداً تستوجب البت السريع وبالتالي كل هذه الآليات المرتبطة سواء بالإختصاص أو بالإجراءت أو حتى بآليات التنفيذ، في حال صدور حكم من قبل محكمة العدل الدولية وأحد الدول رفضت التنفيذ ما هي الآليات للتنفيذ؟ هل أتصل بالشرطة الدولية لكي أنفذ الحكم؟

أضف إلى خوف الشركات المشغلة من عدم حياد تلك المحاكم المحلية أو الدولية وإنحيازها لصالح الدول المنتجة.

كل ذلك وكل هذا التعقيد تدفع اللجوء إلى التحكيم، حيث لديه مرونة أكثر من القضاء المحلي أو الدولي وأقل من الوساطة. أضف أن التحكيم يتم اللجوء إليه بـ إتفاق مسبق بين الدول، حيث أنه مبني على إرادة الدول وهذا قد يكون حافز على التنفيذ.

ولنفترض أن قضاء محلي أصدر حكم ولكن الدول التي يجب تنفيذ الحكم فيها رفضت إعطاء الصيغة التنفيذية بحجة مخالفة النظام العام الداخلي أو مخالفة نصوص قانون أصول المحاكمات ماذا تعمل هل تعيد المحاكمة في تلك الدولة وتخسر المزيد من الوقت والمصاريف؟

وعليه عند عدم وجود تحكيم أو وساطة يكون الحل باللجوء إلى محكمة العدل الدولية أو محكمة العليا الأميركية أو المحاكم العليا الفرنسية ولكن التعقيد قد يؤدي إلى الدول والشركات باللجوء إلى التحكيم لحل النزاع النفطي[٩٢].

---

[٩٢] ماري لين كرم، مقابلة في بيروت، ٢٠٢٠/٨/١٥.

ولكن حتى التحكيم وبفعل التطور الحاصل في شتى المجالات والأزمات التي يمر بها العالم، قد يكون بحاجة إلى التكيف مع تلك المتغيرات.

## الفقرة الثانية: كيف يمكن تكييف التحكيم؟

المقصود بالتكييف هو المرونة اللازمة ليتناسب التحكيم وكذلك الوسائل البديلة مع الظروف الداخلية والخارجية التي يمر بها المتقاضين أو الأشخاص المعنويين والطبيعيين.

المرونة التي تستوجب تكييف يجب أن ينعكس بحسب الظروف التي يمر بها الإطار العام للإشكالية التي قد تحصل أو حتى الحاصلة.

مثلاً: جائحة كورونا، كم أثرت على الأنظمة الداخلية والدولية وعلى العلاقات القانونية الداخلية والدولية، حيث استوجب تكييف إجراءات التحكيم لناحية مثلاً أولاً اللجوء إلى التحكيم الإلكتروني مما يستوجب ضرورة تكييف القانون، وإجراء تعديل قانوني واستحداث قوانين جديدة، حيث يتوجب كما قلنا تعديل القوانين لقبول هذه الإجراءات وإعطاءها المفاعيل اللازمة، وفي حال كان هناك خوف من تهريب أموال أو عمل معين يتطلب إجراء معين من المحاكم كان هناك مرونة في هذا الإطار لإعطاء مفاعيل لهذه الإجراءات الإستثنائية التي تم إتخاذها.

حيث أن جائحة كورونا والأزمات الإقتصادية والنزاعات التي نشأت خلالها كان لها أثر مدوي على ضرورة تكييف التحكيم لحل النزاعات وخصوصاً أن محاكم الكرة الأرضية كلها أغلقت. عبر تطوير إجراءات إعاقة تنفيذ القرارات التحكيمية، ومدى فعالية القرارات التحكيمية.

حيث أن الظروف المستجدة تستوجب تأهب، وتطوير من الدول للقوانين للحد من إعاقة فعالية القرارات التحكيمية وخصوصاً عندما يكون هناك نية بإعاقة الإجراءات للتملص من التنفيذ وكل ذلك لا يتم إلا **عبر التشدد بالعقوبات على المماطلين والمعطلين.**

أضف أنه يستوجب **توسيع صلاحيات المحكم** بحيث يمكنه البت بقضايا مرتبطة ارتباط وثيق بالقضية التي ينتظر بها والتي لا تمس الأمن العام والقضايا الجزائية.

التحكيم الإلكتروني هو أيضاً حل بالنسبة لحل النزاعات وخاصة بسبب جائحة كورونا، ولكن يجب العمل فوراً على إزالة كافة العوائق التي تعترضه من مشاكل التعرف على هوية الشخص

ومشكلة الإثبات الإلكتروني والجرائم الإلكترونية أضف إلى الحكم هل يمكن أن يكون إلكترونياً حيث أن اتفاقية نيويورك لم تعالج هذا الأمر التحكيم الإلكتروني ولكن ضمن ضوابط تضبط وتحترم حقوق الإنسان.

هناك حاجة إلى تعديل القوانين لتلازم مع الظروف المستجدة على كافة الصعد وخاصة في تفعيل التحكيم الإلكتورني وإجراءاته.

- التشدد في العقوبات ولتكن عقوبات دولية على كل من يتملص من تنفيذ القرارات التحكيمية.
- حل مشاكل التحكيم الإلكتروني.
- العمل على تعديل إتفاقية نيويورك ولإعطاء فعالية للقرارات التحكيمية[٩٣].
- العمل على إزالة كل العوائق التي يتعرض التحكيم والتي أثبنا على ذكرها في متن هذه الرسالة.

حيث أن موضوع النفط ورق أساسية واستراتيجية والدول حتى في فترة جائحة كورونا والأزمات الإقتصادية لن تستطيع الإستغناء عنه حيث تمت العقود والصفقات إلكترونياً مما يستوجب تعديل في آليات الوسائل البديلة وخاصة التحكيم بحيث عليه التكيف مع المستجدات والجائحة في هذا الإطار. وتم تنظيم مجموعة كبيرة من المؤتمرات تدور حول ضرورة تحديث وتعديل آليات الوسائل البديلة[٩٤].

والتوصيات التي أصدرت بتوجه إلى السلطات الرسمية والمتقاضين والعاملين في مجال التحكيم Professional كي يؤخذوا بعين الاعتبار ضرورة تكييف الإجراءات المتعلقة بالوسائل البديلة بشكل أن تتوجه إلى وسائل إلكترونية لحل النزاعات مع ضوابط أساسية لأن هناك خطر أن يكون هناك تعسف أو خرق لحقوق الإنسان في هذا الإطار.

⇐ إن أزمة كورونا والأزمات الإقتصادية فعّلت الوسائل البديلة لحل النزاعات.

---

[٩٣] ماري لين كرم، مقابلة في بيروت، ٢٠٢٠/٨/١٥.

[٩٤] بشار محمد الأسمر، الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، ص٥٠ وما بعدها.

وبالملخص يمكن أن نفعل نظام التحكيم عبر تفعيل كوادر أو الأشخاص المحكمين، حيث يتوجب البحث عن محكمين تتوافر لديهم خبرات واختصاصات في نطاق النزاع المطروح عليهم وذلك من أجل تفعيل التحكيم وجعله أكثر سرعة يتطلب بذات الأهمية وهي من قبل الأطراف لإختيار محكمين تتوافر لديهم ذلك الاختصاص بخلاف القضاء حيث لا تتوفر لدى القضاة تلك الخبرات فهم يطبقون القانون فقط.

أضف إلى إمكانية إعتماد التحكيم الإلكتروني حيث التحكيم عن بعد مما يوفر الكثير من النفقات نفقات السفر، والمكان وغيره والمقصود بالتحكيم الإلكتروني هو التحكيم التي تكون كافة إجراءاته بما في ذلك الحكم أو القرار التحكيمي إلكترونياً مما يستوجب على الدولة إصدار التشريعات المختصة بتلك النقلة النوعية للتحكم.

تفعيل تنفيذ القرارات التحكيمية وذلك باللجوء إلى تطوير إتفاقية نيويورك كما سبق وذكرنا في متن هذه الرسالة لأن بعدم تنفيذ القرار التحكيمي نكون أفرغنا التحكيم من محتواه.

## الخاتمة

في خاتمة بحثنا حول ماهية التحكيم والوساطة في حماية العقود النفطية لا بد من الإشارة الى أبرز النتائج التي توصل إليها هذا البحث:

إن للنفط في حياة الإنسان الحديث أهمية كبرى، إذ إنه يتحكم في حياتنا من ألفنا إلى يائها.

زاد الاهتمام بالنفط وأصبح سلعة ضرورية خاصة مع اختراع محركات الاحتراق الداخلية للسيارات ما أدى إلى زيادة الطلب عليه إضافة إلى تطور الأبحاث حيث أصبح النفط مصدراً لكثير من الصناعات بل لكل الصناعات، حتى أصبح النفط أشبه بالدم في جسم الإنسان حيث تحول من سلعة ضرورية إلى سلعة استراتيجية وأصبح النفط هدف استراتيجي سواء في النزاعات السياسية أو العسكرية أو الأمن القومي، إذ أن النفط سبباً للحروب وهدف أيضاً، حيث يشكل النفط مصدر ثروات الدول المنتجة له والعامل الأساسي في تطورها وتقدمها في شتى مجالات الحياة الاجتماعية، الإقتصادية، التكنولوجية، الثقافية، ويعد النفط سبباً في الصراعات الدولية والإقليمية طمعاً بما يسمى الذهب الأسود واستخداماته التي لا تنتهي. أضف إلى أهمية هذه السلعة الاستراتيجية على الصعيد السياسي، حيث يستخدم النفط كسلاح سياسي، إن من قبل شركات النفط الاحتكارية أو من قبل الدول المنتجة له. أضف إلى أهميته على الصعيد العسكري.

مهما كتبت عن أهمية النفط فلن أعطيه حق إذ أن أهميته لا تنتهي واستخداماته لا تعد ولا تحصى.

تناول هذا البحث تعريف عام للوسائل البديلة لحل النزاعات، التي تشكل بديلاً عن المحاكم وغالباً ما تستوجب تدخل شخص ثالث نزيه وحيادي.

تبحرت أكثر في التحكيم وخصوصيته ومزاياه وطبيعته القانونية، حيث توصل الفقهاء إلى أنه التحكيم وسيلة لحل النزاعات وليس لتجنبها، مصدره إرادة الأطراف قبل أي اعتبار آخر، وتوصل الفقهاء إلى اعتبار أن التحكيم قضاء خاص إذ التحكيم قضاء بكل ما للكلمة من معنى ولكنه نوع جديد ومتطور، حيث سلطة المحكم أو المحكمين منبثقة ليس من أي سلطة رسمية بل من إرادة الأطراف أولاً وأخيراً.

أضف إلى مزايا التحكيم العديدة والوجه السلبي له في سرعة الفصل في النزاعات وتوفير الخبرة والتخصص، والسرية عند البت بالنزاعات وتخفيف الأعباء من على كاهل القضاء وكذلك تشجيع التجارة الدولية.

قمت بسرد أنواع التحكيم من تحكيم اختياري والـAd- Hoc والتحكيم المؤسسي والتحكيم الإجباري وكذلك التحكيم الدولي.

وعند البحث في الفصل الثاني من القسم الأول حول ماهية عقود النفط حيث تعددت الآراء حولها منهم من اعتبرها عقد إداري ومنهم من اعتبرها أنها من عقود القانون الخاص، ومنهم من قال أنها عقود دولية تجارية.

إلى أن توصلنا حول رأي أجمع عليه الفقهاء أن عقد النفط وطبيعته هو عقد من نوع خاص حيث أنه مركب تجاري ودولي والدولة أحد أهم أطرافه.

كما وتنوعت أشكال عقود النفط، حيث راجت في بداية الأمر عقود الامتياز النفطي إلى أن انخفض رصيدها لصالح أشكال أخرى أكثر عدلاً للدولة صاحبة الثروة من عقود مشاركة وعقود أقسام الانتاج وغيرها.

وإن هذه الأشكال مهما تعددت وجوهها إلا أنها لا تخلُ من النزاعات، بل إن نزاعات العقود النفطية، كانت هي الدافع التي حملت الشركات على وضع بند تحكيمي في معظم عقود استغلال النفط، حيث قسمت هذه النزاعات بين الفقه نزاعات بين المستثمرين والدول المضيفة، ونزاعات بين المستثمرين والطرف الثالث، ونزاعات بين المستثمرين أنفسهم بتعدد مواضيعها.

كل ما تم بيانه سابقاً كان في القسم الأول من هذه الرسالة، أما في القسم الثاني تبحرت أكثر في مدى فاعلية التحكيم في حل النزاعات النفطية والحلول البديلة، حيث كان الفصل الأول حول العوائق التي تحد من فعالية التحكيم، أولاً كانت العوائق الخاصة بالقانون الواجب التطبيق ليس فقط على عقد التحكيم بل أيضاً على إجراءات التحكيم، حيث توافقت مع رأي الفقهاء إلى أن القانون الواجب التطبيق على عقد التحكيم هو قانون الإرادة المعين قبل أي قانون آخر، وفي حال عدم الإنفاق قانون مقر التحكيم، هذا من وجهة نظر الاتفاقيات الدولية التي ناقشت ذلك الموضوع منها

اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ وكذلك اتفاقية جنيف ١٩٦١. ومنهم من أخضعه للقانون الدولي وقواعد الإسناد.

أما بالنسبة إلى القانون الواجب التطبيق على الإجراءات، طبعاً قانون الإرادة يعلو أي قانون آخر إذا لم يكن مخالفاً للنظام العام والسياسة العامة، ولكن معظم الفقهاء حسب ما بيناه في متن الرسالة اعتمدوا على القاضي تطبيق قانون دولته. قانون الدولة التي يجري فيها التحكيم، كما وتعد تذرع الدول بالحصانة القضائية من أهم العوائق التي من شأنها الحد من التحكيم وفعاليته، لتحاول الدولة اللجوء إلى قضائها الوطني والتهرب من التحكيم إلى أنه في هذا الصدد أجمع الفقهاء أن الدولة عندما تقوم بإبرام عقد مدرج به شرط التحكيم كآلية لحل النزاع، تعتبر تنازلت وبشكل ضمني عن حصانتها القضائية في حدود الموضوع الذي انصب عليه اتفاق التحكيم.

أما فيما يتعلق بالحصانة التنفيذية حيث هي الأخرى عائق أساسي في المراحل الأخيرة من التحكيم، وهي أهم مرحلة وهي مرحلة قطف ثمار العملية التحكيمية وتنفيذ القرار الصادر عن المحكم أو المحكمين، حيث أن الدولة التي يطلب منها تنفيذ القرار التحكيمي تمتنع عن تنفيذه على أرضها، أو حتى عدم الاعتراف به عليها، حيث رأى جانب من الفقه أن توقيع الدولة على اتفاق التحكيم يجب أن يمتد أثره ليشمل تنفيذ حكم التحكيم ويعتبر تنازلاً عن الحصانة التنفيذية، هذا صحيح إذا كانت الدولة التي وافقت على إتفاق التحكيم هي نفسها الدولة التي تنفذ القرار أمامها ومن أجل تفادي ذلك تم إبرام الاتفاقيات الدوية للاعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية، وأهمها اتفاقية نيويورك حيث اعترى هذه الاتفاقية ثغرات ونقاط سلبية عدة جرى مناقشتها في متن هذه الرسالة وهذه هو ملخصها:

١- لا يلزم بالاتفاقية إلا من هو موقع عليها، الحل المقترح ⇐ اعتماد الاتفاقية كعرف دولي ملزم.

٢- إعطاء صلاحية البت بكون اتفاق التحكيم باطل أم لا للمحكمة ولكن دون تحديد اي أساس قانوني الذي يجب على المحكمة أن تتبعه أي على أساس أي قانون ومن هي المحكمة المختصة أساساً.

٣- المادة الثالثة من الاتفاقية لم تضع اصول خاصة ملحقة بالاتفاقية تحدد عبرها أصول تنفيذ القرارات التحكيمية الصادرة عن الهيئات التحكيمية يطبقها جميع الدول المتعاقدة، كي تنتهي من مشكلة القانون الواجب التطبيق على إجراءات التنفيذ.

٤- المادة الخامسة من الاتفاقية، لم تحدد السلطة المختصة الذي يمكن للطرف المحتج ضده بالقرار بالتقدم أمامها بالحالات المنصوص عنها في المادة الخامسة.

- ذكرت المادة الخامسة في الفقرة الثانية (الأخطار على الوجه الصريح) لم تحدد ماهية الأخطار على الوجه الصحيح، حيث كان من الأجدى تبيان مفهوم ذلك الإخطار، كي لا يؤدي ذلك إلى عرقلة عملية التحكيم.
- وفي نهاية الفقرة الثانية منها وسعت الاتفاقية حالات التي يمكن للطرف المحتج هذه بالقرار الأدلاء بها للتذرع بعدم إمكانيته عرض قضيته على الهيئة حيث كان من الأجدى حصر تلك الأسباب والحالات.
- كما وتشكل الفقرة الثالثة من نفس المادة إعاقة كبيرة للمحكمة حيث حصرت صلاحياته بما تم الاتفاق عليه بين الأطراف، ولكن في كثير من الأحيان وخاصة عقود النفط تكون النزاعات مرتبطة ببعضها البعض حيث كان من الأحسن أن تلحظ الاتفاقية حالة ارتباط نزاع معين بالنزاع الأساسي المتفق على حله عبر التحكيم، أن يكون هو الآخر قابل للحل عبر التحكيم ويخضع لصلاحية المحكمة تسهيلاً للحل وتفعيلاً لآلية التحكيم وسرعتها.
- وأكثر من ذلك في حالة تخطي المحكم لصلاحياته، هل نكون أمام قرار تحكيمي باطل بكامله، ومن هي السلطة الصالحة بالنظر بهذه القضية وأي قانون يطبق حيث توصل الفقهاء إلى بحث القانون الإجرائي مسبقاً ولكن السلطة المختصة من يحددها؟ الجواب مبهم حتى الآن.

الحل الذي تم اقتراحه في هذا المضمار هو أن يكون هناك إمكانية الاعتراض أو الاستئناف أمام مؤسسة التحكيم يكون موضوعه البت بتخطي المحكم للصلاحيات الممنوحة له، حيث أن التحكيم على مرحلتين يكون أكثر عدالة من التحكيم على مرحلة واحدة.

- واعتبار موضوع ما قابل للتحكيم يعود لقانون البلد الذي يطلب فيه الاعتراف والتنفيذ للقرار التحكيمي وهذه عقبة قد تفرغ التحكيم من مضمونه، حيث كان من الأجدى تحديد المواضيع المحظورة من التحكيم في الاتفاقية تلافياً لهذه العقبة.

وأخيراً اعتبار مصطلح السياسة العامة الواردة في الاتفاقية من أكبر العقبات، حيث ترفض الدولة الاعتراف بالقرار التحكيمي متذرعاً بالسياسة العامة وباعتبار أن القرار مخالفاً لسياستها العامة، واعتمدنا أن المقصود هي السياسة العامة الدولية وليس المحلية والمفهوم واسع .....

كما وأنه اعتبرنا أن البند التحكيمي الوارد في متن العقد النفطي هو مستقل عن العقد الذي هو فيه وأنه عقد داخل عقد ويطبق عليه للتأكد من صحة قواعد القانون الخاص في ظل غياب قانون الإدارة. حيث تشكل هذه النقطة عقبة تحد من فعالية التحكيم.

أضف إلى أثر التحكيم على الطرف الثالث، حيث اعتبر الفقهاء وأجمعوا أن نسبية العقود تطبق في التحكيم الذي أساسه عقد ولكن لا يطبق بشكل مطلق، حيث يوجد استثناءات يمتد فيها أثر التحكيم إلى أطراف لم يوقعوا على العقد بل كانت لديهم النية أن يكونوا ضمن العمل موضوع النزاع الخاضع للتحكيم، إضافة إلى توفر شروط أخرى، حيث يتم التشدد لهذه الناحية، وهذا ما عرف باجتهاد مجموعة الشركات، وأخيراً أضيف شرط التأكد من الإرادة الفعلية للفرقاء.

والحجز الاحتياطي والتحكيم، حيث آثرنا إمكانية إلقاء حجز احتياطي على مملوك المدين بدون وجود دعوى إثبات الحق لدى المحاكم وتوصلنا إلى اجتهاد أردني اعتبر أن إجراءات التحكيم يجب أن تعد بمثابة دعوى إثبات دين كي لا يسقط الحجز الاحتياطي بعدة ايام على وضعه، وكذلك المشاكل البيئية لا تعد ولا تحصى ناتجة على التلوث النفطي والتحكيم في هذا المضمار ليس فعال لحل نزاعات بيئية ناتجة عن التلوث النفطي بالسرعة المطلوبة وخاصة أن التلوث والبيئة لا يمكن استردادها إذا تضررت إلا بعد مرور ردهة من الزمن، حيث اعتبر أن الحل الأمثل للنزاعات البيئية اعتماد محكمة خاصة فقط لتلك النزاعات والمشاكل وخصوصيتها.

استناداً إلى كل ما تقدم آنفاً وخاصة العوائق السابق ذكرها والتي تحد من فعالية التحكيم وتبطئ في حل النزاعات، طرحنا مسألة الوساطة والنزاعات النفطية وإمكانية استبدال التحكيم بهيبته وهيئتهبالوساطة لأن الوساطة وسيلة خالية من الشكليات تماماً ووسيلة يمكن من خلالها حل النزاعات بطريقة ودية بطريقة ترضي جميع أطراف النزاع دون أن يكون ثمن طرف خاسر أو أن يترك في صدره غلّ على الطرف الآخر، ولكن تبين لنا أن الوساطة لا يمكن أن تحل محل التحكيم في النزاعات اتي يكون منشؤها تجاري محض وهذا حسب رأي الفقهاء، ولكن من الوجه الآخر يمكن

للوساطة أن تحل محل التحكيم في النزاعات التي يكون منشؤها سياسي محض، اجتماعي، ثقافي، كبرياء، حقد، وعلى كل هذه يمكن للوسيط فيها أن يلعب دوره ويعيد أو يعزز من صلة الوصل ومن نقاط الاتصال مع أطراف النزاع ليصل إلى حل يرضي الأطراف ويتابع تنفيذ العقد النفطي.

وعليه فإن الحل المقترح الأول للهروب من عوائق التحكيم هو اللجوء إلى الوساطة ولكن ليس في النزاع الذي يكون منشؤه تجاري.

والحل الثاني المقترح هو الأصعب وهو العمل على تطوير وتكييف التحكيم بما يتناسب مع تطور طبيعة النزاعات النفطية الحاصلة وآخرها جائحة كورنا والأزمات الاقتصادية التي تمر بها المنطقة بأسرها، واثرها على النفط.

⇐ الحل الأمثل هو العمل على تطوير وتحديث اتفاقية نيويورك ١٩٥٨، وتذليل كل الثغرات التي تعتريها والتي تم ذكرها في متن هذه الرسالة وتطويرها، بحيث تصبح فعالة في التحكيم الإلكتروني الذي يعد أفضل وأسرع وسيلة لحل النزاعات مهما كانت، ولكن إذا تم وضع الأصول القانونية والعملية والعلمية لذلك. نكون قد قطعنا شوطاً كبيراً في مجال حل النزاعات ليس فقط الدولية بل أيضاً المحلية، حتى تصل إلى المحكم الإلكتروني وتخفف عن كاهل القضاء المحلي والدولي كذلك، حتى يمكن أن تصل إلى مرحلة الاستغناء الجزئي عن القضاء مما يفعل ليس قط التحكيم بل أيضاً القضاء المحلي والدولي حيث يصبح له المزيد من الوقت لينهي النزاعات العالقة بشفافية وعدالة أكثر.

وبذلك نكون بصدد وسيلة فعالة وسريعة ومنتجة لحل النزاعات النفطية.

يتوجب تعديل النصوص لكي تتكيف مع طبيعة النزاعات وتطورها.

# لائحة المراجع

## أولاً: المراجع باللغة العربية


**١- الإتفاقيات والمواثيق الدولية:**

- الإتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي المعقودة في جنيف بتاريخ ٢١ نيسان ١٩٦١.
- الإتفاقية الإطارية بشأن التغييرات المناخية ١٩٩٢.
- إتفاقية البنك الدولي لتسوية منازعات الإستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى لسنة ١٩٦٥.
- الإتفاقية الدولية لحماية طبقة الأوزون ١٩٨٥.
- إتفاقية نيويورك للإعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية لسنة ١٩٥٨.
- إتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الإستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى ١٩٦٥.
- النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.
- إتفاقية التنوع البيولوجي ١٩٩٢.

**٢- القوانين العربية:**

- قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ تاريخ ١٩٩٤/٤٨٨ المتعلق بالتحكيم في المواد المدنية والتجارية منشور بالجريدة الرسمية عدد ١٦ تاريخ ١٩٩٤/٤/٢١ المعدل بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٥ تاريخ ١٩٩٧/٥/١٣.
- نظام التحكيم السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٣٤ تاريخ ١٤٣٣٥٢٤ هجري.

**٣- الكتب:**

- أبو العجمي (عبد الله ناصر)، الطبيعة القانونية لعقود الإستثمار النفطي وتسوية منازعاتها، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، دون ذكر تاريخ النشء.
- الأحدب (عبد الحميد)، النظام القانوني للبترول في المملكة العربية السعودية، مؤسسة نوفل، بيروت، دون ذكر تاريخ النشر.
- أبو زيد (سراج) التحكيم في عقود البترول، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠.

- بودان (جان)، الجمهورية، ١٥٧٦.
- الخطيب (سعدى محمد) العقود البترولية وحق الشعوب في الموارد النفطية، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٥.
- الدليمي (عامر علي سمير)، المنازعات الدولية في عقود النفط وطرق تسويتها، ٢٠١٩.
- حداد (حفظة) العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجانب (تم تحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها)، دار المطبوعات الجامعة، الإسكندرية، ٢٠٠٧.
- الروابي (سالم)، التحكيم في المنازعات المتعلقة بعقود النفط وإنتاجه، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، بدون ذكر تاريخ النشر.
- علوان (محمد يوسف)، النظام القانوني لإستغلال النفط في الأقطار العربية.
- علوان (محمد يوسف)، الإتجاهات الحديثة، دون ذكر.
- كرم (ماري لين)، محاضرات في مادة الوسائل البديلة لحل النزاعات A.D.R، الجامعة اللبنانية، الفرع الأول، دراسات عليا، قانون الأعمال، ٢٠١٨.
- محمد (كاوه عمر)، التحكيم في منازعات العقود النفطية (دراسة قانونية مقارنة)، منشورات زين الحقوقية، بيروت، دون ذكر سنة النشر.

**٤- المقالات:**

- برطالي (عبد القادر)، عطية (خضر)، نحو قضاء مستقل للمنازعات وجرائم البيئة الدولية، مجلة الإجتهاد والدراسات القانونية والإقتصادية، العدد ٩، المجلد ١، ص ٣١٠ – ٣٣٠.
- الصائغ (محمد يونس)، أنماط عقود الإستثمارات النفطية في ظل القانون الدولي المالي، مجلة الرافدين للحقوق، مجلد ١٢ن عدد ٤٦، ٢٠١٠، ص ١٠ – ٢٠.
- العبد الله (محمد) الفرق بين التحكيم والقضاء الرسمي، صحية الرياض، العدد ٥، ٢٠٠٦/٤/٢١، الصفحة ١٢-١٥.
- عبد الحميد (عاطف)، الطبيعة القانونية لإنفاق التحكيم، مجلة صادرة عن جامعة عين شمس، دون ذكر العدد، تابع النشر، السودان، ص ١٠ – ٢٠.

- محمد (سامي الطيب ادريس)، الصعوبات التي تواجه المسؤولية البيئية وطرق تسوية نزاعاتها الدولية، المجلة العربية للعلوم ونشر الأبحاث، العدد ٤، المجلد الأول، يونيو ٢٠١٧، ص ٦٢ – ٨٥.

**٥- الرسائل والأطاريح:**

- حسن (سارية النور عثمان)، الوسائل البديلة لتسوية النزاعات التجارية، رسالة لنيل شهادة الماستر، جامعة البلقين، ٢٠٠٠.
- الخطيب (ماهر محمد)، تنفيذ قرارات التحكيم التجاري الدولي والإعتراف بها (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة الماستر في قانون الأعمال، الجامعة اللبنانية، الفرع الأول، ٢٠١٤.
- عبد الساتر (كنده جمال)، التحكيم في عقود البترول (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة الماستر، قانون الأعمال، الجامعة اللبنانية، الفرع الأول، ٢٠١٧.

**٦- المقابلات:**

- مقابلة مع عامر الطراف، دكتور في العلوم السياسية والبيئية، بيروت، ٢٠٢٠/٨/٣.
- مقابلة مع ماري لين كرم، دكتورة أستاذة القانون الدولي في الجامعة اللبنانية، بيروت، ٢٠٢٠/٨/١٨.
- مقابلة مع ميشال غليون، President of institute of the edition MGH Paris، بيروت، ٢٠١٩/٩/١٣.
- مقابلة مع ماري لين كرم، أستاذة القانون الدولي في الجامعة اللبنانية، بيروت، ٢٠١٩/٩/١٣.

**٧- مواقع إلكترونية:**

- بلتاجي (أحمد)، حكم التحكيم، مقال منشور على الموقع الإلكتروني، www.kenononline.com دون ذكر تاريخ التحديث، تاريخ الدخول ٢٠٢٠/١/١٨، الساعة ٧ صباحاً.
- طلال (ريما)، إستخراج النفط وتغير العالم، مقال منشور على الموقع الإلكتروني www.thmonyah.com، تاريخ التحديث ٢٠١٨/٧/٧، تاريخ الزيارة ٢٠١٩/٨/٧، الساعة ١ صباحاً.

- منصور (سامي)، التحكيم في عقود النفط والغاز، التحديات والقانون، مقال منشور على الموقع الإلكتروني: www.mahkama.net، تاريخ التحديث ٢٠١٩/٧/١٦، تاريخ الزيارة ٢٠١٩/١٢/١٨، الساعة ١٠ صباحاً.
- جرعتلي (مجد)، تأثير التلوث النفطي على البيئة والكائنات الحية البحرية، مقال منشور على موقع دراسات خضراء: www.green–studio.com، آخر تحديث ٢٠١١/١١/١٣، تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٧/١٧، الساعة ١٠ صباحاً.
- الحسيني (شكراة)، تسوية المنازعات البيئية وفق القانون الدولي مقال منشور في موقع سياسات عربية، تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٨/١٠، ص ١٢٦ – ١٤٣.
- العماري (سعود)، تنفيذ أحكام المحكمين، منشور على موقع اليوم www.alyoum.com، آخر تحديث ٢٠١٧/٢/١٧، تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٤/١٣.
- دون ذكر اسم المؤلف، عن النفط، مقال منشور على موقع: www.moudoo3.com، تاريخ الزيارة ٢٠١٩/١٢/٨، الساعة ١٠ صباحاً.
- دون ذكر اسم المؤلف، آراء النفط والسياسة أم السياسة والنفط، مقال منشور على الموقع www.independentarabia.com، دون ذكر تاريخ التحديث، تاريخ الزيارة ٢٠١٩/١١/٢٥، الساعة ١١ صباحاً.
- دون ذكر اسم المؤلف، التحكيم في عقود الطاقة، مقال منشور على الموقع www.maraje3.com، دون ذكر تاريخ التحديث، تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/١/٥، الساعة ١ صباحاً.
- دون ذكر اسم المؤلف، أرشيف شؤون قانونية، مقال منشور على مبنى ستار تايمر، ذكر تاريخ التحديث، تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/١/١.
- دون ذكر المؤلف، دراسة قانونية مقارنة حول التحكيم في منازعات عقود النفط، مقال منشور على موقع المحاماة www.mohamat.com، دون ذكر تاريخ التحديث، تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/١/١٣، الساعة ٣ ظهراً.
- ويكيبديا، السياسة العامة www.wekepedia.com، تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٥/١.

**٨- الأحكام والقرارات التحكيمية:**

- حكم تحكيمي صادر عن المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى، الدولة المصرية/ أحد الأفراد الإيطاليين، منشور في مجلة التحكيم العالمية، العدد ٧، يوليو ٢٠١٠.

## قائمة المرجع الأجنبية:

**١- الكتب:**

- Delvolvé (Jean-Louis), L'arbitrage et les tiers: 111 – Le droit de l'arbitrage, Revue de L'Arbitrage, (comité Français de l'Arbitrage 1988 Issue 3).
- Dr Marie line Karam, " Critical analysis about the evolution of the alternative means of settlement on the light of the article 33 of the UN Charter , in Le Mediacion por el mundo: Un Camino Hacia la paz, Olejnik ed. , p.71 ( translated into 4 languages ).
- Eisemann (M. Frederic), LALEX FORI (DE L'ARBTIRAGE COMMERCIAI IN RNATIONA), S'eanee du 19 mars 1975.

**٢- المقالات:**

- Arbitrage conflict, article available at maraja3.com, visited 22/1/2020.
- Best practice for effective and quick dispute resolution in the international Oil and Gas Industry, article Published at Lexology.com, visited in December, 11-2019.
- Dr Marie line Karam, " Alternative dispute resolution, a necessity to reach a peaceful world", Quaderni di Conciliazione, Cagliari 1019, p.211
- Guillaume (Michelle), HOFNUNG M L'amdiation 7 enee edition, 2015.
- Kosheri (Ahmed), International arbitration and petroleum contract, no publisher, Alessandria, Egypt, without mentioning date of publication, p. 2-22.

- Me Monus (Lisa L.), Mediation in Oil and Gas law disputes, article available at (Lexisnexis.com), visted in 14/8/2020.
- Thomas J. stipanowich, arbitration blog. k/u werabitration.com, Jun 2-2016, visited 14/8/2020.
- Upstream Oil and Gas disputes, article available at global arbitration review.com, visited in 1 April 2020.

**٣- الأحكام القضائية:**

- Court cassation (1 ch. civil) 6 Juliet 2000, Del Etat du. Qatar et autres, revue Del arbitrage No.1., 2001 mars, p. 114.
- Court cassation (1 ch, civil), 14 mars 1984, sociétés E.U.R.O.D.I.F. wt autre / République islaniqed Iran revarb. No 1, 1985. Janvier-ma.

# الفهرس


| الموضوع | الصفحة |
|---|---|
| **المقدمة** | ١ |
| **القسم الأول: التحكيم في المجال النفطي وخصوصية العقود النفطية** | ٩ |
| نشأة النفط | ٩ |
| **الفصل الأول: التحكيم كوسيلة لحل نزاعات عقود البترول** | ١١ |
| **المبحث الأول: ماهية التحكيم وآليته** | ١٢ |
| النفط سلعة استراتيجية، لماذا؟ | ١٢ |
| خصوصية عقد النفط | ١٦ |
| **الفقرة الأولى:** تعريف الوسائل البديلة لتسوية المنازعات وتعدادها | ١٨ |
| **الفقرة الثانية:** تعريف التحكيم وطبيعته القانونية | ٢٠ |
| ١- التحكيم تقنية قانونية | ٢٠ |
| ٢- هل يعتبر التحكيم وسيلة يمكن من خلالها تجنب وقوع النزاعات | ٢١ |
| ٣- التحكيم عملية تتم خارج المحاكم وهذه خصوصية | ٢٢ |
| ٤- التمييز بين القضاء والتحكيم بالنسبة لعقود النفط | ٢٣ |
| ٥- التحكيم تقنية عقدية | ٢٥ |
| ٦- النظرية القضائية للتحكيم | ٢٨ |
| ٧- النظرية المختلطة للتحكيم | ٢٨ |
| ٨- للتحكيم طبيعة مستقلة | ٢٩ |
| ٩- مزايا التحكيم | ٢٩ |
| ١٠-سلبيات التحكيم العامة | ٣٠ |
| ١١-أنواع التحكيم | ٣١ |
| **المبحث الثاني: ضمانات التحكيم التقليدية في حماية عقود النفط** | ٣٥ |
| **الفقرة الأولى:** الإستقلال | ٣٦ |
| ١- للإرادة دور مهم في تكوين ضمانة حامية لعقود النفط | ٣٦ |
| ٢- التحكيم مستقل من أي شيء له علاقة بسيادة الدولة | ٣٦ |

| | |
|---|---|
| ٣- استقلالية البند التحكيمي | ٣٨ |
| **الفقرة الثانية:** الضمانات التقليدية الأخرى | ٤١ |
| ١- السرية | ٤١ |
| ٢- المحافظة على العلاقات الودية بين الأطراف | ٤١ |
| ٣- المنازعات البترولية بحاجة إلى أصحاب ذوي خبرة للنقل فيها | ٤٢ |
| **الفصل الثاني: الطبيعة الخاصة لعقود النفط** | ٤٣ |
| **المبحث الأول: ماهية العقود النفطية** | ٤٤ |
| **الفقرة الأولى:** الطبيعة القانونية للعقود النفطية | ٤٤ |
| ١- العقد النفطي ذو طابع إداري | ٤٤ |
| ٢- عقد الاستثمار النفطي من عقود القانون الخاص | ٤٧ |
| ٣- الطبيعة الدولية والتجارية للعقود النفطية | ٤٩ |
| - رأي الفقه حول الطبيعة القانونية | ٥٢ |
| **الفقرة الثانية:** إشكال عقود الإستثمار النفطي | ٥٣ |
| **المبحث الثاني: النزاعات المتعلقة بالعقود النفطية المتضمنة بند تحكيمي** | ٥٩ |
| **الفقرة أولى:** قضية بين الجزائر وأفريقيا تحت رعاية ICC | ٥٩ |
| **الفقرة ثانية:** قضية عرضت على محكمة التحكيم ICSID | ٥٩ |
| **الفقرة ثالثة:** قضية بين دولة الكويت و American Independent Oil Company | ٦٠ |
| **الفقرة الرابعة:** طبيعة النزاعات عقود النفط | ٦٢ |
| أ- نزاعات بين المستثمرين والدولة النفطية | ٦٣ |
| ب-النزاعات بين المستثمرين | ٦٣ |
| ج- النزاعات مع الطرف الثالث | ٦٥ |
| - قضية شركة S.O.A.B.I ضد حكومة السنغال | ٦٥ |
| **القسم الثاني: مدى فاعلية التحكيم في حل النزاعات النفطية والحلول البديلة (الوساطة)** | ٦٧ |
| **الفصل الأول: العوائق التي من شأنها الحد من فعالية التحكيم في القضايا النفطية** | ٦٨ |

| | |
|---|---|
| **المبحث الأول: العوائق المتعلقة بآلية التحكيم** | ٦٩ |
| **الفقرة الأولى:** الصعوبات الخاصة بالقانون واجب التطبيق على اتفاق التحكيم | ٦٩ |
| ١- القانون الواجب التطبيق المتعلق بالأساس | ٦٩ |
| ٢- القانون الواجب التطبيق على العقد الأصلي (عقد البترول) | ٧٣ |
| ٣- القانون واجب التطبيق على الإجراءات | ٧٥ |
| **الفقرة الثانية:** العوائق المتعلقة بسيادة الدولة في عقود النفط | ٧٦ |
| **الفقرة الثالثة:** القرارات التحكيمية وتنفيذها | ٧٨ |
| أ- العقبات أمام التنفيذ وإتفاقية نيويورك وثغراتها وإمكانية المعالجة | ٨٠ |
| ب-إتفاقية نيويورك للاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها ١٩٥٨ | ٨١ |
| ج- هل اتفاقية نيويورك كافية؟ وما هي ثغراتها؟ وكيف يمكن معالجة تلك الثغرات في حال وجودها؟ | ٨٣ |
| د- المادة الخامسة من الاتفاقية هي المادة التي أثارت نوع من الجدل ما هي ثغراتها؟ | ٨٦ |
| **الفقرة الرابعة:** استقلالية البند التحكيمي | ٩١ |
| **الفقرة الخامسة:** أثر التحكيم على الطرف الثالث | ٩٤ |
| **الفقرة السادسة:** الحجز الاحتياطي والتحكيم | ٩٩ |
| **المبحث الثاني: دراسة حول التحكيم في الأضرار البيئية الناجمة عن التسربات النفطية** | ١٠٢ |
| **الفقرة الأولى:** ما هو الأثر النفطي على البيئة؟ | ١٠٣ |
| **الفقرة الثانية:** مدى فعالية التحكيم وغيره من الوسائل في حل النزاع البيئي والحل الأمثل | ١٠٥ |
| ١- كيف يمكن تسوية المنازعات البيئية؟ | ١٠٦ |
| ٢- كيف يمكن تسوية المنازعات البيئية الدولية؟ | ١٠٩ |
| **الفصل الثاني: الوساطة والنزاعات النفطية وضرورة تكييف التحكيم** | ١١٣ |
| **المبحث الأول: الوساطة وإمكانية حل نزاعات عقود النفط عبرها** | ١١٤ |
| **الفقرة الأولى:** الوساطة عامة والوساطة في العقود النفطية خاصة | ١١٤ |

| | |
|---|---|
| ١- الوسيط ومواصفاته | ١١٤ |
| ٢- دور الوسيط | ١١٦ |
| ٣- الوساطة في العقود النفطية | ١١٦ |
| **الفقرة الثانية:** النزاعات النفطية التي يمكن تسويتها عبر الوساطة والنزاعات التي لا يمكن تسويتها عبرها | ١٢٠ |
| ١- النزاعات التي يمكن حلها عبر الوساطة | ١٢٠ |
| ٢- النزاعات التي يفضل حلها عن غير طريق الوساطة أي عبر التحكيم أو القضاء | ١٢٢ |
| **المبحث الثاني: ضرورة تكييف التحكيم ليصبح أكثر فعالية في حل النزاعات النفطية** | ١٢٤ |
| **الفقرة الأولى:** عوائق القضاء المحلي والدولي لحل نزاعات عقود النفط | ١٢٤ |
| **الفقرة الثانية:** كيف يمكن تكييف التحكيم | ١٢٦ |
| **الخاتمة** | ١٢٩ |
| **لائحة المراجع** | ١٣٥ |
| **الفهرس** | ١٤١ |