جامعة عمار ثليجي _ الأغواط
كلية الحقوق والعلوم السياسة
قسم الحقوق

مذكرة ضمن متطلبات شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون الأعمال بعنوان

التحكيم في المنازعات والعقود البترولية

إعداد الطالب :

-خالد محمد صالح بركات

تحت إشراف:

-الأستاذ الدكتور: زازة لخضر

لجنة المناقشة :

- .....رئيسا.
- زازة لخضر.....مشرفا ومقررا.
- .....ممتحنا.

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وعرفان

بعد الشكر والحمد لله على نعمته وفضله وبعد

الصلاةعلى النبي الكريم محمد(صلى الله عليه وسلم)

نتقدم بخالص الشكر والتقدير:

إلى جميع أساتذتنا الذين زودونا بعلمهم وبأروع المفردات والعبارات والذي نكن لهم كامل الإحترام والتقدير والعرفان ونخص بالشكر لأستاذنا الفاضل

الأستاذ الدكتور زازة لخضر الذي أشرف على بحثنا ولم يبخل علينا بأي معلومة كنا بحاجة إليها.

وشكر خاص إلى كل من ساعدنا ومد يد العون لإتمام بحثنا.

خالد بركات

إهداء

إلى من لهما الفضل وبعد الله فيما وصلت إليه،

إلى الوالدين الكريمين

إلى إخوتي وأخواتي

إلى كل أصدقائي و زملائي الأعزاء

إلى كل من دعمني وساعدني في إنجاز هذا العمل

إلى كل من يسعى في سبيل العلم

أهدي ثمرة جهدي هذه

خالد بركات

مقدمة

مقدمة

مقدمة

يعد النفط من الثروات القومية التي لا يمكن الاستهانة بها أو تركها بدون إطار قانوني محدد وواضح، فلا يخفى على أحد انعكاساته الإيجابية على الساحتين الاقتصادية والاجتماعية، فهو يعد الدخل الرئيسي للدول المنتجة، فغالبية الدول النفطية تعتمد عليه بنسبة كبيرة.

وتعتمد الدول المنتجة على رؤوس الأموال الأجنبية وذلك بسبب ضخامة مشاريع النفط، حيث تسعى رؤوس الأموال الأجنبية الى تحقيق أكبر قدر من الأرباح، والناظر في عقود النفط عبر التاريخ البعيد يجد أنها أثارت صعوبات عديدة نظرا للطبيعة العقدية لهذا النوع من المشاريع، التي تحمل في طياتها علاقة قائمة بين دولة كشخص من أشخاص القانون الدولي العام، والشركات المستثمرة كشخص من أشخاص القانون الخاص غالبا، ففي سبيل اكتشاف وتطوير مواردها الطبيعية تعتمد الحكومات على الشركات النفطية الدولية والعالمية.

فالنفط لم يعد مصدرا منفردا لهدف محدد، بل نجده في عصرنا الحالي قد دخل في جميع الاستخدامات الحياتية والمعيشية، انطلاقا من قيمته المرافقة للتقدم العلمي في شتى المجالات، فاصبح واقعا وليس خيارا يعتمد عليه من قبل كافة الدول.

ويعد النفط من أهم مصادر الطاقة التي اكتشفها الانسان في العصر الحديث واصبح اغلب الانتاجات الصناعية في العالم ونظير لتطور الدولة، واصبح اهم سلعة في التجارة الدولية، فالنفط له أهمية في كل ابعاد النشاط الاقتصادي والاجتماعي والسياسي والعسكري والاستراتيجي بشكل مؤثر وفعال، كونه يشكل المصدر الأساسي للطاقة.[1]

ويتم استغلال النفط عن طريق عقود استغلال النفط أو ما يسمى بعقود البترول، حيث أن الثروات الطبيعية الكائنة في باطن أرض إقليم دولة معينة تعود ملكيتها لهذه الدولة، وللقيام بعمليات التنقيب واستكشاف البترول واستخراجه وانتاجه، يجب الحصول على تصريح وامتياز من هذه الدولة أو السلطات المختصة فيها.

[1] هاني محمد كامل المنايلي، اتفاق التحكيم وعقود الاستثمارات البترولية(دراسة على الدوال العربية مقارنة بالتشريعات الوضعية في العالم)، درا الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية ، 2014، ص 34.

مقدمة

وتعتبر عقود البترول من العقود الحديثة نظرا لحداثة استكشاف البترول، وتمثل هذه العقود الوسيلة القانونية التي يتم بها استكشاف واستغلال النفط، فانه في الجزائر تخضع هذه العقود لقانون المحروقات حيث يعتبر من اهم القوانين التي شرعتها الجزائر لتنظيم هذا المجال.

بدأت عقود البترول في مراحلها الأولى على شكل عقد امتياز، حيث تمنح الدولة المستثمر الأجنبي أو الشركات العالمية الحق في الاستكشاف والتنقيب عن البترول في اقليمها وذلك لمدة زمنية محددة.

بعد ذلك شهدت هذه العقود تطور كبير، حيث تم ظهور عقود الشراكة، وهي تعني الاشتراك في جزء من رأس المال، أي مساهمة الدولة في الشركة المستثمرة في البترول، وظهرت أيضا العديد من الاشكال منها عقود المقاولة وعقود اقتسام الإنتاج.

ومن الطبيعي في العقود نشوء المنازعات بين أطراف العقد، حيث أنه في العقود البترولية ونظرا لكونها تتميز بطول مدتها وضخامة الاعمال المطلوب القيام بها، فان هذا يزيد من احتمالية التأثير على التزامات المتعاقدين أو الأطراف.

فتنشأ المنازعات التغيير في شروط التعاقد، أو الإخلال بالالتزامات المقررة لكل طرف أو تدخل الدولة في شروط التعاقد وغيرها.

ولتسوية هذه المنازعات، هناك العديد من الطرق والوسائل لحل المنازعات الناشئة عن العقود، فهناك الوسائل الودية و هي(الوسائل التي تهدف الى حل النزاع دون أي تدخل من القضاء مثل المفاوضات وغيرها) ، وهناك الوسائل القضائية وهي(اللجوء الى القضاء لفض النزاع).

ونظرا الى طبيعة العقود البترولية وخصوصيتها واهميتها العالمية، نجد انه في غالبية عقود البترول يتجه الأطراف الى التحكيم كوسيلة أساسية لتسوية المنازعات. ودائما ما تتضمن العقود البترولية بنود تفيد اللجوء الى التحكيم، وذلك بسبب رفض الشركات النفطية بشكل أساسي إحالة المنازعات الناشئة عن عقودها الى القضاء، ذلك لتخوفها من قانون الدولة المتعاقدة.

مقدمة

وقضت التشريعات الوطنية بأغلب الدول تضمين التحكيم كوسيلة أساسية في حل المنازعات وخاصة في العقود البترولية، كما ظهرت العديد من الاتفاقيات الدولية التي تؤكد وتدعم اللجوء الى التحكيم.

ويتم اللجوء الى التحكيم من خلال اتفاق التحكيم، وهو الاتفاق الذي يلتزم بمقتضاه الأطراف بإخضاع النزاع الذي يمكن ان يثور مستقبلا الى التحكيم، ويتم ذلك بإدراج بند بالعقد يفيد باللجوء الى التحكيم في حال نشوء نزاع وهذا ما يسمى بشرط التحكيم، أو عن طريق اتفاق مستقل بين المتنازعين بعد وقوع النزاع، دون أن يكون منصوصا على التحكيم في العقد، وذلك بإحالة النزاع الى التحكيم وهذا ما يسمى بمشارطة التحكيم.

وبخصوص التحكيم بعقود البترول في الجزائر، أدرج المشرع في قانون المحروقات(05-07) في المادة(58) التحكيم وشروطه، واعتبره وسيلة مهمة لحل النزاعات، واعتبر هذه العقود حساسة جدا لتعلقها بالثروة الوطنية، ولتقديم ضمانات لجلب الاستثمارات وزيادة ثقة الشركات المستثمرة في هذا المجال.

إن اللجوء الى التحكيم يتطلب إجراءات عديدة، إذ انه بعد نشوء النزاع والاتفاق على اللجوء الى التحكيم، يتم اختيار نوع التحكيم المراد تطبيقه على النزاع، من تحكيم حر أم تحكيم مؤسسي، ثم اختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع، وهذا يرجع الى إرادة الأطراف بشكل أساسي، وفي بعض الحالات الى إرادة المحكمين، ثم يتم الخوض في الخصومة التحكيمية وتحريك الدعوى التحكيمية واختيار أعضائها، وعدد المحكمين الذين سيفصلون في النزاع.

وفي نهاية الخصومة التحكيمية يتم صدور القرار التحكيمي، الذي يعد القرار النهائي والفاصل في النزاع، ثم الذهاب الى تنفيذ هذا القرار.

إلا أنه يوجد هناك العديد من العوائق التي تحول دون تنفيذ هذا القرار منها، حصانة الدولة ضد تنفيذ القرارات التحكيمية وهذا راجع الى أمور تتعلق بسيادة الدولة، أو من خلال رفض الاعتراف بقرار التحكيم ورفض تنفيذه.

مقدمة

وتتمثل أهمية الموضوع : بأن الاستثمارات الأجنبية وخصوصا الاستثمارات النفطية، قد أثارت الكثير من الجدل على الصعيدين الدولي والداخلي، إذ يتعين إحاطتها بإطار من القواعد القانونية التي تنظم حركتها وانتقالها عبر الحدود السياسة للدول، وتحميها مما قد تتعرض له من مخاطر في الدول المضيفة.

وإن أهمية هذا البحث تتمثل في بيان نظام التحكيم كوسيلة لحل المنازعات الناشئة عن العقود في مجال استغلال النفط، وتتمثل اهداف هذا البحث في معرفة حقيقة العقود النفطية وتحليل الطبيعة القانونية لهذه العقود ومعرفة أهم الأسباب التي تؤدي الى نشوب نزاع بين أطرافه وبيان الوسيلة الامثل لحل هذا النزاع.

ومن الأسباب التي دفعتني لاختيار هذا الموضوع، عدم وجود القدر الكافي من المؤلفات والبحوث والدراسات التي تتعلق به، وأيضا الأهمية الكبيرة للعقود البترولية نظرا للدور الفعال التي تلعبه في التنمية والاقتصاد الوطني و الدولي، والاهمية الكبيرة لآليات فض نزاعات الاستثمارات الأجنبية وما توفره من ضمانات اتفاقية وقانونية وقضائية للمستثمر الأجنبي، وإبراز دور هذه الوسائل وخاصة التحكيم في توفير المناخ اللازم للمستثمر الأجنبي وضمان حقوقه من جهة والموازنة بين مصالحه ومصالح الدولة المضيفة من جهة أخرى، بما يضمن مبدأ السيادة الدولية.

تم الاعتماد في هذا البحث على المنهج التاريخي، والمنهج المقارن، والمنهج الوصف التحليلي، والمنهج التطبيقي.

فالمنهج التاريخي برز في بيان التطور التاريخي لعقود البترول وتطور القوانين التي شرعت في هذا الموضوع، أما المنهج المقارن يتمثل في المقارنة بين التشريعات الوطنية والعربية والاتفاقيات الدولية ذات الصلة بالموضوع، والمنهج التحليلي وذلك من خلال تحليل الآراء الفقهية والمواقف التشريعية واتجاهات الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم في العقود البترولية، وبالنسبة للمنهج التطبيقي فقد بينا بعض التطبيقات العملية المأخوذة من عقود البترول مثل قضايا التحكيم في العقود البترولية.

وعليه نطرح الإشكالية الاتية:

إلى أي مدى تبرز فعالية التحكيم في فض النزاعات وخاصة البترولية منها؟.

مقدمة

وبناء على الإشكالية المطروحة، سنقسم بحثنا الى فصلين:

الفصل الأول: العقود البترولية وتسوية منازعاتها عبر التحكيم، وقسمنا هذا الفصل الى مبحثين، المبحث الأول– الاطار المفاهيمي عن العقود البترولية وطرق تسوية منازعاتها، والمبحث الثاني– التحكيم والتحكيم في العقود البترولية.

الفصل الثاني: آليات تنظيم التحكيم في العقود البترولية، حيث قسمنا هذا الفصل الى مبحثين، المبحث الأول– أنواع التحكيم والقانون الواجب التطبيق على عقود البترول، المبحث الثاني– الخوض في الخصومة التحكيمية في عقود البترول.

الفصل الأول

العقود البترولية وتسوية منازعاتها عبر التحكي

الفصل الأول : العقود البترولية وتسوية منازعاتها عبر التحكيم

يعتبر النفط من اهم 21لاكتشافات التي توصل اليها الانسان فهو المصدر الأول والاساسي للطاقة ، ومحور كل الإنتاج الصناعي و الزراعي في عالمنا المعاصر ، كما انه اصبح اهم سلعة في التجارة الدولية. لهذا ازداد الطلب على النفط في الأسواق العالمية وخاصة بعد الحرب العالمية الأولى، الامر الذي شجع الشركات العالمية الكبرى على انفاق مبالغ كبيرة للبحث عن الاحتياطات النفطية وتنميتها في كل ارجاء العالم.

ولأن الدول المنتجة للنفط لا تملك رأس المال والمهارات المتنوعة التي تملكها الشركات ، لجأت هذه الدول الى ابرام العقود مع هذه الشركات.

واتخذت هذه العقود اشكالا متعددة، إذ بدأت على شكل عقود امتياز وحققت بفضلها الشركات أموالا طائلة

حيث ان هذه العقود ابرمت لصالح الشركات دون الاخذ بعين الاعتبار مصالح الدول المنتجة.

ومن الشائع في العقود نشوء المنازعات بين الأطراف حيث ان هذه المنازعات قد تعود الى تغيير في شروط العقد او عدم تنفيذ احد الأطراف لالتزامه او استحالة تنفيذه، وهناك بعض المنازعات التي تنشأ نتيجة تدخل الدولة في العقد ذلك عن طريق اصدار قوانين وتشريعات تؤثر على الالتزامات التعاقدية للاطراف او من خلال اتخاذ إجراءات تؤثر مباشرة على العقد.

ومن اجل تسوية هذه المنازعات يمكن للأطراف اللجوء الى القضاء الوطني او اللجوء الى الوسائل البديلة او عبر اللجوء الى التحكيم. وغالبا ما يلجئ الأطراف الى التحكيم لتسوية منازعاتهم نظرا لما يتمتع به هذا النظام من مزايا ، إضافة الى أسباب أخرى خاصة بكل طرف من اطراف العقد.[1]

وعلى ضوء ما سبق سنقسم هذا الفصل الى مبحثين: المبحث الأول سنتناول فيه الاطار المفاهيمي للعقود البترولية وطرق تسوية منازعاتها ، اما في المبحث الثاني سنتحدث عن مفهوم التحكيم والتحكيم في العقود البترولية.

[1] كندة جمال عبد الساتر ، التحكيم في عقود البترول ، منشورات الحلب الحقوقية ، بيروت ، لبنان ،ط(1)،2019،ص(20)

المبحث الأول : الإطار المفاهيمي عن العقود البترولية وطرق تسوية منازعاتها

تعتبر عقود البترول من العقود الحديثة نسبيا إذا ما قورنت بالعقود الأخرى المتعارف عليها ، وبالنظر إلى كونها بمثابة الأداة القانونية لإستغلال الثروات البترولية حيث أنها لم تظهر إلا بعد إكتشاف البترول وتطور صناعته، أي منذ أواخر القرن (19) وبداية القرن (20) .[1]

والعقود البترولية كغيرها من العقود لا تخلى من نشوء المنازعات بين أطراف العقد حيث تتعد الوسائل التي يمكن اللجوء إليها لحل هذه المنازعات .

ومن خلال هذا المبحث سنقوم ببيان مفهوم العقود البترولية في المطلب الأول وطرق تسوية منازعات العقود البترولية في المطلب الثاني.

المطلب الأول : مفهوم العقود البترولية

تعد العقود النفطية من أهم العقود التي تلجأ إليها حكومات الدول المنتجة للنفط لإستغلال ثرواتها النفطية بإعتبارها عقود تحقق منافع إقتصادية وتكنولوجية وإستراتيجية كبرى على الصعيدين الداخلي والخارجي .

وهكذا بدأت ظاهرة العقود النفطية والتي تعكس العلاقة بين الشركات العملاقة المختلفة وبين دول الإنتاج النفطي أو من يمثلها من شركات وطنية ، وسنبين في هذا المطلب تعريف العقود البترولية وطبيعتها وأشكالها.

[1] عبد الرحيم محمد سعيد، النظام القانوني لعقود البترول، رسالة لنيل درجة الدكتوراة في القانون، كلية الحقوق، جامعة القاهرة،دس،ص5.

الفرع الأول : تعريف العقود البترولية

يعتبر عقد إستغلال النفط عقداً يبرم بين سلطة عامة بالدولة وطرف آخر وغالبا ما يكون أجنبيا مثل الشركات العالمية حيث يعطي حق إستثمار مرفق بترولي لحسابه الخاص مع حق تملك الآبار التي يكتشفها مقابل عائدات بدفعها للدولة المضيفة.

وتحدد العقود العلاقة بين الدولة الشركات العاملة بين الدولة والشركات العاملة في هذا القطاع، بالإضافة إلى حقوق وواجبات كل طرف، وتبرز خطط الإستكشاف، الإستخراج،الإنتاج والشروط المالية وغيرها، ويتضمن العقد المبرم بين الدولة وشركات النفط عدة محاور منها [1]:

1 – المحور التقني : يدور حول خطة الإستكشاف، الأنظمة الجيولوجية للبترول، الأماكن المحتملة وعمقها وعددها والخطط الزمنية والجيولوجية لإستخراج النفط من البحر أو البر.

2 – المحور التجاري: يبرز ويحدد هذا المحور طريقة إحتساب أرباح أصحاب الحقوق والدولة من إنتاج البترول.

3 – المحور الإجتماعي: يبرز واجبات صاحب الحق إتجاه المجتمع من عمالة وتدريبات ومساعدات مالية وتمويل لأنشطة مفيدة للمجتمع المضيف.

4 – المحور البيئي:يبين القوانين والقواعد التي على صاحب الحق إحترامها وتنفيذها لحماية البيئة والسلامة العامة.

5 – الانتاج والإتزامات.

ولأن البترول يحتل أهمية عالمية في المجال الأقتصادي الصناعي فقد عرفت عقود البترول تعريفات مختلفة.

[1] مهارات نيوز، لبنان، معهد حوكمة الموارد الطبيعية، مهارات نيوز الجديدة، 26_8_2019.

التعريف اللغوي لعقود البترول[1]:

أ – العقد لغة: هو الجمع بين أطراف الشيء وربطها، وعكسه الحل، أي بمعنى إحكام الشيء وتقويته.

ب – النفط بمعناه اللغوي: تعود التسمية العربية لكلمة (نَفط) و (نِفط) بكسر النون او فتحها [2] إلى التسمية اليونانية القديمة لها (Napta) أو (Naphta) وإن هذه التسمية أخذها الإغريق من التسمية الشرقية لسكان بلاد الشام وبلاد ما بين النهرين.

التعريف الإصطلاحي لعقود البترول:

عرف القانون رقم (05_07) المتعلق بالمحروقات عقد البترول بأنه " عقد يسمح بإنجاز نشاطات البحث أو إستغلال المحروقات طبقا لهذا القانون ".[3]

وكون عقود البترول تتعلق بإستغلال موارد الدولة الطبيعية فإنها تشترط لتمامها أن تتم المصادقة عليها من طرف السلطة التشريعية وأحيانا يلزم إصدارها بقانون خاص، لأنه لا يجوز التصرف فيها إلا بموافقة ممثلي الشعب، فضلا على انها تبرم مع أجانب وتستمر لمدة طويلة تفوق (20) عام. [4]

إذ يعرف عقد البترول بأنه : (إتفاق بين الدولة المنتجة للنفط أو إحدى الشركات أو الهيئات العامة التابعة لها وبين شركة نفط أجنبية للبحث عن النفط أو إستكشافه أو التنقيب عنه، ومن ثم إنتاجه في منطقة معينة من إقليم الدولة المتعاقدة، ولمدة زمنية معينة لقاء مقابل مالي تدفعه الدولة المنتجة للنفط).

---

[1] د. صالح عبد عايد صالح العجيلي، أثر التشريعات في نجاح فرص الإستثمار في عقود تصفية النفط الخام، مجلة جامعة تكريت للحقوق، العدد الخاص بالمؤتمر الدولي الأول،2016، ص222.

[2] لمزيد من التفاصيل أنظر مختار الصحاح للرازي طبعة سنة 1973،إذ جاء به" إن كلمة نفط تنطق بفتح النون وكسرها وإن الكسر أفصح " ، ص673.

[3] الفقرتين (14_15) من المادة (5) من القانون رقم (05_07) المتعلق بالمحروقات، المؤرخ في 26-4-2015،ج ر.ج .ج، عدد 50،الصادر في19-7-2005المعدل والمتمم بالأمر رقم (06_10) المؤرخ في 29-7-2006،ج ر. ج . ج،عدد48،الصادر في 30-7-2006.

[4] م (111) من الدستور العراقي عام 2005، م (18_19) من الدستور الجزائري عام 2006.

الفرع الثاني : طبيعة العقود البترولية

أثار موضوع التكييفات القانونية المختلفة لعقود البترول خلافا فقهيا بين الفقهاء حول طبيعة هذه العقود ومحاولة كل منهما الإتجاه بتبعية تلك العقود إلى الفرع القانوني الذي ينتمي إليه مما أدى إلى تباين في الأفكار القانونية المستقرة والسائدة.

حيث يختلفعقد البترول عن عقود الإستثمار الصناعية رغم أنه يخضع شأنه شأن هذه العقود لأحكام نظرية الإلتزام فيما يتعلق بأركانه، وبالنظر لأهمية الثروة البترولية للدول المضيفة تلتزم الدولة بإصدار مرسوم تنفيذي.[1]

حيث قام بعض الفقهاء بتكييفه على انه عقد إداري والبعض الآخر كيفه على أنه عقد مركب في حين أن الدول صاحبة شركات البترول كيفته على انع عقد دولي.[2]

أولا- الطبيعة الإدارية:

لبيان طبيعة العقد الإداري يجب تميزه عن العقود التي تخضع للقانون الخاص، إذ رغم توافقها بالأثار المترتبه عنها، إلا أن العقود الإداريه تتميز بطابع خاص مناطه تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، وبالتالي تحكمها قواعد القانون العام، وكذلك يترتب تعيين الجهات القضائية المختصة للنظر في النازعات التي تثور بصدد تنفيذ هذه العقود، لذا القاضي الإداري هو المختص بالفصل فيها.[3]

في ضوء ذلك فإن عقود الإستثمار النفطي التي تبرمها الدولة مع الشركات الأجنبية تعد عقود إدارية متميزة عن العقود المدنية التي يحكمها القانون الخاص بسبب ما تستهدفه هذه العقود من

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم (98_89) لمؤرخ في 7مارس 1998، الذي يتضمن منح المؤسسة الوطنية سونطراك رخصة البحث عن المحروقات، ج ر .ج.ج، عدد (13) ، الصادرة في 11مارس 1998.

[2] عبد الرحيم محمد سعيد، النظام القانوني لعقود البترول، مرجع سابق، ص5.

[3] نساخ سفيان، التحكيم في نزاعات إستغلال النفط في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون العام، جامعة عبد الرحمن ميرا في بجاية، الجزائر ،2014، ص10.

تحقيق مصالح كبرى تعلو على المصالح الخاصة للأفراد، فضلا عن توافر شروط العقد الإداري فيها على النحو الأتي :

1 – ان يكون أحد طرفي العقد جهة إدارية أو شخص معنوي عام:

وهذا الشرط أساسي من الشروط التي يجب توافرها في العقد الإداري ولهذا درجة أغلب دساتير الدول النفطية على حظر منح إمتيازات الثروة النفطية إلا بقانون. وبالتالي يعد عقد البترول عقدا إداريا لأن إبرامه يهدف إلى تحقيق هدف واحد وهو المصلحة العامة، علما بأن القضاء الفرنسي الإداري لم يعد يتشدد في شروط إبرام الشخص العام للعقد بنفسه إذا كان الهدف هو تحقيق النفع العام .[1]

2 – أن يكون العقد متصلا بنشاط مرفق عام:

يشترط لإضفاء الصفة الإدارية على العقود التي تبرمها الدولة إتصالها بنشاط المرفق العام. ويعد معظم الفقهاء الفرنسيين عقد الإستثمار النفطي من عقود الدولة وهو إمتياز مرفق عام، وهو عقد غداري قولا وعملا، ويستندون في ذلك إلى أحكام مجلس الدولة الفرنسي وطبيعة إمتياز المرافق العامة، وإن إتصال العقد بالمرفق العام له صور وأشكال مختلفة فقد يرتبط العقد بإنشاء المرفق العام أو تنظيمه أو تسيره أو إدارته أو إستغلاله.[2]

3 – أن تأخذ الإدارة بأساليب وإمتيازات القانون العام في العقد الإداري:

وذلك بإستعمال الإدارة أساليب القانون العام من خلال تضمين عقودها شروط غير مألوفة في عقود القانون الخاص، ويعرف مجلس الدولة الفرنسي الشروط الإستثنائية وغير المألوفة بأنها (تلك الشروط التي تمنح المتعاقدين حقوقا او تضع على عاتقهم إلتزامات غريبة بطبيعتها عن تلك التي بمكن ان يقبلها من يتعاقد في نطاق القوانين المدنية والتجارية.[3]

[1] جورج فودال، بيار دولعولافيا ، القانون الإداري، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2001، ص314.

[2] د.صالح عبد عايد صالح العجيلي، مرجع سابق ، ص 238.

[3] د.شعبان احمد رمضان، نطاق الرقابة القضائية على التحكيم في منازعات العقود الإدارية، دار النهضة العربية، 2016،ص50.

ثانيا- الطبيعة الدولية للعقود البترولية:

إن التكييف القانوني لعقود البترول بختلف بالنظر إلى أطرافها وذاتيتها، فطرفا هذه العقود ينتميان لنظامين قانونيين مختلفين، حيث يرى بعض الفقهاء في إخضاع العقود المبرمة بواسطة الدولة أو أحد الأجهزة التابعة لها مع الشركات الأجنبية للقانون الدولي العام ومنهم من نادى بإعمال قواعد القانون الدولي الخاص.

1 - قواعد القانون الدولي الخاص:

نادي الفقيه (Mann) بتطبيق مبدأ سلطان الإرادة المقررة في القانون الدولي الخاص[1].مما أدى إلا تدويل عقود البترول مبرزا بذلك متطلبات المعاملات الدولية إذ ان هناك حالات لا يوجد لها حلا عمليا إلا في ظل القانون الدولي، وذلك إما لعدم أهلية الدولة المتعاقدة في الخضوع لقانون أجنبي وأما أن يكون الطرف رافضا للخضوع لقانون الدولة المتعاقدة[2].

ويذهب الأستاذ جون ميشال جاكيت (Jean Michel Jaquet) إلى أن النظر في تدويل العقد على إعتبار أنه وليد إرادة الأطراف يقود إلى تقدير غير صحيح للدور الذي تقوم به الدولة في هذا الاتفاق. فإرادة الدولة بالإلتزام في علاقة مع طرف خاص أجنبي وفقا لأحكام القانون الدولي هي الأساس الحقيقي لتدويل العقد، أي لا بد من الأرادة المتطابقة لكل من الدولة والطرف المتعاقد معها.[3]

2 - قواعد القانون العام:

يرى بعض الفقهاء ومنهم البروفيسور ميلر(Miler)، أن عقود الدولة تشبه الإتفاقيات الدولية، لتوافر معاييرها في العقود التي تبرم بين الدولة والشخص الأجنبي ومنها عقود النفط.[4]فهي تتم من

[1] سراج محمد حسين أبو زيد، التحكيم في عقود البترول، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص(62-64).

[2] عامري محمد الحبيب، منازعات الغاز والبترول في الجزائر، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية، قسم البحوث والدراسات القانونية، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 2009، ص16.

[3] حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدولة والأشخاص الأجنبية، دار الفكر العربي، القاهرة، 2001، ص584.

[4] عبد الرحيم محمد سعيد، مرجع سابق، ص193.

خلال أجهزة الدولة المختصة، وتلتزم فيها بعدم إتخاذ أي إجراءات من شأنها الإضرار بالمستثمر، فضلا عن إتفاق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم الدولي وأختيار القانون الدولي العام أو المبادئ العامة للقانون لحكم العقد.

ومن أمثلة ذلك المادة (41) من الباب الخامس من الاتفاق الموقع بين (N.I.O.C) و (E.R.A.P) والشركة الفرنسية لبترول إيران (Sofiran)، حيث تنص هذه المادة على " وقد إتفقت الأطراف المتعاقدة على أن لا تتقيد محكمة التحكيم أو المحكم المنفرد من أجل إصدار حكم التحكيم بأي قاعدة من قواعد القانون، بل يكون لها الحق في أن تؤسس حكمها على إعتبارات العدالة والمبادئ العامة للقانون المعترف بها، وعلى وجه الخصوص القانون الدولي".[1]

وأيضا في الجزائر الأمر الصادر في 31 أكتوبر 1968 والذي صادق على العقد المبرم بين الجزائر وشركة (Getty petroleum)، حيث نص على أن تفصل المحكمة تبعا لأحكام القانون وإستنادا الى النصوص القانونية والائحية والإتفاقية السارية، ويمكنها أيضا وبشكل إحتياطي الإستناد إلى المبادئ العامة للقانون.[2]

ونصت المادة (58)من الأمر رقم (06_10) المعدل والمتمم لقانون رقم (05_07) المتعلق بالمحروقات على أنه " في حالة عدم التوصل إلى حل يمكن عرض الخلاف للتحكيم الدولي حسب الشروط المتفق عليها في العقد".

ثالثا- عقود البترول ذات طبيعة مركبة :

يرى جانب من الفقه بخضوع العقود البترولية إلى قانون آخر مستقل عن القوانين الوطنية و الدولية فمنهم من ذهب إلى الأخذ بفكرة القانون الذاتي للعقد، وذهب إتجاه آخر من القفه إلى أن النظام القانوني الذي يحكم عقود الدولة يجد مصدره في المبادئ العامة للقانون، بينما هناك إتجاه ثالث رأى بأن النظام القانوني المناسب لعقود الدولة هو إخضاعها للقانون العابر للدول وكذلك لقواعد القانون التجاري الدولي.

[1] حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص(596_597).

[2] حفيظة السيد الحداد،المرجع نفسه، ص (601_602).

1 – خضوع العقد للقانون الذاتي للعقد:

ذهب جانب من الفقه إلى القول بإن العقود التي تبرمها الدولة مع الأشخاص الأجنبيين الخاصة لا تخضع للقانون الداخلي للدولة المضيفة.[1]

فإن الدولة المتعاقدة والمستثمر الأجنبي لهما القدرة على إبرام عقد له نظامه الخاص وما على القاضي سوى تطبيق بنود هذا العقد.

2 – خضوع عقود الدولة للمبادئ العامة للقانون :

نادى الفقيه ماك نير إلى إخضاع العقود التي تبرمها الدولة مع الشركات الأجنبية الخاصة إلى المبادئ العامة للقانون بما فيها عقود البترول،[2]وتعرض هذا الإتجاه للنقد على أساس أن المبادئ العامة للقانون لا تعد نظاما قانونيا مستقلا قائما بذاته، مما يفتح باب السلطة التقديرية للمحكمين، بما في ذلك من تعسف، إلا انه أعتمد من قبل محاكم التحكيم فيما يتعلق بالمنازعات في مجال البترول مثل حكم التحكيم الصادر في قضية (سافير) عام 1963.[3]

3 – قام الأستاذ (F.JUSSUP) بلفت الأنظار إلى فكرة القانون العابر للدول،[4]حيث أن القانون العابر للدول يحكم كافة العلاقات التي تتعدى دولة واحدة، سواء تعلقت بأفراد او شركات أو منظمات دولية أو دول، ومثال ذلك عقود النفط التي تبرمها الدول المضيفة مع الشركات الأجنبية.

وتعرضت هذه النظرية للنقد بإعتباره قانون دون مصدر خاص به بل مصادره مشتركة بين القانون الداخلي والقانون الدولي.

4 – خضوع عقود الدولة للقانون التجاري الدولي:

ذهب هذا الجانب إلى إخضاع العقود المبرمة بين الدول وبين شخص من الأشخاص الخاصة إلى القانون التجاري الدولي ومنها عقود البترول، وهذه الفكرة مدعمة من قبل الإتفاقيات الدولية والإتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي عام 1961خاصة المادة(56)، كما انها مدعمة بقوانين وطنية متعلقة بالتحكيم الدولي، وأيضا مدعمة بحكم التحكيم الصادرة عن غرفة التجارة

[1] سراج حسين أبو زيد، المرجع السابق ،ص(656-657).

[2] سراج حسين أبو زيد، المرجع نفسه، ص675.

[3] عامري محمد الحبيب ، المرجع السابق،ص20.

[4] حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق،ص51.

الدولية في 1988 المتعلق بالنزاع الذي ثار بين الشركة الإسبانية (Walanciana) والشركة الأمريكية(Primary).[1]

الفرع الثالث : الأشكال والنماذج المختلفة لعقود البترول

أولا-عقود الأمتياز:

ظهر هذا النوع من العقود مع مطلع القرن العشرين وإنتشر بكثرة في العشرينات والثلاثينيات، وقد قان هو الأسلوب التعاقدي شبه الوحيد السائد وقتها.

وقد مكن هذا الأسلوب الشركات الأجنبية من الإستفادة القصوى من ثروات الدول المنتجة وذلك بسبب تردي الأوضاع في تلك الدول سياسيا وإقتصاديا وقلة إمكانياتها.

وتعتبر عقود الإمتياز أقدم أشكال عقود البترول. فقد تم ابرام اول عقد امتياز في ايران في الشرق الأوسط حيث تم منح إمتياز للتنقيب عن النفط للدبلوماسي ويليام.ك.دارسي عام 1901.[2]

وفي العراق منح إمتياز عام 1925لشركة النفط التركية التي أخذت فيما بعد إسم شركة نفط العراق (TPC) وبعد ذلك بدأت عقود الإمتياز تظهر في البلدان العربية المنتجة للنفط كالبحرين والكويت والسعودية والإمارات العربية.

يعرف عقد الإمتياز بأنه: (التصرف الذي بواسطته تمنح الدولة لمشروع أجنبي حقا خالصا له وقاصرا عليه في البحث في إقليمها عن البترول وإستخدامه و إستغلاله وذلك في مدة زمنية محددة).[3]

---

[1] عامري محمد الحبيب ، مرجع نفسه، ص21.

[2] بيان ترزيان، الأسعار والعائدات والعقود النفطية في البلاد العربية وإيران، ترجمة : فكتور سحاب، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، الطبعة الأولى ، بيروت ، 1982،ص10.

[3] حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول و الأشخاص الأجانب (تحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص175.

ويعرف أيضا أنه عقد تمنح بموجبه الدولة سواء لشخص طبيعي أو معنوي الحق في البحث عن البترول.[1]

ويمكن تعريفه أيضا بأنه عقد بيرم بين الدولة المنتجة للنفط و شركة نفط أجنبية تعطى بموجبه هذه الأخيرة حق إستثمار النفط لحسابها الخاص مع حق التملك للنفط الذي تكتشفه، مقابل بعض الأموال التي يجب عليها دفعها للدولة.[2]

ومن خلال هذه التعاريف يمكن القول بأن عقد الإمتياز هو:

(ذلك التصرف الذي تمنح الدولة بمقتضاه للشركة الأجنبية الحق المطلق في البحث والتنقيب عن الموارد النفطية الكامنة في إقليمها أو في جزء منه، والحق في إستغلال هذه الموارد والتصرف فيها، وذلك خلال فترة زمنية معينة مقابل حصول هذه الدولة على مقابل مالي معين).

تتمتع عقود الإمتياز المبرمة بين الدول صاحبة الثروات الطبيعية والشركات الأجنبية بعدة خصائص منها:

1 – ملكية الشركات للبترول المنتج والتصرف فيه: أي أن هذه الشركات لها مطلق الحق في تملك البترول المنتج وهي صاحبة الحق وحدها في البحث والتنقيب ونقل البترول وتكريره وإستخراجه.
2 – مدة العقد : تتراوح بين (60–75) عام مع إمكانية تمديدها، وبلغت 92 عام في حالة الكويت.[3]
ومثال آخر مدة عقد شركة نفط قطر وشيخ قطر عام 1925 التي بلغت 75 عام، ومن الأمثلة على تمديد المدة، نصت المادة (10) من عقد حكومة السعودية مع شركة (ستاندرد أويل كاليفورنيا) لعام 1939 التي أضافت تجديدا ل 6 سنوات بعد إنقضاء ال60 عام .

[1] غسان رباح، الوجيز في العقد التجاري الدولي (نموذج العقد النفطي)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص(21–23).

[2] كاوان إسماعيل إبراهيم، عقود التنقيب عن النفط وإنتاجه، دار الكتب القانونية، 2014، ص132.

[3] سمير التنير، الدراسات الاقتصادية والإستراتيجية: مدخل إلى إستراتيجة النفط العربي، معهد الإنماء العربي، بيروت، 1981، ص91.

3 – تغطية مساحات شاسعة من إقليم الدولة المضيفة: حيث تغطي منطقة الإمتياز مساحات كبيرة من إقليم الدولة المنتجة وقد تشمل جميع أراضي الدولة المضيفة ومياهها الإقليمية. ومن أمثلة ذلك : عقد إمتياز شركة نفط قطر مع شيخ قطر المبرم في 17 فيفري 1935 في المادة الأولى، وكذلك العقد المبرم بين شيخ الكويت وشركة نفط الكويت لعام 1934 في المادة الأولى.

4 – تمتع الشركات الأجنبية بحصانة دولية: والسبب في ذلك يعود لتفاوت القوة في المركز التعاقدي بين أطراف العقد، حيث أن هذه الشركات الأجنبية ذات خبرة واسعة في مجال البترول على عكس الدول المضيفة التي تفتقر إلى النضج السياسي والوعي الاقتصادي.[1]

5 – المدفوعات المالية التي تحصل عليها الدولة، حيث هناك ثلاثة صور للمدفوعات المالية وهي:

أ – بدلات الإجار السنوية: وهي مبالغ مالية تدفعها الشركات على أساس المساحة المشمولة بالإمتياز.

ب – الأتاوة والريع : وهي عبارة عن مدفوعات نقدية أو عينية تدفعها الشركة الأجنبية للدولة المنتجة، ويتم تحديدها على أساس مبلغ معين من كل وحدة إنتاج، أو نسبة مئوية من كمية الإنتاج.

ج – مكافئة التوقيع: عبارة عن مبلغ من المال تحصل عليه الدولة بمجرد إبرام العقد وذلك بصرف النظر عن قيام الشركة بعمليات البحث من عدمه، ودون أن يكون للدول أية علاقة بالأرباح الضخمة المحققة من قبل الشركات.[2]

وقد عرف العالم بعد نهاية الحرب العالمية الثانية تحولات هامة في الأوضاع السياسة والاقتصادية والاجتماعية، وامتد تأثيرها إلى عقود البترول، حيث كانت في شكلها الأول عقود تميل لصالح الشركات الأجنبية، لذلك قامت الدولة المنتجة بتعديلات على عقود الامتياز منها :

[1] عاطف سليمان، النظام القانوني للبترول في البلاد العربية(القانون البترولي العربي)، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، الطبعة الأولى، بيروت ، 2013، ص31.

[2] سعدي محمد الخطيب، العقود البترولية وحق الشعوب في الموارد النفطية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت ، 2015، ص57.

1 – تقليص المساحات التي كانت تشملها الامتيازات السابقة: وذلك عن طريق الاتفاق مع الشركات على التخلي عن بعض المناطق القديمة غير المستغلة أو التي لم يكتشف البترول فيها بعد مرور فترة زمنية محددة.[1]

2 – تطبيق نظام مناصفة الأرباح: يعد هذا النظام من أهم التعديلات التي طرأت على عقود الامتياز، إ ذ شرعت بعض الدول في فرض ضريبة على الشركات الأجنبية تتمثل في 50 % من الأرباح، وتكون
بذلك قد تقاسمت الأرباح معها.

ويعد الفضل في تكريس هذا التعديل الى فنزويلا التي أصدرت تشريعا عام 1948، حيث فرضت بموجبه ضريبة ربح على الشركات الأجنبية العاملة على أراضيها بنسبة 50%.

3 – تنفيق الاتاوة أو الريع: ظهرت مسألة تنفيق الاتاوة بعد نظام مناصفة الأرباح، حيث ان معظم الشركات الأجنبية تمسكت باعتبار الاتاوة والريع يدخلان في حصة الأرباح ويخصمان من نسبة ال50% التي تحصل عليها الدولة المنتجة، بينما هذه الأخيرة تعتبر الاتاوة والريع من بين نفقات الإنتاج فقط، بالتالي يخرجان عن نسبة ال50% .

وقد تبنت هذه المشكلة منظمة الدول المصدرة للنفط المسماة الأوبك، والتي توصلت من خلال مؤتمر عقدته في جاكرتا بإندونيسيا سنة 1964 الذي قضى بتنفيق الاتاوة أو الريع، أي اعتبره جزءاً من نفقات الإنتاج او تكلفته وليس من حصة الدول المتعاقدة في الأرباح.

4 – نظام المشاركة : وهو من اهم التعديلات التي أدخلت على عقود الامتياز الأولى ، ومفاده اشتراك الدولة المنتجة ذاتها مع الشركة الأجنبية في إدارة وتوجيه واستغلال ثرواتها البترولية الطبيعية، ويتجسد ذلك في تملكها جزءاً من أسهم الشركة الأجنبية العاملة.

حيث أصدرت منظمة أوبك في مؤتمرها الخامس والعشرين سنة 1971 قرار يتمثل في قيام الدول الأعضاء بإجراء مفاوضات مع الشركات للأخذ بنظام المشاركة، بحيث تشارك الدول في استغلال ثرواتها وتكون لها نسبة 51% من قيمة الأسهم ، ومثال ذلك ما فعلته بعض الدول بالتراضي مع الشركات الأجنبية كالسعودية، وما فعلته الكويت، إذ وصلت نسبة أسهمها الى 60% .[2]

---

[1] كاوان إسماعيل إبراهيم، عقود التنقيب عن النفط وانتاجه، مرجع سابق، ص 136 .

[2] سراج حسين أبو زيد، المرجع السابق، ص(63-64) .

ثانيا- الصور التعاقدية الجديدة:

1 – عقود المشاركة: إن الفكرة الأساسية من هذا النوع من العقود هي في الواقع اعتبار الدولة أو شركتها الوطنية شريكا كامل الحصة في استغلال البترول بعد اكتشافه، على أن تبقى مخاطر التنقيب على كاهل الشريك الأجنبي وحده.[1]

وعرف البعض عقود المشاركة: هي العقود التي يكون فيها للدولة حق المشاركة في رأس مال الشركة وفي تسييرها بآن واحد.[2]

وهناك فرق بين نظام المشاركة الذي جاء كتعديل على عقود الامتياز الأولى سابقة الذكر، وعقود المشاركة الجديدة، إذ يمكن في أن الأول يتضمن مشاركة الدول المنتجة في أسهم الشركة الأجنبية في نسبة تصل الى 51%، وحق المشاركة في إدارة واستغلال ثرواتها دون ان تكون هناك مشاركة فعلية في التنقيب وغيره، اما عقود المشاركة الجديدة تتمثل في ان تشترك الدولة نفسها او شركاتها في عمليات الاستغلال النفطية فعليا مع الشركة الأجنبية.

ويعد اول عقد مشاركة ابرم خلال مارس عام 1957بين الشركة الوطنية الإيرانية للنفط والشركة الإيطالية (اجيب) وهي احدى فروع المؤسسة الوطنية(ايني)، وتبعا لهذا العقد يقوم الطرفان بإنشاء شركة مختلطة تسمى الشركة الإيرانية الإيطالية للنفط (S.I.R.I.P) التي تتولى اعمال البحث والانتاج وبيع النفط الخام ومشتقاته،,قد يمتد نشاطها الى اعمال التكرير والصناعات.

نضيف الى ذلك بأن الشركة المختلطة الجديدة يتم تسجيلها على انها شركة وطنية وتحمل الجنسية الوطنية وتخضع للقوانين الوطنية.

2 – عقود المقاولة : تعتبر عقود المقاولة نظام ذو أهمية كبيرة لما يقدمه للدول المنتجة من سيطرة على ثرواتها البترولية واستقلالها بشكل كامل.

وتعرف عقود المقاولة بانها: عقود تعهد بموجبها دولة منتجة الى شركة اجنبية تعمل لحساب شركة وطنية بالقيام بعمليات البحث والاستغلال على مساحة محددة.[3]

---

[1] بيار ترزيان، الأسعار والعائدات والعقود النفطية في البلاد العربية و إيران ، مرجع سابق، ص153.

[2] احمد المفتي، مجلة العلوم القانونية الاقتصادية، مطبعة جامعة الإسكندرية ، د س ، ص47.

[3] بن شعلال الحميد، الاليات القانونية للسياسة الطاقوية في الجزائر، مذكرة ماجيستير، فرع قانون الاعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009، ص107.

تتمتع عقود المقاولة بعدة خصائص منها:

أ – تعد شركة النفط الوطنية المتعاقدة مع الشركة الأجنبية المالك الوحيد للنفط المنتج و لكافة الأصول الثابتة والمنقولة.

ب – تتحمل الشركة الأجنبية تكاليف علميات التنقيب، وفي حالة اكتشاف البترول تعتبر قرض دون فائدة على الجانب الوطني، ويسدد على شكل أقساط اما عينا او نقدا.[1]

ج – يمكن للشركة الوطنية أن تطلب من الشركة الأجنبية تسويق جزء من الإنتاج وتتلقى منها عمولة على مبيعاتها.[2]

د – تتميز عقود المقاولة بقصر مدتها اذ تتراوح ما بين (25–40) عام .

3 – عقود اقتسام الإنتاج : ان هذا النوع من الصيغ التعاقدية ليس جديدا، حيث عرف في إندونيسيا منذ صدور قانونها لعام 1961، ثم تبعتها مصر وابرمت اول عقد في عام 1970ع شركة شمال سومطرة (نوسو ديكو) ومنذ ذلك الوقت انتشر العمل بهذه العقود في مصر وغيرها من الدول المنتجة للنفط، وأصبحت عقود اقتسام الإنتاج الأكثر انتشارا في العالم.[3]

حيث تنظم استكشاف واستغلال البترول بين الشركة الوطنية في البلد المنتج والشركة الأجنبية الموكل اليها مهمة المقاول والتي تتحمل المخاطرة، اذ تحصل عند اكتشاف النفط على حصة من الإنتاج معفاة من الضرائب بسعر التكلفة.

وقد سايرت الجزائر الدول النفطية، حيث نصت المادة(3) من المرسوم التنفيذي رقم (87–159) على انه " عملا باحكام الفقرتين 2 و3 من المادة (22) من القانون رقم (86–14) المؤرخ في 19 أوت 1986 يمكن للمؤسسة الوطنية والشركات الأجنبية أن تتفق زيادة على ذلك على إحدى

[1] عامري محمد الحبيب، مرجع سابق، ص52.

[2] بادية عرار، النفط العربي في العلاقات الاقتصادية والقانونية الدولية، رسالة لنيل درجة الماجستير في الحقوق، جامعة بيروت العربية، بيروت، 2011، ص158.

[3] بيار ترزيان، مرجع سابق ، ص172.

الصيغتين التعاقديتين تدعيان (عقد إقتسام أو الخدمة) إذا كانت ظروف الاستغلال لا تتطلب ذلك".[1]

ومن مميزات هذا النوع من العقود:

1 – لا تلتزم الشركة الأجنبية التي تكون طرف في العقد بأداء أية ايجارات او عوائد تجاه حكومة الدولة المضيفة.

2 – هناك مرحليتين متميزتين وهما مرحلة اعمال التنقيب وتتراوح مدتها بين (2–12) سنة ، والمرحلة الثانية استغلال البترول وتتراوح مدتها بين (25–35) سنة.[2]

3 – محدودية المساحات التي تغطيها هذه العقود مقارنة مع التي كانت تغطيها عقود الامتياز، وصرامة نظام التخلي عن المناطق غير المستغلة.

المطلب الثاني : طرق تسويه المنازعات الناجمة عن العقود البترولية

تشكل الوسائل التي يمكن اللجوء ألبها لفض منازعات العقود البترولية ضمانة لحقوق الشركات والمستثمرين، فتسوية هذه المنازعات بصفة عامة قد تكون وفق الآلية المنصوص عليها في العقد، أو تلك المنصوص عليها في التشريع الوطني أوالدولي.

إن معظم الباحثين يميزون بين نوعين من الوسائلوهي : الوسائل الودية وهي طرق غير قضائية، والنوع الأخر يتمثل بالقضاء.

[1] مرسوم تنفيذي رقم (87–159) مؤرخ في 21–7–1987 ، المتعلق بتدخل الشركات الاجنبية في اعمال التنقيب عن المحروقات السائلة واستغلالها، جريدة رسمية عدد 30 لعام 1987 ، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم (96–118) المؤرخ في 6 –4– 1996، الجريدة الرسمية عدد 22، الصادرة في 10–4–1996.

[2] كاوه عمر محمد، النفط ومنازعات عقود استغلاله ، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت ، لبنان، 2015، ص 169.

الفرع الأول : الطرق الودية لتسوية منازعات العقود البترولية

إن نظام الطرق البديلة أدخل في النظام القانوني الجزائري عام 2008 بوجب قانون الإجرائات المدنية والإدارية (08_09) المؤرخ في فبراير 2008.[1]

فضلا عن ما أبرمته الجزائر من إتفاقيات ثنائية في مجال الحماية والتشجيع والترقية المتبادلتان للإستثمار، وذلك قبل اللجوء إلى الآليات القضائية الوطنية والدولية، كما أن قانون الإستثمار الجزائري رقم(16-09) المؤرخ في 3 أوت عام 2016 ، حيث نص في المادة (24) منه على الإحالة إلى هذه الطرق البديلة بطريقة مباشرة وغير مباشرة لفض النزاع المتعلق بعقود الإستثمار الأجنبي.[2]

كذلك ما نص عليه قانون المحروقات الجزائري رقم(05-07) المؤرخ في 28 إبريل 2005 المتضمن قانون المحروقات المعدل والمتمم في القانون(06-18) المؤرخ في 14 نوفمبر 2006، والقانون رقم (13-01) المؤرخ في 20 فبراير 2013، وبنص المادة (58) التي أشارت إلى المصالحة .[3]

لقد أعطى الفقه عدة تعريفات للطرق بديلة حيث عرفها الأستاذ (Jarrosson) بأنها " مجموعة غير محددة من الإجراءات لحل النزاعات حيث تتم في أغلب الأحيان بتدخل طرف ثالث كوسيط بهدف إيجاد حل غير قضائي لهذه النزاعات"، أما الأستاذان (Marriott) و (Brown) عرفاها بأنها " مجموعة من الإجراءات تهدف إلى حل النزاع بطرق غير قضائية أو غير تحكيمية ".[4]

---

[1] قانون الإجراءات المدنية والإدارية (08-09) ، الكتاب الخامس منه الذي جاء في الطرق البديلة لحل النزاعات .

[2] المادة(24) من قانون الإستثمار رقم(16-09) ، المؤرخ في 3 أوت 2016،المتعلق بترقية الإستثمار ، ج.ر.ج.ج.د.ش، العدد(46) الصادرة بتاريخ 3 أوت 2016.

[3] قانون المحروقات رقم(05-07) المعدل والمتمم ، مرجع سابق.

[4] Brown h, Marriott, A.D.R Priciples, Swear, Maxwell, ed London,1993,p9.

كما عرف المركز التجاري بحل النزاعات في أستراليا هذه الطرق بأنها " العمليات التي تهدف إلى تشجيع المتنازعين بغرض الوصول إلى حل خلافاتهم بأنفسهم وذلك بوساطة طرف ثالث حيادي لتسهيل عملهم.[1]

تتعدد هذه الطرق ومنها : الوساطة ، المفاوضات ، التوفيق ، المحاكم المصغرة ، إستئجار القاضي، الإحتكام إلى تقرير الخبير وغيرها، لكننا سنقوم ببيان أكثر هذه الطرق إنتشارا والأكثر إستعمالا وهي : المفاوضات ، التوفيق ، الوساطة .

أولا – المفاوضات : هي وسيلة من الحلول البديلة، وتعد من أعقد العمليات على الإطلاق بالرغم من أنها وسيلة مرنة لا تحتاج إلى شكليات لإنهاء الخلاف القائم بل مجرد تعيين المكان والزمان والمواضيع التي تحتاج إلى حوار جدي ، وذلك بحسن نية ورضى الأطراف نفسهم بهدف الوصول إلى حل الخلاف بينهم .[2]

وبالنسبة لشرط التفاوض، فقد تتضمن بعض العقود والإتفاقات ذات التنفيذ المستمر، شرطا يلزم أطرافها بالتفاوض حول مواضيع محددة وذلك بغرض التوصل لتسوية ودية للنزاع ، قبل اللجوء إلى القضاء أو التحكيم .[3]

ومن الأمثلة على وسيلة المفاوضات :

النزاع بين دولة مصر وشركة بوابة الكويت، وهي شركة إستثمارية ذات أسهم تمتلك فيها شركة الإسكندرية للأسمدة نسبة 59% ، حيث نشب نزاع إثر قيام الدولة المصرية برفع أسعار الغاز الطبيعي والتمييز في تحديد أسعاره بين شركات الأسمدة مما تسبب بضرر للشكرة الكويتية، حيث قامت سنة 2011 برفع دعوى تحكيمية ضد دولة مصر في المركز الدولي لتسوية منازعات

[1] Karl.J.Mackle, Ahand book of dispute, adr in Action, Boutledge and sweet, Maxwell, London and Newark, first published, 1991, p231.

[2] إيناس خلف الخالدي ، التحكيم والوسائل البديلة لحل النزاعات (دراسة سعودية مقارنة) ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2016، ص(65-66).

[3] علي أحمد صالح ، المفاوضات في العقود التجارية الدولية ، دار هومة ، الجزائر، 2012، ص(377-378).

الإستثمار الأكسيد، للمطالبة بتعويضات مالة عن الأضرار التي أصابتها والتي قدرت ب 2.2 مليار دولار إلا أن الحكومة المصرية دخلت في مفاوضات مع الشركة الكويتية وأسفرت عن حل للنزاع وديا دون دفع أي تعويضات، وقامت الشركة الكويتية بالتنازل عن كافة المبالغ المطالب بها بموجب الدعوى التحكيمية المرفوعة أمام الأكسيد.[1]

ثانيا – الوساطة :

تعتبر الوساطة بأنها إتفاق الأطراف على اللجوء إلى شخص ثالث نزيه وحيادي يسمى الوسيط.[2] حيث تعتبرالوسيلة الأولى لإيجاد حل توافقي بين المتازعين وتقع في قلب الوسائل البديلة ، ولكن دون أن يفرض عليهم حلا أو قرارا ملزما.[3]

وتعرف الوالوساطة بأنها" وسيلة غير ملزمة وإختيارية لحسم الخلافات حيث يلجأ إليها الأطراف لطرف ثالث محايد يقوم بدور الوسيط في محاولة لحسم الخلاف، عن طريق فحص طلبات وإدعاءات الأطراف.

ويعرفها جانب من الفقه بأنها تدخل طرف ثالث لا علاقة له بالنزاع القائم بين الأطراف بشكل ودي للعمل على تسويته، ويشترك الطرف الثالث مباشرة في المفاوضات الدائرة بين الأطراف، ويقترح بنفسه حلا للنزاع.[4]

---

[1] أنظر الموقع الإلكتروني لشركة بوابة الكويت القابضة وكذا الموقع الإلكتروني المسمى الموازي للشركات غير المدرجة عبر الرابط الإلكتروني التالي (http://www.almowzi.com/unergisteredcompanies.aspx?companyId=270) تاريخ التصفح 25/8/2020الساعة 8:00.

[2] شهاب فروق عبد الحي ، كيفية إنهاء المنازعات الناشئة عن عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، مجلة التحكيم العالمية ، 2014، العدد (24) ، ص231.

[3] علاء آيريان ، الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية (دراسة مقارنة) ، منشورات الحلبة الحقوقية ، بيروت،2012،ص65.

[4] عمار محمد خضير الجبوري، ضمانات الإستثمار الأجنبي المباشر(دراسة مقارنة) ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان ، 2017، ص187.

أنواع الوساطة :

هناك العديد من أنواع الوساطة ومنها:

1 – الوساطة البسيطة : تتمثل بوجود شخص يسعى إلى التقريب بين وجهات نظر المتنازعين.

2 – الوساطة الإستشارية: تقوم بطلب أطراف النزاع من الخبراء الإستشارين بالتدخل كوسيط لتسوية النزاعات .

3 – وساطة التحكيم : وهي إتفاق الأطراف على قيام الوسيط بمهمة التحكيم في حال فشل مهمة الوسيط.

4 – الوساطة المؤسساتية : هي منظمة وفق قواعد مراكز الوساطة .

5 – الوساطة الحرة: منظمة وفق مبدأ سلطان الإرادة .

ثالثا – التوفيق:

عرف الفقه التوفيق بأنه " طريق ودي لتسوية المنازعات التي تنشأ بين الأطراف ، وأساسه إختيار الغير وهو الموفق، وذلك عن طريق التقريب بين وجهات النظر للأطراف المتنازعة دون أن يكون قرار التسوية ملزما لهما " ، كما عرفه جانب آخر من الفقه بأنه " إحدى الطرق الودية لتسوية المنازعات والتي بمقتضاها يقوم الأطراف باللجوء إلى شخص من الغير يسمى الموفق والذي يكون محايدا، حيث يقوم بتسهيل الإتصال بينهم ويوضح المشاكل التي يثيرها النزاع، ويحدد النقاط محل الخلاف، ويكون في النهاية بالتقريب بين وجهات نظر الأطراف ، لكي يتوصلو بأنفسهم إلى حل يرتضيانه بالنسبة للنزاع".[1]

[1] مصطفى محمد الدسوكي، تسوية منازعات الإستثمارات الأجنبية بالوسائل الودية والقضائية (دراسة مقارنة)، الكتاب الأول ، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر ، الإمارات ، 2016، ص(225–226).

ويشبه إجراء التوفيق الصلح ، وفي إطار ذلك عرفت المادة(459) من القانون المدني الجزائري الصلح بأنه" عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقعان نزاعا محتملا وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه".[1]

كما أكدت لائحة الوساطة والتوفيق لدى الغرفة العربية للتحكيم والتسوية الودية للمنازعات لعام 2013 في البند الرابع من المادة (72) على أنه" يجب أن يكون الإتفاق على التوفيق أو المصالحة مكتوبا ، سواء في محرر رسمي أو في محرر عرفي أو في محضر تم تحريره لدى هيئة التحكيم أو إحدى المحاكم التي كانت تنظر في النزاع".[2]

أشكال التوفيق :

يأخد التوفيق صورتان وهما:

1 – شرط التوفيق : يكون في إطار التوفيق الرضائي حيث أن النزاع لم ينشأ بعد ولا محل له في التوفيق القضائي ، حيث يتفق أطراف العقد على تسوية ما ينشأ بينهم من منازعات في المستقبل عن طريق التوفيق سواء بإدراج ذلك في العقد ذاته أو في إتفاق مستقل يعتبر كملحق للعقد.

2 – مشارطة التحكيم: يأدي بعد نشوب النزاع بالفعل، ويجب أن تتضمن تلك المشارطة بيانا بموضوع التوفيق على نحو دقيق .

ومن هنا تعتبر الغالبية العظمى من عقود البترول القديمة منها والجديدة قد نصت على وجوب لجوء الأطراف إلى الطرق الودية أولا لحسم النزاعات التي قد تنشأ بينهم .[3]

[1] أحمد بو خلخل ، نظام تسوية منازعات الإنتشارات الأجنبية في القانون الدولي وتطبيقاته في الجزائر، رسالة ماجستير في القانون الدولي العام ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2012–2013، ص54.

[2] مصطفى محمد الدسوكي، مرجع سابق ، ص(254–257).

[3] ظاهر مجيد قادر، الإختصاص التشريعي والقضائي في عقود النفط (دراسة مقارنة) منشورات زين الحقوقية والأدبية ، الطبعة الأولى ، 2013، ص250.

الفرع الثاني : القضاء لتسوية منازعات العقود البترولية

يقصد بالآليات القضائية تسوية المنازعات عبر القضاء الوطني الرسمي أي قضاء المحاكم ، والقضاء الدولي بخلاف قضاء التحكيم.

إن ممارسة سلطة القضاء من أهم مظاهر سيادة الدولة الداخلية لذلك تصر الدول النامية على إخضاع جميع ما على أرضها من أموال عقارية كانت أو منقولة ، من أشخاص وطنيين كانو أم أجانب لمحاكمها وقوانينها.[1]

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

وبالذلك فإن الشركات الأجنبية أصبحت تتخوف من إحتمالية تأثر القاضي الوطني بالمصلحة العامة لبلده والإنحياز لها، لذلك تم الترويج للقضاء الدولي ليصبح بديلا عن القضاء الداخلي.

والجدير بالذكر أن إختيار الهيئة القضائية وفق الإتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر ، يكون في الإطار الذي رسمته هذه الإتفاقيات لأطراف النزاع، إذ أن أغلبها تؤكد على اللجوء إلى المحكمة المختصة للبلد المضيف أو إلى المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار **(CIRDI)** ، وبالتالي فإن هذا الإختيار الممنوح للمستثمر يجعله يستبعد القضاء الوطني ، لذلك فهو لن يقبل على الإستثمار في دولة ما إلا بعد أن يتحقق من أن النزاع الذي نشأ بينه وبين الدولة المضيفة لن يخضع إلى المحاكم الوطنية.

[1] بسمان نواف الراشدي ، النظام القانوني للإستثمارات الأجنبية النفطية، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى ، الإسكندرية، 2014، ص69.

وتجرد الملاحظة على أن هذه الإتفاقيات الثنائية تجعل من اللجوء إلى الجهات القضائية بصفة إختيارية كقاعدة عامة ، غير أن بعض هذه الإتفاقيات تعطي الأولولية للمحاكم الوطنية ، وأخرى تجعل ممارسة هذا الإختيار محدود ووفق شروط .[1]

وفي إطار ذلك نصت إتفاقية تشجيع وحماية الإستثمارات بين العراق والسودان لسنة 1999 في المادة(11) على أنه للمستثمر الحق في اللجوء إلى القضاء المحلي في الدولة المستقبلة في أي حالة من الحالات الآتية :

1 – عدم إتفاق الطرفين إلى اللجوء إلى التوفيق.

2 – عدم إتفاق الطرفيق على اللجوء إلى التحكيم .

3 – عدم تمكن الموفق من إصدار تقريره في المدة المحددة.

4 – عدم صدور قرار هيئة التحكيم في المدة المقررة دون وجود سبب معقول.

كذلك جعل المشرع الجزائري للجهات القضائية الجزائرية الإختصاص بالنظر في منازعات الإستثمار وذلك صراحة في قانون ترقية اللإستثمار لعام2016، حيث نصت المادة (24) من قانون الإستثمار المؤرخ في 3 أوت 2016 والتي وردت فيما يخص الضمانات الممنوحة للإستثمارات على أنه " يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الأجنبية يتسبب فيه المستثمر ، أو يكون بسبب إجراء إتخذته الدولة الجزائرية في حقه للجهات الجزائرية المختصة إقليميا ، إلا في حالة وجود إتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الجزائر وتتعلق بالمصالحة أو التحكيم ، أو في حالة وجود إتفاق مع المستثمر ينص على بند تسوية ويسمح للطرفين بالإتفاق على تحكيم خاص"[2] .

[1] المادة(6) من الإتفاقية الجزائرية السورية ، حول التشجيع والحماية المتبادلة للإستثمارات، الموقع عليه في دمشق بتاريخ 14 سبتمبر 1997، المنشور في ج.ر.ج.ج، عدد(97) ، الصادرة بتاريخ 27 ديسمبر 1998.

[2] المادة(24) من القانون رقم(16–09) ، المؤرخ في 3 أوت 2016، المتعلق بترقية الإستثمار ، جر.ج.ج.ش، العدد(39) ، الصادرة بتاريخ 2015/7/19.

ومن هنا يتضح أن الإتفاقيات الثنائية سواء العربية أم الأوروبية حتى التي صادقت عليها الجزائر، تجعل من القضاء الوطني آلية أو وسيلة من الوسائل لتسوية منازعات عقود الإستثمار الأجنبي بشكل عام ، وتجيز مع ذلك اللجوء إلى الآليات والوسائل الأخرى في حال وجود إتفاق يقضي بذلك، أو فشل الوسائل الودية لتسوية النزاع فيمكنها من اللجوء إلى القضاء الوطني.

وبالرغم من وجود الطرق الودية والقضائي لتسوية منازعات الإستثمار الأجنبي عامة والبترولي خاصة إلا أنها لم تكن كافية لتسوية هذه المنازعات، فإن أطراف عقود البترول ولعدة أسباب لم يجدو في هذه الطرق الوسيلة الأمثل لحل نزاعاتهم ، لذلك تم التوجه إلى التحكيم بشكل كبير ، وسنوضح وسيلة التحكيم لحل المنازعات في المبحث الثاني.

المبحث الثاني : التحكيم والتحكيم في العقود البترولية

يعتبر التحكيم آلية تهدف إلى الفصل في مسألة تتعلق بالعلاقات القائمة بين طرفين أو عدة أطراف بواسطة شخص أو عدة أشخاص ، المحكم أو المحكمين والذين يستمدون سلطتهم من إتفاق خاص ويفصلون في المنازعة بناء على هذا الإتفاق ، دون أن يكونو مخولين بهذه المهمة من قبل الدولة.[1]

ويتعبر التحكيم الوسيلة الإجرائية الأكثر قبولا وبعثا للطمأنينة لدى المستثمر الأجنبي بشكل عام، وبالأخص المستثمر النفطي ، لذلك يجب أن يتم التأكد من اللجوء لهذه الوسيلة في العقد كأداة حماية إجرائية بالنسبة للمتعاقد الأجنبي ، فاللجوء إلى التحكيم في بداية الأمر ناتج من تخوف أحد الطرفين من قاضي الطرف الآخر لحل الخصوم فقد كان التحيكم مجرد بديل عن القضاء الوطني ، لكن فيما بعد أصبح أساس لحل هذه الخصومات وسبيلا مقبولا في حال فشل المفاوضات بين الطرفين.

وسوف نبين تحت هذا المبحث مفهوم التحكيم من حيث تعريفه وطبيعته وتطوره التاريخي في المطلب الأول ، أما في المطلب الثاني سنتكلم عن التحكيم في العقود البترولية من حيث أسباب إختياره واللجوء إليه

[1] كندة جمال عبد الساتر ، التحكيم في عقود البترول ، مرجع سابق، ص77.

المطلب الأول : مفهوم التحكيم

يكيف التحكيم على كونه عقدا من العقود المدنية بالمعنى الواسع، وطبيعته من حيث تقسيم العمالة القانونية لأعمال إدارة واعمال تصرف و تقسيم هذه الأخيرة لتصرفات نافعة وأخرى ضارة وثالثة دائرة بين النفع والضرر.

الفرع الأول : نشأة التحكيم وتطوره

بدأ التحكيم في صورة الاحتكام الى واقعة معينة، وهو ما كان يسمى بنظام المحنة، كإلقاء شخص في نهر شديد والاعتقاد بأن الحكم في هذه الحالة هو للآلهة التي تصدر حكمها.

ونجد أن الكثير من الحضارات القديمة قد عرفت التحكيم كوسيلة لحل النزاعات بين الدول، فمثلا الحضارة البابلية قد عرفت نظام التحكيم، حيث عقدت معاهدة بين مدينة (أوما) ومدينة (لاجاش) العراقية حوالي عام 100 ق.م، وتضمنت اللجوء الى التحكيم كوسيلة لحل النزاعات التي قد تثور بين تلك المدينتين.[1]

كذلك عرف المجتمع القبلي و الجاهلي التحكيم، حيث كانت القبائل تختار شيخ أو رئيس القبيلة المشهود له بالأمانة لكي يقوم بالتحكيم فيما ينشأ من نزاعات بسبب التجارة أو الثأر بين الافراد.[2]

وجاء الإسلام مقرا للتحكيم في عدة آيات منه، فمن أشهر قضايا التحكيم في الإسلام في بداية عهده هو التحكيم بين الامام علي بن أبي طالب ومعاوية بن أبي سفيان في 26-7-657هـ.[3]

وفي خلال العصور الوسطى تطورت فكرة التحكيم في أوروبا وذلك من خلال الكنيسة الكاثوليكية، حيث كانت تتبع التحكيم كوسيلة لحل النزاعات بين المسيحيين، وأيضا كان التحكيم يتم ممارسته داخل المجتمع الاقطاعي.

وفي مطلع القرن السادس عشر تراجعت فكرة التحكيم لان الدول اعتبرت أن التحكيم هو إجراء يمس بسيادة الدول.

---

[1] د. أحمد بلقاسم، التحكيم الدولي، دار هومة، الجزائر، 2005، ص 35.

[2] صالح محمد محمود بدر الدين، التحكيم في نزاعات الحدود الدولية، دار الفكر العربي، 1991، ص188.

[3] عامر علي رحيم، التحكيم بين الشريعة والقانون، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى ، ليبيا، ،1987، ص229.

وفي العصر الحديث جاءت معاهدة (Gay) التي تعتبر أولى معاهدات التحكيم، والتي نصت على إحالة نزاعات الحدود بين بريطانيا والولايات المتحدة الامريكية إلى لجان تحكيمية مشتركة لها سلطة اتخاذ القرارات.[1]

وبعد ذلك تطور نظام التحكيم وأصبح من المسلمات في العصر الحديث، وتم إنشاء محكمة التحكيم الدائمة حتى يسهل على الدول اللجوء إلى التحكيم.

واعتمدت لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية قواعد التحكم عام 1976، وأصدرت العديد من دول العالم قوانين تنظم إجراءات التحكيم في النزاعات التجارية والاستثمارية سواء الداخلية أو الدولية، ونشأت العديد من مراكز التحكيم الدولية والإقليمية والوطنية، كذلك نجد أن المنظمات الدولية نظرا لكونها تملك حق التقاضي أمام محكمة العدل الدولية، فقد جرت على تضمين شرط اللجوء إلى التحكيم في الاتفاقيات التي تبرمها فيما بينها أو تبرمها مع الدول.

الفرع الثاني : تعريف التحكيم

أولا- التعريف اللغوي:

التحكيم في اللغة: من المصدر (حكَم من باب التفعيل بتشديد الكاف مع الفتح وحكمه في الامر أي فوض اليه الحكم فيه، وحكموه بينهم أي امروه أن يحكم بينهم).[2]

يعرفه أبن خلدون في مقدمته بأنه" اتخاذ الخصمين حكما برضائهما للفصل في خصومتهما ودعواهما "، وقد ذكر التحكيم في القران الكريم بالعديد من الآيات ((وإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُواْ حَكَماً مِّنْ أَهْلِهَا)).[3]

---

[1] الاتفاقية المبرمة في 19-11-1794 نسبة إلى رئيس المحكمة العليا الامريكية (جون جاي) الذي كان له دور بارز في إبرام المعاهدة.

[2] د. عبد الباسط محمد الضراسي، النظام القانوني لاتفاق التحكيم، دار الكتب الجامعي، الطبعة الأولى ، الإسكندرية ، 2005، ص15.

[3] الآية رقم (35) من سورة النساء.

ثانيا- التعريف الاصطلاحي:

يعرف فقهاء المسلمين التحكيم بأنه" تولية الخصمين حكما يحكم بينهما"،[1] وذلك يعني أن التحكيم هو إطلاق من سلطة الغير في محل التحكيم وتفويضه في تنظيم وحل النزاع ويسمى المفوضون محكمون ويسمى الخصوم المحَكمين.

ويعرف الدكتور أبو زيد رضوان التحكيم بأنه" نظام لتسوية المنازعات عن طريق أفراد عاديين يختارهم الخصوم إما مباشرة أو عن طريق أشخاص يختارونهم".[2]

التحكيم في فقه القانون الدولي:

يعد التحكيم أسلوبا مشروعا في القانون الدولي العام حيث يجد مرجعه في اتفاقية لاهاي لعام 1899 المتعلقة بحل النزاعات بالطرق السلمية.[3]

فالتحكيم الدولي يطرح حلا يفرض على طرفي النزاع بحكم التراضي المسبق، فهو يقلل من مستوى مشاركة طرفي النزاع في حله، فالدولة الرئيسة للتحكيم الدولي في حل النزاع يكون لوجهة نظر طرف ثالث.[4]

ومن أفضل التعاريف للتحكيم الدولي هو الوارد في المادة(37) من اتفاقية لاهاي لعام 1907 الخاصة بتسوية النزاعات الدولية، إذ عرفته بأنه" تسوية النزاعات بين الدول و اللجوء الى التحكيم يستتبع التزاما بالرضوخ بحسن نية للقرار الصادر".

ومن خلال هذا التعريف يتضح أن للتحكيم الدولي أربع عناصر تميزه عن غيره من وسائل حل النزاعات والتي تتمثل في:

---

[1] محمد علاء الدين الحصفكي، شرح الدر المختار، مطبعة محمد علي صبيح، بدون رقم طبعة ، القاهرة ، ص150.

[2] د. أبو زيد رضوان، النزاعات الإقليمية في ضوء القانون الدولي المعاصر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص100.

[3] أنظر أحمد بن علي، النزاع البريطاني والأرجنتيني في منطقة جزر الفوكلاند في ضوء القانون الدولي العام، مذكرة دكتوراه في القانون العام والعلاقات الدولية ، جامعة الجزائر.

[4] نوري مروة جعفر، النزاعات الإقليمية في ضوء القانون الدولي المعاصر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص100.

1 – أنه وسيلة لحل النزاع على أساس القانون الدولي إذ انه يخضع للقواعد القانونية التي تقرر حقوقا وتفرض التزامات على الدول.

2 – أنه يحل النزاع بواسطة قضاة من اختيار الأشخاص.

3 – أنه يجري بموجب أتفاق أو معاهدة بين الأطراف، حيث تظهر فيها إرادة الدول والتزامها بإسلوب التحكيم.

4 – أحكامه ملزمة لجميع الأطراف وهو ما يميزه عن الوساطة والتفاوض.

وتدل الاحصائيات الحديثة على أن التحكيم يأتي في الدرجة الثالثة بعد المفوضات والتوفيق كوسيلة من وسائل حل النزاعات بالطرق السلمية وقد بلغ عدد القضايا التي فصل فيها عن طريق التحكيم أكثر من 100 قضية منذ النصف الثاني من القرن التاسع عشر.

الفرع الثالث : الطبيعة القانونية للتحكيم

تنقسم الاعمال القانونية عموما الى اعمال إدارة وتصرف، وذلك لغايات أهلية الشخص، وخاصة الشخص الطبيعي.

ويقصد بأعمال الإدارة" الاعمال التي تهدف لإدارة المال واستثماره، أو حمايته مع بقاء ملكيته على اسم الشخص المالك له"، مثل: تأجير المال أو إيداعه لدى البنك مقابل فوائد إذا كان من النقود.

أما اعمال التصرف" هي الاعمال التي تأدي الى خروج المال من ذمة مالكه، ودخوله في ملكية شخص آخر سواء بمقابل مثل البيع أو بدون مقابل مثل الهبة"، وتقسم أعمال التصرف الى تصرفات نافعة نفعا محضا مثل قبول الهبة، وضارة ضررا محضا مثل إعطاء الهبة، ودائرة بين النفع والضرر مثل البيع والمقايضة.

قام القضاء في بعض الدول العربية باعتبار التحكيم أحد الاعمال القانونية بقوله بأن اتفاق التحكيم من قبيل التصرفات الدائرة بين النفع والضرر.

لكن المتفحص في اتفاق التحكيم، يجد ان موضوعه والهدف منه، تسوية نزاع معين يتعلق بعمل من تلك الاعمال، أي اعمال الإدارة أو التصرف، بعيدا عن القضاء الرسمي، واللجوء في تسويته

لشخص خاص يتفق عليه. فهو إذا ليس من اعمال الإدارة ما دام أنه لا يتعلق بإدارة مال من الأموال عن طريق الاستثمار أو غير ذلك، كما انه من أعمال التصرف لان موضوعه أو محله ليس التصرف بمال معين، فالتحكيم إذا ذو طبيعة خاصة يصعب إدراجه تحت أي نوع من الاعمال القانونية مما ذكر.[1]

الفرع الرابع : تمييز التحكيم عما يشتبه به

يعد التحكيم أحد الأنظمة التي تهدف الى حسم النزاعات، وهناك أنظمة تتشابه مع التحكيم ومن أبرزها القضاء وهناك أيضا أنظمة أخرى تتشابه مع نظام التحكيم، حيث يتدخل أحد الأشخاص بعلم الخصوم في علاقتهم القانونية، لذلك سنبين أهم الفوارق بين التحكيم والأنظمة المشابهة له.

أولا- تميز التحكيم عن الصلح:

الصلح هو عقد يتم بين اطراف النزاع أنفسهم أو بين ممثليهم ويقومون بمقتضاه بحسم خلافاتهم عن طريق نزول كل منهم عن بعض ما يتمسك به (المادة 549 من القانون المدني)، أما التحكيم فهو الالتزام بعدم طرح النزاع على المحكمة المختصة واختيار محكم للفصل بينهما.

ونجد أن وجه الشبه بين التحكيم والصلح يتمثل في أن كلا منهما يجد أصله في اتفاق يعبر عن رغبة أطرافه في حل النزاع بعيدا عن قضاء الدولة وأن كلا منهما يؤدي دوره بمناسبة وجود منازعة نشأت أو ستنشأ في المستقبل.[2]

ويشبه الصلح التحكيم أيضا بأن ما لا يجوز فيه الصلح لا يجوز فيه التحكيم ويشترط أن يكون أطراف كلا منهما أهلا للتصرف في الحقوق المتنازع عليها.[3]

وبالرغم من كونهما متشابهان، إلا أن التحكيم يختلف عن الصلح في عدة أمور منها:

---

[1] د. حمزة احمد حداد، التحكيم في القوانين العربية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية ، الأردن، عمان، 2014، ص51.

[2] د. عزمي عبد الفتاح عطية، قانون التحكيم الكويتي، جامعة الكويت، 1990، ص16.

[3] المادة (6) من قانون التحكيم اليمني الصادر بموجب قرار جمهوري بقانون رقم (22) سنة 1992 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم (32) لعام 1997.

1 – يقوم الصلح على التفاوض المباشر بين أطراف العقد، بينما يقف دورهم في التحكيم عند إعطاء المحكم سلطة حسم النزاع بحكم ويتركون الباقي للمحكم.[1]

2 – إن جوهر الصلح يقوم على تقديم تنازلات عن جزء من الحق الموضوعي لكلا الطرفين، بينما التحكيم لا يقوم الأطراف أو الخصوم بتقديم التنازلات، إنما يفوضون المحكم في فض النزاع بما يراه عادلا.

3 – والفارق الأهم هو أن الصلح يبقى مجرد اتفاق بين الخصوم ولا ينفذ إلا إذا صدر به حكم قضائي، ويجوز الطعن فيه بطرق الطعن المقررة للعقود، بينما التحكيم ينتهي بحكم حاسم للنزاع ويكون قابلا للتنفيذ بعد الامر بالتنفيذ.

ثانيا– تميز التحكيم عن التوفيق والوساطة:

يقصد بالتوفيق: اتفاق الاطراف على إحالة النزاع لشخص ثالث يتفقون عليه للتوفيق بينهم في محاولة لتسوية النزاع وديا قبل اللجوء للقضاء والتحكيم.

اما الوساطة: هي أحد أشكال التوفيق بين الخصوم، ووفقا لذلك يتدخل شخص ليقرب بين وجهات نظر الخصوم بعد سماعها ويقترح حلولا، وإذا وافق عليها الأطراف حرروا بها محضرا رسميا ويوقع عليه الأطراف وإن رفضوا ينتهي الامر وتتجرد هذه المقترحات من كل قيمة.[2]

وبهذا يتضح بأن أوجه الشبه بين التوفيق والوساطة والتحكيم، هي أنها تهدف الى فض النزاع بين الأطراف بتدخل شخص أو أكثر من الغير في علاقة الخصوم.

وبالنسبة لأوجه الاختلاف بين التحكيم والتوفيق والوساطة، سوف نتكلم عنها في ثلاثة نقاط هي:

1 – إن الفارق بينهم في الآلية المتبعة، حيث أن التوفيق والوساطة يتمان عن طريق شخص أو أكثر لمحاولة التوفيق بين الطريفين حتى يتوصلان إلى حل توافقي بعد عقد اجتماعات خاصة

[1] د. مختار احمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، درا النهضة العربية، 1995، ص17.

[2] د. علي رمضان بركات، خصومة التحكيم في القانون المصري والقانون المقارن، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1996، ص56.

مشتركة بين الأطراف، أما في التحكيم فإن الجلسات تكون بحضور أطراف التحكيم جميعا، ويمكن أن يطلع كل طرف على ما يقدمه الطرف الآخر من حجج ودعاوي.

2 – إن الخلاف الجوهري يتمثل في أن الموفق والوسيط لا يعد قرارهما ملزما للخصوم، بينما التحكيم ينتهي بقرار يحسم النزاع ويلتزم به الأطراف ويكون قابلا للتنفيذ بمجرد وضع الصيغة التنفيذية عليه من قبل القضاء.[1]

3 – التوفيق والوساطة كلاهما يتضمن القيام ببعض التنازلات، أما التحكيم يقوم على إصدار حكم لصالح أحد الأطراف وقد يرفض طلبات الطرف الآخر، فالمحكم لا يبحث عن حلول وسط ترضي الطرفان.

ثالثا– تمييز التحكيم عن الخبرة:

الخبرة: هي الاجراء الذي بمقتضاه يعهد القاضي أو المحكم إلى شخص ما مهمة إبداء الرأي في مسائل ذات طابع فني يكون على دراية بها دون أن يلتزم القاضي برأيه.[2]

إن وجه الشبه بين التحكيم والخبرة هو أن كلاهما يقتضي تدخل شخص من الغير وأن كل منهما يبدي رأيه في نقطة قانونية أو واقعة معينة بمناسبة نزاع معروض على القضاء، وكذلك يخضعان لنفس الشروط، حيث يشترط في كل منهما الموضوعية والاستقلالية والحياد.

إن أوجه الخلاف بينهما تتمثل في:

1 – إن دور الخبير يختلف عن دور المحكم، فالمحكم يعتبر بمثابة قاضي، بينما الخبير هو عنصر مساعد لهذا القاضي لغايات الاثبات في الدعوة، ومهمة المحكم إصدار حكم نهائي في النزاع، بينما الخبير مهمته تقتصر على بيان الرأي في مسألة معينة.[3]

[1] د. سمير جاويد، التحكيم كآلية لفض النزاعات، دائرة القضاء، الطبعة الأولى ، أبو ظبي، 2016، ص15.

[2] د. عزمي عبد الفتاح عطية، قانون التحكيم الكويتي، مرجع سابق، ص15.

[3] المحكمة الاتحادية العليا في أبو ظبي 198، بتاريخ 18-5-1993، عدد 15، ص 960.

2 – الفارق الهام بينهما يتعلق بكيفية أداء كل منهما للمهمة الموكلة إليه، فالمحكم يصدر حكمه بناء على ما يقدم إليه من مستندات ومرافعات من قبل الخصوم، أما الخبير يعتمد على معلوماته وخبراته الذاتية.

3 – تعيين المحكم، حيث يشترط أن يتم تعينه بالاسم في اتفاق التحكيم، أما فيما يتعلق بتعيين الخبير فلا وجود لمثل هذا الشرط.[1]

المطلب الثاني : اختيار التحكيم كوسيلة لحل المنازعات البترولية

يرى العديد من الباحثين أن هناك الكثير من الأسباب التي تجعل الهيئات والأطراف التي قد تحدث بينهم منازعات، أن يقوموا باختيار التحكيم بدلا من القضاء.

حيث أنه بالرغم من تعدد وسائل تسوية المنازعات، إلا أن التحكيم احتل المرتبة الأولى في تسوية منازعات البترول.

لذا سنتحدث في هذا المطلب عن أسباب الانفتاح على التحكيم بالجزائر، والأسباب العامة والخاصة لاختيار التحكيم كوسيلة لحل المنازعات البترولية.

الفرع الأول : أسباب الانفتاح على التحكيم

إن التوجه إلى التحكيم في الجزائر اعتمد على نوع القطاع واهميته وذلك للأسباب الاتية:

أولا– المجال الاقتصادي والسياسي:

قامت الجزائر بالعديد من الإصلاحات الاقتصادية والسياسة، نظرا الى أن الاطار السياسي يساعد في تحسين ظروف الاستثمار وجذبه، وقد تم تجسيد ذلك في دستور عام 1989 الذي كرس التعددية السياسة والحريات الأساسية وحماية الملكية الخاصة وتهيئة المجال للاستثمار الأجنبي.[2]

أما بالنسبة للمجال الاقتصادي، قامت بالعديد من الإصلاحات كصدور القوانين الخاصة باستقلالية المؤسسات العمومية عام 1988 ، ثم تليها الإجراءات المتخذة استجابة لشروط المؤسسات المالية

[1] د. سمير جاويد، التحكيم كآلية لفض النزاعات، مرجع سابق، ص 16.

[2] عبيوط مهند وعلي ، الاستثمارات الأجنبية في الجزائر، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلبة الحقوق، جامعة تيزي وزو ، العدد(1) ، 2006، ص (85–86).

الدولية، منها صندوق النقد الدولي، حيث أدى ذلك الى تحرير الأسعار و خوصصة المؤسسات العمومية وفتح المجال أمام الاستثمارات الأجنبية.[1]

وقامت الجزائر بتعديل قوانينها الداخلية في القانون التجاري وقانون الاستثمار وتخصيص باب التحكيم الدولي في قانون الإجراءات المدنية، وذلك تجسيدا للتحول القانوني والاقتصادي.

ثانيا- المجال القانوني:

تعتبر أغلب العقود الدولية المبرمة من طرف الدولة تنص على شرط التحكيم، ويظهر التوجه الى التحكيم من خلال نص المادة (46) من قانون رقم (88-44) المعدل للقانون التجاري، وكذلك من خلال انضمام الجزائر الى العديد من الاتفاقيات الدولية، منها اتفاقية نيويورك لعام 1958 الخاصة باعتماد القرارات الأجنبية وتنفيذها، والمصادقة على اتفاقية واشنطن لعام 1965.[2]

ثالثا- الطبيعة المميزة للتحكيم:

يتميز التحكيم بمميزات خاصة مثل خبرة المحكمين، وذلك لان نزاعات الاستثمار تحتاج الى مؤهلات فنية وعلمية لا تتوفر لدى القضاء العادي واضافة الى ذلك أن الأطراف يقومون باختيار اشخاص يثقون بهم ويطمئنون الى حكمهم ويرضون به،[3]

ومن هنا فقد تم تعديل العديد من القوانين تماشيا مع التحولات التي طرأت على الساحة الدولية والداخلية، حيث يظهر ذلك من خلال تعديل قانون المحروقات رقم (86-14) وقانون الإجراءات المدنية.

---

[1] بكلي نور الدين، اتفاق التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1995، ص42.

[2] بلكي نور الدين، نظام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، مجلة الفكر البرلماني، عدد (12)، الجزائر، 2006، ص147.

[3] فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي)،دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص 13.

الفرع الثاني : الأسباب العامة لاختيار التحكيم

يتمتع التحكيم بالعديد من الأسباب التي تجعله خيار رئيسيا للأطراف المتخاصمة، ومن هذه الأسباب:

أولا- السرعة: يتمتع التحكيم بالسرعة العالية في حسم النزاعات كون المحكمين متفرغين للنزاع المعروض عليهم ويباشروا في إجراءات التحكيم بشكل فوري، وذلك لان المحكمين ملتزمين بإصدار قرارهم خلال ميعاد معين يعنيه اطراف النزاع في اتفاق التحكيم. وأيضا يعتبر التحكيم نظام للتقاضي من درجة واحدة، فالحكم الصادر من المحكم يتمتع بحجية الامر المقضي ولا يجوز الطعن فيه إلا عن طريق الطعن بطرق غير عادية، أي عن طريق الطعن بالبطلان.[1]

ثانيا- الكتمان والسرية العالية: تعتبر من أهم المزايا التي يتمتع بها التحكيم والتي تجذب المحتكمين من الشركات والمستثمرين، سرية الإجراءات والحفاظ على اسرار الخصوم والنزاع، فإذا كانت القاعدة العامة في مبدأ العلانية في القضاء العادي، فإن التجار والمستثمرين غالبا ما يفضلون الحفاظ على اسرار مهنتهم وحرصهم على عدم إذاعة اسرار صناعية أو تكنولوجية أو اتفاقات خاصة.

ثالثا- انخفاض تكلفة التحكيم: يعتبر من السمات الأساسية للتحكيم انخفاض تكاليفه مقارنة مع عرض القضية على القضاء العادي، الذي يحتاج الى أموال طائلة، وذلك لطول اجراءاته ودفع اتعاب المحامين والرسوم الواجبة لرفع الدعوى.[2] وأيضا يتجنب الأطراف الضرر الناتج عن التغيير التكبير في قيمة النقود في حال عرض النزاع على القضاء و طالت مدة الفصل فيه وانخفضت خلال هذه الدة القيمة الشرائية للنقود.[3]

---

[1] حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي التجارية، بيروت، لبنان، 2010، ص 18.

[2] منير عبد المجيد، التنظيم القانوني للتحكيم الدولي والداخلي، منشأة التعارف، الإسكندرية،1997، ص 8.

[3] مراد المواجدة، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية ، عمان ، 2015، ص 40.

رابعا- المرونة: تتمثل بالحرية المعطاة للأطراف، فهم الذين ينظمون التحكيم ويحددون نطاقه والمواضيع التي يجب أن تحل وبيان اجراءاته، والدولة التي يتم فيها التحكيم، وأيضا حرية اختيار القانون الذي يطبقه المحكمون للفصل في النزاع.

خامسا- تحقيق العدالة ورضا الأطراف، كون المحكمين تم اختيارهم من قبل المتنازعين انفسهم من قناعة تامة بقدرتهم على تحقيق العدالة وتخصص وعلم بموضوع النزاع.[1]

سادسا- الخبرة: إن تسوية منازعات الاستثمار عموما والبترول خصوصا تتطلب خبرة واسعة ومعرفة فنية في المجالات المتعلقة بالنزاع، لذلك تقوم الأطراف بإسناد مهمة الفصل بالنزاع الى محكمين ذو كفاءة علمية وقانونية عالية واختصاص في موضوع النزاع الذي وكلو للفصل فيه.

ومع كل هذه المميزات إلا أنه هناك بعض الحالات المناقضة، فهناك بعض المنازعات استمرت لأعوام امام المحكمين مثل النزاع الذي ثار بين حكومة السعودية وشركة أرامكو الذي استمر منذ العام 1955 الى حين صدور حكم التحكيم عام 1958.

وقد يكون التحكيم مكلف أكثر من القضاء، إذ يدفع الخصوم اتعاب المحكمين ومصاريف انتقالهم واقامتهم بالإضافة الى الرسوم المطلوبة لمراكز التحكيم.

الفرع الثالث : الأسباب الخاصة لاختيار التحكيم

هناك أسباب أخرى إضافة الى الأسباب سابقة الذكر، وهي الأسباب الخاصة بكل طرف من اطراف العقد والتي تتمثل في:

أولا- الأسباب الخاصة للطرف الأجنبي المتعاقد مع الدولة:

1 - يعتبر من اهم الأسباب انعدام الثقة في القضاء الوطني وتخوف الشركات منه على أساس انه قضاء غير محايد ولظنها أنه متحيز الى دولته، لذلك لا بد من للجوء الى جهة أخرى لحل النزاعات.[2]

[1] أحمد عشوش، التحكيم كوسيلة لتسوية منازعات الاستثمار، جامعة الزقازيق، مصر، 1990، ص 21.

[2] فاضل حاضري، التحكيم في عقود البترول، مجلة التحكيم العالمية(مجلة فصلية)، العدد (23) ، بيروت، 2014، ص 143.

2 – تخوف الشركات والمستثمرين من قيام الدولة بتعديلات تشريعية مفاجئة قد تؤثر على مصالحهم. فاللجوء الى التحكيم يحمي مصالح الطرف الأجنبي ومشاريعه التي يستخدم فيها إمكانيات فنية ومالية كبيرة.[1]

3 – تخوف المستثمر من تمسك الدولة بالحصانة القضائية، لذلك تلجأ الى التحكيم لاستبعاد تطبيق قانون الدولة الطرف بالعقد.

وتجدر الإشارة الى أن شركة برايس واتر هاوس كوبرز ومدرسة التحكيم الدولي كوين ماري التابعة لجامعة لندن، قامتا بإعداد تقرير عام 2006، ومن نتائجه أن اغلب الشركات تفضل اللجوء للتحكيم الدولي لفض منازعاتها الدولية.[2] حيث أصبح التحكيم هو الأصل بينما قضاء الدولة هو الاستثناء.

ثانيا– الاسباب الخاصة بالدولة المتعاقدة:

أن سبب لجوء الدولة المتعاقدة الى التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات هو تقديم الضمانات الكافية الى الشركات الأجنبية للاستثمار على أرضها، وذلك بسبب حاجتها لرؤوس أموال وخيرات واسعة خاصة في الاستثمارات النفطية، فتقوم بالتنازل عن اختصاص القضاء الوطني وتقدم ضمانات تعاقدية ومالية.

وذلك دفع بالكثير من الدول الى التضمين في قوانينها الصادرة لتشجيع الاستثمار نصوصا صريحة تفيد قبول الحكيم.[3] فالشركات التي تنوي الاستثمار في دولة ما تربط هذا الاستثمار بشرط وجود بند التحكيم في العقد المراد ابرامه، وفي حال رفض الدولة للتحكيم ترى هذه الشركات وجود خطر

[1] غسان رباح، قانون الموارد البترولية في المياه البحرية في ضوء مبادئ العقود النفطية، مشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2012، ص 708.

[2] محمد الناصري، التحكيم الدولي لفض النزاعات المتعلقة بالاستثمار، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد (46)، 2008، ص 14.

[3] حفيظة السيد الحداد، الاتفاق على التحكيم في عقود الدولة ذات الطبيعة الإدارية وأثرها على القانون الواجب التطبيق، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001، ص (9–10).

على مصالحها، وصدور أحكام قضائية من محاكم الدولة المتعاقدة وتكون حيازيه لها وتراعي مصلحتها.

إن قانون الدولة المتعاقدة من وجهة نظر هذه الشركات غير كافي وليس على قدر من التطور ليحكم في مثل هذه المنازعات، وهذه الأسباب كلها دفعت بالشركات الى تفضيل التحكيم وجعلها شرط لإبرام العقود، خاصة في عقود البترول.

كذلك أصبحت الدول ترى في مصلحتها المحافظة على رأس المال الأجنبي الذي يلعب دورا مهما في عملية التنمية، في ظل عجز رأس المال المحلي من الدخول في عالم البترول.

وبهذا يمكن أن نستنتج مما سبق أن أسباب اختيار التحكيم بشكل عام هو في الأساس لاستبعاد القضاء الوطني للدولة المتعاقدة، لذلك يمكن أن نحصرها في عدة جوانب رئيسية:

1 – الأسباب المادية: وهي الأسباب التي تتعلق بالتكلفة العالية للقضاء مقارنة بالتحكيم.

2 – الأسباب العملية: ذلك يرجع لزيادة المعاملات التجارية بين الدول وهو أمر يجعل من الضرورة عمل قضاء دولي يحكم في النزاعات التي يمكن أن تنشأ بين تلك الدول.

3 – الأسباب القانونية: حيث أن الأطراف المختلفين في النزاع لا يكونون على دراية كاملة بقوانين الدولة محل النزاع، حيث يتم عمل تشريع يصلح مع كافة الدول ويتم الاتفاق عليه.

4 – الأسباب النفسية: وهي متعلقة بمخاوف كل طرف بأن يتم التقاضي في المحاكم الأجنبية الأخرى التي قد تكون أكثر تحيزا لطرف على حساب آخر.

الفصل الثاني

آليات تنظيم التحكيم في العقود البترولية

الفصل الثاني : آليات تنظيم التحكيم في العقود البترولية

اصبح التحكيم من اهم الشروط لإتمام العقود البترولية، وذلك يرجع بشكل اساسي لأهمية الإستثمارات النفطية وتمتعها بطبيعة خاصة .وهناك عدة انواع أو صور للتحكيم ، فإختيار نوع من التحكيم في العقد يرجع الى إرادة الطرفين وما يراه طرفا النزاع مناسبا لهما وما يخدم مصلحتهما .

وبعد إختيار نوع التحكيم الذي سيتم العمل به في النزاع لابد من إختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع، وذلك من خلال هيئة التحكيم التي تنظر في النزاع القائم بين الأطراف المتنازعة، حيث ان عقود البترول تتصل بأكثر من نظام قانوني واحد، وذلك قد يؤدي الى الدخول في مشاكل تنازع القوانين في نطاق القانون الدولي الخاص .

وبعد تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع يتم الدخول في الخصومة التحكيمية واستمرار إجراءاتها للوصول الى الهدف من التحكيم وصدور القرار التحكيمي البات في النزاع . وسوف نتناول في هذا الفصل أنواع التحكيم والقانون الواجب التطبيق على العقود البترولية في المبحث الأول ، وسنبين إجراءات الخوض في الخصوم التحكيمية في عقود البترول في المبحث الثاني.

المبحث الأول : أنواع التحكيم والقانون الواجب التطبيق على عقود البترول

يعتبر التحكيم من أهم وسائل تسوية المنازعات حيث أنه يعتمد بشكل خاص على إرادة الأطراف في إختيار نوع التحكيم المناسب له، بحيث يمكن أن يستقل الأطراف بإدارة العملية التحكيمية وهذا ما يسمى بالتحكيم الحر، أو القيام بإسناد مهمة إدارة العملية التحكيمية الى مؤسسة تحكيمية مختصة وهذا ما يسمى بالتحكيم المؤسسي، والنوع الثالث الذي سنتكلم عنه هو التحكيم الدولي الذي يفصل بين نزاع قائم بين دولتين، وهناك ايضا التحكيم الداخلي الذي يفصل في نزاع بين الأفراد فيما بينهم أو بين الأفراد والدولة.

أما مسألة القانون الواجب التطبيق على النزاع فهي مسألة خاضعة لإرادة الدولة المنتجة والشركات الأجنبية، حيث يمكن لهم الإتفاق على القوانين التي تكون قريبة لموضوع النزاع وتلقى قبولا وارتياحا من الطرفين .

ومن هنا سنتكلم في هذا المبحث عن أنواع التحكيم في المطلب الأول واختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع في المطلب الثاني .

المطلب الأول : أنواع التحكيم

يعتبر التحكيم نظام تقاضي خاص يعتمد على ارادة الأطراف في اختيار نوع التحكيم الذي يمكن أن يكون شخص أو عدة أشخاص يختارهم الأطراف للفصل في النزاع الذي نشأ أو قد ينشأ في المستقبل أو عن طريق الجوء الى مركز أو مؤسسة تحكيمية معتمدة للفصل في النزاع وذلك سواء كان هذا تحكيم داخل الدولة بين الأفراد فيما بينهم أو بين الدولة أو بين دولتين مختلفتين .

الفرع الأول : التحكيم الحر

يسمى التحكيم الحر بالتحكيم الطرليق لأنه يعتمد على اختيار اشخاص بعينهم لفض النزاع، فالأطراف يختارون بأنفسهم المحكم او المحكمين كما يتولون تحديد الإجراءات والقواعد التي تتطبق بشأنه.[1]

أي يقوم الأطراف بالتحكم في تحديد إجراءات سير العملية التحكيمية وتحديد المكان والزمان، كما يختارون القانون الواجب التطبيق على النزاع.

ويتميز التحكيم الحر بالسرعة والسرية في حل النزاع على عكس التحكيم المؤسسي الذي قد يأتي بكثير من القواعد والإجراءات التي قد تكون على عكس توقعات الأطراف والتي قد تساعد على إطالة مدة التحكيم .

ومثال على التحكيم الحر: أن يشتري (أ من ب) في الجزائر سيارة لا يتجاوز ثمنها مليون دينار جزائري، واجبة التسليم وواجب دفع ثمنها في الجزائر حسب أحكام القانون الجزائري، ولكن دون الإتفاق على تحديد الثمن .

[1] مصطفى محمد الجمال، عكاشة محمد عبدالعال، التحكيم في العلاقات الخاصة الداخلة والدولية، منشورات الحلبة الحقوقية، الطبعة الأولى ، بيروت، لبنان ، 1980، ص(126-127).

وينص العقد بينهما على إحالة خلافاتهما الناشئة عن العقد أمام محكم منفرد أو عدة محكمين يتفقان على تعينهم، وفي حال نشوء النزاع يتم العمل بإجراءات التحكيم الحر.

الفرع الثاني : التحكيم المؤسسي

يعرف التحكيم المؤسسي بالتحكيم النظامي فهو التحكيم الذي تتولاه هيئات منظمة استنادا الى قواعد واجراءات محددة، تحددها الإتفاقيات الدولية أو القرارات المنشئة لهذه الهيئات. فالتحكيم في هذا النوع يجري تحت رعاية منظمة او هيئة مختصة بالتحكيم وفقا للائحتها الداخلية، حيث تقوم الهيئة او المنظمة مقام الأطراف في تنظيم عملية التحكيم .

فالمؤسسة تعهد الأمر في فصل النواع الى محكمين الذين قد تم اختيارهم من قبلها أو من قبل أطراف النزاع وفقا لقواعدها أو القواعد التي يختارها الأطراف. [1] وقد أصبح التحكيم المؤسسي هو الأساس في مجال التجارة الدولية فالأطراف عادة ما يفضلون الإستعانة بأنظمة التحكيم المؤسسي، لما تكلفه من تنظيم مسبق ومفصل لمعظم مسائل التحكيم، ومن أهم هذه المراكز او المؤسسات، المحكمة الدولية للتحكيم بغرفة التجارة الدولية في باريس، محكمة التحكيم الدولي في لندن، المركز الدولي لفض منازعات بالإستثمار في واشنطن و المركز الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي في القاهرة.

مزايا اللجوء للتحكيم المؤسسي :

1 – تفادي مسألة عدم الخبرة في وضع قواعد واجراءات التحكيم.

2 – تفادي استهلاك الوقت في الإتفاق على هذه القواعد.

3 – الإمكانيات الإدارية والمالية والتفيذية التي تتمتع بها تلك الهيئات.

4 – الخبرة التي تتمتع بها تلك الهيئات نظرا لوجود عملية واقعية تم تجربتها وثبت نجاحها في العديد من المنازعات التي فصلت فيها.

[1] فوزي سامي، التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة السادسة ، عمان ، 2015، ص21.

مشاكل التحكيم المؤسسي :

تعتبر الخطورة في اللجوء الى التحكيم المؤسسي في اتفاق الأطراف على اختيار مؤسسة غريبة عنهما، وهذا قد يؤدي الى تعين هيئة تحكيم او احد اعضائها من اشخاص غير ملمين بالنظام القانوني الواجب التطبيق على النزاع، بل قد لا يكونون ملمين حتى بلغة التحكيم.[1]

مبررات اللجوءء الى التحكيم المؤسسي:

من أهم مبررات اللجوء الى التحكيم المؤسسي هو ان التحكيم الحر القائم على الإرادة المشتركة لإطراف التحكيم يعد الصورى التقليدية للتحكيم، وهذا يجعله عرضه للخل أو التعرقل في حال إختلفت هاتان الإرادتان، أو ماطلت إحداها في الإتفاق على أحد الإجراءات أو تنفيذها.

وللتفادي هذه العقبات وتماشيا مع التطور والنمو الكبير الذي شهدته التجارة الدولية ظهرت الصورة الحديثة للتحكيم وهي التحكيم المؤسسي الئي يقوم بدور كبير في سير التحكيم بفعالية وتأديته لدوره في حل المنازعات الخاصة، وذلك لما تملكه من نظم فعالة وكوادر بشرية ذات خبرة وتخصص في مواضيع النزاع المعروضة، بل أيضا لما لها من هيبة ومكانة دولية كبيرة .

وتبعا لذلك انتشرت المراكز والمؤسسات التحكيمية التي تمارس نشاطها على كافة المستويات الوطنية والإقليمية والدولية، ومنها ما يكون نشاطه عاما يشمل كافة المنازعات، ومنها ما هو متخصص في نوع معين من المنازعات او في نطاق معين

الفرع الثالث : التحكيم الداخلي والدولي

أولا_ يقسم التحكيم من حيث النظام القانوني الذي ينتمي إليه الى :

[1] د.حمزة أحمد حداد، التحكيم في القوانين العربية، مرجع سابق، ص144

1 – التحكيم الدولي العام : وهو التحكيم الذي يفصل في منازعة قائمة بين دولتين فأكثر ذات سياده.[1] ومثال ذلك نشوء منزعة بمناسبة مصلحة عامة كمشاكل السيادة مثل : تحديد إقليم وترسيم حدود، مسائل حرب ...الخ، فهنا نكون أمام مشكلة من مشاكل القانون الدولي العام.

2 – التحكيم الدولي الخاص : هو الذي يفصل في المنازعات التي تثور بصدد التجارة الدولية ومصالحها.

3 – التحكيم الداخلي : هو التحكيم الذي تكون كل مقوماته أو عناصره من موضوع النزاع الى الجنسية أو الى محل إقامة طرفي النزاع والمحكمين والقانون الواجب التطبيق ومكان انعقاد التحكيم منحصرة في دولة معينة.[2]

ثانيا_الفرق بين التحكيم الدولي الخاص والتحكيم الدولي العام:

يختلف التحكيم الدولي العام عن التحكيم الدولي الخاص حيث ان لكلا منهما دورا منوطآ به، وهو دور يختلف حسب المصلحة المراد حمايتها.

ثالثا_الفرق بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي:

يختلف التحكيم الداخلي عن التحكيم الدولي من خلال الآتي:

1_يخضع التحكيم الى قواعد قانونية وإجرائية يقوم بوضعها المشرع الداخلي، أما التحكيم الدولي يخضع للإتفاقيات الثنائية أو المتعددة الأطراف أو الأعراف وعادات التجارة الدولية.

2_من ناحية مبدأ سلطان الإرادة فإنه يضيق في مجال التحكيم الداخلي وذلك من خلال العديد من القواعد الموضوعية والإجرائية التي تقيد من حرية وإرادة المحكمين، أما في التحكيم الدولي فمبدأ

[1] PH.FOUCHARD,E.GAILLARD,B.GOLDMAN.TRAITNÉ DE L' ARBITRAGE COMMERCIAL INTERNATIONAL, LITEC, 1996, P.45 ET 46.

[2] خالد عكاشة، دورة تحكيم في فض منازعات عقود الإستثمار، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ، عمان ، 2014، ص56.

سلطان الإرادة يمتد إلى أبعد الحدود سواء على مستوى حرية الأطراف في تحديد القواعد الإجرائية[1]،أو القواعد الموضوعية واجبة التطبيق.

3_يعتبر النظام الداخلي في التحكيم الداخلي أوسع مدى من النظام العام الدولي.[2]

4 – ان تحديد المحكمة القضائية التي تنظر في بعض مسائل التحكيم يتوقف على تحديد ما اذا كان تحكيم داخلي أم تحكيم دولي.[3]

5 – التحكيم الداخلي لا يتقيد بالقواعد التي تقررها الإتفاقيات الدولية الخاصة بإعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية على عكس التحكيم الدولي.

الفرع الرابع : تحديد نوعية التحكيم في عقود البترول ومدى إعتبارهتحكيما داخليا أم دوليا

أولا_ تحديد نوعية التحكيم في عقود البترول :.

غالبا ما يتم اللجوء في عقود البترول الى التحكيم الحر، ومن الأمثلة على ذلك حكم تحكيم ليامكو وحكم تحكيم تكساسكو لسنة1977 الذي فصل في النزاع الذي دار بين شركة تكساسكو والحكومة الليبية، وأيضا قضية أرامكو التي فصلت في النزاع الذي نشب بين شركة أرامكو والحكومة السعودية.[4]

ومن الأمثلة على اللجوء الى التحكيم المؤسسي : العقد المبرم بين جمهورية مصر العربية والمؤسسة المصرية العامة للبترول وشركة فيلبس الأمريكية عام 1962 حيث نصت المادة (42) الفقرة 2 على أن " أي نزاع ينشأ بين فيلبس والمؤسسة المصرية العامة للبترول يقوم بالفصل فيه ثلاثة محكمين طبقا للائحة التحكيم والمصالحة الخاصة بالغرفة التجارية الدولية ".[5] ومن هنا يبقى

[1] عبده جميل غصوب،سلطة المحكم في تقرير أصول المحاكمة التحكيمية،(دراسة مقارنة)،المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي،العدد الثالث والثلاثون،2005،ص18.

[2] مروان كركبي،أصول المحاكمات المدنية والتحكيم،المنشورات الحقوقية،الجزءالثاني،الطبعة الرابعة،ص428.

[3] سراج أبو زيد،التحكيم في عقود البترول،مرجع سابق،ص154

[4] كندا جمال عبد الساتر، التحكيم في عقود البترول، مرجع سابق، ص116.

[5] سراج أبو زيد، التحكيم في عقود البترول، مرجع سابق، ص179.

للأطراف كامل الحرية بإختيار نوع التحكيم الذي يرونه كفيل بالحفاظ على مصالحهم وما يخدم موضوع النزاع.

ثانيا_ مدى إعتبار التحكيم في عقود البترول تحكيم داخلي أم دولي :

تعتبر عقود البترول بأنوعها المختلفة من عقود الإمتياز الى عقود المشاركة وعقود إقتسام الإنتاج وغيرها من الأشكال عقودا ذات طابع دولي وتدخل في إطار القانون الدولي الخاص.

فحسب المعيار القانوني فهو يطبق على عقود البترول على أساس أنها تبرم بين أطراف من جنسيات مختلفة، ومن منطلق آخر فعقود البترول ترتبط بمصالح التجارة الدولية، إذ يترتب عليها بلا شك إنتقال للأموال أو البضائع أو السلع عبر الحدود الجغرافية لأكثر من دولة.[1]

وبهذا فإن العقود البترولية تعتبر من العقود الدولية الخاصة وأن التحكيم فيها هو تحكيم دولي خاص.

المطلب الثاني : القانون الواجب التطبيق على عقود البترول

تعتبر مسألة القانون الواجبة التطبيق من أوآئل المسآئل التي يمكن أن تثور امام المحكم في عقد البترول وكذا دور مبدأ سلطان الإرادة في تحديد هذا القانون الذي سيطبق على جوهر إتفاق التحكيم. وبما أن التحكيم يتأسس على مبدأ الرضائية كقاعدة عامة، فإنه من الطبيعي عند البحث عن هذا القانون أن نرجع الى إرادة الأطراف الذين لهم حرية إختيار القانون الذي يحكم إتفاقهم والذي قد يكون قانون الدولة المضيفة او قانون دولة المستثمر الأجنبي أو القانون الدولي او اي قانون آخر.[2]

[1] غسان محمد، عقود خدمة إنتاج البترول، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، الجامعة اللبنانية، 2012-2013، ص241.

[2] منى بو ختالة، التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في مجال الإستثمار، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة1، الجزائر،2013-2014، ص(46-48).

لذا سنقوم بتقسيم هذا المطلب الى إرادة الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في الفرع الأول، وسلطة المحكمين في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في الفرع الثاني.

الفرع الأول : إرادة الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق

تعتبر إرادة الأطراف في إختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع ضابط الإسناد الأصيل في قاعدة التنازع الخاصة بالقعود الدولية. بمعنى أن للأطراف الحرية في إختيار القانون الذي يحكم موضوع النزاع إستنادا الى مبدأ سلطان الإرادة.

فنظام التحكيم يستمد وجوده من إتفاق الاطراف على اللجوء إليه وبالتالي فالمنطق يكمن في إعطاء الإرادة دورها لهذا المجال.[1] ولأن الإرادة هي مصدر التحكيم، فقد أعطت أغلب الإتفاقيات والمعاهدات الدولية وكذا التشريعات الوطنية هذه الإرادة الدور المهم والحاسم في تحديد القانون الواجب التطبيق على منازعات عقود الإستثمار الأجنبي بشكل عام، وذلك من خلال تحديده في العقد ذاته او في الإتفاق الدولي الثنائي أو المتعدد الأطراف، ومن الأمثلة على ذلك : المادة (42) من إتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الإستثمار لسنة 1965 " تفصل المحكمة في النزاع طبقا للقواعد القانونية المتفق عليها بين الأطراف "، وأيضا في المادة (28) من القانون النموذجي الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة " تفصل محكمة التحكيم في النزاع طبقا للقواعد القانونية المختارة من قبل الأطراف بوصفها واجبة التطبيق على موضوع النزاع، وأي إختيار لقانون دولة ما او لنظامها القانوني يجب أن يؤخذ على أنه إختيار مباشر للقواعد القانونية الموضوعية لهذه الدولة وليس لقواعدها الخاصة بتنازع القوانين ما لم يتفق الأطراف صراحة على خلاف ذلك ".

بما أن تحديد القانون الواجب التطبيق يتم بإتفاق وإرادة الطرفين فلا يحق لأي من الطرفين التراجع عن هذا الإختيار بإرادته المنفردة، بمعنى أنه لا يجوز إلغاء أو تعديل القانون المختار إلا بإتفاق لاحق بين الأطراف. كما أنه لا يشترط ان يكون القانون الذي إختاره الأطراف على إتصال

[1] عكاشة عبد العال، الأثر الذي يحكم موضوع النزاع في التحكيم التجاري الدولي والأثر المترتب على عدم مراعاته من قبل هيئة التحكيم في القانون المصري، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، ع23، 2002،ص6.

بالمنازعة[1]، فيمكن للأطراف إختيار قانون محايد ليس له صلة بالعقد ذاته ولا بأطرافه، فلا يمكن لهيئة التحكيم إستبعاد القانون المختار على أساس عدم إرتباطه بالعقد.

يمكن ان يدرج الأطراف بندا فالعقد يفيد بأن العقد كاف بذاته ليحكم كافة المسآئل التي قد تنشأ عنه دون الحاجة الى إخضاعه الى أي قانون، وذلك على أساس قاعدة (العقد شريعة المتعاقدين). إلا أنه وبالرغم من الحرية الممنوحة للأطراف في إختيار القوانين إلا أنها لا تصل الى حد السماح لهم بعدم إختيار قانون أو نظام قانوني يحكم العقد ويستند إليه، حيث لاقت هذه الفكرة رفضا من أغلب الفقهاء.[2]

وذلك لأن هذه العقود مهما بلغت دقتها لا تستطيع الإحاطة بجميع المسآئل التي قد يثيرها تنفيذ هذا العقد. ويعتبر من مصلحة الأطراف أن يتم إختيار القانون المراد تطبيقه على موضوع النزاع في إتفاق التحكيم أي بإدراجه كبند قبل نشوب النزاع وذلك لتجنب أي مشاكل قد تحصل بالمستقبل، ولأن العلاقة بين الأطراف خلال هذه المرحلة تقوم على الثقة المتبادلة.

تكريس حرية إختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع على مستوى القوانين الوطنية والإتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر:

1 – على مستوى القوانين الوطنية:

نصت المادة (18) من القانون المدني الجزائري قبل تعديلها في فقرتها الأولى"يسري على الإلتزامات التعاقدية قانون المكان الذي يبرم فيه العقد ما لم يتفق المتعاقدان على تطبيق قانون آخر". وبعد تعديل النص سنة 2005 بموجب القانون (05_10) نص على "يسري على الإلتزامات التعاقدية القانون المختار من المتعاقدين إذا كانت له صلة جقيقية".

[1] عكاشة عبد العال، القانون الذي يحكم موضوع النزاع في التحكيم التجاري الدولي...، مرجع سابق، ص8.

[2] مصطفى ترو، سلطة المحكم الدولي في تعين القواعد القانونية على موضوع النزاع، طبعة 1، 1992، ص141.

وأيضا تنص المادة (458) مكرر 1/14 من المرسوم التشريعي(93_09) على "تفصل محكمة التحكيم في النزاع طبقا لقواعد القانون الذي اختاره الأطراف"، ومن خلال هذا النص يتضح لنا أن المشرع الجزائري كرس حرية الإختيار وفقا لمبدأ سلطان الإرادة.[1]

كذلك في قانون المحروقات رقم (86_14) المتعلق بالتنقيب والبحث وإستغلال المحروقات، أكد المشرع على تطبيق القانون الجزائري لتسوية الخلافات الناجمة عن تطبيق أو تفسير تلك القوانين، إذ نصت المادة(58) فقرة 3 من قانون المحروقات رقم (05_07) المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم (13_01) على "يطبق القانون الجزائري، ولا سيما هذا القانون والنصوص المتخذة لتطبيقه لتسوية الخلافات."[2]

2 – الإتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر:

المعاهدة الموقعة بين فرنسا والجزائر عام 1963 والخاصة بالتحكيم المنصوص عليها في الفصل الرابع من إعلان المبادئ الخاصة في التعاون بشأن إستغلال الثروات الكامنة تحت الأرض في الصحراء والموقع في 11 مارس 1962.

وإن العقود التي أبرمتها شركة سونطراك في السبعينات نجد أن أغلبها تنص صراحة على تطبيق القانون الجزائري أي القانون الساري المفعول وقت إمضاء هذه العقود وليس القانون الساري المفعول وقت حدوث النزاع، وهذا لتأكيد مبدأ الإستقرار التشريعي وتفادي تغير القانون، وهو إختيار مطابق لمبدأ سلطان الإرادة.[3]

كذلك نص المادة (26) من عقد الشراكة المبرم بين الشركة الوطنية سونطراك وشركة أناداركو الأمريكية والتي تتعلق بالقانون الواجب التطبيق على تطبيق القانون الجزائري على العقد.[4]

---

[1] عليوش قربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، د.م.ج، الجزائر، 2001، ص(53_54).

[2] قانون رقم (13_01) المؤرخ في 20-2-2013 المعدل والمتمم بالقانون رقم (05_07) المؤرخ في 28 إبريل سنة 2005 والمتعلق بالمحروقات، ج.ر.ج.ج ، عدد 11، صادرة في 24-2-2013.

[3] نساخ سفيان، التحكيم في نزاعات عقود إستغلال النفط في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 65.

[4] Contrat Entre Alnaft Et Sonatrach S.P.A Parallele Au Contrat D'associattion Entre Sonatrach S.P.A Et Anadarko Algeria 200.

وأيضا هناك الإتفاقيات الدولية التي كرست صراحة مبدأ إستقلالية الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد، وأن للأطراف إختيار نظام قانوني متكامل لكي يطبق على العقد. فأحكام الإتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي المنعقدة في جنيف عام 1961 قد أقرت مبدأ إستقلالية الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق بنصها " إن الفرقاء أحرار في تحديد القانون الذي يقتضي على الحكام تطبيقه بصدد أساس النزاع .....".

كذلك إتفاقية البنك الدولي بشأن تسوية منزاعات الإستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى من خلال أحكام المادة (42) والتي نصت على " تحكم المحكمة في النزاع وفقا للقواعد القانونية التي يتفق عليها الطرفان".

الفرع الثاني : سلطة المحكمين في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع

إن اختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع يرجع الى إرادة الأطراف كقاعدة عامة ولكن هناك بعض الحالات التي لا يختار فيها الأطراف القانون الواجب التطبيق، ففي هذه الحالة يجد المحكم نفسه مضطرا لتحديد القانون المطبق على موضوع النزاع، إذ تقوم هيئة التحكيم بإختيار القانون ما دام أي من الطرفين لم يعلق مباشرة على إختياره لهذا القانون.[1]

وبهذا عندما يترك الأطراف مهمة إختيار القانون الواجب التطبيق للمحكم فإنه يعتبر تنازلا منهم وقبول بحكمه دون أن يكون بإمكانهم الإعتراض على إعمال القانون الذي اختاره.

في بعض الأحيان يمكن أن يراعي المحكم الإرادة الضمنية للأطراف والبحث عنها في بادئ الأمر، حيث أن اتفاقية واشنطن أخذت بالإرادة الضمنية للأطراف وذلك في المادة (42) التي نصت على أنه " عندما لا يقوم الأطراف المتعاقدة بإختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع فإن الذي يطبق عندئذ قانون الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع"، ويتبين من النص بأن غياب الإختيار الصريح يعد إتفاق ضمني على تطبيق قانون الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع.

[1] محمود سمير الشرقاوي، القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في التحكيم التجاري الدولي، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي الدولي، العدد 16، 2000، ص 8.

ومثال ذلك: حكم تحكيم أرامكو إذ أكدت محكمة التحكيم أنه في حالة غياب إختيار الصريح من قبل الأطراف يطبق قانون الإرادة المفترضة أي الضمنية وبهذا فإن المحكم يقوم بإختيار القانون الواجب التطبيق في حال عدم توفر أو غياب الإرادة الصريحة أولا ثم الإرادة الضمنية ثانيا وفي حالة ثالثة إذا كان القانون الذي أختاره الأطراف غير كاف لحكم جميع المسائل الناتجة عن العقد.

ولضمان فعالية القرار التحكيمي وتجنب إبطاله يسعى المحكم الى إحترام النظام العام في دورة مقر التحكيم ودولة تنفيذ الحكم وبهذا تقف قواعد البوليس وقواعد النظام العام الدولي حائلا دون الحرية المطلقة للمحكم.[1]

موقف المشرع الجزائري:

كرس القانون الجزائري حرية الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، وفي حالة عدم التحديد أعطى الحق للمحكم في إختيار القانون الذي يطبقه دون الخضوع الى منهج تنازع القوانين، غير أن قواعد القانون يجب أن تكون ذات صلة بالنزاع وغير معارضة للنظام العام.[2]

إذ نصت المادة (458) الفقرة الثانية من المرسوم التشريعي " ..... في غياب ذلك، تفصل محكمة التحكيم وفقا لقواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة". وأيضا المادة (1050) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصت على " تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي إختاره الأطراف، وفي غياب هذا الإختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة".

إن السلطة التقديرية الممنوحة للمحكم تمكنه من عدة خيارات، بحيث أنه قد يقع الإختيار على قانون وطني أو يمكنه إختيار قانون محايد أو عدة قوانين أخرى.

---

[1] حبيب فوزي مزهر، قانون الإرادة أمام القاضي والمحكم، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة بيروت، بيروت، 2014، ص 138.

[2] خليل بو صنوبرة، تطور نظام التحكيم في التشريع الجزائري، ملتقى حول التحكيم التجاري الدولي، جامعة قالمة، يومي 23 و 24 أكتوبر، 2011.

وفي العقود البترولية يمكن للأطراف أو المحكم أما إخضاع العقد لقانون الدولة المتعاقدة أو إخضاعه لقوانين غير وطنية وذلك كالآتي:

1 – إختيار قانون الدولة المتعقادة في العقود البترولية :

يعتبر تطبيق قانون الدولة المتعاقدة هو قانون الإرادة الواجب التطبيق على العقود البترولية حيث يكون ذلك من خلال الإتفاق الصريح للأطراف باللجوء إليه أو عن طريق الإرادة الضمنية للأطراف وذلك من خلال بحث المحكم عن إرادة الأطراف والتأكد بشكل قاطع بأنها تتجه الى تتطبيق قانون الدولة المتعاقدة. وهناك جانب من الفقه الذي برر ضرورة اللجوء الى قانون الدولة المتعاقدة وذلك على إعتبار أن عقود البترول هي عقود إدارية.1 حيث إستند هذا الإتجاه لتعدية الحلول التي استخلصها القضاء لا سيما القضاء الفرنسي بصدد العقود الإدارية إلى العقود المبرمة بين الدولة والطرف الأجنبي، وذلك لتوافرها على نفس خصائص العقد الإداري، فإعمال نظرية العقد الإداري على هذه العقود يجعلها تخضع لذات النظام القانوني الذي يخضع له العقد الإداري، ومن أبرز احكام التحكيم التي تناولت هذه الفكرة قضيتي (Aramco & Texaco).

قضية Aramco :

تلخص وقائع هذه القضية في إبرام المملكة العربية السعودية بتاريخ 29 مايو 1933 مع شركة (**Standard Arabian Oil Of California**) إتفاقا باستغلال البيترول، وتم إنشاء ما يسمى(**California Arabian Oil Company**) بموجب المادة(32) من العقد حيث تنازلت لها الشركة الموقعة عن كافة الحقوق والإلتزامات الناتجة عن عقد الإمتياز وغيرت الشركة إسمها إلى **Arabian American Oil Company(Aramco)** بتاريخ 31 يناير 1944 وتم تعديل العقد أكثر من مرة بإتفاق الطرفين .

وفي تاريخ 20 يناير 1954 قامت السعودية بإبرام عقد مع المليونير أوناسيس لمنحه حق تأسيس شركة خاصة (**Satco**) لتقوم بنقل بترول المملكة ومنتجاته من موانئ السعودية في الخليج العربي لأي من موانئها على البحر الأحمر، وتضمن العقد منحها الأفضلية في شحن البترول ومنتجاته المصدرة عن طريق البحر من السعودية إلى الدول الاجنبية، وهنا طالبت شركة أرامكو

[1] حفيظة الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجانب (تحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها) ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص462.

الحكومة السعودية بإحترام إلتزاماته لأن للشركة الحق في إختيار وسائل النقل الضرورية بما في ذلك النقل على ناقلات بترول أجنبية، ولحل هذا النزاع تم عرضه على التحكيم بإقتراح من الحكومة السعودية، وتم إبرام أتفاق التحكيم في 23 فيفري 1955، حيث نصت المادة الرابعة منه على تولي محكمة التحكيم الفصل في النزاع طبقا للقانون الساري في المملكة العربية السعودية. وبعد نظر محكمة التحكيم في النزاع رأت أن القانون السعودي لا يعرف فكرة القانون العام أو القانون الإداري كما هو في القانون الفرنسي، وأن إمتياز أرامكو يعد عقدا غير مسمى على أساس أن القانون السعودي الواجب التطبيق على العقد لا يعرف ما يسمى بالعقود الإدارية .[1]

قضية Taxaco :

وفي قضة **(Taxaco)** رفض المحكم تكييف العقد المبرم بين الحكومة الليبية ولشركة الأجنبية على أنه عقد إداري إستنادا إلى أن المبادئ القانونية المشتركة بين القانون الليبي والقانون الدولي بصفتها القانون الواجب التطبيق تقر نظرية العقد الإداري .

2 – إخضاع العقود البترولية لقوانين غير وطنية :

يرى جانب من الفقه إبعاد تطبيق القانون الوطني للدولة على عقود البترول حيث يمكن أن يكون هذا القانون هو قواعد القانون الدولي أو يكون القانون الذاتي للعقد وغيرها، لذا سنقوم ببيان تطبيق القانون الدولي والمبادئ العامة على العقد وذلك إستنادا الى حدوثه سابقا في العديد من القضايا.

أ – تطبيق المادئ العامة للقانون :

هي مجموعة المبادئ العامة في القانون الداخلي، والتي يمكن تطبيقها على النطاق الدولي.

وتشكل المبادئ العامة للقانون دائما المخرج للمحكم في حالة مواجهته للمشاكل القانونية المستعصية، وتلك المبادئ ليست جامدة إذ تتغير مفاهيمها ومضامينها بتغير الظروف والأوضاع التي تحيط بالعقود والأطراف المتعاقدة .

[1] حفيظة السيد الحداد، الإتفاق على التحكيم في عقود الدولة ذات الطبيعة الإدارية وأثره على القانون الواجب التطبيق، دار المطبوعات الجامعية، الأسكندرية، 2001،ص(48-52).

وقد عقرف بأنها: المبادئ الأساسية السائدة في مختلف النظم القانونية للدول المتحضرة، وهي مبادئ لا تختلف بشأن مفاهيمها ومضمونها التشريعات المختلفة في البلدان المختلفة.[1]

ومن أبرز هذه المبادئ، مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، مبدأ عدم جواز الإثراء بلا سبب، مبدأ تنفيذ العقد بحسن نية، مبدأ احترام الإلتزامات العقدية ومبدأ احترام الحقوق المكتسبة وغيرها. وتم إنتقاد تطبيق المبادئ العامة للقانون على أساس الصعوبة في تحديد مضمونها كما أن هذه المبادئ لا يمكنها تقديم الحلول المناسبة لجميع أنواع المسائل التي يحدث النزاع بشأنها.

ب – تطبيق قواعد القانون الدولي:

نادى البعض بتطبيق القانون الدولي على عقود البترول وذلك على أساس إرادة الأطراف.[2] إذ أن إختيار قواعد القانون الدولي بوصفها القواعد الأكثر إرتباطا بالعلاقة العقدية والأكثر تحقيقا لمصالح الأطراف. وهناك بعض الإنتقادات التي وجهت لهذا الإتجاه، ومن أبرزها أن الإعتراف للأطراف بإختيار القانون الدولي العام يؤدي للسماح للأشخاص الخاصة بأن يجعلو أنسهم من أشخاص القانون الدولي العام بإرادتهم، فالقانون الدولي هو الذي يتولى تحديد أشخاصه الذين يكونون مخاطبين بأحكامه.

وهناك من نادى أيضا بأن العقود المبرمة بين الدول والشركات الأجنبية هي عبارة عن إتفاقيات أو معاهدات، وبالتالي فإنها تخضع للقانون الدولي العام.[3] وتعرض هذا الإتجاه لعدة إنتقادات على أساس أن عقود البترول لا يمكن إعتباها معاهدات.

يصطدم تطبيق قانون الدولي العام على عقود البترول بعقبتين :

1 – عدم تمتع الشخص الخاص أي الشركات الأجنبية بالشخصية الدولية.

2 – عدم وجود أي تنظيم دولي شامل ومتكامل يتضمن قواعد منظمة للعقود المبرمة بين الدولة والأشخاص الخاصة الأجنبية ومن ضمنها عقود البترول من وقت إنشاءها الى تنفيذها وإنتهائها أو إنهائها.[4]

---

[1] مصطفى ترو، سلطة المحكم الدولي في تعيين القواعد القانونية على موضوع النزاع، مرجع سابق، ص(178–179).

[2] ظاهر مجيد قادر، الإختصاص التشريعي والقاضئي في عقود النفط، مرجع سابق، ص136وما بعدها.

[3] حفيظة الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجانب، مرجع سابق، ص630.

[4] ظاهر مجيد عبد القادر، الإختصاص التشريعي والقضائي في عقود النفط، المرجع السابق، ص174.

الفرع الثالث : نطاق القانون الواجب التطبيق على موضوع إتفاق التحكيم وإجراءاته

أولا- على موضوع التحكيم:

من حيث المسائل الموضوعية نجد اهلية الأطراف للإتفاق على التحكيم خاصة أهلية الشخص المعنوي بإعتبار أن أحد أطراف إتفاق التحكيم في منازعات عقود الإستثمار الأجنبي هي الدولة أو أحد الأجهزة التابعة لها، مما يطرح إشكالية أهليتها في إبرام هذا الإتفاق.

وفي هذا الإطار أكدت إتفاقية نيويورك لعام 1958على قاعدة خضوع أهلية أطراف إتفاق التحكيم لقانونهم الشخصي، بحيث إذا قدم الطرف الذي صدر قرار التحكيم ضده إثباتا بأن الطرف الآخر كان بموجب القانون الذي كان ينطبق عليه فاقد للأهلية، فلا يعترف به ولا ينفذه.[1]

وفي التشريع الجزائري كان يمنع على الأشخاص المعنوية اللجوء الى التحكيم الدولي، ثم أصدر المشرع الجزائري في 19أوت 1986 قانونا أقر فيه مبدأ إختصاص القضاء الوطني بالنظر في النزاعات بين الشركات الأجنبية المتعاقدة مع شركة سوناطراك الجزائرية للبترول، وعلى الرغم من حظر التحكيم من طرف القانون الجزائري آنذاك إلا أن الحكومة الجزائرية أدرج في عقود البترول شرط التحكيم ومثال ذالك: العقد المبرم مع شركة جيتي الأمريكية في 19أكتوبر 1968.

وبعد ذلك صدر الرسوم التشريعي (93-09) المؤرخ في 23إبريل 1993، حيث سمح للأشخاص المعنوية باللجوء الى التحكيم الدولي في علاقاتها التجارية الدولية، وأيضا بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية (08-09) الذي جعل القانون الجزائري يسمح للأشخاص المعنوية من اللجوء الى التحكيم في جميع علاقاتها الإقتصادية الدولية.

كذلك ما أبرمته الجزائر من إتفاقيات ثنائية إنضمامها الى العديد من الإتفاقيات الدولية المتعددة الأطراف، والتي كلها تسمح للأشخاص المعنوية العامة باللجوء الى التحكيم الدولي لفض المنازعات بصفة عامة والمنازعات الإقتصادية الدولية بصفة خاصة.[2]

---

[1] المادة(5) ف/1، من إتفاقية نيويورك لعام1958.

[2] أحمد حلمي خليل هندي، عقود الإمتياز البترولية وإسلوب حل منازعات، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، 2013، ص(353-354).

ثانيا- على إجراءات التحكيم:

يرى جانب من الفقه أن القانون المتفق عليه بين الأطراف أو قوواعد هيئات التحكيم أو القواعد الإجرائية المحددة في لوائح مراكز التحكيم الدائمة أو القواعد الإجرائية المحددة في قانون مقر التحكيم، والواجبة التطبيق تشمل كل القواعد التي تحكم جميع إجراءات التحكيم من بدايتها إلى نهايتها، سواء في ظل التحكيم الحر أو المؤسسي.[1]

وتبدأ إجراءات التحكيم من يوم إفتتاح الخصومة التحكمية إلى غاية صدور حكم التحكيم وسنقوم ببيان إجراءات الخصومة التحكيمية في المبحث الموالي.

المبحث الثاني : الخوض في الخصومة التحكيمية في عقود البترول

تعتبر الخصومة التحكيمية خصومة إجرائية، فبمجرد قبول المحكمين لمهمة التحكيم فإن هذه الدعوى التحكيمية تبدأ بالسريان، وتخضع الخصومة التحكيمية في القواعد العامة كمبدأ المساواة بين الخصوم وإحترام حقوق الدفاع، وتتميز عن الخصومة القضائية بأنها لا تخضع لمبدأ التقاضي على درجتين أو مبدأ علنية الجلسات والمرافعة والنطق بالحكم أو المجانية[2].

وستناول في هذا المبحث كيفية تحريك الدعوى العمومية والشروط المتعلقة بها في المطلب الأول، وبعد سيران الخصومة بشكل كامل نختم بالقرار التحكيمي، حيث سنبين كيفية إصدار القرار التحكيمي وتنفيذه، وفي المطلب الثالث سنذكر أهم العوائق التي تواجه القرار التحكيمي.

المطلب الأول : تحريك الدعوة العمومية

تتأسس الدعوى التحكيمية بعد إستيفاء جملة من الشروط، حيث يجب في بادئ الأمر تعيين أو تشكيل أعضاء الهيئة التحكيمية والتأكد من توافر الشروط المطلوبة فيهم وتحديد شروط سريان الدعوى التحكيمية، إذ أنه بإتمام هذه الشروط تثار الدعوى التحكيمية بشكل صحيح وسليم.

---

[1] خالد كمال عكاشة، دور التحكيم في فض منازعات عقود الإستثمار(دراسة مقارنة لبعض التشريعات في الدول العربية والإتفاقيات الدولية وخصوصية مركز واشنطن)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ، عمان، الأردن ، 2014، ص(249-250).

[2] عبد الحميد الأحدب، التحكيم في الشريعة الاسلامية، منشورات الحلبة الحقوقية، بيروت، 2003، ص 15.

الفرع الأول : تشكيل هيئة التحكيم

يختلف تشكيل هيئة التحكيم في منازعات عقود الإستثمار الأجنبي حسب نوعية التحكيم من حيث تنظيمه، من تحكيم مؤسسي إلى تحكيم حر[1].

وفي العقود البترولية تختلف قضية تعيين أعضاء الهيئة التحكيمية في الإتفاقيات البترولية عن ما هو موجود في النظم القانونية التحكيمية الدولية، في الإتفاقيات البترولية يتم فيها تعيين الهيئة التحكيمية وفق ثلاثة إجراءات:

1 – إلتزام كل طرف في النزاع بتعيين محكم له:

وذلك على أساس مبدأ إرادة الطرفين المتنازعيين، حيث يقوم كل طرف بتعيين محكم له وهو ما أكد عليه البروتوكول الملحق بالإتفاقية المتعلقة بتسوية المسائل الخاصة بالوقود والتنمية الصناعية الجزائرية في مادته (172) ف/2 التي تنص على " يعين كل من الفريقين عضوا للمحكمة خلال الثلاثين يوما إبتداء من حساب الإجراء "[2]، وهناك أيضا الإتفاق المبرم بين شركة (جيتي) والحكومة الجزائرية حيث ورد فيه " يوجه الطرف المدعي عليه إلى الطرف الاخر في ظرف 15 يوما التالية لإستلام الرسالة، رسالة موصى عليها تتضمن التعريف بإسم وصفات وعنوان المحكم الذي عينه هو، والذي قبل القيام في التحكيم" [3].

وتتكون هيئة التحكيم غالبا من عدد فردي أي من ثلاثة أشخاص، حيث يقوم كل طرف بتعيين وتسمية محكم، ثم يقوم الطرفين بتعيين المحكم الثالث والذي يطلق عليه بالمرجح أو الفيصل، وفي حال عدم إتفاق الأطراف على تعيين المحكمين يتم تعيينهم من قبل سلطات أجنبية أو هيئات دولية[4].

---

[1] الطاهر برايك، تسوية منزاعات الإستثمار الأجنبي عن طريق التحكيم التجاري لدى التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد العاشر، العدد الثاني.

[2] واتيكي شريفة، النظام القانوني للعقود الصناعية الدولية في قطاع المحروقات، مذكرة ماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2007، ص289.

[3] أمر رقم (68_591) المؤرخ في 31-10-1968، المتضمن الموافقة على الإتفاق الخاص بالبحث عن الوقود وإستغلاله بالجزائر، ج.ر.ج.ج، عدد 88 الصادرة في 1-11-1968.

[4] المادة (35) ف/3 من إتافية المقاولة المبرمة بين العراق وشركة إيراب الفرنسية عام 1968.

حيث تضمن البروتوكول الملحق بإتفاقية الجزائر لعام 1965، والذي نص على " إذا لم يبادر أحد الطرفين الى تعيين عضو المحكمة الذي يترتب تعيينه، يسوغ الفريق الاخر رفع طلب مباشرة الى رئيس محكمة العدل الدولية يلتمس فيه منه القيام بتعيين رئيس محكمة في مهلة 30 يوما".

2 – إلتزام الطرفين بتعيين الحكم الثالث :

يعتبر الحكم الثالث رئيس الهيئة التحكيمية ويتم تعيينه بالأصل من قبل المحكمين الذين عينهما الطرفان.

ونصت المادة (28) من بروتوكول إتفاقية جيتي_الجزائر على " يختار الحكمان المعنيان بإتفاق مشترك حكما ثالثا يشكل معهما مجلسا للتحكيم يتولى هو الرئاسة". وفي حالة عدم إتفاق الأطراف على المحكم الثالث يتم الرجوع الى رئيس مجلس إدارة المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمارات الذي يقوم بتعيين المحكم بعد إستشارة الأطراف.

3 – تعيين محكم فرد أو وحيد لحسم النزاع بمفرده:

يتم ذلك من خلال إتفاق الأطراف على تعيين محكم واحد للفصل النهائي في النزاع بحيث تتشكل الهيئة التحكيمية من محكم واحد، ويتجه البعض إلى تسمية هذا الفرد بالفيصل وذلك للثقل الملقى على عاتقه كونه يشكل الهيئة التحكيمية، ويكون صوته هو الأرجح والفاصل الوحيد في النزاع[1].

ونصت على هذه الحالة إتفاقية (النزلة الشمالية) في المادة 62 /ف3.

إن تعين المحكمين في إطار المؤسسات التحكمية الدولية قد إتخذ منحنى آخر فمثلا في إطار نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية، يمكن للهيئة التحكيمية أن تتشكل بإرادة الأطار للمحكم أو ثلاثة محكمين، ويحدد عددهم سواء في إطار الشرط التحكيمي المدرج في عقد الإستغلال، أو في إتفاق آخر لاحقا ، وذلك ما نصت عليه المادة(8) من هذا النظام.[2]

ويعتبر الأصل أن تعين الغرفة للهيئة التحكيمية يتم بمحكم واحد، فإذا تم إختيار محكم واحد بإتفاق مشترك بين الأطراف، يقتصر دور الغرفة على تأكيد هذا الخيار، أما إذا لم يتفق الطرفان على إختيار محكم خلال 30 يوما بعد إعلان الطرف الآخر، فإن الغرفة تتدخل بنفسها لإجراء التعين .

---

[1] طالبي حسين، تسوية المنازعات في القانون الجزائري للإستثمار، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، 2006، ص123.

[2] PHILIPPE Fouchard, EMMANUEL Gaillard, BERTHOLD Goldman, Traité de L'arbitrage commercial international, Editions LITEC, Paris, 1996, p564.

وهناك أيضا نظام التحكيم للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، حيث نص هذا النظام على أن للطرفين مطلق الحرية في تعيين حكم واحد أو ثلاثة محكمين على الأرجح .[1]

حيث يدعو هذا النظام الطرفين المتنازعين إلى إختيار (سلطة التعيين) التي توكل إليها سلطة أو مهمة تعين الحكم أو المحكمين، حيث تقوم بعرض قائمة بأسماء ثلاثة محكمين على الأقل، يقوم بعدها الطرفان بشطب الأسماء التي لا يرغبان بها، ثم يقومان بترتيب الأسماء المتبقية حسب الأفضلية في أجل 15 يوما، وبعدها تقوم السلطة بتعيين الحكم الثالث من ضمن هذه الأسماء.

وفي حال عدم إتفاق الطرفين على إختيار المحكم من قبل سلطة التعيين، يقوم الأمين العام للمحكمة التحكيمية الدائمة بالطلب من أحد الأطراف بتعيين سلطة التعيين الموكل إليها مهمة تعيين المحكمين طبقا للقانون النموذجي للجنة.[2]

الفرع الثاني : الشروط التحضيرية لمباشرة الدعوة التحكيمية

لمباشرة وسريان الدعوى التحكيمية لا بد من توافر بعض الشروط في أعضاء الهئية التحكيمية التي سيتم إختيارها بالإضافة إلى بعض الشروط الإجرائية .

أولا – الشروط اللازم توافرها في أعضاء الهيئة التحكيمية:

نصت التشريعات الوطنية والقانون الدولي على بعض الشروط التي يلزم توفرها في المحكم الذي ينظر في المنازعة والتي سنتناولها كالآتي:

1 – أن يكون المحكم شخصا طبيعيا: يجب أن يكون المحكم في مجال منازعات الإستثمار طبيعيا وليس معنويا ذلك أن الشروط الأخرى التي إشترطتها القوانين في المحكم لا تنطبق على الشخص المعنوي، بالإضافة إلى أن طبيعة التحكيم تقضي أن يكون المحكم طبيعيا.[3]

وبالنسبة للشخص الإعتباري ليس هناك ما يمنع من أن يعهد الأطراف بمهمة التحكيم لشخص إعتباري كالمراكز والهيئات المتخصصة، وذلك لأن مهمتها تقتصر على الإشراف التنظيمي

---

[1] نساخ سفيان، مرجع سابق، ص82.

[2] PHILIPPE Fouchard, EMMANUEL Gaillard, BERTHOLD Goldman, B,OPCIT, P559.

[3] المادة (4) /10 من قانون رقم(08_09) المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج.د.ش، العدد21، الصادرة بتاريخ23 إبريل 2008.

والإداري والبحث عن عملية التحكيم التي يتولاها محكم أو محكمون والذين يكونون من الأشخاص الطبيعيين .[1]

ونص المشرح الجزائري في المادة (1014) ف2 من قانون الإجراءات المدنية على أنه "إذا عينت إتفاقية التحكيم شخصا معنويا، تولى هذا الأخير تعيين عضوا أو أكثر من أعضائه بصفة محكم".[2]

وذهبت معظم الإتفاقيات الدولية إلى إعداد قائمة بأسماء المحكمين ممن يتمتعون بكافة الشروط التي يجب توافرها بالمحكم، ثم يقوم أطراف النزاع بتعيين الأشخاص المناسبين للفصل في نزاعهم مثل: إتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الإستثمار لسنة 1935 في المواد (35-36) منهما .

2 – أن يكون المحكم محايدا : يقصد بالحياد عدم إنحياز المحكم ضد طرف إلى جانب طرف ، فالحياد هو حالة نفسية أساسها العاطفة بسبب مصلحة شخصية أو صلة مودة أو عداوة بأحد الخصوم. والسبب الرئيسي في لجوء الأطراف إلى التحكيم هو تخوف الشركات الأجنبية من قانون الدولة المضيفة وإنحياز القاضي لها.

وأخذ المشرع الجزائري بهذا المبدأ، وذلك في المادة(16) ف3 التي نصت على "يجوز رد المحكم في الحالات الآتية :..... عندما تتبين من الظروف شبهة مشروعة في إستقلاليته لاسيما بسبب وجود مصلحة أو علاقة إقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط".[3]

3 – أن يكون المحكم مختصا أو ذو كفاءة مهنية : بالنظر إلى طبيعة عقود الإستثمارات الطبيعية وخاصة العقود البترولية، نجد أن هذه العقود تطلب محكمين ذو إختصاص وخبرة عالية في هذا المجال، فقد نصت المادة(14) من إتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الإستثمار لعام 1965 على " يكون الأشخاص المعنيون للخدمة في الهيئة على قدر كبير من الأخلاق وأن يكون معترفا بكفائتهم في مجال القانون والتجارة والصناعة والمال، بحيث يمكن الإعتماد عليهم في ممارسة الحكم على الأمور حكما مستقلا وتشكل كفائتهم في مجال القانون أهمية خاصة في حالة الأشخاص أعضاء هيئة التحكيم" .[4]

---

[1] حمزة أحمد حداد، التحكيم في القوانين العربية، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، 2007، ص193.

[2] المادة(1014) /فقرة2، من القانون رقم (08-09)، المرجع أعلاه.

[3] القانون رقم(08-09)، مرجع سابق .

[4] المادة(14)، من إتفاقية واشنطن لعام1965، مرجع سابق.

وقد نص إتفاق (جيتي_ الجزائر) في المادة (61) فقرة2 على أنه " يجي أن يكون هذا الحكم الثالث شخصية محايدة ولها شهرة دولية ومعروفة بخبرتها الواسعة في الميدان الذي يكون موضوعا للخلاف أو النزاع".

4 – شرط الجنسية :[1] إن المحكم الثالث الذي يتم تعيينه لا يجب أن تكون جنسيته من جنسية أحد الأطراف، ومثال ذلك المادة(173) من إتفاقية الجزائر لعام 1965 التي نصت على " لا يجوز أن يكون رئيس المحكمة المعين ..... من جنسية أحد الفريقين أو سبق له أن إكتسبها، إلا إذا وافق على ذلك الفريق الآخر.

ثانيا_ الشروط الإجرائية :

تسير كل قضية وفقا لضوابط إجرائية معينة تحدد المسار التي يتعين على الأطراف إتباعه بعد تشكيل هيئة التحكيم وصولا إلى الغاية النهائية للتحكيم وهي الفصل في النزاع بحكم حاسم له وللطرفي النزاع.[2]

1 – تقديم طلب التحكيم : حيث يتم تقديم الطلب من أحد الأطراف المتنازعين ويحدد فيه موضوع النزاع المرغوب عرضه وطرحه على التحكيم .[3]

وقد نصت المادة (59) من إتفاق(جيتي_ الجزائر) على أنه " يجب على الطرف الذي يريد أن يعرض الخلاف على التحكيم أن يوجه في الشهر التالي في أجل 15 يوما الذي لم يتم خلاله تعيين المصالحين.... رسالة موصى عليها..... تتضمن : البيان الدقيق للمشكل أو المشاكل التي تعين على مجلس التحكيم أن يبت فيها ، شرح نتائج الطلبات الختامية للمدعي عليه ، بيان إسم وصفات وعنوان المحكم المعين من قبل الطرف المدعي، والذي يقبل بمهمة التحكيم" .

[1] واتيكي شريفة، مرجع سابق، ص295.

[2] أميرة جعفر شريف، تسوية المنازعات الإستثمارية، دراسة قانونية تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع ، الإسكندية، مصر ، 2016، ص203.

[3] واتيكي شريفة، مرجع سابق، ص296.

2 – لغة التحكيم ومكانه : يتبع المحكم اللغة التي تم الإتفاق عليها من قبل الأطراف في إتفاق التحكيم حيث سار المشرع الجزائري على هذا النحو في المادة (1043) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم (08_09) .

وإذا لم يتفق أطراف النزاع على لغة معينة، فعلى المحكمين تحديدها وفقا لمقاييس معينة كلغة العقد أو لغة القانون المطبق. ومثال ذلك ما نصت عليه المادة(34) ف2 من العقد المبرم بين شركة سوناطراك وشركة أميرداهاس .

أما بالنسبة لمكان التحكيم فقد حرر التشريع الجزائري التحكيم من القيود المحددة للإخصاص المحلي الواردة في القوانين الداخلية فقد نصت المادة (1042) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن الإختصاص الإقليمي يتحدد وفقا لإرادة الأطراف في حالة عدم وجود إتفاق بين الخصوم يرجع الإختصاص إلى مكان إبرام العقد أو مكان التنفيذ، ومثال ذلك العقد المبرم بين شركة سوناطراك وشركة أمرادا في المادة(34) ف2 من العقد .[1]

المطلب الثاني : إصدار حكم التحكيم وتنفيذه

بعد تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع وسير هيئة التحكيم في الدعوى التحكيمية تصل إجراءات التحكيم في النهاية للغاية المرجوة والتي يكون الأشخاص المتنازعة بإنتظارها، وهي صدور الحكم التحكيمي خلال الفترة المحددة ومستوفيا لكاغة الشروط القانونية ثم تنفيذ هذا الحكم إضفاء عليه الصيغة التنفيذية.

وسنبين في هذا المطلب كيفية صدور حكم التحكيم وشروطه في الفرع الأول ثم تنفيذه في الفرع الثاني .

[1] Article 34 de contract(Le lieu de l’ arbitrage sera Genéve , Suisse) contract pour la recherché et l’ exploitation d’ hydrocarbure sentre sonatrach et Amerada hess (agreb) limited .

الفرع الأول : إصدار حكم التحكيم

بعد إكتمال التحقيقات وإقفال باب المرافعات يصل المحكمون إلى المرحلة الأخيرة من مراحل الإجراءات التحكيمية وهي مرحلة إعداد الحكم التحكيمي تمهيدا لإصداره محققين بذلك الغاية من العملية التحكيمية وهي الفصل في موضوع النزاع.[1]

حيث أنه بمجرد إنتهاء هيئة التحكيم من النظر في النزاع فإنها تقوم بالبت في موضوع النزاع بحكم تحكيمي إستنادا على الطلبات المقدمة أثناء التحكيم، ويوجد العديد من الشروط التي يجب أن تتوفر لإصدار القرار التحكيمي منها :

أولا_ إصدار حكم التحكيم بالأغلبية :

يتم إصدار الحكم بغالبية أو بإجماع أصوات الهيئة التحكيمية، بحيث أنه في حالة تعدد المحكمين يكون القرار صادر من طرف المحكمين جميعا، وأن يمضى عليه من طرف أغلبية المحكمين، ويشتمل حكم التحكيم على تاريخ ومكان الإصدار وجميع المواضيع التي أثير بشأنها النزاع.[2]

ونصت إتفاقية الجزائر لعام 1965 في المادة(175) على " تصدر أحكام المحكمة المتعلقة بإجراءاتها ومكان إجتماعاتها الخاصة بالنزاع أو الخلاف المرفوعين لديها بأغلبية أصوات أعضائها".

أما في حالة إختصاص محكم فرد في إصدار القرار التحكيمي، يكون صوته هو الفاصل والحاسم، وهذا دليل على أن القرار لا يمكن أن يصدر من غير هذه السلطة، لذا فهو يعتبر نافذ في حق من صدر ضده.[3]

---

[1] علاء محي الدين مصطفي أبو أحمد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية ، دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة، طبعة 1 ، الأزاريطة ، 2008، ص370.

[2] طالبي حسين ، تسوية المنازعات في القانون الجزئري للإستثمار، رسالة لنيل درجة الدكتوراه ، جامعة الجزائر ، 2006، ص129.

[3] Mostapha , Mohamed, les aspects Juridiques des raports entre etats producteurs de pétrole et compagnies pétroliéres ,p 264

ثانيا _ ميعاد صدور حكم التحكيم:

تنص إتفاقية الجزائر لعام 1965 في المادة (176) على أن المدة المقررة لإصدار القرار التحكيمي تقدر ب6 أشهر، وتبدأ هذه المدة من تاريخ تشكيل المحكمة، ويمكن أن يتم تمديدها في حال ما إذا إقتضت الضرورة ذلك.[1]

ويتم إصدار الحكم التحكيمي خلال هذه المدة التي يتفق عليها الأطراف ، وفي حالة عدم قدرة هيئة التحكيم على الفصل في النزاع خلال هذه المدة، يجوز للأطراف الإتفاق على تمديد إصدرا الحكم التحكيمي.

والجدير بالذكر أيضا أنه في حال عدم إتفاق الأفراد على تمديد الأجل، نص المشرع الجزائري على هذه المسألة ، حيث يتم تمديد الأجل وفقا للنظام التحكيم، وفي غياب ذلك يتم من طرف رئيس المحكمة المختصة.[2]

وأقر نظام تحكيم لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، على أن المدة الازمة والتي يمكن إتخاذ القرار التحكيمي فيها تقدر ب6 أشهر يبدأ حسابها من تاريخ التوقيع على عقد التكليف بمهمة، وما دام أن تقرير هذه المدة غير كاف فإن للمحكمة التحكيمية سلطة تقديرية واسعة في تقرير تمديدها تلقائيا أو بطلب من المحكمين، وذلك بصفة إستثنائية أو إذا إستدعت الضرورة ذلك.[3]

وفي أغلب الإتفاقيات الدولية والقوانين المقارنة نجدها تحدد مدة معينة يجب أن يصدر خلالها قرار التحكيم، والتي إختلفت بخصوص القواعد المنظمة لها.

ثالثا_ تسبيب حكم التحكيم:

إن موضوع تسبيب حكم التحكيم نادرا ما تنص عليه العقود الخاصة بالمحروقات إلا أن هناك بعض النصوص التي أوجبت تسبيب حكم التحكيم، منها المادة(176) من البروتوكول الملحق بالإتفاقية الجزائرية الفرنسية لعام 1965 والتي نصت على " تكون الأحكام معللة بالأسباب " .

---

[1] عشوش أحمد عبد الحميد وباخشب عمر، النظام القانوني للإتفاقيات البترولية في دول مجلس التعاون الخليجي ، دراسة مقارنة مع الإهتمام بالإتفاقيات ونظم البترول بالمملكة العربية السعودية، مؤسسة شباب الجامعة ، الإسكندرية ، 1990، ص423.

[2] المادة(1018) ف2 من القانون رقم (08_09) .

[3] واتيكي شريفة ، المرجع السابق ، ص299.

وأيضا إتفاقية واشنطن من خلال المادة(48) / ف3 الذي نص على أنه" يجب أن يتناول الحكم كل مسألة طرحت على المحكمة وأن يبين الأسباب التي بني عليها ".[1]

وأكدت أيضا إتفاقية واشنطن على وجوب تسبيب الحكم التحكيمي دون إعطاء الحرية للأطراف في إشتراطه من عدمه ، حيث نصت المادة (48) / ف3 على أنه " يجب أن يتناول الحكم كل مسألة عرضت على المحكمة وأن يقرر المبررات التي على أساساها صدر الحكم " وقد جعلت الإتفاقية عدم التسبيب سببا من أسباب بطلان الحكم التحكيمي طبقا للمادة (52) من هذه الإتفاقية .[2]

رابعا_ صدور الحكم التحكيمي:

بعد ذلك يتم صدور الحكم التحكيمي وتخرج المسألة من إخصاص المحكم أو هيئة التحكيم ، ويتنحى المحكمون عن النزاع كأصل عام، وإن كان لهم جائز التدخل فيما يخص تفسير الحكم، أو تصحيح الأخطاء المادية والإغفالات التي أدت إلى تشويهه ، طبقا للأحكام القانونية المسطرة لذلك،[3] ويتم الإنتقال إلى مرحلة إيداع الحكم وتنفيذه والتي تكون تحت إشراف القضاء وفي إطار الرقابة القضائية على أحكام التحكيم.

الفرع الثاني : تنفيذ الحكم التحكيمي

نتيجة للتطورات التي شهدتها الأحكام الخاصة بآليات التحكيم الدولي المتناولة للإستثمارات الدولية بشكل عام، وضغوط المجموعات الإقتصادية المصدرة لرؤوس الأموال داخل غرفة التجارة الدولية، تم إبرام إتفاقية نيويورك الخاصة بالإعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية ،[4] حيث أن الهدف منها تقرير حماية دولية لبنود اللجوء إلى التحكيم الدولي بتنفيذ مقرراتها خارج الدول التي تم على أراضيها النص على منطوق القرار التحكيمي، وبذلك فإن مضمون هذه الإتفاقية يتمثل في إلتزام

[1] طالبي حسين ، تسوية المنازعات في القانون الجزائري للإستثمار ، المرجع السابق، ص129.

[2] خليل بوصنوبرة، مرجع سابق، ص20.

[3] المادة(1050) ، من ق.إ.م.إ، رقم (08_09)، مرجع سابق .

[4] إتفاقية نيويورك الخاصة بالإعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية، 10 نوفمبر 1958، والتي دخلت حيز التنفيذ في 7 جوان 1959.

الدول المنضمة إليها على إحترام وتطبيق القرارات التحكيمية الصادرة عن المحاكم الناظرة في النزاعات الناشئة عن تطبيق عقود فيما بين الدول والمستثمرين الأجانب.

إن تنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية يجب أن تكون أولا معترف بها من قبل السلطة أو الجهة القضائية الوطنية للدولة المضيفة، وفي مجال العقود البترولية لا بد من توافر بعض الشروط منها:

1 – وجود حكم نهائي داخل الدولة التي صدر فيها.

2 – أن لا يكون الحكم مخالف للنظام العام أو مبادئ القانون العام للبلد المطلوب أمامه هذا الإعتراف بالتنفيذ.

كما نصت إتفاقية واشنطن في مادتها (54) على " يتعين على كل دولة متعاقدة أن تعترف بأي حكم يصدر في هذه الإتفاقية بإعتباره حكما ملزما، وتضمن داخل أراضيها تنفيذ الإلتزامات المالية التي يفرضها الحكم على نحو ما يتبع بالنسبة للأحكام الصادرة من محاكم هذه الدولة ".

كما قلنا سابقا فإنه بعد صدور التحكيم يجب إتباع إجراءات استصدار التنفيذ والتي تتمثل في :

إيداع حكم التحكيم: حسب المادة (1053) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإن حكم التحكيم الدولي قد يصدر في الجزائر أو خارجها، وبعد صدوره والتوقيع عليه من قبل المحكمين، وجب إيداعه لدى السلطة المختصة.

حيث توضع الوثائق بأمانة ضبط الجهة القضائية المختصة من طرف المعني بالتعجيل، والجهة القضائية المحختصة هي المحكمة التي يقع بدائرة إختصاصها مكان تنفيذ حكم التحكيم. ويتم إيداع حكم أصل التحكيم أو نسخة منه باللغة التي صدر بها مرفقا بإتفاقية التحكيم أو نسخة منها، وفي حال صدر حكم التحكيم أو إتفاقية التحكيم بغير اللغة العربية وجب أن تكون الوثيقتان مصحوبتين بالترجمة إلى اللغة العربية، وأن تتم المصادقة على الترجمة من الجهة المعتمدة، ثم يقوم أمين الضبط بتحرير محضر الإيداع وبعد ذلك تقديم طلب التنفيذ.

وفي حال رفض تنفيذ القرار من قبل الشركة البترولية المتعاقدة، فإن معظم الإتفاقيات البترولية تنص على أنه في حالة رفض المتعاقد تنفيذ الحكم التحكيمي الصادر في حقه، فإنه يمكن

الحصول على إنهاء العقد، وذلك بصفة مباشرة في حال ما إذا نص على الإنهاء لعدم التنفيذ، أو بصفة مباشرة وذلك بموجب قرار من السلطات الداخلية للدولة المضيفة[1].

وفي نهاية هذا الأمر نقول أن حكم التحكيم الدولي ينقسم إلى نوعين، فالنوع الأول يصدر داخل الوطن ويكون غير قابل للتنفيذ الجبري إلا بموجب الأمر بالتنفيذ وهذا الأخير غير قابل للطعن فيه، إلا بطريق غير مباشر، ويقبل حكم التحكيم الدولي الصادر داخل إقليم الوطن، الطعن فيه بالبطلان أمام المجلس القضائي.

أما النوع الثاني الصادر خارج الوطن، يكون غير قابل للتنفيذ الجبري أيضا، إلا بموجب الأمر بالتنفيذ وهو غير قابل للطعن فيه بأي طريقة من طرق الطعن، غير أن الأمر الصادر بتنفيذه، يقبل الطعن فيه بالإستئناف أمام المجلس القضائي ولا يكون الإستئناف مقبولا إلا إذا إستند على أحد الأوجه المنصوص عليها في المادة (1056) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المطلب الثالث : العراقيل التي تواجه تنفيذ القرارات التحكيمية

إن أهم العراقيل التي تواجه تنفيذ القرارات التحكيمية تتمثل في إمتناع الدولة الطرف في العملية التحكيمية عن تنفيذ القرار التحكيمي وذلك على أساس حصانتها ضد تنفيذ قرارات التحكيم الدولي وهي ما تسمى بالحصانة التنفيذية.

وأيضا من العراقيل رفض الإعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه، والإعتراف بالقرار مرتبط بتنفيذه لذا فإن الرفض يفقد القرار التحكيمي قيمته.

لذا سنتناول في الفرع الأول الحصانة التنفيذه للدولة، ورفض الإعتراف بالقرار التحكيمي وتنفيذه في الفرع الثاني .

[1] AL-Madali Ahmad M L' Arbitrage Et Les Contrats P'etroliers Dans Le Monda Arabes, Thése De Doctorat En Droit Privé , Pantheon - Assas – De Paris II, 2004, P 218.

الفرع الأول : الحصانة التنفيذية للدولة

إن الحصانة التنفيذية تهدف إلى الحيلولة دون إتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري ضد الدولة لما ينطوي عليه تهديد لإستقرار الحياة الدولية.[1]

وتعتبر الحصانة التنفيذية للدولة مسألة معقدة، إذ أن الأمور تجري بأن يحصل شخص على حكم تحكيم ضد الدولة ثم يلجأ لمؤسسات ذات الدولة للمطالبة بتنفيذ الحكم ضددها، أو يلجأ إلى مؤسسات دولة أخرى للمطالبة بتنفيذ حكم تحكيم ضد دولة أخرى.

وقد أختلف الفقه بشأن هذه المسألة، فذهب رأي إلى أن إتفاق التحكيم التي تكون الدولة أحد أطرافه لا يمكن أن يمتد إلى إجراءات التنفيذ، وذلك إستنادا على أن الرضى بالتحكيم يعني فقط التنازل عن الحصانة القضائية بالنسبة للفصل بالنزاع بواسطة التحكيم والخضوع لسلطة القضاء المختص بالمساعدة والرقابة بالنسبة لهذا التحكيم، ولا تخضع الدولة الأجنبية أو الهيئة الدولية لإجراءات التنفيذ إلا إذا كانت قد وافقت صراحة على منح الإختصاص لتنفيذ حكم التحكيم لمحكمة أجنبية.

فيما ذهب رأي آخر إلى أن إتفاق التحكيم تضمن التنازل عن كلا من الحصانة القضائية والحصانة التنفيذية بالنسبة لإجراءات تنفيذ الحكم أيضا، وذلك إستنادا على أنه ليس من المقبول للدولة أو المنظمة الدولية التعقاد مع الغير والإتفاق على التحكيم ثم تتحلل من نتائج الإتفاق أي تنفيذ الحكم الصادر عن هذا التحكيم.[2]

وقد إستقرت معظم الدول ومحاكمها على أن موافقة الدولة على إبرام إتفاق التحكيم مع طرف من أشخاص القانون الخاص يعد تنازلا من الدولة عن الدفع بالحصانة ضد التنفيذ، وهذا ما قننته الولايات المتحدة في قانون التحكيم الفديرالي رقم(16) لسنة 1988 في المادة(15) بنصها " إن تنفيذ إتفاقات وأحكام التحكيم المشار إليها لايجوز رفضه إستنادا إلى مبدأ سيادة الدولة" .

---

[1] حفيظة السيد الحداد، النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي، الكتاب الثاني للإختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية وأحكام التحكيم، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى ، بيروت ، لبنان ، 2004، ص214

[2] فتحي والي، التحكيم في المنزاعات الوطنية والتجارية الدولية علما وعملا، منشأة المعارف بالإسكندرية ، الطبعة الأولى ، 2014، ص207.

وقضت أيضا محكمة النقد الفرنسة بذلك في قضية (CREIGHTON) حيث كانت غرفة التجارة الدولية قد حكمت بالتعويض لصالح شركة (CREIGHTON) ضد حكومة قطر، وقد حكمت محكمة الإستئناف الفرنسية برفع الحجز الصادر لصالح الشركة على أموال دولة قطر في فرنسا إستنادا على حصانة دولة قطر ضد التنفيذ، إلا أن محكمة النقض الفرنسية ألغت هذا الحكم وقضت بأن التنازل عن الحصانة ضد التنفيذ يمكن أن يستشف من قبول الدولة تنفيذ حكم التحكيم وذلك طبقا للمادة (24) من قواعد غرفة التجارة الدولية.[1]

وفي منازعات البترول وإنطلاقا من مبدأ حسن النية وتحقيقا للنتيجة المرجوة من نظام التحكيم ، ينبغي على الدولة أن لا تتمسك بما تتمتع به من حصانات ومن ضمنها الحصانة التنفيذية لعرقلة تنفيذ القرار التحكيمي الصادر في مواجهتها، وذلك لأن التمسك بهذه المسألة سيؤدي إلى الضرر بمصالحها، ويزعزع ثقة الشركات الأجنبية بها، فتمتنع عن الدخول في عقود جديدة معها مستقبلا.[2]

الفرع الثاني : رفض الإعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه

إن رفض الإعتراف والتنفيذ بالقرارات التحكيمية يعد من المعوقات الأساسية التي تعرقل تنفيذ القرار التحكيمي، حيث أن هذا الرفض يؤدي إلى إنعدام قيمة القرار التحكيمي. ويمكن أن يتم الإعتراف بالقرار التحكيمي دون أن يتم تنفيذه، غير أن التنفيذ لا يكون ممكنا إلا بالإعتراف بالقرار.

وظهرت العديد من الإتفاقيات في هذه المسألة ومنها إتفاقية نيويورك للإعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها لعام 1958 حيث حظيت بقبول شاسع وأصبحت تشكل النظام التنفيذي لقرارات التحكيم الأجنبية في غالبية دول العالم.[3]

فإن المادة الأولى من هذه الإتفاقية قد نصت على " تنطبق الإتفاقية الحالية للإعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية الصادرة في إقليم دولة غير التي يطلب إليها الإعتراف وتنفيذ هذه القرارت على

[1] عصام الجنايني، تنفيذ أحكام التحكيم في القانون المصري والمقارن ، بدون دار نشر، 2013، ص542.

[2] كندة جمال عبد الساتر، التحكيم في عقود البترول ، مرجع سابق، ص247.

[3] شريف إبراهيم حطيط ، القوانين المطبقة في التحكيم التجاري الدولي(دراسة مقارنة)، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في قانون الأعمال، الجامعة اللبنانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 2005-2006، ص135.

إقليمها وتكون ناشئة عن منازعات بين أشخاص طبيعين أو معنويين. كما تطبق على قرارات المحكمين التي لا تعتبر وطنية في الدولة المطلوب إليها الإعتراف أو تنفيذ هذه القرارات ."

وتجيز إتفاقية نيويورك تنفيذ قرارات التحكيم على أسس أخرى غير تلك الواردة فيها إذا كان القانون الداخلي للبلد المطلوب منه التنفيذ أكثر فائدة لحقوق الطرف المطالب بالتنفيذ وكذلك بالنسبة للإتفاقيات الثنائية أو الجماعية عندما يستند الطرف طالب التنفيذ إلى الأحكام الأكثر فائدة في تشريع داخلي أو إتفاقيات دولية.[1]

وبذلك فإن القرارات التحكيمية الصادرة في منازعات البترول تعتمد على القواعد القانونية للدولة التي يتم التنفيذ فيها وعلى الإتفاقيات الدولية السارية المفعول في هذه الدولة والتي تتعلق بموضوع الإعتراف بقرارات التحكيم الدولي وتنفيذها.

وتعددت حالات رفض الإعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها حيث أن هناك ثمانية أسباب وذلك حسب إتفاقية نيويورك والتي سنبينها كالآتي :

1 – إن لم يكن هناك إتفاق تحكيم صحيح:

فقد نصت المادة الخامسة الفقرة(1)/ (أ) من إتفاقية نيويورك على " لا يجوز رفض الإعتراف بالقرار وتنفيذه، بناء على طلب الطرف المحتج ضده بهذا القرار، إلا إذا قدم الطرف إلى السلطة المختصة التي يطلب إليها الإعتراف والتنفيذ : أن طرفي الإتفاق المشار إليه في المادة الثانية من هذه الإتفاقية كان بمقتضى القانون المطبق عليهما وذلك في حالة من حالات إنعدام الأهلية ، أو إذا كان الإتفاق غير صحيح بمقتضى القانون الذي أخضعه له القانون أو عدم النص على ذلك في قانون البلد الذي صدر فيه القرار التحكيمي.

ومن أمثلة ذلك : إتفاقية تحكيم مزورة، إفتقار أحد الموقعين على إتفاقية التحكيم إلى صفة توقيع قرار التحكيم.

[1] عبد الحميد الأحمد، إتفاقية نيويورك بشأن الإعتراف وتنفيذ أحكام المحكيمين الأجنبية 1958 ، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي ، عدد خاص، ص50.

وفي هذا السياق أجاز القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي في المادة (34) الفقرة الثانية، بإلغاء قرار التحكيم إذا قدم طالب الإلغاء دليلا يثبت أن أحد أطراف إتفاق التحكيم مصاب بأحد عوارض الأهلية أو أن الإتفاق غير صحيح بموجب القانون اللذي أخضع الطرفان الإتفاق له.[1]

2 – إذا كان هناك مخالفات إجرائية خطيرة في التحكيم :

نصت المادة الخامسة الفقرة (1) /(ب) على أنه يجوز رفض الإعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها في حال لم يعطى الطرف اللذي يستدعى القرار ضده إشعارا صحيحا بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم أو كان غير قادر على عرض قضيته.

كذلك في الفقرة (د) من نفس المادة نصت على أنه يجوز رفض الإعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها في حال لم يكن تكوين هيئة التحكيم او إجراء التحكيم متوافقا مع إتفاق الطرفين أو لم يكن وفقا لقانون البلد اللذي تم فيه التحكيم، ومثال ذلك : لم يتم إخطار اي طرف في التحكيم، إستبعاد الأدلة بشكل غير عادل أثناء التحكيم، أو لم يسمح لطرف ما بتقديم قضيته بسبب الجدولة غير العادلة للجلسات او المذكرات، أو تم تشكيل هيئة التحكيم بشكل غير صحيح.

3 – إذا قضت هيئة التحكيم بما يتجاوز إختصاصها:

بموجب المادة (5) فقرة (1)/(ج) يجوز رفض الإعتراف بقرارات التحيكم وتنفيذها عندما يتناول القرار ما لم تتوقعه أو تتضمنه شروط الإحالة إلى التحكيم، أو أنه يحتوي على قرارات في مسائل خارجة عن نطاق الخضوع للتحكيم، ومن أمثلة ذلك: أن تقضي هيئة التحكيم في سؤال لم يطرحه الطرفان، أو منح إغاثة لم يطلبها الأطراف.

4 – إذا كانت هيئة التحكيم منحازة:

وذلك جاء في المادة الخامسة أيضا من إتفاقية نيويورك بحيث يتم رفض الإعتراف بقرارات التحيكم وتطبيقها إذا لم يكن هناك معاملة متساوية للأطراف أو تذهب هيئة التحكيم إلى الإستقلال عن أحد الطرفان.

[1] كندة جمال عبد الساتر، التحكيم في عقود البترول، مرجع سابق، صفحة 253

5 – إذا تم إنهاء قرار التحكيم:

بموجب المادة (5) فقرة (1)/(هـ) بحيث أن القرار لم يعد ملزما للطرفين أو أنه نقض أو أوقف تنفيذه من قبل سلطة مختصة في البلد اللذي صدر فيه، أو بموجب قانون هذا البلد.

6 – إذا كان موذوع النزاع غير قابل للتحكيم:

إذ يجوز رفض الإعتراف بقرارات التحيكم وتنفيذها بموجب المادة (5) فقرة (2)/(أ) في حال أنه لا يمكن تسوية موضوع النزاع بالتحكيم طبقا لفانون ذلك البلد.

7 – إنتهاك قرار التحكيم للسياسة العامة للدولة:

بموجب المادة (5) الفقرة(2)/(ب)، إذ أن الإعتراف بالقرار أو تنفيذه يتعارض مع السياسة العامة لذلك البلد، ومثال ذلك: رفض قرار التحكيم بشأن عقد دفع تكاليف الأنشطة الإرهابية بموجب االسياسة العامة.

8 – إذا قدم طلب بنقد القرار أو وقف تنفيذه إلى السلطة المختصة المشار إليها في المادة (5) فقرة (1)/(هـ)، جاز للسلطة التي يحتج أمامها بالقرار متى رأت ذلك مناسبا أن تؤجل إتخاذ قرارها بشأن تنفيذ القرار، وجتز لها أيضا بناءا على طلب الطرف اللذي يطلب تنفيذ القرار أن تأمر الطرف الأخر بتقديم الضمان المناسب وذلك بموجب المادة (6) من إتفاقية نيويورك.

وتعتبر الحالات التي ذكرناها سابقا من أهم الحالات التي تؤدي إلى رفض الإعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه، حيث بينا هذه الحالات استنادا لإتفاقسية نيويورك، إذ تعد هذه الإتفاقية من أهم المعاهدات التي ترعى الإعتراف بقرارات التحكيم الدولي وتنفيذها، حيث وحدت هذه الإتفاقية القواعد التي يجيب إتباعها من قبل المحاكم من أجل إعطائ الصيغة التنفيذية لقرارات التحكيم التجاري الدولي في كل دولة من الدول الأعضاء، كما نصت على لائحة تتمثل بالأسباب التي تؤدي إلى إبطال الإعتراف بقرارات التحكيم الدولي وتنفيذها من قبل محاكم الدولة العضو التي يراد تنفيذ الحكم الأجنبي داخل أراضيها.[1]

[1] كندة جمال عبدالساتر، التحكيم في عقود البترول، مرجع سابق، صفحة 258 .

الخاتمة

الخاتمة

وفي نهاية بحثنا هذا، قمنا ببيان أغلب جوانب موضوعنا المتعلق بالمنازعات البترولية، وفي بداية الأمر تحدثنا عن النفط، حيث يعتبر النفط من أهم عوامل تنمية الإقتصاد بالنسبة للدول المنتجة، ويؤثر على الحياة الإجتماعية والسياسية فيها، وأن إستغلال هذه الثروة الطبيعية يتطلب دخول الدولة المنتجة في عقود مع شركات عالمية متخصصة في هذا المجال، وتسمى هذه العقود، بعقود إستغلال النفط.

وكما ذكرنا سابقا، بدأت هذه العقود على شكل عقود إمتياز تقليدية طويلة الأجل، إلا انها عجزت عن تحقيق الأهداف التنموية المسطرة في إطار السياسة الطاقوية التي تبنتها الجزائر إبان الإستقلال إلى غاية عام 1971، حيث قامت الجزائر بالعديد من التعديلات على قوانينها وتأميم أغلب الشركات البترولية.

وظهرت بعد ذلك أشكال تعاقدية جديدة لعقود إستغلال النفط، والتي أثبتت فاعليتها في جذب المستثمرين وتهيئة مناخ مطمئن للإستثمار في الدول المضيفة، ومنها الجزائر.

وبعد إبرام العقود البترولية بين الدول المضيفة أو إحدى هيئاتها مع الشركات العالمية، يمكن أن ينشأ خلاف بين أطراف العقد، ولحل هذا الخلاف هناك العديد من الوسائل التي يمكن للأطراف اللجوء أليها، فهناك الطرق الودية مثل المفاوضات والوساطة، والطرق القضائية أي اللجوء إلى القضاء.

يتم اللجوء في البداية إلى الطرق الودية لحل النزاعات، وذلك لتقريب وجهات نظر الأطراف ومحاولة الصلح وحل الخلاف بدون اللجوء إلى القضاء أو التحكيم. وفي حال فشل هذه الطرق في تسوية النزاع يتم اللجوء القضاء، إلا في حالة إتفاق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم.

حيث قامت الجزائر لإبرام العديد من الإتفاقيات الدولية والإقليمية، وإصدار قوانين وتشريعات وطنية بخصوص المنازعات الناشئة عن العقود البترولية، إذ تضمنت هذه الإتفاقيات ونصت صراحة على اللجوء إلى التحكيم بإعتباره أفضل وسيلة والأكثر فاعلية لتسوية المنازعات البترولية.

الخاتمة

ويعرف إتفاق التحكيم بأنه" الإتفاق بين أطراف العقد على اللجوء إلى التحكيم في حالة نشوب نزاع بينهم"، ويكون إما بإدراجه كبند في العقد، او عن طريق إتفاق مستقل يلحق بالعقد.

وللتحكيم نوعان: التحكيم الحر والتحكيم المؤسسي، حيث أن لكل منهما مميزات وضمانات لصالح الأطراف، إلا أنهمالا يخليان من بعض العيوب وذلك يرجع إلى طبيعة الإتفاق بين الأطراف وإرادتهم المستقلة.

وفي حال نشوب النزاع بين الأطراف، تبدأ إجراءات الخصومة التحكيمية، حيث يتم تكوين أعضاء الهيئة التحكيمية، وإختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع وذلك بالإرادة المستقلة للأطراف، إلا في بعض الحالات سابقة الذكر، ثم يتم إصدار القرار التحكيمي وتنفيذه. إلا أن هذا القرار لا يتم تنفيذه إلا بمنحه الصيغة التنفيذية، لكن يمكن أن يصطدم تنفيذ القرار ببعض العوائق مثل: رفض الإعتراف بالقرار التحكيمي وتنفيذه، والحصانة التنفيذية للدول ضد تنفيذ قرارات التحكيم.

وفي هذا الصدد نستنتج أن التحكيم قد أثبت فاعليته في تسوية المنازعات بشكل عام ،وخصوصا البترولية منها، وذلك بالنظر إلى عدد القضايا التي تم اللجوء فيها إلى التحكيم على الصعيد الدولي، وعلى الصعيد الوطني، حيث انه هناك العديد من القضايا التي لجأت فيها الجزائر إلى التحكيم، وصدرت القرارات التحكيمية لصالح الشركة الوطنية سونطراك.

وأن هذه العقود تلعب دورا هاما في عملية التنمية الإقتصادية، خاصة في الدول النامية، و ذلك من خلال ما يقدمه المستثمرين من رأس مال وخبرات فنية وإدارية وتكنولوجية حديثة للدولة المضيفة.

ومن المقترحات التي رأينا نطرحها بخصوص هذا الموضوع:

1 – العمل على إنشاء مراكز تحكيمية دولية متخصصة بتسوية المنازعات البترولية، وذلك لقلة عددها.

2 – اللجوء إلى التحكيم وصياغة بنوده بدقة،وذلك بأن يشمل كافة الشروط بشكل واضح ومفصل، لإعطاء ضمانات كافية تحفظ حقوق الاطراف.

3 – العمل على تقوية المواقف الجزائرية في موضوع إستغلال النفط، وذلك بإصدار المزيد من القوانين والتشريعات التي تساعد في جلب المستثمرين الأجانب وتقديم التسهيلات لهم، لزيادة التنمية الإقتصادية والإجتماعية والسياسية.

4 –إنشاء مراكز دولية متخصصة في تدريب المحكمين، وإخراج نخبة منهم تكون متخصصة في مجال المنازعات البترولية.

5 – العمل على ايجاد آلية لتفادي التضارب والصراع في فض منازعات عقود الإستثمار الأجنبي بين مبدأ سلطان الإرادة والقانون الوطني والقانون الدولي وتأصيل المفاهيم.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا : الكتب باللغة العربية

1) أحمد بلقاسم، التحكيم الدولي، دار هومة، الجزائر، 2005.
2) أحمد حلمي خليل هندي، عقود الإمتياز البترولية وإسلوب حل منازعات، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، 2013.
3) أميرة جعفر شريف، تسوية المنازعات الإستثمارية، دراسة قانونية تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع ، الإسكندية، مصر ، 2016.
4) إيناس خلف الخالدي ، التحكيم والوسائل البديلة لحل النزاعات (دراسة سعودية مقارنة) ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2016.
5) بســـمان نواف الراشـــدي ، النظام القانوني للإســـتثمارات الأجنبية النفطية، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى ، الإسكندرية، 2014.
6) بيان ترزيان، الأسـعار والعائدات والعقود النفطية في البلاد العربية وإيران، ترجمة : فكتور سـحاب، المؤسـسـة العربية للدراسات والنشر، الطبعة الأولى ، بيروت ، 1982.
7) جورج فودال، بيار دولعولافيا ، القانون الإداري، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2001.
8) حفيظة الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشـــخاص الأجانب (تحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها) ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007.
9) حفيظة السـيد الحداد، الاتفاق على التحكيم في عقود الدولة ذات الطبيعة الإدارية وأثرها على القانون الواجب التطبيق، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001.
10) حفيظة الســيد الحداد، الإتفاق على التحكيم في عقود الدولة ذات الطبيعة الإدارية وأثره على القانون الواجب التطبيق، دار المطبوعات الجامعية، الأسكندرية، 2001.
11) حفيظة الســيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول و الأشــخاص الأجانب (تحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007.
12) حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدولة والأشخاص الأجنبية، دار الفكر العربي، القاهرة، 2001.
13) حفيظة الســـيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشـــورات الحلبي التجارية، بيروت، لبنان، 2010.
14) حفيظة السيد الحداد، النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي، الكتاب الثاني للإختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية وأحكام التحكيم، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى ، بيروت ، لبنان ، 2004.
15) حمزة أحمد حداد، التحكيم في القوانين العربية، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، 2007.
16) حمزة احمد حداد، التحكيم في القوانين العربية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية ، الأردن، عمان، 2014.

17) خالد عكاشــة، دورة تحكيم في فض منازعات عقود الإســتثمار، دار الثقافة للنشــر والتوزيع، الطبعة الأولى ، عمان ، 2014.
18) خالد كمال عكاشة، دور التحكيم في فض منازعات عقود الإستثمار (دراسة مقارنة لبعض التشريعات في الدول العربية والإتفاقيات الدولية وخصــوصــية مركز واشــنطن)، دار الثقافة للنشــر والتوزيع، الطبعة الأولى ، عمان، الأردن ، 2014.
19) د. أبو زيد رضــوان، النزاعات الإقليمية في ضــوء القانون الدولي المعاصــر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.
20) د. عزمي عبد الفتاح عطية، قانون التحكيم الكويتي، جامعة الكويت، 1990.
21) د. مختار احمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، درا النهضة العربية، 1995.
22) د.شــعبان احمد رمضــان، نطاق الرقابة القضــائية على التحكيم في منازعات العقود الإدارية، دار النهضــة العربية، 2016.
23) سراج محمد حسين أبو زيد، التحكيم في عقود البترول، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
24) سعدي محمد الخطيب، العقود البترولية وحق الشعوب في الموارد النفطية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت ، 2015.
25) سمير التتير، الدراسات الاقتصادية والإستراتيجية: مدخل إلى إستراتيجة النفط العربي، معهد الإنماء العربي، بيروت، 1981.
26) سمير جاويد، التحكيم كآلية لفض النزاعات، دائرة القضاء، الطبعة الأولى ، أبو ظبي، 2016.
27) صالح محمد محمود بدر الدين، التحكيم في نزاعات الحدود الدولية، دار الفكر العربي، 1991.
28) ظاهر مجيد قادر، الإختصاص التشريعي والقضائي في عقود النفط (دراسة مقارنة) منشورات زين الحقوقية والأدبية ، الطبعة الأولى ، 2013.
29) عاطف ســليمان، النظام القانوني للبترول في البلاد العربية(القانون البترولي العربي)، المؤســســة العربية للدراســات والنشر، الطبعة الأولى، بيروت ، 2013.
30) عامر علي رحيم، التحكيم بين الشريعة والقانون، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى ، ليبيا، ،1987.
31) عبد الباســط محمد الضــراســي، النظام القانوني لاتفاق التحكيم، دار الكتب الجامعي، الطبعة الأولى ، الإســكندرية ، 2005.
32) عبد الحميد الأحدب، التحكيم في الشريعة الاسلامية، منشورات الحلبة الحقوقية، بيروت، 2003.
33) عشــوش أحمد عبد الحميد وباخشــب عمر، النظام القانوني للإتفاقيات البترولية في دول مجلس التعاون الخليجي ، دراسة مقارنة مع الإهتمام بالإتفاقيات ونظم البترول بالمملكة العربية السعودية، مؤسسة شباب الجامعة ، الإسكندرية ، 1990.
34) عصام الجنايني، تنفيذ أحكام التحكيم في القانون المصري والمقارن ، بدون دار نشر، 2013.
35) علاء آيريان ، الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية (دراسة مقارنة) ، منشورات الحلبة الحقوقية ، بيروت،2012.

36) علاء محي الدين مصـــطفي أبو أحمد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية ، دراســـة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة، طبعة 1 ، الأزاريطة ، 2008.
37) علي أحمد صالح ، المفاوضات في العقود التجارية الدولية ، دار هومة ، الجزائر، 2012.
38) عليوش قربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، د.م.ج، الجزائر، 2001.
39) عمار محمد خضـير الجبوري، ضـمانات الإسـتثمار الأجنبي المباشـر(دراسـة مقارنة) ، منشـورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان ، 2017.
40) غسان رباح، الوجيز في العقد التجاري الدولي (نموذج العقد النفطي)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008.
41) غســان رباح، قانون الموارد البترولية في المياه البحرية في ضــوء مبادئ العقود النفطية، مشــورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2012.
42) فتحي والي، التحكيم في المنزاعات الوطنية والتجارية الدولية علما وعملا، منشأة المعارف بالإسكندرية ، الطبعة الأولى ، 2014.
43) فوزي ســامي، التحكيم التجاري الدولي (دراســة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي)، دار الثقافة للنشــر والتوزيع، الطبعة السادسة ، عمان ، 2015.
44) فوزي محمد ســـامي، التحكيم التجاري الدولي (دراســـة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي)،دار الثقافة للنشـــر والتوزيع، عمان، 2008.
45) كاوان إسماعيل إبراهيم، عقود التنقيب عن النفط وإنتاجه، دار الكتب القانونية، 2014.
46) كاوه عمر محمد، النفط ومنازعات عقود استغلاله ، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت ، لبنان، 2015.
47) كندة جمال عبد الساتر ، التحكيم في عقود البترول ، منشورات الحلب الحقوقية ، بيروت ، لبنان ،ط(1)،2019.
48) محمد علاء الدين الحصفكي، شرح الدر المختار، مطبعة محمد علي صبيح، بدون رقم طبعة ، القاهرة.
49) مراد المواجدة، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي، دار الثقافة للنشـــر والتوزيع، الطبعة الثانية ، عمان ، 2015.
50) مروان كركبي،أصول المحاكمات المدنية والتحكيم،المنشورات الحقوقية،الجزءالثاني،الطبعة الرابعة.
51) مصطفى ترو، سلطة المحكم الدولي في تعين القواعد القانونية على موضوع النزاع، طبعة 1، 1992.
52) مصـطفى محمد الجمال، عكاشـة محمد عبدالعال، التحكيم في العلاقات الخاصـة الداخلة والدولية، منشـورات الحلبة الحقوقية، الطبعة الأولى ، بيروت، لبنان ، 1980.
53) مصـطفى محمد الدسـوكي، تسـوية منازعات الإسـتثمارات الأجنبية بالوسـائل الودية والقضـائية (دراسـة مقارنة)، الكتاب الأول ، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر ، الإمارات ، 2016.
54) منير عبد المجيد، التنظيم القانوني للتحكيم الدولي والداخلي، منشأة التعارف، الإسكندرية،1997.
55) نوري مروة جعفر، النزاعات الإقليمية في ضـــوء القانون الدولي المعاصـــر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.
56) هاني محمد كامل المنايلي، اتفاق التحكيم وعقود الاسـتثمارات البترولية(دراسـة على الدوال العربية مقارنة بالتشـريعات الوضعية في العالم)، درا الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية ، 2014.

ثانيا : الكتب باللغة الأجنبية

1) AL-Madali Ahmad M L' Arbitrage Et Les Contrats P'etroliers Dans Le Monda Arabes, Thése De Doctorat En Droit Privé , Pantheon - Assas – De Paris II, 2004.
2) Article 34 de contract(Le lieu de l' arbitrage sera Genéve , Suisse) contract pour la recherché et l' exploitation d' hydrocarbure sentre sonatrach et Amerada hess (agreb) limited.
3) Brown h, Marriott, A.D.R Priciples, Swear, Maxwell, ed London,1993.
4) Contrat Entre Alnaft Et Sonatrach S.P.A Parallele Au Contrat D'associattion Entre Sonatrach S.P.A Et Anadarko Algeria 200.
5) Karl.J.Mackle, Ahand book of dispute, adr in Action, Boutledge and sweet, Maxwell, London and Newark, first published, 1991.
6) Mostapha , Mohamed, les aspects Juridiques des raports entre etats producteurs de pétrole et compagnies pétroliéres.
7) PH.FOUCHARD,E.GAILLARD,B.GOLDMAN.TRAITNÉ DE L' ARBITRAGE COMMERCIAL INTERNATIONAL, LITEC, 1996.
8) PHILIPPE Fouchard, EMMANUEL Gaillard, BERTHOLD Goldman, B,OPCIT.
9) PHILIPPE Fouchard, EMMANUEL Gaillard, BERTHOLD Goldman, Traité de L'arbitrage commercial international, Editions LITEC, Paris, 1996.

ثالثا : الأطروحات والرسائل والمذكرات

1) أحمد بو خلخل ، نظام تسوية منازعات الإستثمارات الأجنبية في القانون الدولي وتطبيقاته في الجزائر، رسالة ماجستير في القانون الدولي العام ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2012-2013.
2) أحمد عشوش، التحكيم كوسيلة لتسوية منازعات الاستثمار، جامعة الزقازيق، مصر، 1990.
3) أنظر أحمد بن علي، النزاع البريطاني والأرجنتيني في منطقة جزر الفوكلاند في ضوء القانون الدولي العام، مذكرة دكتوراه في القانون العام والعلاقات الدولية ، جامعة الجزائر.
4) بادية عرار، النفط العربي في العلاقات الاقتصادية والقانونية الدولية، رسالة لنيل درجة الماجستير في الحقوق، جامعة بيروت العربية، بيروت، 2011.
5) بكلي نور الدين، اتفاق التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1995.

6) بن شعلال الحميد، الاليات القانونية للسياسة الطاقوية في الجزائر، مذكرة ماجيستير، فرع قانون الاعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009.
7) حبيب فوزي مزهر، قانون الإرادة أمام القاضي والمحكم، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة بيروت، بيروت، 2014.
8) د. علي رمضان بركات، خصومة التحكيم في القانون المصري والقانون المقارن، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1996.
9) شريف إبراهيم حطيط ، القوانين المطبقة في التحكيم التجاري الدولي(دراسة مقارنة)، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في قانون الأعمال، الجامعة اللبنانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 2005-2006.
10)طالبي حسين، تسوية المنازعات في القانون الجزائري للإستثمار، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، 2006.
11) عامري محمد الحبيب، منازعات الغاز والبترول في الجزائر، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية، قسم البحوث والدراسات القانونية، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 2009.
12) عبد الرحيم محمد سعيد، النظام القانوني لعقود البترول، رسالة لنيل درجة الدكتوراة في القانون، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، دس.
13)غسان محمد، عقود خدمة إنتاج البترول، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، الجامعة اللبنانية، 2012-2013.
14)منى بو ختالة، التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في مجال الإستثمار، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة1، الجزائر،2013-2014.
15)نساخ سفيان، التحكيم في نزاعات إستغلال النفط في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون العام، جامعة عبد الرحمن ميرا في بجاية، الجزائر ،2014.
16)واتيكي شريفة، النظام القانوني للعقود الصناعية الدولية في قطاع المحروقات، مذكرة ماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2007.

رابعا : المقالات

1) احمد المفتي، مجلة العلوم القانونية الاقتصادية، مطبعة جامعة الإسكندرية ، د س.
2) بلكي نور الدين، نظام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، مجلة الفكر البرلماني، عدد (12)، الجزائر، 2006.
3) د. صالح عبد عايد صالح العجيلي، أثر التشريعات في نجاح فرص الإستثمار في عقود تصفية النفط الخام، مجلة جامعة تكريت للحقوق، العدد الخاص بالمؤتمر الدولي الأول،2016.
4) شهاب فروق عبد الحي ، كيفية إنهاء المنازعات الناشئة عن عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، مجلة التحكيم العالمية ، 2014، العدد (24) .
5) الطاهر برايك، تسوية منزاعات الإستثمار الأجنبي عن طريق التحكيم التجاري لدى التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد العاشر، العدد الثاني.

6) عبد الحميد الأحمد، إتفاقية نيويورك بشأن الإعتراف وتنفيذ أحكام المحكيمين الأجنبية 1958 ، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي ، عدد خاص.
7) عبده جميل غصوب،سلطة المحكم في تقرير أصول المحاكمة التحكيمية،(دراسة مقارنة)،المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي،العدد الثالث والثلاثون،2005.
8) عبيوط مهند وعلي ، الاستثمارات الأجنبية في الجزائر، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلبة الحقوق، جامعة تيزي وزو ، العدد(1) ، 2006.
9) عكاشة عبد العال، الأثر الذي يحكم موضوع النزاع في التحكيم التجاري الدولي والأثر المترتب على عدم مراعاته من قبل هيئة التحكيم في القانون المصري، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، ع23، 2002.
10)فاضل حاضري، التحكيم في عقود البترول، مجلة التحكيم العالمية(مجلة فصلية)، العدد (23) ، بيروت، 2014.
11)محمد الناصري، التحكيم الدولي لفض النزاعات المتعلقة بالاستثمار، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد (46)، 2008.
12)محمود سمير الشرقاوي، القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في التحكيم التجاري الدولي، المجلة اللبنانية للتحكيم العربي الدولي، العدد 16، 2000.

خامسا : النصوص القانونية

1) إتافية المقاولة المبرمة بين العراق وشركة إيراب الفرنسية عام 1968.
2) الإتفاقية الجزائرية السورية ، حول التشجيع والحماية المتبادلة للإستثمارات، الموقع عليه في دمشق بتاريخ 14 سبتمبر 1997، المنشور في ج.ر.ج.ج، عدد(97) ، الصادرة بتاريخ 27 ديسمبر 1998.
3) الإتفاقية الجزائرية السورية ، حول التشجيع والحماية المتبادلة للإستثمارات، الموقع عليه في دمشق بتاريخ 14 سبتمبر 1997، المنشور في ج.ر.ج.ج، عدد(97) ، الصادرة بتاريخ 27 ديسمبر 1998.
4) الاتفاقية المبرمة في 19-11-1794 نسبة إلى رئيس المحكمة العليا الامريكية (جون جاي) الذي كان له دور بارز في إبرام المعاهدة.
5) إتفاقية نيويورك الخاصة بالإعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية، 10 نوفمبر 1958، والتي دخلت حيز التنفيذ في 7 جوان 1959.
6) أمر رقم (68_591) المؤرخ في 31-10-1968، المتضمن الموافقة على الإتفاق الخاص بالبحث عن الوقود وإستغلاله بالجزائر، ج.ر.ج.ج، عدد 88 الصادرة في 1-11-1968.
7) الدستور العراقي عام 2005، م (18_19) من الدستور الجزائري عام 2006.
8) قانون الإجراءات المدنية والإدارية (08-09) ، الكتاب الخامس منه الذي جاء في الطرق البديلة لحل النزاعات.
9) قانون الإستثمار رقم(16-09) ، المؤرخ في 3 أوت 2016،المتعلق بترقية الإستثمار ، ج.ر.ج.ج.د.ش، العدد(46) الصادرة بتاريخ 3 أوت 2016.
10)قانون التحكيم اليمني الصادر بموجب قرار جمهوري بقانون رقم (22) سنة 1992 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم (32) لعام 1997.

11)القانون رقم (05_07) المتعلق بالمحروقات، المؤرخ في 26-4-2015،ج ر.ج .ج، عدد 50،الصادر في19-7-2005 المعدل والمتمم بالأمر رقم (06_10) المؤرخ في 29-7-2006،ج ر. ج . ج،عدد48،الصادر في 30-7-2006.

12)قانون رقم (13_01) المؤرخ في 20-2-2013 المعدل والمتمم بالقانون رقم (05_07) المؤرخ في 28 إبريل سنة 2005 والمتعلق بالمحروقات، ج.ر.ج.ج ، عدد 11، صادرة في 24-2-2013.

13)قانون رقم(08_09) المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج.د.ش، العدد21، الصادرة بتاريخ23 إبريل 2008.

14) القانون رقم(16-09) ، المؤرخ في 3 أوت 2016، المتعلق بترقية الإستثمار ، جر.ج.ج.ش، العدد(39) ، الصادرة بتاريخ 2015/7/19.

15)القانون رقم(16-09) ، المؤرخ في 3 أوت 2016، المتعلق بترقية الإستثمار ، جر.ج.ج.ش، العدد(39) ، الصادرة بتاريخ 2015/7/19.

16)المحكمة الاتحادية العليا في أبو ظبي 198، بتاريخ 18-5-1993، عدد 15.

17)المرسوم التنفيذي رقم (98_89) لمؤرخ في 7مارس 1998، الذي يتضمن منح المؤسسة الوطنية سونطراك رخصة البحث عن المحروقات، ج ر .ج.ج، عدد (13) ، الصادرة في 11مارس 1998.

18)مرسوم تنفيذي رقم (87-159) مؤرخ في 21-7-1987 ، المتعلق بتدخل الشركات الاجنبية في اعمال التنقيب عن المحروقات السائلة واستغلالها، جريدة رسمية عدد 30 لعام 1987 ، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم (96-118) المؤرخ في 6 -4- 1996، الجريدة الرسمية عدد 22، الصادرة في 10-4-1996.

سادسا : مواقع الإنترنت

1) مهارات نيوز، لبنان، معهد حوكمة الموارد الطبيعية، مهارات نيوز الجديدة، 26_8_2019.

2) الموقع الإلكتروني لشركة بوابة الكويت القابضة وكذا الموقع الإلكتروني المسمى الموازي للشركات غير المدرجة عبر الرابط الإلكتروني التالي
(http://www.almowzi.com/unergisteredcompanies.aspx?companyId=270) تاريخ التصفح 25/8/2020الساعة 8:00.

سابعا : الملتقيات

1) خليل بو صنوبرة، تطور نظام التحكيم في التشريع الجزائري، ملتقى حول التحكيم التجاري الدولي، جامعة قالمة، يومي 23 و 24 أكتوبر، 2011.

الفهرس

الفهرس

التشكرات

الإهداء

مقدمة 5

الفصل الأول : العقود البترولية وتسوية منازعاتها عبر التحكيم 11

المبحث الأول : الإطار المفاهيمي عن العقود البترولية وطرق تسوية منازعاتها 12
المطلب الأول : مفهوم العقود البترولية 12
الفرع الأول : تعريف العقود البترولية 13
الفرع الثاني : طبيعة العقود البترولية 15
الفرع الثالث : الأشكال والنماذج المختلفة لعقود البترول 20
المطلب الثاني : طرق تسويه المنازعات الناجمة عن العقود البترولية 26
الفرع الأول : الطرق الودية لتسوية منازعات العقود البترولية 27
الفرع الثاني : القضاء لتسوية منازعات العقود البترولية 32
المبحث الثاني : التحكيم والتحكيم في العقود البترولية 35
المطلب الأول : مفهوم التحكيم 36
الفرع الأول : نشأة التحكيم وتطوره 36
الفرع الثاني : تعريف التحكيم 37
الفرع الثالث : الطبيعة القانونية للتحكيم 39
الفرع الرابع : تمييز التحكيم عما يشتبه به 40
المطلب الثاني : اختيار التحكيم كوسيلة لحل المنازعات البترولية 43
الفرع الأول : أسباب الانفتاح على التحكيم 43
الفرع الثاني : الأسباب العامة لاختيار التحكيم 45
الفرع الثالث : الأسباب الخاصة لاختيار التحكيم 46

الفصل الثاني : آليات تنظيم التحكيم في العقود البترولية 50

المبحث الأول : أنواع التحكيم والقانون الواجب التطبيق على عقود البترول 50
المطلب الأول : أنواع التحكيم 51
الفرع الأول : التحكيم الحر 51
الفرع الثاني : التحكيم المؤسسي 52
الفرع الثالث : التحكيم الداخلي والدولي 53
الفرع الرابع : تحديد نوعية التحكيم في عقود البترول ومدى إعتبارهتحكيما داخليا أم دوليا 55
المطلب الثاني : القانون الواجب التطبيق على عقود البترول 56
الفرع الأول : إرادة الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق 57

الفهرس

الفرع الثاني : سلطة المحكمين في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع 60
الفرع الثالث : نطاق القانون الواجب التطبيق على موضوع إتفاق التحكيم وإجراءاته 65
المبحث الثاني : الخوض في الخصومة التحكيمية في عقود البترول 66
المطلب الأول : تحريك الدعوة العمومية 66
الفرع الأول : تشكيل هيئة التحكيم 67
الفرع الثاني : الشروط التحضيرية لمباشرة الدعوة التحكيمية 69
المطلب الثاني : إصدار حكم التحكيم وتنفيذه 72
الفرع الأول : إصدار حكم التحكيم 73
الفرع الثاني : تنفيذ الحكم التحكيمي 75
المطلب الثالث : العراقيل التي تواجه تنفيذ القرارات التحكيمية 77
الفرع الأول : الحصانة التنفيذية للدولة 78
الفرع الثاني : رفض الإعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه 79

الخاتمة 84

قائمة المصادر والمراجع 88