

"التحكيم التجاري الدولي في العقود النفطية:"

دراسة تأصيلية في قانون الاستثمار الجديد رقم 16-09 وقانون المحروقات 05-07

المعدل والمتمم.

أ/ بوالخضرة نورة. أستاذة مساعدة صنف(أ). جامعة جيجل.

رقم الهاتف: 0550999552

البريد الإلكتروني: noraboukhodra@yahoo.fr

=====

ملخص/ يتطلب التعاون الاقتصادي والتجاري الدوليين سياجا من الضمانات القانونية بغية وقاية العلاقات القانونية الناشئة عن هذا التعاون وما يترتب عليه من آثار، من بين أهم هاته الضمانات على الإطلاق نجد التحكيم التجاري الدولي، خاصة في مجال العقود النفطية، فإلى أي مدى تجاوب المشرع الجزائري - من خلال منظومته التشريعية المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي - مع ضرورة تهيئة الظروف المناسبة لاستقطاب المستثمرين الاجانب في قطاع المحروقات؟ وهل وفق في التوفيق بين مقتضيات السيادة الوطنية على العقود النفطية التي تكون "سوناتراك" او وكالة "النفط" عضوا فيها، وبين مقتضيات سلطان إرادة المستثمرين في اختيار قانون أجنبي آخر محققا لمصالحهم الخاصة من خلال التحكيم التجاري الدولي؟

هذا ما نود الإجابة عنه من خلال هذه الدراسة التي تتضمن عرضا تفصيليا لموقف التشريع الوطني الجزائري، سواء على مستوى النصوص والقواعد العامة المتمثلة في قانون الاجراءات المدنية والادارية، او على مستوى النصوص الخاصة المتمثلة في قانون الاستثمار الجديد رقم 16-09، و قانون المحروقات رقم 05-07 المعدل والمتمم .

Résumé/

Les investisseurs étrangers, soucieux de leurs intérêts cherchent toujours à se prémunir contre toutes sortes de risques, surtout lorsqu'il s'agit de pays en développement, en exigeant des garanties politiques et juridiques. L'arbitrage commercial international constitue assurément l'une des garanties les plus recherchées.

En droit algérien, l'arbitrage commercial international a été consacré depuis 1993 dans toutes les lois relatives à l'investissement, et plus récemment dans la loi n°16/09.

Dans le domaine des hydrocarbures, la loi 05/07 modifiée et complétée, l'arbitrage commercial international a été appréhendé comme un moyen d'encourager la conclusion de contrats pétroliers avec SONATRACH ou avec

les agences régulatrices du marché des hydrocarbures à savoir ALNAFT et AHR.

كلمات مفتاحية: قانون المحروقات - قانون الاستثمار - التحكيم التجاري الدولي - العقود النفطية - المستثمر الاجنبي - وكالتي المحروقات (وكالة النفط - سلطة ضبط المحروقات).

مقدمة/

يتطلب التعاون الاقتصادي والتجاري الدوليين سياجا من الضمانات القانونية، من شأنه وقاية العلاقات الناشئة عن هذا التعاون وما يترتب عنه من آثار، ولأن هذه العلاقات مشتملة على عنصر أجنبي، كونها تنشأ غالبا بين أشخاص طبيعية او معنوية من جنسيات مختلفة، لذلك يتعين تحديد الطرق والوسائل القانونية الملائمة لتسوية المنازعات التي تنشأ عن العلاقات الاقتصادية والتجارية المختلفة التي تتم بين مختلف رعايا الدول باختلاف جنسياتهم، ولعل أحسن الطرق لتسوية هذه المنازعات هي طرق المفاوضات المباشرة التي توفر حسن النية والمصلحة المشتركة للأطراف المتنازعة¹.

غير أن اللجوء إلى هذه المفاوضات قد يكون غير فعال في بعض الظروف عندما تكون وجهات النظر مختلفة اختلافا كليا بين الأطراف مما يستدعي تسوية جوهرية لتلك الخلافات، أو عندما تتصل هذه العقود بمبالغ مالية ضخمة ليس بمقدور الأطراف تحمل الغرامات المترتبة عنها - مثلما هو الأمر بالنسبة لعقود الصناعة النفطية أو عقود البترول² - فيتطلب الأمر حينئذ اللجوء إلى القضاء الذي يعدّ إحدى الأدوات الملائمة والمناسبة في تنفيذ الالتزامات التي يتعهد الأطراف بالوفاء بها، غير أن بطء وتعقيد الإجراءات في المحاكم القضائية وعدم تخصص القضاء في المسائل التجارية والمالية والتقنية حال دون حل النزاعات الاقتصادية ذات الطابع الدولي، خاصة في ظلّ انعدام ثقة الشركات الأجنبية في القضاء الوطني للدول المتعاقدة، ورغبتها في التهرب من تطبيق قانونها الوطني³.

ولهذا غالبا ما يتم اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي الذي عرف انتشارا واسعا ونال حظوة كبيرة في ميدان التجارة الدولية وفي علاقات التعاون الدولي في المجالين الصناعي والتقني، إذ يعتبر الطريق الأمثل لفضّ النزاعات الاقتصادية من طرف اشخاص يطلق عليهم اسم المحكمين، يتم اختيارهم من قبل الأطراف المتنازعة أو تعيينهم طبقا للعقد المتفق عليه، او حسبما يقرره القانون⁴.

وما يمكن التتويه به أن الجزائر تعتبر مثالا نموذجيا للبلاد النامية التي أخذت بالأشكال الجديدة للاستثمار في إصلاحاتها الاقتصادية، من خلال تبني ترسانة قانونية تهدف في مجملها إلى توفير بيئة استثمارية آمنة وقادرة على منح كافة الضمانات الضرورية لبعث الثقة لدى المستثمرين الاجانب، بعضها ضمانات ذات طابع مالي (كحرية التحويل....) وبعضها ضمانات ذات طابع قانوني(كاستقرار وثبات التشريع...)، إضافة إلى ضمانات ذات طابع قضائي والمتمثلة -خصوصا- في إمكانية اللجوء إلى اتفاق التحكيم، فيما يتعلق بتفسير وتطبيق العقد أو فيما يتعلق بالمستثمر ورعايا الدولة المضيفة منذ سنة 1993⁵، واستمر الحال على ما هو عليه في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد لسنة 2008⁶.

إن اللجوء إلى اتفاق التحكيم وخاصة في مجال العقود النفطية- باعتباره الشريان النابض للاقتصاد الوطني- يسمح بتفادي المستثمر إتباع طرق فضّ النزاعات عبر الوسائل المحلية للقضاء الوطني، وفسح المجال واسعا أمام تطبيق قانون آخر أجنبي، وعليه فإن الإشكالية العامة التي تثار في هذا الصدد تتمثل في محاولة الربط بين متغيرين متناقضين الا وهما:

✓ **المتغير الأول:** ويتمثل في حاجة الدول النامية - ومن بينها الجزائر- للاستثمارات الأجنبية الخاصة في قطاع المحروقات، وما تحمله من خبرة فنية وإدارية للإسهام في التنمية الاقتصادية، مما يستتبع ضرورة ضمان الرأسمال الأجنبي من خلال منظومة تشريعية متميزة تكفل مختلف الامتيازات والحوافز سواء المالية، الإدارية أو القضائية.

✓ **أما المتغير الثاني:** فهو ذلك الناشئ عن الاختلافات السياسية والايديولوجية في العالم، والاختلافات المصلحية فيما بين الدول المتقدمة والشركات الأجنبية الممثلة لمصالحها، وبين الدول المنتجة للبتترول مما نتج عنه تخوف هذه الدول إلى حدّ جعلها تخشى كل القيود التي يمكن إيرادها على سيادتها، ومن بين ذلك نزع ولايتها القضائية عن العقود التي تكون طرفا فيها.

فإلى أي مدى تجاوز المشرع الجزائري هذا التخوف من خلال منظومته التشريعية المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي كإحدى الوسائل المعتمدة في تهيئة الظروف المناسبة لاستقطاب المستثمرين في قطاع المحروقات؟ وهل وفق المشرع الجزائري في التوفيق بين مقتضيات سيادة القضاء على العقود النفطية التي تكون "سوناطراك" او وكالة "ألنفط" عضوا فيها وبين مقتضيات سلطان إرادة المستثمرين في اختيار قانون أجنبي آخر محققا لمصالحهم الخاصة من خلال اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي؟

هذا ما نودّ الإجابة عنه من خلال هذه الدراسة التي تتضمن عرضاً تفصيلياً لموقف التشريع الوطني الجزائري، سواء في قانون الاستثمار الجديد رقم 16-09،⁷ أو قانون المحروقات رقم 05-07 المعدل والمنتّم⁸، من خلال العناصر الأساسية المتمثلة في اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي في العقود النفطية كمبدأ عام (المبحث الأول) والآثار المترتبة عن اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي في العقود النفطية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي في العقود النفطية.

يقوم التحكيم التجاري الدولي على سحب الاختصاص من القضاء الوطني لحلّ النزاعات التي تحدث بسبب إبرام وتنفيذ عقود التجارة الدولية المبرمة بين الدول بعضها البعض، أو بين الدول والشركات التجارية العالمية أو الأفراد، وإسناد حلّ هذه النزاعات إلى محكمين يتم اختيارهم بصفة إرادية من قبل الأطراف المتعاقدة.

إن أهمية اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي في العقود النفطية⁹، تزداد لا محالة في المرحلة الحالية المتميزة بازدياد وتيرة التجارة الدولية في قطاع المحروقات¹⁰، لا سيما في ظلّ ما يعرف بالعولمة الاقتصادية والمالية، التي تهدف إلى القضاء على كثير من العراقيل الإدارية والقانونية التي تفرضها الدول في قوانينها الداخلية، كما يستنتج ذلك من أحكام منظمة التجارة الدولية الرامية إلى التخلي عن الحماية القانونية للتجارة الوطنية، وتعويضها بالتحريير التدريجي من كل القيود القانونية الحمائية.

المطلب الأول: أسباب ومبررات اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي في العقود النفطية.

نظراً لما يتمتع به التحكيم عموماً من سرعة وسهولة في الإجراءات وتوفير النفقات، لقي تأييداً كبيراً في النزاعات الوطنية منها والدولية، وازداد هذا التأييد وتعاضم شأنه بشكل خاص في التحكيم التجاري الدولي للمزايا الخاصة التي يتمتع بها، والتي تتلاءم وطبيعة النزاعات التجارية ذات الطابع الدولي¹¹.

الفقرة الأولى: الشك في حياد السلطة القضائية.

إن الدولة كأحد اطراف العقود النفطية على الرغم من أنها مجرد طرف متعاقد في العقود محل الدراسة، إلا أنها مع ذلك طرف غير عادي من حيث المزايا السيادية التي تتمتع بها والتي تمكنها - بالإضافة إلى إمكانية الإخلال بالتوازن الاقتصادي للعقد- الإخلال أيضا بالحياد الذي يجب أن يتوافر للسلطة القضائية الوطنية التي يمكن عرض النزاع عليها في حال نشوئه.

فبالنسبة للنزاعات التي تكون الدولة أو أحد أجهزتها طرفا فيها مع متعاقد أجنبي وتكون ناشئة عن عقد متصل بالمصالح الاقتصادية أو الاجتماعية للدولة، ويهدف درء هذا الخطر الكامن في انحياز القضاء الوطني للدولة المتعاقدة لمصالحها، يلجأ الطرف الاجنبي عادة الى المطالبة بسلب الاختصاص من القضاء الوطني للطرف الاخر، ومنحه إلى قضاء آخر محايد وموثوق فيه، الا وهو قضاء التحكيم، وهو الشرط الذي تتمسك به الأطراف الأجنبية المتعاقدة مع الدولة وتصرّ عليه ولو على حساب عدم إتمام العقد.

الفقرة الثانية: السرية التي يتمتع بها التحكيم التجاري الدولي.

ان العلنية التي يتمتع بها القضاء من شأنها إذاعة أسرار صناعية وتجارية تضرّ بأطراف النزاع، فيفضلّ المستثمرين وأصحاب رؤوس الأموال اللجوء إلى التحكيم لإضفاء السرية على النزاع الذي يناسب طبيعة العقود النفطية الضخمة.

الفقرة الثالثة: خبرة المحكمين.

يتيح التحكيم التجاري الدولي عرض النزاع على محكمين أصحاب خبرة سابقة ومتمرسين في أمور التجارة الدولية، أما القاضي فلا يملك تلك الخبرة التي يمتلكها المحكم الذي تعود على الاحتكاك بالعقود النفطية أو العقود الصناعية عموما، مما يترتب عن ذلك عدم الاستعانة بخبرة خارجية، وما في ذلك من إضاعة للوقت وتحمل نفقات باهضة.

الفقرة الرابعة: استمرار المصلحة بين أطراف التحكيم.

يتقيد القاضي في المحاكم بالقانون، وإن كان تطبيق القانون أمر مرغوب فيه لأنه يحقق العدالة، إلا أنه في مجال التجارة الدولية، يضطر الخصوم إلى تفضيل التخلي عن تطبيق هذه القوانين وإتباع القواعد المرنة التي تراعي مصالحهم بعيدا عن الاعتبارات القانونية المحضة، ولهذا ينعي البعض على القضاء أنه قضاء للعلاقات المحطمة، إذ أنه يغلب أحدهما على الآخر ويصرفهما غريمين أحدهما رابح والآخر خاسر، بينما التحكيم هو قضاء مصلحة متصلة لأنه يضع حدا للخلاف بين أطراف النزاع، يجيء إليه الخصمان والعلاقات قائمة وينصرفان منه ولا تزال العلاقات قائمة ومستمرة بعد زوال الخلاف.

المطلب الثاني: مدى صحة اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي في العقود النفطية.

إذا كان القانون واجب التطبيق على اتفاق التحكيم هو الذي يحكم وجود هذا الاتفاق وشروط صحته، بيد أنه هناك مسألتين تخرجان عن مدى صحة اللجوء إلى التحكيم، والمتمثلتين في: مدى صحة اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي في العقود النفطية من حيث الأشخاص؟ ومدى صحته كذلك من حيث الموضوع؟

الفقرة الأولى: من حيث الأشخاص.

في هذا المقام ندرس مدى أهلية الدولة ممثلة في كل من الشركة الوطنية "سوناطراك"¹² ووكالة "أنفط"¹³، في اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي فيما يتعلق بالعقود النفطية، من خلال الأحكام التشريعية المنصوص عليها في كل من قانون المحروقات وقانون الاستثمار، إضافة إلى الأحكام العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أولاً- أهلية الدولة والأشخاص العامة في اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي:

✓ موقف التشريعات المقارنة: لم تتخذ التشريعات المقارنة موقفا موحدا اتجاه مسألة أهلية الدولة والأشخاص المعنوية العامة الأخرى للتحكيم، بل اختلفت فيما بينها، إذ تضمنت قوانين الاستثمار في العديد من الدول نصوصا صريحة بشأن التحكيم بمقتضاها يتم حسم النزاعات التي يمكن أن تنثور بين الدولة والأشخاص العامة من ناحية والمستثمر الأجنبي من ناحية أخرى وفقا لإجراءات التحكيم، كما قد تضمنت أيضا بعض القوانين المتعلقة باستغلال الثروات الطبيعية خصوصا الثروة البترولية النص على التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات التي يمكن أن تنثور بمناسبة استغلالها كما هو الحال في اليونان، باكستان، المغرب وإيران¹⁴.

✓ موقف التشريع الوطني الجزائري: لقد تمّ التراجع عن الموقف الراض لاتفاق التحكيم من خلال تعديل نص المادة 442 من قانون الإجراءات المدنية بموجب المرسوم التشريعي الصادر في 22 أبريل 1996 الذي سمح للأشخاص العامة اللجوء إلى التحكيم لكن فقط في مجال علاقات التجارة الدولية.

لقد اعترف المشرع بأهلية الأشخاص العامة في اللجوء إلى التحكيم بصدد العقود ذات الطابع الدولي - بما في ذلك العقود النفطية المبرمة مع شركات أجنبية- منذ سنة 1996 من خلال نص المادة 442، إلا أنه وبإلغاء قانون الإجراءات المدنية القديم وتعويضه بقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، أكدت المادة 1006 من هذا الأخير في فقرتها الثالثة، على أنه لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة اللجوء إلى التحكيم إلا في العلاقات الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية، وعليه فإنه يتمّ اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي في العقود النفطية كقاعدة عامة ما لم يوجد إتفاق خاص.

إلا أنه وبالرجوع لقانون المحروقات رقم 05-07 المعدّل والمتّم نجد المادة 58 منه تنص على أن كل خلاف بين الوكالة الوطنية لتنمين موارد المحروقات (النفط) والمتعاقد ينجم عن تفسير و/ أو تنفيذ العقد أو عن تطبيق هذا القانون و/ أو النصوص المتخذة لتطبيقه، عن طريق المصالحة المسبقة وفق الشروط المتفق عليها في العقد.

في حالة عدم التوصل إلى حلّ، يمكن عرض الخلاف للتحكيم الدولي حسب الشروط المتفق عليها في العقد. أما إذا كانت سوناطراك، شركة ذات اسهم، هي المتعاقد الوحيد، فإن النزاع يسوّى بتحكيم الوزير المكلف بالمحروقات".

إضافة إلى هذا الحكم الخاص المتضمن في قانون المحروقات، نجد حكما خاصا آخر تضمنته المادة 24 من قانون الاستثمار رقم 16-09 على ما يلي: " يخضع كل خلاف بين المستثمر الاجنبي والدولة الجزائرية يتسبب فيه المستثمر، او يكون بسبب اجراء اتخذته الدولة الجزائرية في حقه، للجهات القضائية الجزائرية المختصة اقليميا، الا في حالة وجود اتفاقيات ثنائية او متعددة الاطراف ابرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالمصالحة والتحكيم، او في حالة وجود اتفاق مع المستثمر ينص على بند تسوية يسمح للطرفين بالاتفاق على تحكيم خاص".

الفقرة الثانية: من حيث الموضوع.

إن سلامة اللجوء إلى التحكيم في العقود النفطية يتوقف على مدى إمكانية معالجة موضوع ذلك العقد والنزاعات المثارة بشأنه عن طريق التحكيم¹⁵.

أولاً- مدى قابلية النزاع للتسوية عن طريق التحكيم التجاري الدولي: يشترط لصحة إتفاق التحكيم أن يكون محله مشروعاً، فأهم ما يلزم لتوافر مشروعيته هو أن يكون النزاع من بين النزاعات التي يجوز تسويتها بطريق التحكيم، ومن المسلّم به أن كل دولة تتولى بكل حرية تحديد المسائل التي يجوز أو لا يجوز الاتفاق على تسويتها بطريق التحكيم¹⁶، إذ نجد مثلاً أنه لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم.

وما تجدر الإشارة إليه فإن مسألة مدى قابلية النزاع للتسوية بطريق التحكيم تثير حتماً تنازع القوانين، وذلك عندما يتعلق الأمر باتفاق التحكيم في العقود النفطية، مما يحتم التفرقة بين حالتين:

✓ **الحالة الأولى:** عندما تثار مسألة قابلية النزاع للتحكيم أمام المحكم أو القاضي الوطني في المرحلة السابقة على صدور حكم التحكيم وذلك بغية تسويته بطريق التحكيم، هنا تعتبر قابلية النزاع للتسوية بطريق التحكيم شرطاً لصحة إتفاق التحكيم وبالتالي تخضع للقانون الذي يحكم إتفاق التحكيم ذاته، أي قانون إرادة الأطراف، وبناء عليه عندما تثار مسألة قابلية النزاع للتحكيم أمام المحكم، والذي يجب عليه التأكد من اختصاصه وبالتالي من صحة إتفاق التحكيم، أو أمام القاضي الوطني عندما يتطلب منه الفصل في صحة إتفاق التحكيم أو بطلانه في غير مجال الأمر بتنفيذ حكم التحكيم والاعتراف به، يجب عليه أولاً أن يحدد القانون واجب التطبيق على إتفاق التحكيم ثم ينظر فيما إذا كان النزاع المعروض عليه يقبل التسوية بطريق التحكيم أم لا وفقاً لهذا القانون.

✓ **الحالة الثانية:** عندما تثار هذه المسألة أمام القاضي الوطني في مرحلة الإعراف بالحكم التحكيمي أو تنفيذه، هنا تعتبر قابلية النزاع للتحكيم شرطاً للإعراف بحكم التحكيم وتنفيذه، وبالتالي فإن القاضي الوطني الذي يطلب منه الإعراف بمثل هذا الحكم التحكيمي أو تنفيذه، سوف يفحص بداية ما إذا كان ذلك النزاع يقبل التسوية بطريق التحكيم أم لا وفقاً لقانون الوطني¹⁷.

ثانياً- نطاق اتفاق التحكيم من حيث الموضوع: علاوة على أنه بالنسبة لبعض العقود التي تشكل إطاراً تعاقدياً أو حتى بشأن عقد واحد، فإن الأطراف قد تختار التعايش بين أكثر من شكل من أشكال التحكيم، سواء تحكيم حر أو تحكيم مؤسسي، أو يتم إخضاع بعض المنازعات للتحكيم والبعض الآخر لقضاء الدولة.

✓ **تعدد النزاعات المتعلقة بعقد واحد:** يحدث الإغفال عادة بعدم الإشارة إلى النزاعات المتعلقة بصحة العقد، ففي الكثير من الأحيان وفي ظل الحماس السائد أثناء إبرام العقد المنصوص فيه شرط التحكيم تكتفي الأطراف بأن تخضع للتحكيم المنازعات المتعلقة بتفسير العقد وتنفيذه المائل للتحكيم، إذ تنصرف أذهان الأطراف المتعاقدة إلى هذين النوعين من المنازعات دون أن يخالجهما أدنى شك حول صحة العقد وإمكانية التمسك ببطلانه بسبب ما يكون قد اعتراه من عيب.¹⁸

✓ **تعدد النزاعات المتعلقة بمجموعة من العقود:** وهنا ترتبط مجموعة من العقود ببعضها ببعض، إما بسبب موضوعها أو بسبب الأطراف التي أبرمتها أو التي تضمن بعضها فقط شرط التحكيم بينما لم تتضمن العقود الأخرى شروطاً مماثلة، ففي مثل هذا الفرض فإنه يحق التساؤل ما إذا كانت الأطراف قد انصرفت إلى خضوع النزاعات المحتملة النشوء عن هذا الكل التعاقدية إلى التحكيم؟

هناك العديد من العقود في قطاع المحروقات التي تحقق ذات العملية، فيبرم الإطار الاتفاقي التعاقدية وما يتبعه من العقود التنفيذية اللازمة لتحقيق وإنجاز هذه العملية، وما يتعلق بجوانبها المختلفة، فإذا كان العقد الأساسي وحده دون سائر العقود الأخرى التي تساهم في تحقيق العملية التعاقدية متضمناً شرط التحكيم، فإرادة الأطراف صريحة في الإعلان عن رغبتها في إخضاع جميع النزاعات المحتملة إلى التحكيم، وإلى محكمة تحكيم واحدة يتم تشكيلها وفقاً للنصوص الواردة في العقد الأساسي الذي يشكل إطار العملية التعاقدية في مجملها.¹⁹

إلا أنه عادة ما تختلف الشروط التحكيمية الواردة في كل عقد من العقود، على الرغم مما تنثيره هذه الشروط من مشاكل.

المبحث الثاني: آثار اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي في العقود النفطية.

يترتب على اتفاق التحكيم الدولي بوصفه عقداً يتعهد الأطراف بموجبه بأن يتم الفصل في المنازعات الناشئة بينهم أو التي قد تنشأ بينهم بواسطة المحكمين وليس بواسطة قضاء الدولة، مجموعة من الآثار في مواجهة الأطراف، وكذلك في مواجهة المحكمين.

المطلب الأول: بالنسبة للمحكّمين.

وتتنوع آثار اتفاق التحكيم بالنسبة للمحكّمين ما بين آثار إيجابية وآثار سلبية.

الفقرة الأولى: الأثر الإيجابي.

يلزم إتفاق التحكيم الأطراف بأن تعهد بالمنازعة الناشئة بينهم والمتفق على حلها بواسطة التحكيم إلى المحكم، هذا من جهة، كما أن إتفاق التحكيم يعد الأساس الذي يستمد منه محكمة التحكيم اختصاصها بالفصل في المنازعة.

أولاً- التزام الأطراف بإحالة نزاعاتهم إلى المحكم: يعتبر التزام الأطراف بإحالة نزاعاتهم إلى المحكم كأصل عام تطبيقاً لمبدأ القوة الملزمة لهذا الاتفاق والذي يعتبر من المبادئ المستقرة في القانون الدولي للعقود.

ثانياً- التنفيذ العيني لالتزام الأطراف بإحالة نزاعاتهم إلى المحكم: يذهب جانب من الفقه إلى القول بأن إتفاق التحكيم الذي لا تترتب على مخالفته سوى إمكانية إلزام الطرف الذي تخلف عن وضعه محل التنفيذ بالتعويض، يعدّ اتفاقاً محدود الفعالية وذلك لصوبة تحديد الضرر الواقع على الطرف الآخر، والناج عن عدم قدرته على عرض المنازعة المتفق بشأنها على التحكيم أمام المحكم نظراً لأن جهة قضائية وطنية قد اقرت واعترفت باختصاصها في نظر هذه المنازعة، وعليه فإن مقاومة أحد الأطراف للاتفاق على التحكيم وامتناعه عن التزمه لن يؤدي إلى تجميد إجراءات التحكيم.

ثالثاً- اختصاص محكمة التحكيم بالفصل في اختصاصها: يعتبر مبدأ اختصاص المحكم بالفصل في مسألة اختصاصه من أهم المبادئ في إطار التحكيم الدولي ومن أدقها في ذات الوقت، فمبدأ اختصاص المحكم بالفصل في موضوع الاختصاص أثار العديد من الجدل، وذلك على الرغم من الإعتراف شبه الكامل بهذا المبدأ في الأنظمة القانونية المعاصرة.

في التشريع الجزائري نجد نص المادة 1044 من قانون الإجراءات المدنية والادارية تنص على أن تفصل محكمة التحكيم في الاختصاص الخاص بها، ويجب إثارة الدفع بعدم الاختصاص قبل اي دفاع في الموضوع.

الفقرة الثانية: الأثر السلبي.

يقتضي احترام اتفاق التحكيم احترام أثره السلبي كذلك والذي يمنع الأطراف اللجوء إلى القضاء الوطني لطلب الفصل في النزاع محل اتفاق التحكيم.

أولاً- مبدأ اختصاص المحاكم الوطنية بالمنازعات المتفق بشأنها على التحكيم: يعد مبدأ عدم اختصاص المحاكم الوطنية بنظر المنازعات المتفق بشأنها على التحكيم سواء اتخذ اتفاق التحكيم صورة شرط تحكيم مدرج في العقد أو صورة مشاركة تحكيم اتفق عليها بعد نشوء النزاع مبدأ كرسته المعاهدات الدولية المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي، وكذلك مختلف التشريعات المقارنة كما هو الحال بالنسبة للتشريع الجزائري.

إذ تنص المادة 1045 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ضرورة العودة إلى الطبيعة الاتفاقية للتحكيم، فالتحكيم يستند بطبيعته إرادة الأطراف التي تختار هذا الطريق لحل النزاعات الناشئة بينهم بناء على اتفاقهم إمكانية عدم الالتجاء إلى قضاء الدولة والتنازل عن رفع دعواهم القضائية، فهذا التنازل قد يكون صريحاً أو ضمناً، وهذا هو السبب في أن القاضي المطروح امامه النزاع المتفق بشأنه على التحكيم لا يمكن أن يثير الدفع بعدم الاختصاص من تلقاء نفسه استناداً إلى وجود هذا الشرط، فالمدعي عندما يقوم بإعلان التعاقد معه للممثل أمام قضاء الدولة يتنازل عن الميزة التي يخولها إياه اتفاق التحكيم²⁰.

ضف إلى ذلك ان ممثل المدعي عليه امام قضاء الدولة دون اثارته للدفع بعدم اختصاص هذا القضاء يعدّ أيضاً قبولاً من المدعي عليه لاختصاص هذا القضاء، وهذا الاتفاق المعبر عن ارادة كل من المدعي والمدعي عليه ويفرض على القاضي كما يفرض اي اتفاق آخر أياً كان شكله.

ثانياً- الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم اختصاص المحاكم الوطنية: أبرز هذه الاستثناءات هو انعقاد الاختصاص للمحاكم الوطنية بشأن اتخاذ الإجراءات الوقائية والتحفظية المتصلة بالمنازعات المتفق بشأنها على التحكيم، إذ يتدخل القاضي الوطني من أجل تكوين محكمة التحكيم في حالة تعذر تشكيلها، وكذلك الرقابة التي تباشر من قبل القاضي الوطني على حكم التحكيم سواء كانت هذه الرقابة من خلال الطعن بالبطان على حكم التحكيم أو في إطار دعوى الأمر بالتنفيذ.

لقد حرص المشرع الجزائري على تأكيد الإختصاص للقضاء الوطني على الرغم من وجود إتفاق التحكيم بشأن العديد من المسائل كذلك المشار إليها بنص المادة 1041 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تؤكد على اختصاص القاضي الوطني في تشكيل هيئة التحكيم في حال اعتراض ذلك اي صعوبات²¹، كما نصت المادة 1046 في فقرتها الثانية من ذات القانون على إمكانية تقديم القاضي الوطني مساعدات قضائية للهيئة التحكيمية في صورة تنفيذ الإجراءات الوقتية او التحفظية²²، إضافة إلى نصي المادتين: 1048 و 1049 من نفس القانون.

المطلب الثاني: بالنسبة للأطراف.

ويتعلق الأمر اساسا بأثر إتفاق التحكيم على حصانة الدولة القضائية وأثره على حصانة الدولة التنفيذية.

الفقرة الأولى: أثر إتفاق التحكيم على حصانة الدولة القضائية فيما يتعلق بالعقود النفطية.

لقد أخذت الكثير من الدول تبتعد تدريجيا عن مبدأ الحصانة القضائية المطلقة للدولة، وقررت قصر هذه الحصانة على بعض الانشطة التي تمارسها الدولة دون البعض الآخر²³، وهنا يتعين طرح التساؤل التالي: هل يعتبر قبول الدولة إدراج شرط التحكيم في العقود النفطية تنازل منها عن التمسك بحصانتها القضائية؟ للإجابة عن هذا التساؤل ينبغي التفرقة بين حالتين وهما:

أولاً- أثر إتفاق التحكيم على تمسك الدولة بالحصانة القضائية امام محكمة التحكيم: من الجدير بالذكر

أن الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم لم تتعرض لمسألة اثر اتفاق التحكيم على تمسك الدولة بالحصانة القضائية امام المحكمين، مع ذلك فإنه بالنسبة لاتفاقية البنك الدولي لتسوية منازعات الاستثمار لعام 1965 هدفت إلى إقامة نوع من التوازن بين مصالح المستثمرين ومصالح الدولة الطرف في النزاع، وعليه نصت الاتفاقية من ناحية أولى على أن إتفاق الأطراف إلى اللجوء إلى التحكيم لدى المركز الدولي لا يمكن العدول عنه بالإرادة المنفردة لأحد الطرفين، ومن ناحية ثانية يعبر رضا الأطراف باللجوء إلى التحكيم في إطار هذه الاتفاقية وكأنه بمثابة تنازل عن اللجوء إلى اي طريق آخر لتسوية المنازعات.

وعليه فإن الدولة المنتجة للبتترول كما هو الحال بالنسبة للجزائر، وتوافق على إدراج شرط التحكيم في العقد المبرم بينها وبين إحدى الشركات البترولية الأجنبية لأجل استغلال ثروتها البترولية، لا يجوز

لها التمسك بحصانتها القضائية امام محكمة التحكيم التي تشكلت للفصل في النزاع الذي قد ينشا بينهما بمناسبة هذا العقد.

ثانيا- اثر اتفاق التحكيم على تمسك الدولة بالحصانة القضائية امام المحاكم القضائية: وهنا نتعرض إلى فرضين: الفرض الأول الذي تكون فيه الدولة ذاتها هي التي لجأت إلى القضاء الوطني لدولة اخرى، وهنا لا توجد اية صعوبات تذكر إذ أن التجاء الدولة إلى هذا القضاء يفيد التنازل الضمني من جانبها عن التمسك بحصانتها القضائية.

غير أن الصعوبة تثور في الفرض الذي يكون فيه المتعاقد الآخر مع الدولة هو الذي لجأ إلى القضاء الوطني حيث يثور التساؤل عما إذا كانت موافقة الدولة على اللجوء إلى التحكيم بمثابة تنازل ضمني من قبلها عن التمسك بالحصانة القضائية، حيث اجابت الاتفاقية الأوروبية الخاصة بحصانة الدولة الأجنبية لعام 1972 على هذا التساؤل بالإيجاب، إذ نصت الفقرة الأولى من المادة 12 على أنه: " لو أن الدولة المتعاقدة قبلت كتابة بان تخضع للتحكيم المنازعات التي نشأت من قبل او التي يمكن أن تنشأ في المسائل المدنية والتجارية فلا يجوز لها أن تتمسك بحصانتها القضائية امام محكمة دولة اخرى متعاقدة يجري على إقليمها التحكيم او يجري التحكيم وفقا لقانونها".

وبالتالي فالمؤكد بالنسبة لاتفاق التحكيم هو أن الدولة قد قبلت بموجب هذا الاتفاق حسم المنازعات التي يمكن ان تنشأ عن العقد المبرم بينهما وبين الطرف الخاص بواسطة المحكمين، وبالتالي التنازل امام هؤلاء فقط عن الاستفادة بالتمسك بحصانتها القضائية، فاتفاق التحكيم لا يمكنه أن يحدث أثرا آخر غير ذلك الذي قصد الأطراف ان يعطوه غياه، فالأثر الذي يترتب عن اتفاق التحكيم هو استبعاد اختصاص المحاكم القضائية وإسناد الفصل في النزاع على المحكمين.

الفقرة الثانية: اثر اتفاق التحكيم على حصانة الدولة التنفيذية.

إلى جانب الحصانة القضائية التي تتمتع بها كل دولة اتجاه القضاء الوطني لدولة أخرى، هناك نوع آخر من الحصانة تتمتع به الدول وهو ما يعرف بالحصانة التنفيذية، وتهدف هذه الأخيرة إلى الحيلولة دون اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري ضد الدول لما ينجم عن ذلك من تهديد لاستقرار الحياة الدولية.

ونظرا لاستقلال الحصانة القضائية عن الحصانة التنفيذية، فإن تنازل الدولة عن الأولى لا يعتبر تنازلا عن الثانية، إلا ان إتفاق الدولة على أن يجري التحكيم وفقا لقواعد تحكيم معينة أو قانون وطني معين يتضمن نسا يجيز للقاضي الوطني بان يأمر باتخاذ الإجراءات الوقتية أو التحفظية أو نسا يتعهد الأطراف بمقتضاه بتنفيذ حكم التحكيم بعد صدوره، يعدّ تنازلا ضمنا من الدولة عن التمسك بحصانتها التنفيذية، كذلك الأمر عندما يتضمن اتفاق التحكيم نسا صريحا بهذا المعنى.²⁴

خاتمة/

إن المميزات المغرّبة للتحكيم التجاري الدولي من سرعة الفصل في النزاعات وتخصص وخبرة الهيئات المتخصصة التي تفصل في النزاعات المثارة امامها، إلى حرية إتفاق الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات وموضوع النزاع، جعل هذا النظام يمتد إلى مختلف العقود التجارية الدولية بما فيها العقود النفطية، رغم ما تتميز به هذه الأخيرة من كونها تردّ على سلعة استراتيجية وحساسة جدا سواء على المستوى الاقتصادي وحتى السياسي، ألا وهو الذهب الأسود.

فرغم التحفظات التي كان يبديها المشرع الجزائري على نظام التحكيم التجاري الدولي، الذي كان مرده اساسا التوجه الاشتراكي، غير انه وبعد جملة من الاصلاحات الاقتصادية والتشريعية، لوحظت بوادر الاعتراف بالتحكيم التجاري الدولي الذي يساعد على التفتح على اقتصاد السوق، ليمتد بذلك التحكيم إلى كافة العقود التي تساهم في تشجيع الاستثمارات الأجنبية خصوصا ومنحها الضمانات الكافية للولوج في الاقتصاد الجزائري، هذا الأخير الذي يركز بصفة رئيسية على القطاع البترولي كقطاع سيادي يهدف إلى تمويل الخزينة العامة بمداخل معتبرة تعتبر المورد الرئيسي لها، ورغم ذلك وامام ضغوطات الشركات الأجنبية العاملة في هذا القطاع، فالجزائر لم تجد سبيلا سوى اعتماد التحكيم التجاري الدولي في العقود المتعلقة بالصناعة البترولية في حلّ النزاعات التي يمكن أن تثار عند تنفيذها.

وعليه يمكن ايراد اهم النتائج المتوصل اليها من خلال هاته الورقة البحثية فيما يلي:

- لم يعتمد المشرع الجزائري على نصوص خاصة متعلقة بالتحكيم التجاري الدولي في العقود النفطية، بل اعتمد في ذلك على القواعد العامة المنصوص عليها في كل من قانون الاجراءات المدنية والادارية وقانون الاستثمار.

- إن اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي في العقود النفطية لجوء مشروط بالمرور اولا على إجراءات الصلح الودّي تحت رعاية الوزير المكلف بالمحروقات، إضافة إلى تدخل وكالتي النفط.
- أن النظام القضائي الجزائري مازال لم يواكب بعد التحولات الجارية في مجال النزاعات الاقتصادية والتجارية، فسوناطراك على سبيل المثال، دفعت من طرف المتعاملين الأجانب إلى الذهاب للتحكيم الدولي أكثر من 60 مرة خلال السنوات الأخيرة، التي اضطرت للتوجه إلى التحكيم الدولي حوالي 50 مرة قبل 2010، في حين توجهت إلى هذا الحل حوالي 12 مرة منذ سنة 2012، موضحا أن الشركات الأجنبية المتعاقدة مع سوناطراك تفصل اللجوء إلى التحكيم الدولي لحل نزاعاتها مع هذا المتعامل إما لأنها لا تثق في الأحكام الصادرة عن العدالة الجزائرية أو أنها تفصل الحلول الناتجة عن تراضي طرفي النزاع.
- ضرورة إنشاء مركز وطني للتحكيم يهتم بعقود التجارة الدولية ومن بينها العقود النفطية.

¹ عبد الرحمان خلفي، التحكيم التجاري الدولي في عقود البترول (مع الاشارة الى التشريع الجزائري)، المؤتمر السنوي الحادي والعشرين: الطاقة بين القانون والاقتصاد، يومي 20 و 21 ماي 2013، ص 1393.

² للمزيد حول موضوع العقود النفطية راجع:

- د. حفيظة السيد حداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.
- غسان رياح، العقد التجاري الدولي (العقود النفطية)، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، لبنان، 1998.
- محمد يسري ابو العلا، مبادئ الاقتصاد البترولي وتطبيقها على التشريع الجزائري، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.

³ راجع في مختلف محفزات الاستثمار في الجزائر: ناجي بن حسين، دراسة تحليلية لمناخ الاستثمار في الجزائر، مقال منشور في الانترنت على الرابط التالي:

<http://n.benhassine.over-blog.com/pages/-155696.htm>

⁴ يتنوع التحكيم التجاري الدولي الى تحكيم حر وتحكيم مؤسساتي، فالتحكيم الحر هو ذاك التحكيم الذي يتولى الخصوم إقامته بمناسبة نزاع معين للفصل فيه، فيختارون بأنفسهم المحكم او المحكمين، كما يتولون في الوقت ذاته تحديد الاجراءات والقواعد التي تطبق بشأنه".

اما التحكيم المؤسساتي فهو التحكيم الذي يتم في ظل منظمة تضع لائحة التحكيم وقواعدها التنظيمية، اضافة الى اجراءات تطبيقها.

حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 90، 91.

⁵ بعد الرفض الذي تبناه المشرع للتحكيم التجاري الدولي منذ الاستقلال في ظل قانون الاجراءات المدني القديم، كان هناك تغييرا لهذا الموقف من خلال المرسوم التشريعي رقم 93-03 مؤرخ في 03 افريل 1993، يعدل وينتم أمر رقم 66-154 مؤرخ في 8 جوان 1966 يتضمن قانون الإجراءات المدنية، جريدة رسمية عدد 27.(ملغى).

⁶ قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية عدد 21.
⁷ قانون رقم 16-09 مؤرخ في 03 اوت 2016، يتعلق بترقية الاستثمار، ج. ر. ع 46 مؤرخ في 03 اوت 2016.
⁸ قانون رقم 05-07 مؤرخ في 28 افريل 2005 يتعلق بالمحروقات، ج. ر. ع 50 مؤرخ في 28 افريل 2005، معدل ومتمم بموجب أمر رقم 06-10 مؤرخ في 29 جويلية 2006، ج. ر. ع 48 مؤرخ في 30 جويلية 2006، وقانون رقم 13-01 مؤرخ في 20 فيفري 2013، ج. ر. ع 11 مؤرخ في 24 فيفري 2013.
⁹ للعقود النفطية العديد من الاشكال، من أهمها: عقد الامتياز، عقد المشاركة، عقد المقاوله، عقد اقتسام الانتاج... راجع في مختلف هاته الاشكال:

مقال الكتروني تحت عنوان "أنواع العقود في الصناعات النفطية" على موقع النفط والغاز الطبيعي العربي:

www.arab_oil_naturalgas.com

¹⁰ راجع في ذلك:

Mustapha mekidch, le secteur des hydrocarbures, office des publications universitaires, 1983.

¹¹ راجع في مختلف مزايا التحكيم التجاري الدولي :

- د. رياض محمود جنداري، الادارة المشتركة للآبار النفطية وتسوية المنازعات الدولية الخاصة بها، الطبعة الاولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2013، ص ص 187، 194.

- د. ابراهيم شحاته، معاملة الاستثمارات الاجنبية في مصر، د.ط، دون ذكر لدار النشر، 1982.

¹² الشركة الوطنية "سوناطراك" (الشركة الوطنية للبحث عن المحروقات وإنتاجها ونقلها وتحويلها وتسويقها)، راجع في ذلك: عبد النور نوي، النظام القانوني لشركة سوناطراك، بحث لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع قانون اعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001-2002.

¹³ تعتبر وكالة "النفط" احدى وكالتي المحروقات اللتين انشئتتا بموجب نص المادة 12 من القانون رقم 05-07 : "تنشأ وكالتان وطنيتان مستقلتان تتمتعان بالشخصية القانونية والاستقلالية المالية تدعيان وكالتي المحروقات:

- وكالة وطنية لمراقبة النشاطات وضبطها في مجال المحروقات، وتدعى في صلب النص "سلطة ضبط المحروقات".

- وكالة وطنية لتنظيم موارد المحروقات، وتدعى في صلب النص "النفط".

أن انشاء وكالتي المحروقات جاء في اطار البحث عن خطوات وتدابير افضل من طرف السلطة العامة لتسيير قطاع المحروقات بعد فتحه للمنافسة، ويتعلق الامر بإصلاح واعادة تأهيل هيكل الدولة استجابة للمعطيات السياسية والاقتصادية الجديدة، وعليه فان وكالتي النفط تمثل استجابة الدولة لحاجيات جديدة وخاصة، فرضت على نمط التدخل العمومي في شفه الاقتصادي، فالانتقال من الدولة الراعية الى الدولة الضابطة ساهم في ظهور هذه الميكانيزمات المؤسساتية الجديدة نظرا لعدم تكيف الادارة الكلاسيكية للاضطلاع بوظيفة الضبط الاقتصادي في ظل مبادا حرية التجارة والصناعة.

الا ان الإحاطة بالطبيعة القانونية لوكالتي النفط، تتطلب التأكد من الوضع القانوني المميز لهما، ولذلك فليس من السهل تبيان المركز المؤسساتي لهاتين الوكالتين بين فئات القانون العام أو فئات القانون الخاص نظرا للطابع الفريد الذي تكتسيه، إضافة الى انعدام التكييف القانوني الصريح والواضح لهما في ظل قانون رقم 05-07 المعدل والمتمم، بل يمكن اعتبار وكالتي النفط هيئات خاصة وغير مألوفة مقارنة بسلطات الضبط الاقتصادي في الجزائر.

راجع في المركز المؤسساتي لوكالتي المحروقات:

Rachid ZOUAIMIA, « Les agences de régulation dans le secteur des hydrocarbures ou les mutations institutionnelles en matière de régulation économique », Revue Idara, n° 39, 2010.

¹⁴ راجع في ذلك:

- عجة الجبلاني، الكامل في القانون الجزائري للاستثمار (الأنشطة العادية وقطاع المحروقات)، د.ط، دار الخلدونية للنشر، الجزائر، 2006.

- عليوش كمال قريوع، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2005.

¹⁵ بوالخضرة نورة، القانون الواجب التطبيق على عقود البترول من خلال اتفاق التحكيم، مداخلة القيت في الملتقى الدولي الاول بجامعة الاغواط حول القانون الدولي الخاص، ماي 2007 .

¹⁶ سراج حسين ابو زيد، التحكيم في عقود البترول، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 285.

¹⁷ نصت الفقرة الثانية من المادة الأولى من اتفاقية جنيف لسنة 1927 على أنه: " يجب للاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه أن يكون موضوع النزاع الذي فصل فيه الحكم يقبل التسوية بطريق التحكيم وفقا لقانون الدولة التي يتمسك فيها الحكم". كما نصت الفقرة الثانية من المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك لعام 1958 على أنه: " لا يجوز رفض الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه إلا إذا ثبت للسلطة المختصة في الدولة المطلوب الاعتراف بالحكم وتنفيذه فيها ان موضوع النزاع لا يقبل التسوية بطريق التحكيم وفقا لقانون هذه الدولة".

للمزيد حول ذلك راجع: سراج حسين ابو زيد، مرجع سابق، ص 293.

¹⁸ حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، بدون طبعة، منشورات حلب الحقوقية، دون بلد، دون سنة نشر، ص ص 264، 265.

¹⁹ حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 268.

²⁰ ومثال ذلك نص المادة 08 من قانون التحكيم النموذجي الذي اعدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي التي تنص على ما يلي: " على المحكمة التي ترفع أمامها دعوى في مسألة أبرم بشأنها اتفاق تحكيم أن تحيل الطرفين إلى التحكيم إذا طلب منها ذلك أحد الطرفين في موعد أقصاه تاريخ تقديم بيانه الأول في موضوع النزاع ما لم يتضح لها أن الاتفاق باطل ولاغ أو عديم الفائدة لا يمكن تنفيذه.

إذا رفعت دعوى مما اشير عليه في الفقرة الأولى من هذه المادة فيجوز مع ذلك البدء أو الاستمرار في إجراءات التحكيم ويجوز أن يصدر قرار تحكيم والدعوى لا تزال متطورة امام المحكمة".

راجع في ذلك: حفيظة السيد حداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص

284.

²¹ نصت المادة 1009 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " إذا اعترضت صعوبة تشكيل محكمة التحكيم بفعل أحد الأطراف أو بمناسبة تنفيذ إجراءات تعيين المحكم او المحكمين يعين المحكم أو المحكمين من قبل رئيس المحكمة الواقعة في دائرة اختصاصها محل إبرام العقد أو محل تنفيذه"، مرجع سابق.

²² نصت المادة 1046 في فقرتها الثانية من قانون الاجراءات المدنية والادارية: " إذا لم يقم الطرف المعني بتنفيذ هذا التدبير إراديا، جاز لمحكمة التحكيم أن تطلب تدخل القاضي المختص ويطبق في هذا الشأن قانون بلد القاضي.

يمكن لمحكمة التحكيم أو للقضاء أن يخضع التدابير المؤقتة أو التحفظية لتقديم الضمانة الملائمة من قبل الطرف الذي طلب هذا التدبير"، مرجع سابق.

²³ ومثال عن ذلك ما حكم به القضاء الهولندي في قضية **cabonet** ضد الشركة الوطنية الإيرانية للبترول والتي تمسكت خلالها الشركة الإيرانية امام قضاة أول درجة بحصانتها القضائية، غير ان محكمة استئناف لاهاي قد الغت هذا الحكم وطبقت نظرية الحصانة المقيدة إذ قررت أن العقد المبرم بين الطرفين يتضمن بصفة اساسية شروطا من شروط القانون الخاص، كما انه قد ابرم بين طرفين يتمتعان بنظام قانوني متساوي ، وعليه فإن الشركة الوطنية الإيرانية عند إبرامها لهذا العقد لم تتصرف بما لها من حق السيادة بل كشخص خاص، انظر في ذلك: سراج حسين ابو زيد، مرجع سابق، ص 422.

²⁴ سراج حسين ابو زيد، نفس المرجع، ص ص 443، 446.