عقبات تنفيذ القرار التحكيمي الفاصل في النزاع البترولي

Obstacles to the implementation of the arbitration award in the petroleum dispute

ربحيوي هواري [1] *،

[1] جامعة محمد بن أحمد 02 وهران، الجزائر

البريد الإلكتروني: **houari.rebhioui@gmail.com**

تاريخ الاستلام: 2020/05/10 تاريخ القبول: 2020/08/23 تاريخ النشر: 2020/12/17

ملخص:

إن حل منازعات البترول عبر نظام التحكيم لم يكن بالأمر السهل بل إن الانطلاق بالعملية التحكيمية للوصول بها إلى قرار تحكيمي يتمتع بالفعالية وينفد من قبل الطرف الصادر ضده يواجه بعوائق عدة، خصوصا في بعض الدول التي تمتلك أفضل سلاح بيدها يتمثل في القيام بعدد من الأفعال والإجراءات لعرقلة عملية التحكيم، مستغلة في ذلك ما تتمتع به من حصانة . فالدولة التي تخشى من أي مساس بسيادتها قد تحاول عرقلة البدء بإجراءات التحكيم تفاديا لصدور قرار تحكيمي، فقد تتمسك الدولة بحصانتها القضائية والتي تمنع مثولها أمام هيئة التحكيم، كما قد تظهر هذه العوائق بعد الانتهاء من إجراءات التحكيم وإصدار القرار التحكيمي أي في مرحلة تنفيذ القرارات التحكيمية الناتجة عن عقود البترول، وهو ما يجعل من مسألة تنفيذ حكم التحكيم صعب في مواجهة أموال الدولة.

الكلمات المفتاحية:

المنازعات البترولية، قرار التحكيم، الحصانة، السيادة.

Abstract:

Resolving oil disputes through the arbitration system was not an easy thing, but starting the arbitration process to reach it to an effective arbitration

---

*** المؤلف المرسل**

decision faces several obstacles, especially in some countries that have the best weapon in their hands is to do a number of actions to obstruct the arbitration process, the country that is afraid of Any violation of its sovereignty may attempt to obstruct the initiation of arbitration proceedings in order to avoid the issuance of an arbitration award, it may adhere to its judicial immunity and prevent its appearance before arbitration, while these obstacles may appear after the completion of the arbitration procedures and the issuance of the arbitration decision, i.e. in the stage of implementing arbitration decisions resulting from petroleum contracts, This makes the implementation of the arbitration award difficult in the face of state funds.

Keywords:

Petroleum disputes, the arbitral award, Immunity, Sovereignty.

مقدمة:

يخضع تنفيذ أحكام التحكيم البترولية في الجزائر لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهو يحدد نظام الأمر كوسيلة لتنفيذ هذه الأحكام، وترتيبا على ذلك فإنه لا يكفي أن يصدر حكم التحكيم حائزا لحجية الشيء المقضي به حتى يتمكن المحكوم له من مباشرة الإجراءات التنفيذية، بل إلى جانب ذلك وجب أن يصدر الأمر بالتنفيذ، وهو أمر لا يتم إلا إذا توافرت شروط حددتها نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

نشط المجتمع الدولي في توحيد أحكام الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الأجنبي، حيث عقدت عدة اتفاقيات دولية توضح كيفية تنفيذ حكم التحكيم، وفيما يخص تنفيذ قرار التحكيم البترولي من خلال اتفاقية واشنطن، فإنه ولكي تعمل أحكام التنفيذ وفقا لهذه الاتفاقية على عقود البترول، يلزم أن يكون طرفا النزاع البترولي قد اتفقا على إحالة نزاعهم إلى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، ولقد صادقت الجزائر على اتفاقية واشنطن المتعلقة بفض المنازعات بين الدول ورعايا الدول الأخرى في مجال الاستثمار منذ سنة 1995.

قد يصادف التحكيم في منازعات عقود البترول العديد من المشاكل الناجمة عن كون أن أحد أطراف العقد- وهو الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية المنبثقة عنها - يتمتع بوضع مميز يسعى الحفاظ عليه، سواء قبل بدء إجراءات التحكيم أو أثناءه أو حتى

بعد صدور الحكم، فوجود الدولة كأحد أطراف النزاع يصبغ عملية التحكيم بصبغة خاصة.[1]

إذ أن التحكيم في هذه العقود يتميز بحقيقة هامة هي أن الدولة ذات السيادة غالبا ما تكون الطرف المباشر في عقود البترول، بل وحتى عندما يبرم العقد مع هيئة عامة أو شركة عامة يتخصص نشاطها في استغلال الطاقة، فإن هذه الشركة أو الهيئة تكون ذراع الدولة وأداتها في التعاقد والتنفيذ، بحيث تبقى الدولة بسيادتها من وراءها محيطة ومهيمنة، رغم الاستقلال الشكلي لتلك الهيئة أو الشركة، الأمر الذي يجعل الدولة طرفا في العقد إما بشكل مباشر أو غير مباشر، فقد يوقع الوزير المختص على العقد باعتباره مجرد سلطة وصائية على الهيئة العامة، وفي هذه الحالة تكون الهيئة العامة أو الشركة محتكم للدولة والدولة طرف غير مباشر،أو يكون الوزير قد وقع العقد بصفته صاحب اختصاص أصيل فيه، وفي هذه الحالة تكون الدولة طرفا في العقد بشكل مباشر، لذلك تنشأ صعوبات قانونية خاصة في هذا المجال.

مشكلة البحث:

إن قبول الدولة اللجوء إلى التحكيم في المجال البترولي أساسه حاجتها الملحة للحصول على رؤوس الأموال والتقنية المتقدمة للشركات الأجنبية بحكم هيمنتها على الأسواق العالمية واحتكارها للتكنولوجيا، وليس بالضرورة عن قناعة من جانبها بملائمة التحكيم لفض منازعات العقود البترولية، بالإضافة إلى ذلك ظهور إحساس لدى الدول بأن التحكيم لا يمثل ضمانة حقيقية للدولة المضيفة وأنه ليس إلا وسيلة لحماية الشركات الأجنبية تضمن لهم تطبيق نظم قانونية دولية لا تأخذ في الاعتبار الظروف الخاصة بالدولة وقوانينها الداخلية، وهنا ظهرت الرغبة في التخلص من قبول عملية التحكيم من طرف الدولة مستغلة في ذلك ما تتمتع به من حصانة قضائية وتنفيذية.

وترتبط المشاكل والصعوبات التي يواجهها التحكيم الدولي الذي تكون الدولة أحد

[1] DELAUME(G.R), State contracts and transnational arbitration, A.J.I.L, vol75, N°4, 1981, p.785.

أطرافه في الغالب، في الإبقاء على مجال تستطيع الدولة من خلاله أن تتنصل من تنفيذ الحكم التحكيمي الصادر في غير صالحها، وعلى الرغم من أن تلك المشكلات ليست مقتصرة على التحكيم الذي تكون الدولة أحد أطرافه، إلا أن فرص زيادتها وزيادة خطورتها تكثر بشكل ملحوظ في ذلك التحكيم أكثر من غيره [1]. بناءا على ما تقدم فإن ذلك يدفعنا إلى التساؤل عن أهم العقبات التي تواجه تنفيذ أحكام التحكيم البترولية ؟

أهمية البحث :

يمكن القول أن أهمية البحث تتجسد في التركيز على مسألة قانونية جديرة بالبحث، تتمثل في كون أحد الأطراف في اتفاق التحكيم هو الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة وهي مسألة تحتاج إلى مزيد من التمعن، خاصة وأن الدولة قد تتمسك عند تنفيذ قرارات التحكيم على أموالها بحصانتها القضائية والتنفيذية استنادا لسيادتها إذا أرادت أن تعرقل عملية التحكيم الدولي.

منهجية البحث :

باعتمادنا على المنهج التحليلي، وفي الوقت نفسه تسليط الضوء على جانب الممارسة العملية وبيان مواقفها المختلفة بصدد تسوية المنازعات البترولية. سنحاول الإجابة عن هذا التساؤل من خلال مبحثين: **المبحث الأول** نتناول فيه العقبات الناجمة عن تمسك الدولة بحصانتها القضائية، **والمبحث الثاني** نخصصه لدراسة العقبات الناجمة عن تمسك الدولة بحصانتها التنفيذية.

المبحث الأول

العقبات الناجمة عن تمسك الدولة بحصانتها القضائية

تتمتع الدولة بحصانة المقاضاة كونها من أشخاص القانون الدولي العام، ولا يحول دون تمتع الدولة بالحصانة، عدم الاعتراف بها من قبل بعض الدول، وأول تقنين دولي لمبدأ

[1] بشار محمد الأسعد، الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية، المرجع السابق، ص 46-47.

الحصانة، الاتفاقية الأوروبية لحصانة الدول الأجنبية والصادرة في مايو 1972 ودخلت حيز النفاذ عام 1979 ،هذا وتحرص الدول الصناعية الكبرى على فرض نظام قانوني حمائي، لشركاتها العاملة على أقاليم الدول المنتجة ذات السيادة الكاملة على إقليمها - ،فأصبح من الواجب التقيد بمبدأ الحصانة القضائية للدولة، في مواجهة الهيئات المختصة بنظر المنازعات الناشئة عن العقود البترولية. [1]

إن السلاح الأفضل للدولة إذا ما حاولت التنصل من تنفيذ الحكم التحكيمي الصادر في غير صالحها، يتمثل في القيام بعدد من الأفعال والإجراءات لعرقلة عملية التحكيم، مستغلة في ذلك ما تتمتع به من حصانة قضائية، لتبرير عدم انصياعها لحكم التحكيم، حيث يعتبر مبدأ الحصانة ملازما لطبيعة الدولة، وينطوي على أن الدولة قد تستعين بسيادتها كدرع واق ضد سلطة هيئة التحكيم. [2]

المطلب الأول: الدفع بالحصانة القضائية في النزاع البترولي

إن الدولة الطرف في عقود البترول، في سعيها التخلص من تنفيذ الحكم التحكيمي الصادر في غير صالحها، قد تدفع بما تتمتع به من حصانة كدولة ذات سيادة، من الخضوع لقضاء دولة أجنبية بعدم جواز خضوعها للتحكيم.

لقد أثار اتفاق التحكيم المدرج بعقود البترول العديد من المناقشات حول نشوء نزاع عن هذه العلاقة العقدية، فقد برزت مشكلة حصانة الدولة القضائية أمام هيئات التحكيم، والمحاكم القضائية الأجنبية بعد صدور حكم التحكيم. [3]

ويدق الأمر، فيما يتعلق بقضاء التحكيم في مجال العلاقات الدولية الخاصة كعقود البترول، التي تبرم بين الدولة أو إحدى مؤسساتها العامة والخاضعة للقانون العام

3 أحمد حلمي خليل هندي، عقود الإمتياز البترولية وأسلوب حل منازعاتها، دار الفتح للطباعة والنشر، طبعة2013، ص 351.

[2] BOIVIN(R), International arbitration with states : An overview of the risks, J.I.A, vol 19, N°4, 2002, p.286.

[3] أحمد حلمي خليل هندي، المرجع السابق، ص 385.

من ناحية، وبين شركة أجنبية خاضعة للقانون الخاص من ناحية أخرى، حيث أن موضوع هذه العقود ليس عملية تجارية عادية، بل علاقة تمنح بموجبها الشركة الأجنبية، حق استغلال طويل الأجل للثروات الطبيعية على إقليم الدولة المضيفة، وينتج عنه قيام الطرف الأجنبي الخاص باستثمارات ضخمة، وإقامة منشئات ثابتة، كما أن هذه العقود تمنح امتيازات تحقق -مؤقتا- الحيازة للشركة المتعاقدة وحق الرقابة في بعض الأحيان داخل إقليم الدولة المضيفة، الأمر الذي يعني إفراغ سيادة الدولة لجزء من جوهرها. [1]

وفيما يخص التوفيق بين قبول الدولة لشرط التحكيم وتمتعها بالحصانة القضائية، فإن هنالك تساؤلا يفرض نفسه، حول مدى تمتع الدولة بحصانتها القضائية في مجال عقود البترول ؟

إن مسألة الحصانة لدى محاكم التحكيم ليس فقط محل جدل، بل محل إنكار خاصة أمام تصاعد قضايا تجارية هامة، -على غرار المنازعات البترولية- قوامها ملايين الدولارات في سنوات السبعينات، الأمر الذي أدى إلى احتدام الجدل حول أثر الاتفاقية التحكيمية على حصانة الدولة القضائية، وقد انقسم الفريقان إلى قائل بتنازل الدولة الضمني عن حصانتها، وقائل باحتفاظها بامتياز الحصانة.

يذهب الاتجاه الغالب في الفقه، إلى القول بإمكانية تنازل الدولة عن حصانتها القضائية في مجال التحكيم، إلا أن هذا التنازل ليس تنازلا مطلقا، وإنما هو تنازل عن حصانتها بالنسبة للموضوع الذي جرى الاتفاق بشأنه على التحكيم، كما أنه تنازل مؤقت بمدة العقد.

فطالما ارتضت الدولة قبول شرط التحكيم في العقد الذي سبق وأبرمته مع الأشخاص الخاصة الأجنبية بإرادتها الحرة، فإنها تعد متنازلة ضمنيا على حصانتها

[1] - إسماعيل خالد منصور، إشكاليات التحكيم في منازعات عقود النفط، مكتبة القانون والإقتصاد، طبعة 2015، ص 365.

القضائية، على أساس قدرة الدولة على رفض إدراج شرط التحكيم بموجب سيادتها عند الإبرام، وطالما قبلت الدولة اختصاص هيئات التحكيم بتسوية المنازعات فلا حصانة لها بموجب إرادتها الحرة. [1]

أما الجانب الأخر من الفقه، فيرفض تمسك الدولة بالحصانة القضائية بناءا على أساس آخر، وهو انعدام التوافق أو بعبارة أخرى التعارض بين فكرة التحكيم وفكرة الحصانة القضائية، لاختلاف الأساس الذي تستند إليه الحصانة القضائية وإلى طبيعة نظام التحكيم ذاته، فالحصانة القضائية تتأسس على مبدأ الاستقلال والاحترام المتبادل للسيادة والمساواة بين الدول، وهذه المبادئ لا محل لإعمالها أمام المحكمين، [2] لأنه وإن كان عمل هيئة التحكيم قضائيا إلا أنه قضاء خاص، فالمحكم لا ينطق بالعدالة باسم الدولة ولكنه ينفد مهمة أسندها له الأطراف، أي أن قضاء التحكيم هو قضاء لا ينتمي إلى سلطة أي دولة، ومن ثم فهو لا يمثل اعتداء على سيادة الدولة الطرف في النزاع.

فالحصانة القضائية مقررة إذا للدولة في مواجهة قضاء دولة أخرى تتساوى معها في السيادة، ولما كان التحكيم لا يعد قضاء خاضعا لسيادة أي دولة من الدول، فمن غير المقبول تمسك الدولة بالحصانة القضائية تجاهه، [3] بمعنى أن الدولة تستخدم حصانتها وسيادتها لمواجهة من لديه نفس الحصانة، ولا يتصور تمتع هيئة التحكيم بما تتمتع به مؤسسات الدولة، لكي يتم الدفع بالحصانة في مواجهتها.

فظلا عن أن تمسك الدولة بحصانتها القضائية أمام هيئات التحكيم بعد موافقتها عليه، يتنافى مع مبدأ حسن النية في تنفيذ الدولة لالتزاماتها، ذلك أن قبول الدولة لاتفاق التحكيم يفرض عليها الالتزام بتسوية المنازعات التي تنشأ عن عقودها أمام

---

7 - فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، 1997، ص121، وأنظر أيضا: منير عبد المجيد، قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية، دار المطبوعات، 1995، ص 67.

[2] - سراج حسين أبو زيد، التحكيم في عقود البترول، دار النهضة العربية، طبعة 2010، ص 427.

[3] - سراج حسين أبو زيد، المرجع السابق، ص 426 وما بعدها.

هذا القضاء وحده، خاصة وأن التحكيم يكون موضع اعتبار في قبول الطرف الأجنبي للتعاقد مع الدولة، ولو كانت الدولة قد رفضت منذ البداية الخضوع للتحكيم، فربما أحجم الطرف الأجنبي عن التعاقد معها. [1]

المطلب الثاني: تطبيقات الدفع بالحصانة القضائية في النزاع البترولي

إن الرأي الفقه الغالب هو الجدير بالتأكيد، وهو ما أكدته أحكام قضاء التحكيم، حيث تتجه هذه الأحكام إلى رفض تمسك الدولة بحصانتها القضائية استنادا إلى أن قبول الدولة الصريح والمؤكد لشرط التحكيم يعد تنازلا ضمنيا منه عن حصانتها القضائية، ومن أهم هذه الأحكام، الحكم الصادر في (25 مارس من سنة 1984) عن غرفة التجارة الدولية في القضية المعروفة بـWEST LAND ذات الرقم 3879، وكذلك حكم محكمة استئناف باريس الصادر في (12 يوليو من سنة 1984) بخصوص قضية هضبة الأهرام، والحكم الصادر في 20 أبريل سنة 1992 عن المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في قضية هضبة الأهرام.

هذا وقد دفعت بعض الدول البترولية الطرف في النزاع بحصانتها القضائية، في العقد المبرم بينها وبين أحد شركات البترول الأجنبية لأجل استغلال ثرواتها البترولية، وفي هذا الصدد يمكن أن نذكر حكم التحكيم الصادر في قضية شركة " ليامكو" ضد الحكومة الليبية، بتاريخ 1977/4/12 ففي هذه القضية، رفضت الحكومة الليبية المشاركة في إجراءات التحكيم، معتبرة أنها تتعارض مع سيادتها، وتمسكت بحصانتها القضائية في المثول أمام هيئة التحكيم، بيد أن المحكم الوحيد رفض دفع الحكومة الليبية بخصوص تمسكها بالحصانة القضائية، وأكد على أن الدولة يمكنها دائما أن تتنازل عن حقوقها السيادية وتوقع على اتفاق التحكيم وتظل ملزمة به، وفي معرض رد

10 بشار محمد الأسعد، الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، مجلد 1، ص 65.

المحكم على الحجة التي ساقتها الحكومة الليبية لرفض التحكيم، معتبرا أنه مناف لصحيح سيادتها يقول " إن مثل هذه الحجة لا يمكن الإبقاء عليها في مواجهة العرف الدولي، الذي يقضي بمنع الدولة التنصل من قبول عملية التحكيم عند التمسك بحصانتها طالما قبلت بالتحكيم ".

كذلك الأمر في الحكم الصادر في إطار غرفة التجارة الدولية بباريس، في القضية رقم (K/8035) سنة 1995 بشأن النزاع المتعلق باتفاقية وقف النفاد، المبرمة بين المؤسسة الوطنية للنفط الليبية وشركة " جريس بترو ليوم ليبيا أنك " الأمريكية، وأكد الحكم على أن الدفع بالحصانة القضائية للدولة، لا يتفق مع نظام التحكيم الذي يقوم أساسا على تسوية النزاع بشكل رضائي، من خلال اتفاق مسبق بين الأطراف بالخضوع إليه، ومن ثم فأن قبول الدولة لهذا الاتفاق مع أحد أطراف القانون الخاص يشكل في ذاته تنازلا عن حصانتها. [1]

وفي حكم آخر، في قضية دعوى تحكيم تكساكو ضد الحكومة الليبية، حيث ذهب المحكم إلى أن عدم وجود اتفاق بين الأطراف المتعاقدة حول القانون الإجرائي الواجب التطبيق، فإنه يتعين عليه وجود اتفاق بين الأطراف المتعاقدة حول القانون الإجرائي الواجب التطبيق، فإنه يتعين عليه أن يحدد هذا القانون، حيث أن الدولة ذات السيادة والطرف في إجراءات التحكيم، يعتبر الدفع بحصانتها القضائية وعدم الخضوع لقضاء أجنبي، يتعارض مع ما تمارسه السلطات القضائية في دولة مقر التحكيم، لحقها في الرقابة عليه والتدخل في إجراءاته... وانتهى المحكم إلى أن العقد يدخل في إطار أعمال الإدارة ولا يعد من أعمال السيادة، فلا حصانة قضائية للدولة في النزاع.

نستنتج أنه، قد أضحى من المقبول به اليوم فقها وقضاء، أن الدولة التي وافقت على اللجوء للتحكيم لتسوية المنازعات الناشئة عن العقد المبرم بينهما وبين أحد

[1] إسماعيل خالد منصور، المرجع السابق، ص 269-270.

الأشخاص الخاصة الأجنبية، لا يجوز لها الاحتجاج بحصانتها القضائية، وبالتالي يمتنع عليها أن تتخلص من قبولها عملية التحكيم باستغلال سيادتها. وبناءا عليه، نقول أنه لا تقوم صعوبة بشأن الحصانة القضائية للدولة الطرف في عقد البترول، إذ يعتبر توقيع الدولة على شرط التحكيم تنازلا عن هذه الحصانة لا رجعة فيه.

المطلب الثالث: التنازل عن الحصانة القضائية بمقتضى العقد البترولي

المبدأ أن لصاحب الحق أن يتنازل عن حقه، وبعبارة أخرى التنازل عن الحصانة القضائية هو أيضا رخصة معترف بها عالميا،[1] نصت عليها تشريعات الدول، كما تنص عليها كذلك أحكام الاتفاقيات الدولية، ومن أمثلتها مشروع لجنة القانون الدولي (CDI)، وأخيرا اتفاقية الأمم المتحدة حول حصانة الدول وأملاكها، ويتم هذا التنازل باستعمال تلك الرخصة في أية مرحلة، سواء قبل ميلاد المنازعة أو حتى أثناء ميلادها .[2]

ويترتب على زوال الحصانة أو التنازل عنها، استرداد القضاء لكامل سلطانه واستمرار الدعوى في مواجهة من كان يتمتع بالحصانة، وهذا يعني تطبيق قواعد الاختصاص القضائي المقررة في قانون القاضي على الدعوى، ويتبع بشأنها قواعد الإجراءات القضائية التي ينظمها القانون.[3]

وعليه، فإن التساؤل الذي يطرح نفسه هنا هو: ما مدى إمكانية التنازل عن الحصانة القضائية بمقتضى العقد البترولي ؟

يتم التنازل الصريح عن امتياز الحصانة القضائية من طرف المستفيد منها، بمقتضى شرط تعاقدي يتم التفاوض حوله ما بين الدولة والمتعاقد الخاص، فتستعيد معها دولة القاضي المعروض عليه النزاع أو المحكمة التحكيمية اختصاصهما، ويعد التنازل بهذا الطريق تنازلا صريحا على ضوئه يستطيع القاضي التصدي للنزاع بكل ارتياح،

[1] Audit BERNARD, Droit international privé, Economica, 5eme édition, 2008, N°412, p.347.

[2] Batiffol HENRY Et Paul LAGARDE, Droit international privé, LGDJ, 6eme édition, 1976, p.443.

[3] إسماعيل خالد منصور، المرجع السابق، ص 261.

وفي هذا الفرض تقوم الدولة البترولية المتعاقدة مع أحد الخواص، بإدراج شرط في العقد البترولي، يقضي بالتنازل عن حصانتها القضائية حال قيام نزاع بشأن هذا العقد. [1]

مما يؤكد على إمكانية التنازل عن الحصانة القضائية بمقتضى العقد، ما ذهب إليه الاجتهاد القضائي والتحكيمي، والذي أكد على إمكانية التنازل الصريح عن هذه الحصانة بموجب العقد.فقد قضت محكمة التحكيم المختلطة الألمانية-البلجيكية بموجب قرارها التحكيمي،الصادر في 1927/2/7 بين حكومة بلجيكا والسيد ستوبان STUEBBEN بقولها:" أن الدولة الأجنبية بإمكانها التنازل عن حصانتها القضائية ليس بموجب اتفاقية دولية فحسب، بل كذلك بمقتضى اتفاقية خاصة"، وهو ما سارت عليه أحكام القضاء في فرنسا.

كذلك الشأن بالنسبة للقضاء البلجيكي، ففي قضية الحكومة الهولندية ضد شركة سكة الحديد البلجيكية - اللوكسمبورجية، اعتبرت محكمة استئناف " بروكسل " بمقتضى قرارها الصادر في 7 فيفري 1902 " أنه يمكن للدولة الأجنبية عندما تتعاقد مع بلجيكي، أن تسند الاختصاص للمحاكم الوطنية للمتعاقد " وهو ما يعزز القابلية للتنازل عن الحصانة القضائية لدى القضاء والتحكيم، بمجرد اتفاق خاص أي عن طريق العقد.[2]

وهو الحل الذي تبنته بعض عقود البترول الحديثة، فعلى سبيل المثل نصت المادة2/37 من عقد خدمة تقنية لحقل نفط الزبير العراقي المبرم بتاريخ 2010 على أنه:"... ومن المفهوم أن الحقوق والالتزامات المنصوص عليها في هذا العقد تشكل حقوقا والتزامات تجارية وليس سيادية ".

[15] العيساوي حسين، الدفع بالحصانة القضائية والحصانة التنفيذية أمام القاضي والمحكم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر1، ص 180- 182.

[2] العيساوي حسين، المرجع السابق، ص 182.

مما ينتج عن ذلك عدم تمكن الطرف العراقي من التمسك بالحصانة القضائية بشأن أي نزاع ينشب بين الطرفين، لأن وجود مثل هذا النص في العقد يزيل عن الطرف العراقي أي صفة سيادية يتمتع بها من حيث كونه دولة أو جهازا تابعا لها،[1] مما يترتب عليه عدم إمكانية الدولة المتعاقدة القيام بأي تصرف يخل بنصوص العقد، حتى ولو استندت إلى حقوقها السيادية، إذ أن هذه الفقرة تجعل من الدولة على قدم المساواة مع الشركة الأجنبية التي دخلت معها في التعاقد، ومن ثم فإن ذلك يعد تنازلا من الجانب العراقي عن الحصانة القضائية (والحصانة ضد التنفيذ)، هذا الأمر الذي طالما كانت الشركات الأجنبية تحلم به فقد أصبح أمرا واقعا بمقتضى هذه الفقرة.[2]

وعليه، فإن الحكومة العراقية تكون قد تنازلت عن حصانتها القضائية، من خلال التأكيد على تجارية العقد البترولي المبرم بينها وبين المتعامل الأجنبي، إلا أن هذه الحجة ليست دامغة بل وفيها نوع من التعسف، ذلك أنه إذا اعتبرنا أن أي دولة تقوم بعمل تجاري مع متعامل أجنبي، يفترض فيها التنازل عن حصانتها القضائية، فإن ذلك يشكل انتهاكا صارخا لامتياز معترف به في إطار القانون الدولي العام، كما أنه يؤدي في الأخير إلى الخلط بين فكرة العمل التجاري والتنازل عن الحصانة القضائية، وبذلك القضاء على الحصانة نفسها.[3]

كذلك تنص المادة41 من عقد اقتسام الإنتاج الكردستاني (حقل ضيا سورك) المبرم بين حكومة الإقليم ومجموعة شركات أجنبية مشار إليها في العقد بشكل مختصر " بي أس سي/لونجفورد/باتوول/جنال إنرجي " بـ PSC - LONGFORD/PETOIL/GENEL ENERGI بتاريخ 2009/6/11 على أن:" الحكومة وأي شركة عامة، والتي يمكن أن تشكل كيان المقاول في أي وقت، تتنازل (تتخلى)

[1] ظاهر مجيد قادر، المرجع السابق، ص 364.

[2] أنظر المرجع السابق نفسه، ص 391.

[3] العيساوى حسين، المرجع السابق، ص 186.

بذلك بشكل كامل وغير قابل للنقض، عن أي ادعاء بالحصانة لنفسها أو لأي من أصولها. هذا التنازل (التخلي) يتضمن أي ادعاء بالحصانة من :

أ- أي تقرير خبير، وساطة، أو إجراءات تحكيمية، تم البدء بها طبقا للمادة42 (من هذا العقد).

ب- أي إجراءات قضائية، إدارية، أو إجراءات أخرى لمعونة تقرير الخبير، الوساطة، أو إجراءات تحكيمية، تم البدء بها طبقا للمادة42 (من هذا العقد).

ج- أي جهد للتأكيد على، فرض أو إنفاذ أي قرار، تسوية، حكم، قضاء، خدمة العملية، تنفيذ أمر أو حجز، (متضمنا ما قبل الحجز القضائي) والذي ينتج عن تقرير خبير، وساطة، إجراءات تحكيمية أو أي إجراءات قضائية، إدارية، أو إجراءات أخرى تم البدء بها طبقا لهذا العقد ".

ينتج عن ذلك، قيام حكومة إقليم كردستان مع مجموعة شركات أجنبية، بالتنازل عن حصانتها القضائية (والتنفيذية) بشكل صريح وواضح، لا شبهة ولا غموض فيه، بشكل لا يدع أي مبرر لها للتمسك بالمسائل المتعلقة بالسيادة، وهو نفس الحل الذي تبنته الحكومة العراقية في التنازل عن الجوانب السيادية. [1]

ونصت المادة8 من العقد المبرم في7 مارس 2013 بين الدولة التونسية من جهة، والشركة التونسية للأنشطة البترولية وشركة "إي أن جي اكسبورايشن لمتيد" من جهة أخرى على أنه:" باللجوء إلى التحكيم تكون الأطراف قد تنازلت صراحة عن أي حصانة قضائية وتنفيذية ". وعليه فإن الطرف التونسي يكون قد تنازل صراحة عن حصانته القضائية والتنفيذية، مما ينتج عن ذلك عدم تمكن الدولة التونسية من التمسك بالحصانة القضائية، بشأن أي نزاع ينشب بين الأطراف.

تجب الإشارة إلى أنه، في إطار تحديد النظام القانوني لعقود البترول وفيما

[1] ظاهر مجيد قادر، المرجع السابق، ص 365.

يتعلق بمسألة الحصانة القضائية للدول، فقد أشارت أحدث العقود البترولية حرص الدول المنتجة على أن تكون قوانينها هي الواجبة التطبيق على العقود التي تبرمها مع الأشخاص الخاصة الأجنبية، ومن جهتنا نؤيد الاتجاه القائل بوجوب النص على أن القانون الواجب التطبيق هو قانون الدولة المتعاقدة، باعتباره الأوثق صلة بالعقد، لأنه مكان تنفيذ العقد، فضلا عن كونه قانون مكان الأداء المميز في عقد البترول.

خلاصة القول أنه، ومن خلال استقراء بعض عقود البترول الحديثة نجد أنها جعلت من مصلحة الدولة المتعاقدة في عصرنا هذا هو جلب الاستثمارات الأجنبية، وذلك بمنح الشركات البترولية ما كانت تحلم به من ضمانات تؤكد على تجارية العقود البترولية، ومن ثم التنازل عن جميع أنواع الحصانات المعترف بها عالميا، والتي نصت عليها المواثيق والقرارات الدولية، ومنها التنازل عن الحصانة القضائية.

المبحث الثاني

العقبات الناجمة عن تمسك الدولة بحصانتها التنفيذية

سبق أن بينا أنه من المسلم به عدم تأثر اتفاق التحكيم بالدفع بالحصانة القضائية في مواجهة إجراءات التحكيم، والدولة التي قبلت التحكيم لا يمكنها التحلل من التزامها تجاه اتفاق التحكيم، وسبق لنا أن عرفنا كذلك بأن هذه الحصانة لا تمس جميع نشاطات الدولة، إذ تقتصر الحصانة القضائية فقط على أعمال الدولة السيادية، في الوقت الذي لا تستطيع فيه التمسك بالحصانة عند مشاركتها في الأنشطة التجارية، التي تمارسها بوصفها شخص عادي غير سيادي، في نطاق ما يعرف بالحصانة النسبية. ولكن الأمر يدق في حالة صدور حكم التحكيم، وتتمسك الدولة المتعاقدة بحصانتها التنفيذية في مواجهة تنفيذ حكم التحكيم الصادر في النزاع البترولي.

المطلب الأول: الدفع بالحصانة التنفيذية في النزاع البترولي

مثلها مثل الحصانة القضائية كانت حصانة التنفيذ مطلقة لكنها انقلبت إلى

حصانة نسبية أو مقيدة، نتيجة تعرض الدول الصناعية الكبرى لأزمة حقيقية عقب اندلاع حرب أكتوبر 1973،حيث تعرضت صناعة البترول عالميا لصدمة التأميم، وتعديل الأسعار، وارتفاع أسعار النفط في الأسواق العالمية، وبدأ الاتجاه نحو الحد من الحصانة التنفيذية المطلقة في بعض الدول، من خلال إصدار التشريعات التي تهدف إلى تقليص حصانات الدول المنتجة للبترول والتي يتم استخدامها ضد الأحكام الصادرة للشركات البترولية الأجنبية والتي تتعرض لخسائر فادحة من جراء التصرفات الحكومية المنفردة.

قد تتمسك الدولة المتعاقدة في سعيها لعرقلة عملية التحكيم، وبعد صدور الحكم التحكيمي في مواجهتها بحصانتها في مواجهة إجراءات تنفيذه، ويثور تساؤل هنا مفاده - هل يعتبر اشتراك الدولة المتعاقدة في عملية التحكيم تنازلا منها عن حصانتها التنفيذية في مواجهة تمسك الشركة البترولية بالقرار التحكيمي الصادر ضد الدولة ؟

لقد أثيرت مسألة الحصانة التنفيذية في الفقه ونتج عنهما اتجاهان مختلفان :

الاتجاه الأول:

يذهب هذا الاتجاه إلى أن اتفاق التحكيم الذي قبلته الدولة، يجب أن يمتد في آثاره ليشمل تنفيذ حكم التحكيم، بمعنى أن وجود هذا الاتفاق في ذاته يعتبر تنازلا منها عن حصانتها ضد التنفيذ، وذلك تحقيقا لاستقرار المعاملات وتحقيقا لفاعلية اتفاق التحكيم، إذ أن قبول الدولة اللجوء إلى التحكيم بالرغم من حصانتها، سيكون فارغا من أي معنى إذ هي استطاعت أن تدفع بحصانتها لتعيق تنفيذ حكم التحكيم، [1] وقد استند أنصار هذا الاتجاه على مجموعة من الحجج أهمها : [2]

21 رشا خليل عبد، التحكيم في المنازعات ومدى تأثره بسيادة الدولة، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، المجلد الرابع، العدد الأول، ص 94.

22 ناصر عثمان محمد عثمان، الدفع بالحصانة القضائية في مجال التحكيم، ط2 ، دار النهضة العربية، سنة 2009، ص 413-414.

1- أن دخول الدولة في اتفاق التحكيم وقبولها في المشاركة بالإجراءات المتعلقة بهذا التحكيم، ما هو إلا رضاء ضمني من جانبها، بأن تكون ممتلكاتها محلا للتنفيذ في حالة صدور الحكم ضدها.

2- من الممكن اعتبار أن دخول الدولة في اتفاق تحكيم مع طرف خاص، يعني أن النزاع الذي كان موضوعا للتحكيم يمكن إدراجه في طائفة الأنشطة التجارية للدولة، وبذلك فلا تستطيع الدولة التمسك بالحصانة التنفيذية اتجاهها.

3- أنه من المبادئ المسلم بها في إطار الالتزامات الدولية، هي مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، ومبدأ قوة الشيء المقضي به، ومبدأ حسن النية في تنفيذ الالتزامات، وكلها مبادئ تؤدي إلى وجوب تنفيذ الحكم التحكيمي الذي صدر نتيجة لدخول الدولة في اتفاق التحكيم، وإلا فقد التحكيم فائدته و جدواه.

4- تفرض اتفاقية نيويورك،على الدول المنظمة إليها التزاما باتخاذ الإجراءات الكفيلة بتنفيذ الاتفاقية في المجال الداخلي، وأهم هذه الإجراءات هو تعديل قوانينها الداخلية بما يتماشى وتيسير تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة في إطار الاتفاقية، مما يفهم منه عدم سماحها باستبعاد الحكم التحكيمي عن التنفيذ من قبل الدول استنادا إلى الحصانة ضد التنفيذ.

ويؤيد الاتجاه القضائي الحديث في فرنسا هذا الرأي، فقد انتهت محكمة النقض الفرنسية إلى ذلك، بمناسبة قضية شركة كريتون CREIGHTON الأمريكية ضد حكومة دولة قطر وحكمت بأنه " استنادا إلى توقيع دولة قطر على اتفاق التحكيم، الذي نص على الاحتكام إلى قواعد غرفة التجارة الدولية، فإنها بذلك تكون قد تنازلت ضمنيا عن حصانتها ضد التنفيذ، وذلك وفقا لما نصت عليه المادة24 من قواعد غرفة التجارة الدولية والتي تجري على أنه: أ- تكون أحكام التحكيم نهائية. ب- قبول الأطراف للتحكيم وفقا لقواعد غرفة التجارة الدولية يلزمهم بتنفيذ أي حكم تحكيم دون أي

تأخير، ويعدون بذلك أنهم قد تنازلوا عن كل طرق الطعن الممكن التنازل عنها قانونا " وهكذا اعتبرت محكمة النقض الفرنسية موافقة الدولة على التحكيم بمثابة تنازل ضمني عن حصانتها ضد تنفيذ حكم التحكيم. [1]

الاتجاه الثاني:

يذهب هذا الاتجاه، بعكس ما ذهب إليه الاتجاه الأول، إلى أن قبول شرط التحكيم من قبل الدولة المتعاقدة لا يفيد في حد ذاته قبول تنفيذ الحكم التحكيمي، ولا يعد تنازلا عن حصانتها ضد التنفيذ، إذ أن شرط التحكيم الذي يتفق الطرفان عليه، يهدف إلى تسوية النزاع عن طريق التحكيم فحسب، ولا يتعدى إلى مسألة تنفيذ الحكم الصادر عنه، مما يترتب على ذلك أن قبول الدولة بإحالة النزاع إلى التحكيم لا يعني تنازلها عن حقها في الحصانة ضد تنفيذ الحكم التحكيمي، بل لابد من وجود نص صريح في اتفاق التحكيم يعبر عن إرادة مؤكدة للدولة في التنازل عن مثل هذه الحصانة ضد التنفيذ، وبشكل خاص إذا ما علمنا أن التنازل عن الحصانة التنفيذية أمر لا يمكن افتراضه. [2]

وكان القضاء الفرنسي قد تبنى هذا الاتجاه في بعض أحكامه، منها محكمة باريس في حكمها الصادر عنها بتاريخ 21 أبريل 1982،عندما قررت أنه " لا يمكن قبول أن النص على شرط التحكيم يتضمن في حد ذاته التنازل عن الحصانة ضد إجراءات التنفيذ، فهذا التنازل لا يمكن استخلاصه إلا من التصرفات المعبرة بشكل واضح عن إرادة الدولة في التنازل ". [3]

ونحن نتفق مع الجانب الفقهي السالف الذكر -أعلاه- في أن اتفاق الدولة أو

---

[1] بشار محمد الأسعد، المرجع السابق، ص 81.

[24] حفيظة السيد الحداد، النظرية العامة في القانون القضائي الدولي الخاص، الكتاب الثاني، الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية وأحكام التحكيم، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة 2010، ص 218.

[3] سراج حسين أبو زيد، المرجع السابق، ص 449.

أحد أجهزتها على اللجوء إلى التحكيم، لا يعد في حد ذاته بمثابة تنازل منها عن التمسك بحصانتها التنفيذية، بل لابد لإثبات ذلك من وجود نص في العقد البترولي يقضي بهذا التنازل، ويجد هذا الرأي تطبيقا له في العقود البترولية، حيث أوردت بعض هذه العقود ما يستنتج منه وبوضوح التنازل عن الحصانة التنفيذية.

وفي الوقت نفسه احتوت بعض العقود البترولية على نص صريح يتعهد بموجبه أطراف النزاع البترولي، بأنهما سوف يقومان بتنفيذ الحكم التحكيمي بعد صدوره، فقد نصت مثلا المادة 8 من اتفاقية البحث واستغلال المحروقات المبرمة بتاريخ 9 مايو 2002 بين الحكومة التونسية من جهة والمؤسسة التونسية للأنشطة البترولية وشركةANSCHUTZ OUVERSEAS CORPORATION من جهة أخرى، على أن " تتعهد الأطراف بتنفيذ الحكم الصادر من المحكمين دون تأخير والتخلي عن أي شكل من أشكال الطعن "، أما المادة8 من اتفاقية البحث واستغلال المحروقات،المبرمة بتاريخ 2008/10/7 بين الدولة التونسية والمؤسسة التونسية للأنشطة البترولية وشركة CE TUNISIA BARGOU LTD، فقد نصت هي الأخرى : " على أن يتعهد الأطراف بتنفيذ الحكم التحكيمي بعد صدوره وبدون تأخير...". فإن ذلك لا يمكن تفسيره عند بعض الفقه إلا بتنازل الدولة بشكل ضمني عن التمسك بالحصانة التنفيذية.

المطلب الثاني: تطبيقات الدفع بالحصانة التنفيذية في النزاع البترولي

لم تكن أحكام التحكيم بعيدة عن تلك الاتجاهات السائدة في مجال الدفع بالحصانة التنفيذية، [1] فقد تمسكت بعض الدول الطرف في النزاع البترولي بحصانتها

26 ففي قضية S.O.A.B.I ضد حكومة دولة السنغال والتي تمت في إطار المركز الدولي لحل المنازعات الناشئة عن الاستثمار، وبعد صدور حكم التحكيم الذي تضمن إلزام "حكومة السنغال" بدفع مبالغ مالية على سبيل التعويض للشركة المذكورة ، بسبب قيام حكومة السنغال بإلغاء العقود المبرمة معها بالإرادة المنفردة، وبعد صدور الحكم ،تقدمت الشركة المحكوم لصالحها بطلب لإصدار الأمر بتنفيذه إلى رئيس محكمة باريس ،و الذي أصدر الأمر بتنفيذه بتاريخ 14 نوفمبر 1988 ،فقامت حكومة السنغال بالطعن على هذا الأمر ،أمام محكمة استئناف باريس التي أصدرت حكمها بتاريخ 5 ديسمبر 1989، وانتهت فيه إلى أن قبول الدولة بعرض النزاع أمام هيئة تحكيم ،يفيد في نفس الوقت

التنفيذية، في مواجهة تمسك الشركات الأجنبية بالقرار التحكيمي الصادر في صالحها، وكمثال عن ذلك يمكن أن نذكر حكم التحكيم الصادر في قضية شركة " ليامكو" ضد الحكومة الليبية، أين قضى المحكم الفرد الأستاذ "صبحي المحمصاني" بتاريخ1977/4/12 بتعويض شركة "ليامكو" وحدد قيمة التعويض.

فتقدمت الشركة المذكورة (ليامكو) بطلب للقضاء الفرنسي للحجز على ممتلكات الحكومة الليبية في فرنسا، واتجه القضاء الفرنسي بتاريخ 1979/2/12 إلى توقيع حجوز، شملت أموالا للدولة الليبية، و 12 مصرفا، وشركة تابعة، عندما تصدت محكمة باريس لهذه الحجوز، بصفتها قاضي أمور مستعجلة، يفصل في طلب النيابة العامة برفع الحجوز المذكورة، استنادا إلى قانون المرافعات الفرنسي وجاء في هذا الطلب أنه "...يجب أن تمنح الدولة الليبية حصانة تنفيذية مطلقة طبقا لقاعدة المجاملة الدولية التي تعني الامتناع عن كل ما من شأنه أن يعرقل عمل مرافقها العامة، أو يضر بمبدأ المعاملة بالمثل... "، وتبنت المؤسسات الليبية نفس الطلب، واعتبرت هذه الحجوز انتهاكا للحصانة التنفيذية للدول الأجنبية، كما احتفظت هذه المؤسسات بحق المطالبة بتعويضات مشروعة بسبب الحجوز الكيدية والجريئة والتعسفية وغير اللائقة التي أجريت في وقت غير مناسب...".

وبطبيعة الحال، اعترضت الشركة المحكوم لصالحها (ليامكو) على مجمل

بتعهدها بأن تنفد على إقليمها الالتزامات المالية التي يفرضها الحكم الصادر من هيئة التحكيم، وعندما لم ترض الشركة المذكورة بالحكم طعنت عليه أمام محكمة النقض ،والتي بدورها أصدرت حكمها بتاريخ 11 يوليو 1991 وأكدت فيه على أن " الدولة التي تقبل الخضوع لقضاء التحكيم، تقبل في نفس الوقت أن يكون حكم التحكيم مشمولا بالأمر بالتنفيذ، إذ أن الأمر بالتنفيذ في حد ذاته لا يعتبر وسيلة من وسائل التنفيذ التي تمس الحصانة ضد إجراءات التنفيذ التي تتمتع بها الدولة في النزاع المطروح " واعتبرت المحكمة ،موافقة الدولة على التحكيم بمثابة تنازل ضمني عن حصانتها في مواجهة تنفيذ الحكم ،ويمثل هذا الحكم خطوة كبيرة نحو ضمان تنفيذ أحكام التحكيم في مواجهة حصانة الدولة ،مما يدفع بنظام التحكيم التجاري الدولي نحو التطور و الاستمرار.

الحجج السابقة، وترى بأنها تفتقر إلى الدليل، الذي يثبت أن تلك الأموال المحجوزة مخصصة لنشاطات السلطة العامة للدولة الليبية، وهو الشرط الأساسي للاستفادة من مبدأ الحصانة التنفيذية، وانتهت محكمة باريس في قرارها الصادر بتاريخ 1979/3/5 إلى الأمر برفع الحجوز من هذا التاريخ، واستندت لعدة أسباب من بينها، تصرف الدولة الليبية وإقرارها بحق شركة ليامكو في التعويض، وتمسكها لنفسها وللمؤسسات التي تتبعها بالحصانة التنفيذية التي تسمح لها بأن تتصرف بحرية في الأموال اللازمة لتسيير مرافقها العامة واحترام تعهداتها.

وعادة شركة " ليامكو" لطلب الاعتراف، وتنفيذ حكم التحكيم الصادر في ذات الموضوع (حكم المحكم الأستاذ صبحي المحمصاني)، من خلال دعوى أقامتها أمام محكمة مقاطعة كولومبيا الأمريكية، وواجهت الدولة الليبية هذا الطلب، مثيرة عدم ولاية المحكمة، وعدم اختصاصها بتنفيذ حكم التحكيم، استنادا لمبدأ أعمال السيادة، فأصدرت المحكمة المذكورة حكمها بتاريخ 1980/1/18 وبعد أن تناولت مسألة اختصاصها، ومبدأ أعمال السيادة، انتهت إلى أن الدعوى لا تخضع لولايتها، وذلك بعد تحليلات طويلة، أكدت فيها على مشروعية إجراءات التأميم الليبية طبقا للقانون الدولي العام.[1]

وفي إطار دعوى تنفيذ أخرى، رفعتها شركة "ليامكو"، لغرض تنفيذ نفس الحكم -حكم الأستاذ صبحي المحمصاني- أقامت الشركة المذكورة دعواها أمام محكمة استئناف "سفيا/ستوكهولم"، للمطالبة بتنفيذه، ورفضت الحكومة الليبية طلب الشركة المذكورة، متمسكة بحصانتها، وقد رفضت الشركة المدعية (ليامكو) هذه الحجة، مثيرة عدم تمتع ليبيا بالحصانة في هذه الدعوى، وأنها تخلت عن هذه الحصانة عندما قبلت شرط التحكيم في عقد الامتياز المبرم بين الطرفين، وقبلت المحكمة مجمل دفوع شركة "ليامكو"،

[1] إسماعيل خالد منصور، المرجع السابق، ص 287-288.

ورفضت الدفع الليبي المتعلق بالحصانة، وأكدت على تخلي ليبيا عن هذه الحصانة، عندما قبلت إدراج شرط التحكيم في عقد الامتياز... وانتهت المحكمة إلى قبول طلب الشركة المدعية وأمرت بتنفيذ حكم التحكيم باعتباره حائزا للقوة الملزمة كحكم سويدي.

وبالتزامن مع الدعوى المرفوعة أمام محكمة "سفيا/ ستوكهولم" من قبل شركة "ليامكو"، بشأن إلزام الحكومة الليبية بدفع التعويض المحدد في حكم التحكيم، حصلت الشركة المدعية على أمر من محكمة "زيورخ"، يقضي بالحجز على أموال ليبية لدى مصارف هذه المدينة، استنادا إلى قانون "الاتحادي السويسري الخاص بالإفلاس و تسوية الديون"، ولجأت الحكومة الليبية إلى المحكمة الاتحادية السويسرية مثيرة أمام دائرة القانون العام فيها، حصانة الدولة طبقا للقانون الدولي العام، وطالبت بإلغاء أوامر الحجز والدفع بحصانتها التنفيذية. [1]

وقبلت "المحكمة الاتحادية السويسرية" هذا الطلب، في حكمها الذي أصدرته بتاريخ 1980/6/19 وبدأ هذا الحكم بتناول مفهوم، حصانة الدولة كما يعرفها القانون الدولي العام، " وكيف تجد سيادة كل دولة حدودها عند الحصانة القضائية والحصانة التنفيذية للدول الأخرى "، واسترشد الحكم بممارسات الدول المتعلقة بالحصانة، مشيرا إلى اعتمادها مفهوم الحصانة المقيدة، وتجاوزت المحكمة مسألة الحصانة، لتركز على عنصر آخر في الدعوى، إذ يتعين طبقا للقانون السويسري لاختصام دولة أجنبية أمام القضاء وجود صلة، أو قواعد إسناد تربط العلاقة القانونية محل الدعوى "بسويسرا"، وتتوفر هذه الصلة - طبقا للقانون السويسري – إذا تم التعاقد على الدين في "سويسرا"، أو كان يجب الوفاء به فيها، أو تكون الدولة الأجنبية المدينة قد رفعت دعاوى للحصول على مكان تنفيذ في سويسرا...، ولم تر المحكمة أن وجود ممتلكات المدين في "سويسرا"، أو صدور حكم التحكيم فيها، واختيار المحكم الأستاذ صبحي المحمصاني لمدينة "جنيف"

[1] إسماعيل خالد منصور، المرجع السابق، ص 289.

كمقر للتحكيم يوفر هذه الصلة، وأن هذه الظروف لا تنشئ رابطة قانونية كافية مع سويسرا، ما دامت العلاقة القانونية -قيد النظر- ، تفتقر في حد ذاتها لضوابط إسناد مع - سويسرا - ، وأمام غياب هذه الصلة الداخلية، وعدم كفايتها بين العلاقة محل الدعوى و"سويسرا"، انتهت المحكمة إلى استبعاد اختصاص السلطات السويسرية، وقبول الطعن الليبي وأسانيده "المقبولة" وإلغاء أوامر الحجز.

وفي حكم محكمة "سيراكوزا" (الايطالية) لسنة1973،الصادر بناءا على دعوى رفعتها شركة بريتيش بتروليوم البريطانية، (بعد تأميم عقد امتيازها رقم 65) أين طالبت شركة (بي بي) المحكمة بإصدار أمر لشركة (سينكات) بشأن تسليمها الشحنة استنادا إلى عدم مشروعية التأميم، باعتبارها مالكة لشحنة النفط، وكان رئيس المحكمة المذكورة قد أصدر بتاريخ 1971/12/30 قرارا يقضي بمصادرة ثلاث عينات من النفط المشحون، وحجز وثائق مالك السفينة والناقل، الدالة على مصدر الشحنة ووجهتها، وبعد أن قامت المؤسسة الوطنية للنفط الليبية كطرف متدخل بالرد على هذا الطرح، رجعت المحكمة إلى أحكام القانون الليبي وعقد الامتياز المؤمم، في تناولها لادعاء الشركة المذكورة بحقها في شحنة النفط، عندما قضت بملكية الدولة الليبية لجميع النفط الموجود في ليبيا بحالته الطبيعية ...وأن الوقائع تظهر أن شركة (بي بي) لم تستخرج النفط محل الدعوى، بل استخرجته شركة الخليج العربي بعد صدور قانون التأميم الليبي، كما توصلت المحكمة إلى أن شركة (بي بي) لم تستخرج النفط موضوع النزاع وبالتالي عجزت عن تملك النفط طبقا للقانون الليبي...، وانتهت إلى رفض طلب الشركة المذكورة، المتعلق بالحجز القضائي والاعتراف لها بحق عرض وحفظ عينات النفط والوثائق المتعلقة بذلك. [1]

[1] إسماعيل خالد منصور، المرجع السابق، ص 291-292

خاتمة:

إن الجزائر دولة بترولية بامتياز ولها العديد من منازعات التحكيم، وهنا تجب الإشارة إلى أن الشركة الجزائرية سوناطراك قد توصلت إلى إبرام عديد الاتفاقات حول التسوية بالتراضي للمنازعات المثارة بينها وبين شركائها الأجانب، ونذكر من ذلك اتفاق التسوية بالتراضي بين سوناطراك وشركة Technip "تكنيب" الفرنسية في النزاع المتعلق بأشغال إعادة تأهيل مصفاة الجزائر العاصمة.

لقد دفعت التجربة التي اكتسبتها شركة سوناطراك في ميدان طريق التسوية بالتراضي للنزاعات بالمشرع الجزائري إلى اتخاذ وسيلة التسوية بالتراضي في القانون الجديد المنظم لنشاطات المحروقات رقم 13/19، الصادر في الجريدة الرسمية رقم 79 لسنة 2019، وبالرجوع إلى نص المادة54 من هذا القانون نجد أنها قد جاءت بالجديد فيما يتعلق بكيفية تسوية منازعات عقود البترول، فقد ميز هذا النص بين طريقين للتسوية من خلال نصه على تضمين عقود المحروقات بندا ينص على اللجوء إلى طريق تسوية النزاعات بالتراضي قبل عرضها على المحاكم المختصة، وعليه فإن طريق التسوية بالتراضي هي خطوة إجبارية قبل أي إجراء آخر، حيث يجب على الأطراف اختيار هذه التسوية قبل اللجوء إلى التحكيم الدولي، وتؤدي التسوية بالتراضي لمنازعات عقود البترول إلى تجنب الإشكالات التي تواجه تنفيذ الحكم التحكيمي من قبل الدولة المتعاقدة.

من خلال بحثنا حول عقبات تنفيذ قرار التحكيم في النزاع البترولي لابد من الإشارة إلى أبرز النتائج التي توصل إليها البحث، والمتمثلة في ما يلي:

- لا تقوم صعوبة بشأن الحصانة القضائية للدولة الطرف في عقد البترول إذ يعتبر توقيع الدولة على شرط التحكيم تنازلا عن هذه الحصانة لا رجعة فيه، وعليه فالدولة التي وافقت على اللجوء إلى التحكيم لتسوية المنازعات الناشئة عن العقد البترولي المبرم بينها وبين إحدى الشركات الخاصة الأجنبية لا يجوز لها الاحتجاج بحصانتها القضائية.

- أجاز الفقه والتشريعات الداخلية في الدول، وحتى من خلال المعاهدات الدولية إمكانية التنازل عن امتياز الحصانة القضائية لفائدة المتعامل الخاص، ويكون ذلك بإدراج شرط في العقد البترولي يقضي بالتنازل عن حصانتها القضائية حال قيام نزاع بشأن هذا العقد.

- لابد لإثبات التنازل عن تمسك الدولة بحصانتها التنفيذية من وجود نص في العقد البترولي يقضي بهذا التنازل، وهذا الرأي نجد تطبيقا له في بعض العقود البترولية الحديثة.

نقترح من خلال هذه الدراسة جملة من التوصيات:

- من الضروري في حالة التنازل عن الحصانة القضائية أن يكون التعبير عن التنازل صريحا ومؤكدا.

- إن تنازل الدولة عن حصانتها القضائية سوف يشجع الأطراف الأجنبية على التعاقد معها من غير خوف ولا تردد، لذلك فإنه من مصلحة الدولة المنتجة في عصرنا هذا الإقرار بالتنازل عن الحصانة القضائية بمقتضى العقد البترولي.

- يتعين على أطراف العقد البترولي الاتفاق من خلال شرط التحكيم على ما يعد من قبيل مقومات تسهيل عملية تنفيذ القرار التحكيمي الفاصل في النزاع، كالنص مثلا على التزام أطراف العقد بتنفيذ قرار التحكيم بحسن نية، أو النص على مدة معينة ينبغي تنفيذ الحكم خلالها، ومن ثم إحاطة قرار التحكيم البترولي بما يجعله قابلا للتنفيذ.

قائمة المصادر المراجع:

أولا: باللغة العربية

1- الكتب

- أبو زيد سراج حسين، التحكيم في عقود البترول، دار النهضة العربية، مصر، 2010.

- الأسعد بشار محمد، الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، مجلد1. 2008.

- الحداد حفيظة السيد، النظرية العامة في القانون القضائي الدولي الخاص، الكتاب الثاني، الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية وأحكام التحكيم، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان. 2010.

- عبد المجيد منير، قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية، دار المطبوعات. 1995.

- عثمان ناصر، الدفع بالحصانة القضائية في مجال التحكيم، دار النهضة العربية، 2009.

- قادر ظاهر مجيد، الاختصاص التشريعي والقضائي في عقود النفط، منشورات زين الحقوقية. 2013.

- منصور إسماعيل خالد، إشكاليات التحكيم في منازعات عقود النفط - دراسة معمقة وفقا للتشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية وأحكام التحكيم الدولية المتعلقة بمنازعات النفط-، مكتبة القانون والاقتصاد، 2015.

- هندي أحمد حلمي خليل، 2013، عقود الامتياز البترولية وأسلوب حل منازعاتها، دار الفتح للطباعة والنشر.

2- الرسائل العلمية

- حسين العيساوي،الدفع بالحصانة القضائية والحصانة التنفيذية أمام القاضي والمحكم، رسالة دكتوراه،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر1،الجزائر.2016.

3- المقالات العلمية

- عبد الكريم عدلي محمد، خصوصية التحكيم في منازعات العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 4. 2010.

- عبد رشا خليل، التحكيم في المنازعات ومدى تأثره بسيادة الدولة، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، المجلد الرابع، العدد الأول. 2011.

ثانيا: باللغة الأجنبية

- BERNARD AUDIT, 2008, Droit international privé, Economica, 5eme édition, N°412.

- BOIVIN(R), 2002, International arbitration with states : An overview of the risks, J.I.A, vol19, N°4.

- DELAUME(G.R), 1981, State contracts and transnational arbitration, A.J.I.L, vol75, N°4.

- PAUL LAGARD ET BATIFFOL HENRY, 1976, Droit international privé, L.G.D.J, 6eme édition.