التحكيم التجاري الدولي وعقود الطاقة[1]

الدكتور عز الدين بوجلطي
أستاذ بجامعة الجزائر1

ملخص

لقد أصبح التعاقد في اتفاقيات استثمار البترول يشترط وجود شرط يلزم اللجوء إلى التحكيم، ذلك لكي تُعطى للمستثمر الأجنبي ضمانات هامة، كما تُغنيه عن سلبيات القضاء الوطني.

غير أن المشكل المطروح هو أنه عندما يثير تنفيذ قرار التحكيم في مواجهة الدولة، عقبات قد تجعل التنفيذ يبدو مستحيلا، حيث يرى البعض أنه على الرغم من أن الدولة تخضع برضاها لاختصاص محكمة التحكيم، إلا أن ذلك لا يَحُول دون تمسّكها عند تنفيذ القرار على أموالها بحصانة السيادة.

وإذا كان هذا التخوّف صادرا من الدول الغربية خاصة الشركات الأجنبية العاملة في مجال البترول، فإن الرأي الغالب عند الدول العربية المنتجة للبترول والمضيفة للاستثمار الأجنبي، يرى بأن التحكيم لا يمثل ضمانة حقيقية لهذه الدول، وأنه ليس إلا وسيلة لحماية المستثمرين الأجانب، على حساب مصالح الدول المضيفة للاستثمار.

نحاول من خلال هذه الدراسة عرض ملخصات لأهم أحكام التحكيم الصادرة في مجال عقود البترول (مثل تحكيم Aramco لسنة 1958، تحكيم Texaco لسنة 1977، تحكيم Liamco لسنة 1977، تحكيم Agip لسنة 1979، وتحكيم Aminoil لسنة 1982) والمخاطر التي تتعرض لها المصالح الاقتصادية للدول المضيفة، بالإضافة إلى قضية شركة "سوناطراك" الجزائرية مع الشركة الأمريكية "أناداركو" وغيرها من الشركات البترولية العاملة في الجزائر.

Abstract

Dans les conventions d'investissement portant sur le pétrole il est exigé l'insertion de la clause obligatoire d'arbitrage. L'objectif est d'en assurer à l'investisseur étranger des garanties et de le soustraire aux insuffisances de la justice du pays hôte.

Cependant, l'exécution de la sentence arbitrale à l'encontre de l'Etat, se heurte à des obstacles rendant cette exécution quasi impossible. En effet, d'aucun considère que, bien que l'Etat se soumet volontairement à la compétence du tribunal arbitral, rien ne l'empêche d'avancer sa souveraineté comme argument pour échapper à l'exécution sur ses biens.

Ces craintes émanant des pays occidentaux, notamment des sociétés étrangères activant dans le domaine du pétrole, s'opposent à l'opinion dominante dans les pays Arabes producteurs de pétrole, hôtes de l'investissement étranger. Ces derniers soutiennent que l'arbitrage n'offre pas, à eux, des garanties effectives, et qu'il n'est qu'un moyen pour protéger les seuls investisseurs étrangers.

Dans la présente étude, nous essayons de présenter un aperçu des principales sentences arbitrales rendues en matière de contrats pétroliers (tel que l'arbitrage Aramco de 1958, l'arbitrage Texaco de 1977, Liamco de 1977, Agip de 1979, Aminoil de 1982), en y montrant les risques qui pèsent sur les intérêts économiques des Etats-hôtes. Nous traiterons également de l'affaire Sonatrach algérienne avec la société américaine Anadarko et les autres sociétés pétrolières en activité en Algérie.

[1]- محاضرة ألقيت في اليوم الدراسي حول "التحكيم التجاري الدولي: الجوانب العملية"، المنعقد بالجزائر في 14 مارس 2016، المنظم من طرف مركز البحوث القانونية والقضائية.

المقدمـــة

لقد أصبح شرط التحكيم في ظل الانفتاح الاقتصادي، من الضمانات القانونية الواردة في عقود البترول لضمان حقوق الشركات البترولية الأجنبية تجاه الدولة المضيفة للاستثمار الأجنبي، ذلك لكون هذه العقود باهضة التكاليف ومدتها طويلة قد تصل إلى ستين (60) سنة فأكثر. وخلال هذه الفترة الطويلة قد تتعرّض الشركات البترولية الأجنبية إلى مخاطر سياسية، فنية، جغرافية، طبيعية وعدم الاستقرار القانوني. ضف إلى ذلك عدم ثقة المستثمر الأجنبي في القوانين الوطنية والقضاء الوطني للدول المضيفة المنتجة للبترول.

نتيجة لذلك يبحث المستثمر الأجنبي عن وسيلة فعالة ومحايدة ومستقلة وجادة، لحسم ما قد يثور من منازعات تتعلق بعقود البترول بصفة خاصة أو بعقود الاستثمار بصفة عامة.

ففي مجال اتفاقيات البترول أصبح وجود النص التعاقدي الذي يلزم اللجوء إلى التحكيم هو الأصل دون استثناء على ذلك، كما تتضمن معظم اتفاقيات البترول نصا صريحا بقبول الدولة المضيفة بتسوية المنازعات عن طريق محاكم التحكيم المنعقدة بالخارج، ذلك لكي تُعطي للمستثمر الأجنبي ضمانات هامة من خلال التحكيم، كما تُغنيه من سلبيات القضاء الوطني.

وعلى الرغم مما يوفره التحكيم من خصائص وإيجابيات، إلا أن مسألة فعالية حكم التحكيم من حيث إمكانية الاحتجاج بالحكم، وتنفيذه في الدولة التي توجد فيها أموال المحكوم ضده، سواء كانت الدولة التي صدر فيها الحكم أو في أي دولة أجنبية أخرى، تعدّ من أهم الجوانب التي تستدعي الاهتمام، إذ أن تنفيذ حكم التحكيم هو الذي يعطي للتحكيم شرعية قانونية، من خلال إلزامية الحكم الصادر بواسطة أشخاص محكّمين خارج إطار السلطة القضائية المفوّضة أصلاً بفصل المنازعات، مما يؤدي بالنتيجة إلى إصباغ التحكيم صفة قانونية، لاعتباره وسيلة ناجعة لفض المنازعات. وبخلاف ذلك يفقد التحكيم كافة ميزاته ويصبح مجرد إضاعة للوقت والجهد والمال.[1]

غير أنه وجهت عدة انتقادات للتحكيم الدولي من قبل بعض الفقهاء الذين يرون فيه مساسا بسيادة الدولة، فهناك اتجاه معارض للتحكيم الدولي واتجاه آخر مؤيد له، من بينه المنظمات البترولية، كمنظمة "الأوبك" التي دعت إلى الأخذ بنظام التحكيم كوسيلة لتسوية منازعات البترول، مفضلة إياه على القضاء الوطني نظرا لمرونة اجراءاته واختصاره للوقت فضلا عن أنه يشجع الاستثمار الأجنبي.[2]

غير أن المشكل المطروح هو أنه عندما يكون تنفيذ قرار التحكيم في مواجهة الدولة، فإن ذلك قد يُثير عقبات قد تجعل التنفيذ يبدو مستحيلا، حيث يرى البعض أنه على الرغم من أن الدولة تخضع برضاها لاختصاص محكمة التحكيم، إلا أن ذلك لا يحول دون تمسّكها عند تنفيذ القرار على أموالها بحصانة السيادة، مما جعل بعض رجال القانون، الغربيون خاصة، يشكّكون في قبول أحكام التحكيم في البلدان المنتجة للبترول. كما تساءل هؤلاء عن مدى فعّالية

1- د/حسام سمير التلهوني، "أثر النظام العام على تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية"، ملخص رسالة الدكتوراه باللغة العربية، جامعة أدنبرة، بريطانيا، نشرة التحكيم التجاري الخليجي، العدد 25، ديسمبر 2002.

2- أحمد عبد الغفار، "التحكيم في منازعات البترول والغاز والطاقة"، مركز الاسكندرية للتحكيم الدولي والوسائل البديلة لحل المنازعات، الإسكندرية مصر، 6 نوفمبر 2013 ، منشور على الموقع الالكتروني التالي: - https://www.facebook.com/Aiacadr/posts/765948410098531- تمت زيارة الموقع في 03 أفريل 2016.

أحكام التحكيم، على الرغم من أن غالبية الدول العربية، من بينها الجزائر، قد انضمت إلى اتفاقية نيويورك لسنة 1958 بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية.[1]

وإذا كان هذا التخوّف صادر من الدول الغربية. خاصة الشركات الأجنبية العاملة في مجال البترول. فإن الرأي الغالب من الدول العربية المنتجة للبترول والمضيفة للاستثمار الأجنبي، يرى بأن التحكيم لا يمثل ضمانة حقيقة لهذه الدول، وأنه ليس إلا وسيلة لحماية المستثمرين الأجانب، تضمن لهم تطبيق نظم قانونية دولية لا تأخذ في الاعتبار الظروف الخاصة بالدولة المضيفة وبقوانينها الداخلية. فقبول الدول النامية اللجوء إلى التحكيم أساسه حاجتها الملحة للحصول على رؤوس الأموال اللازمة لتحقيق خططها التنموية وليس بالضرورة عن قناعة من جانبها بملاءمة التحكيم لفض منازعات الاستثمار.[2]

ويتضح من دراسة أهم أحكام التحكيم الصادرة في مجال عقود البترول (مثل تحكيم Aramco لسنة 1958، تحكيمTexacoلسنة 1977، تحكيمLiamco لسنة 1977، تحكيم Agip لسنة 1979، وتحكيم Aminoil لسنة 1982)، المخاطر التي تتعرض لها المصالح الاقتصادية للدول المضيفة عند اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي لتسوية منازعاتها مع شركات البترول الأجنبية، دون توفير الضمانات القانونية اللازمة عند إبرام هذه العقود وأثناء تنفيذها، وخير دليل على ذلك قضية شركة "سوناطراك" الجزائرية مع الشركة الأمريكية "أناداركو" وغيرها من الشركات البترولية العاملة في الجزائر.

وتجدر الإشارة إلى أن الهدف من هذه الدراسة ليس القول بعدم أهمية التحكيم التجاري الدولي بالنسبة للدول المضيفة للاستثمار، ولكن الهدف هو دراسة العقبات القانونية والصعوبات العملية والمخاطر التي قد تواجه هذه الدول عند تنفيذ أحكام التحكيم، هذا من جهة، ومن جهة أخرى الحث على الاستعداد لمواجهة هذه المخاطر بالبحث عن النظم القانونية المتطورة في الدول المتحضرة، وتهيئة الموارد البشرية المتخصصة في مجال التحكيم، واكتساب الخبرة القانونية لاستعمالها عند وضع شروط عقود الاستثمارات الدولية وعند اللجوء إلى التحكيم أو تنفيذ أحكامه.

فالإشكالية المطروحة هي:

ما هي المشاكل العملية والصعوبات القانونية التي تواجهها الدول المضيفة للاستثمار الناتجة عن شرط التحكيم المدرج في عقود البترول؟

للإجابة على الاشكالية نتعرض إلى ما يلي:

المبحث الأول: نظرة عامة عن التحكيم في عقود البترول.

المبحث الثاني: أهم المشاكل القانونية المتعلقة بمنازعات عقود البترول (دراسة أهم القضايا التحكيمية).

1- راجع اتفاقية جنيف المؤرخة في 26 ديسمبر 1967 الخاصة بتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية، واتفاقية نيويورك 1958 التي حلّت محل الاتفاقية الأولى والخاصة بالاعتراف وتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية. وقد انضمت إليها الجزائر بموجب المرسوم رقم 88-233 المؤرخ في 5 نوفمبر 1988، يتضمن الانضمام بتحفظ إلى الاتفاقية من أجل الاعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية، الصادرة عن مؤتمر الأمم المتحدة بنيويورك في 10 جوان 1958، الجريدة الرسمية عدد 48، الصادر بتاريخ 23 نوفمبر 1988.

2- عمر مشهور حديثة الجازي، "التحكيم في منازعات عقود الاستثمار"، مجلة نقابة المحامين، العددان التاسع والعاشر، الأردن ، 2002، ص 4.
منشور على الموقع الالكتروني التالي:www.jcdr.com/pdf/3-ar.pdfتمت زيارة الموقع في 03 أفريل 2016.

المبحث الأول: نظرة عامة عن التحكيم في عقود البترول

لقد انتشر الأخذ بنظام التحكيم وكثر اللجوء إليه كوسيلة لتسوية المنازعات الناشئة عن المعاملات التجارية وبصفة خاصة تلك الناشئة عن عقود التجارة الدولية، وقد كانت أوائل هذه العقود وأهمّها عقود البترول المبرمة بين الدول المنتجة أو الهيئات التابعة لها، والشركات الأجنبية العاملة في هذا المجال.

كانت عقود البترول في البداية تأخذ شكل "عقود الامتياز"، ثم تطوّرت هذه العقود لتأخذ أشكالا وصورا أخرى تخدم مصالح الدول المنتجة للبترول وتحافظ من خلالها على ثرواتها الطبيعية، وتتميّز هذه العقود عن عقود الاستثمارات الأخرى بخصائص مهمّة، ونظرا لطبيعتها القانونية الخاصة، فإن الفقه قدّم لها تكييفا خاصا (المطلب الأول).

ويعتبر شرط التحكيم من الشروط الهامّة الواردة في عقود البترول، لأنه الوسيلة القانونية التي تمكّن المستثمر الأجنبي من اللجوء إلى التحكيم الدولي للاستفادة من مزاياه، خاصة وأن عقود البترول عقود باهضة التكاليف ومخاطرها عديدة (المطلب الثاني).

المطلب الأوّل: عقود البترول: أنواعها. خصائصها . تكييفها

يُوصف البترول بالذهب الأسود نظرا للقيمة الاقتصادية الكبيرة لهذه السلعة، غير أن الدول التي تملك هذه الثروة تفتقر إلى التكنولوجيا المتطوّرة لصناعة البترول، فتلجأ إلى الشركات البترولية العالمية لاستغلالها، وتبرم معها عقودا مختلفة غالبيتها تتخذ شكل عقود الامتياز (الفرع الأول)، وتتميز عقود البترول بخصائص هامة تميزها عن غيرها من العقود (الفرع الثاني)، مما جعل الفقه يكيفها بأنها عقودا دولية يسري عليها القانون الدولي (الفرع الثالث).

الفرع الأول: أنواع عقود البترول

كانت العقود التي تبرمها الدول النامية في مجال البترول تتخذ شكل عقد الامتياز، لكن مع تطوّر الفكر القانوني والاقتصادي لدى هذه الدول المنتجة للبترول، ومع نُضجها السياسي، ظهرت أشكال أخرى للعقود وهي: عقود المشاركة، عقود الخدمة، عقود المقاولة وعقود اقتسام الإنتاج.

أولا: عقود الامتياز

بموجب عقد الامتياز تمنح الدولة المنتجة للبترول للشركة الأجنبية العاملة في هذا المجال، الحق المطلق في البحث والتنقيب عن الموارد البترولية الكامنة في إقليمها أو في جزء منها، والحق في استغلال هذه الموارد والتصرف فيها، وذلك خلال فترة زمنية معينة مقابل حصول هذه الدولة على مبالغ مالية معينة.[1]

وما تتميز به هذه العقود هو طول مدتها، إذ تتراوح من 60 إلى 75 سنة، كما أن منطقة الامتياز تغطي مساحات شاسعة من إقليم الدولة المنتجة، وبذلك فهي عقود تميل لصالح الشركات الأجنبية، مما أدى إلى تغييرها وإحداث تعديلات جديدة عليها، فأصبحت عقود الامتياز تتم بنظام مناصفة الأرباح بمقدار 50 بالمئة، ونظام المشاركة في عقود الامتياز بنسبة 51 بالمئة من قيمة أسهم الشركة، وكل هذا بفضل جهود منظمة "الأوبك".[2]

1- محمد عبد القادر حساني، "تطور العقود البترولية وأثرها على نشاطات الصناعة النفطية (دراسة حالة الجزائر)"، مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، ورقلة، 2013، ص16.
bu.univ-ouargla.dz/.../master_HASSANI_MED_ABDELKADER.pdf?.

2- عبد الرحمان خلفي، "التحكيم التجاري الدولي في عقود البترول (مع الإشارة إلى التشريع الجزائري)"مداخلة مقدمة في المؤتمر السنوي الحادي والعشرين تحت عنوان "الطاقة بين القانون والاقتصاد"،كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، المنظم يومي 20،21/ ماي /2013، ص 1398،وما يليها.

ثانيا: عقود المشاركة

تتم المشاركة عن طريق إنشاء شركة مختلطة تجمع الشركة الوطنية والأجنبية أو عن طريق إنشاء مشروع مشترك بواسطة الطرفين، وتكون المشاركة في الإنتاج والنقل والتكرير والتصدير والتسويق، وفي ملكية المنتوج، وبذلك تستطيع الدول المنتجة للبترول مراقبة الشركات الأجنبية عن قرب.[1]

ثالثا: عقود المقاولة

يتمثل هذا العقد في جعل الشركة الأجنبية مجرد مقاول يعمل لحساب الشركة الوطنية، بحيث تقوم وعلى حسابها بعملية البحث والتنقيب والإنتاج، فإذا لم تعثر على شيء خسرت الشركة نفقات البحث والتنقيب، وإذا عثرت على البترول وبكميات كافية للاستغلال التجاري، تعتبر هذه الأخيرة قروضا دون فائدة. أما في مرحلة تطوير الحقول البترولية، فإن نفقاتها تكون عبارة عن دين بفائدة، وفي مقابل ذلك يمكن للشركة الأجنبية شراء نسبة من البترول بأسعار خاصة.[2]

رابعا: عقود اقتسام الإنتاج

هو عبارة عن عقد تمنح بموجبه الدولة مالكة الأرض ترخيصا حصريا للمتعاقد، للقيام بأنشطة الاستكشاف في ميدان منجمي مع تحمله لجميع مخاطر الاستكشاف.[3] ففي حالة عدم اكتشاف البترول يتحمل المقاول وحده المصاريف دون العودة على الدول المنتجة بالتعويض. أما عند اكتشاف البترول وبكميات كافية للاستغلال التجاري، يكون من حق الشركات الأجنبية استرداد هذه المصاريف، ضف إلى ذلك عدم التزامها تجاه الدولة المتعاقدة بأية ضرائب أو رسوم.[4]

خامسا: موقف قانون المحروقات الجزائري

لقد أنشأت شركة "سوناطراك" في 31 ديسمبر 1963، وبعد تأميم المحروقات في السبعينات أصبحت تملك نسبة مشاركة لا تقل عن 51 بالمئة من عقود الشراكة التي تبرمها مع الشركات البترولية الأجنبية.[5]

ووفقا للقانون رقم 14/86 المؤرخ في 19 أوت 1986 المتعلق بتحديد الأشكال القانونية لأنشطة التنقيب والاستكشاف والبحث ونقل المحروقات، فإن مشاركة "سوناطراك" لا تقل عن 51 بالمئة وفقا للأشكال التالية: شراكة عقد تقاسم الإنتاج - شراكة عقد الخدمة - الشراكة بالمشاركة دون شخصية قانونية بحيث يؤسس الشريك الأجنبي شركة تجارية وفقا للقانون التجاري الجزائري. وتمنح رخص التنقيب والإنتاج بشكل حصري لشركة "سوناطراك"، كما تسيطر على أنشطة نقل المحروقات بالأنابيب.

ولا يشير هذا القانون إلى إمكانية اللجوء إلى التحكيم عند نشوء منازعات بشأن هذه العقود.[6]

غير أنه تم تعديل القانون السالف الذكر سنة 1991 بموجب القانون رقم 21/91 المؤرخ في 04 ديسمبر 1991، بإدراج آلية التحكيم التجاري لتسوية

1- سراج حسين أبو زيد، التحكيم في عقود البترول، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 67 نقلا عن: عبد الرحمان خلفي، المرجع نفسه، ص 1401.

2- سراج حسين أبو زيد، المرجع نفسه، ص 79 نقلا عن: عبد الرحمان خلفي، المرجع نفسه، ص 1402.

3- محمد عبد القادر حساني، المرجع السابق، ص 22.

4- عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص1403.

5- بعد الاستقلال تم تجسيد نظام المشاركة، وفي 24 فيفيري 1971 تم الإعلان عن تأميم المحروقات والأخذ بنسبة 51 بالمئة من الشركات البترولية الأجنبية بموجب الأمرين 22/71 و24/71 وإضافة إلى عقود المشاركة ظهرت عقود الخدمات.

6- بوحنية قوي - خميس محمد، "قانون المحروقات في الجزائر وإشكالية الرهانات المتضاربة: قراءة في تطوّر الأطر القانونية والمؤسساتية لقطاع المحروقات في الجزائر"، دفاتر السياسة والقانون، العدد التاسع، جوان 2013، ورقلة، ص 147.

المنازعات، وكذلك إدراج الشراكة في الحقول البترولية المكتشفة، وفتح المجال للاستثمار للشركات الأجنبية في مجال نقل المحروقات بالأنابيب، وتخفيض الضريبة والأتاوات لجذب الاستثمار الأجنبي.

وأمام رغبة الجزائر في الدخول إلى المنظمة العالمية للتجارة، ومن أجل تعزيز القدرة التنافسية لشركة "سوناطراك"، وجعلها متعاملا اقتصاديا، ومن أجل تحرير قطاع المحروقات، صدر القانون رقم 07/05 المؤرخ في 28 أفريل 2005 المتعلق بالمحروقات وبموجبه تم جعل شركة "سوناطراك" على قدم المساواة مع الشركات الأجنبية للبترول، كما أحدث هذا القانون قطيعة مع نظام الشراكة بين "سوناطراك" والشركات البترولية الأجنبية ضمن نظام تقاسم الإنتاج، وجاء بآلية جديدة وهي إبرام عقود البترول بصيغة عقود البحث و/أو الاستغلال، بنسبة مشاركة 51 بالمئة لسوناطراك، وفي العقود التي لا تكون "سوناطراك" طرفا فيها، لها خيار المشاركة في الاستغلال بنسبة قد تصل إلى 30 بالمئة، وكل هذا من أجل جعل "سوناطراك" المتعامل الرئيسي في مجال المحروقات.[1]

وفي 21 جانفي 2013 تمت المصادقة على قانون المحروقات المعدل والمتمم لقانون 2005، وقد نص هذا القانون من جديد على احتكار سوناطراك نشاط نقل المحروقات عبر الأنابيب، وتم تقرير مشاركتها في نشاطات البحث عن المحروقات. وهذا القانون يشبه إلى حد بعيد نظام عقود تقاسم الإنتاج في قانون 14/86.[2]

الفرع الثاني: خصائص عقود البترول

تتميز عقود البترول بالخصائص التالية:

- هو عقد موقّع من قبل دولة مع شركة أجنبية أو مؤسسة وفقا لقانون أجنبي، وهو عقد استثمار ثروات طبيعية لمدة طويلة، قد تتجاوز ثلاثين سنة. توظّف فيها الشركات الأجنبية أموالا ضخمة وأحدث التقنيات في صناعة البترول.

- بعض عقود البترول تم توقيعها من قبل ثلاثة أطراف وهي: الدولة المنتجة للبترول ممثلة بالحكومة، باعتبارها مالكة للثروات الطبيعية من جهة، ومن جهة أخرى المؤسسة العامة أو الشركة الوطنية المخولة بموجب القانون القيام باكتشاف الثروات البترولية واستثمارها وتطويرها، مع الشركة الأجنبية العاملة في هذا المجال، وتؤلف الشركة الوطنية والشركة الأجنبية شركة وفقا للقانون الوطني للدولة الموقعة على العقد.

- معظم العقود تتضمن نصوصا تقضي باللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي لفض أي نزاع ينشأ عن العقد، كما تحدد قانونا يطبق على العقد، ونادرا ما يقضي بتطبيق القانون الوطني، كما أنها قد لا تحدد أي قانون وتترك للمحكمين اختيار القانون وفقا لمبادئ القانون الدولي الخاص.[3]

1- بوحنية قوي - خميس محمد، المرجع السابق، ص ص 150-151-152-153.

2المرجع نفسه، ص158.

3- عمر أبو بكر باخشب، "التحكيم التجاري الدولي في عقود امتيازات البترول مع الشركات العاملة في مجلس التعاون الخليجي"، مجلة جامعة الملك عبد العزيز: الاقتصاد والإدارة، المجلد 15، العدد 02، 2001، ص 172. منشور على الموقع الالكتروني التالي:
http://www.kau.edu.sa/Show_Res.aspx?Site_ID=320&LNG=AR&RN=51663

كما قد يُدرج في عقود البترول شرط الثبات التشريعي.[1]

تتخذ عقود البترول عدة أشكال وهي عقد الامتياز، عقود المشاركة، عقود المقاولة (الخدمات)، وعقود اقتسام الإنتاج.

تتطلب الصناعة البترولية تكنولوجيا عالية ورؤوس أموال ضخمة تحتكرها الشركات البترولية العالمية العملاقة.

نظرا لأهمية عقود البترول لا بد من التصديق عليها من قبل السلطة التشريعية باعتبار أن هذه الأخيرة تملك الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية ذات الأهمية الحيوية للوطن.[2]

الفرع الثالث: تكييف عقود البترول

ينادي جانب من الفقه العربي إلى تطبيق نظام العقد الإداري على عقود البترول، باعتبار الدول المضيفة هي المخولة باستثمار هذه الثروة الطبيعية بموجب حقوقها الدستورية، لكن هذا الرأي لقي انتقادا شديدا،

ينادي جانب من الفقه العربي إلى تطبيق نظام العقد الإداري على عقود البترول، باعتبار الدول المضيفة هي المخولة باستثمار هذه الثروة الطبيعية بموجب حقوقها الدستورية.

حيث يرى غالبية الفقه أنه لا يعني وجود الدولة طرفا في العقد أن يصبح العقد إداريا، فالدول المضيفة أضعف من الشركات البترولية من حيث القوة المادية، وتكاد ترضخ لشروط هذه الشركات، ولا تملك تنفيذ العقد أو تعديله بإرادتها المنفردة، فالشروط الاستثنائية الواردة في عقود البترول تكاد تكون لصالح الشركات البترولية الأجنبية. لذلك يرى هذا الجانب الفقهي أن عقود البترول عقود دولية.[3]

فعقود البترول من العقود الإدارية الدولية لها خصوصيات سبق ذكرها، تميّزها عن غيرها من العقود الإدارية، باعتبارها عقودا طويلة المدة، تُبرم بين الدولة أو أحد الأجهزة التابعة لها من جانب، وبين شركة أجنبية متخصصة في مجال البترول من جانب آخر، وتتعلق باستغلال الثروات أو الموارد الطبيعية ذات الاستثمارات الضخمة والتكاليف الباهضة، وتتضمن شروطا ومزايا غير مألوفة لجذب الاستثمار الأجنبي، منها شرط الثبات التشريعي، شرط التحكيم، المزايا الضريبية والجمركية.[4]

1- يقصد بشرط الثبات التشريعي، أو شرط الاستقرار التشريعي Les clauses de stabilisation legislative: " ذلك الشرط الذي تتعهد به الدولة بمقتضاه بعدم تطبيق أي تشريع جديد أو لائحة جديدة على العقد الذي تبرمه مع الشركة الأجنبية". كما يقصد به "تلك الشروط التي تهدف إلى تجميد دور الدولة كسلطة تشريعية وطرف في العقد وفي الوقت نفسه بمنعها من تغيير القواعد القانونية النافذة وقت إبرامها، إذ تتعهد الدولة بمقتضاه بعدم إصدار تشريعات جديدة تسري على العقد المبرم بينها وبين الطرف الأجنبي المتعاقد معها، على نحو يخل بالتوازن الاقتصادي للعقد ويترتب عليه الإضرار بالطرف الأجنبي المتعاقد معها".

غسان عبيد محمد المعموري، " شرط الثبات التشريعي ودوره في التحكيم في عقود البترول"، مجلة رسالة الحقوق، المجلد الأول، العدد الثاني، كلية الحقوق، جامعة كربلاء، 2009، ص 172. منشور على الموقع الالكتروني التالي: http://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=19142

2- عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص194.

3- عبد السلام عبد الله قائد مفلح،" شرط التحكيم في عقود النفط والغاز: دراسة تحليلية مقارنة" ملخص رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2011، ص3. منشور على الموقع الالكتروني التالي:www.yemen-nic.info

4- راجع في تعريف العقد الإداري الدولي: بلقواس سناء، "الطرق البديلة لحل منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي: التحكيم نموذجا"، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون إداري و إدارة عامة، جامعة الحاج لخضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، باتنة، 2011، ص 44 وما يليها. [منير عباسي، "التحكيم في العقود الإدارية الدولية"، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص إدارة أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خميس مليانة، 2014، ص 08 وما يليها.]

فشركات البترول العالمية أرادت إصباغ الصفة الدولية على هذه العقود واعتبارها اتفاقيات دولية، بغرض الإعلاء من شأنها ومساواتها بالدول المضيفة، ولاعتبار العقد دوليا يجب توفر المعيارين التاليين وهما: المعيار القانوني والمعيار الاقتصادي، وعقود البترول تتوفر على هاذين المعيارين،[1] إذ يرى الأستاذ "سراج حسين أبو زيد" أن عقود البترول تشتمل على العنصر الأجنبي بالنظر إلى جنسية الطرف المتعاقد التي تعد غالبا شركة أجنبية، كما أنها تتعلق بمصالح التجارة الدولية، فتنتقل الأموال والبضائع خارج حدود الدولة المنتجة، وهذا ما جعل الرأي الأقرب إلى التمسك به هو جعل عقود البترول من العقود التي تخضع إلى قواعد القانون الدولي الخاص المتعلقة بالتحكيم سواء ذات الطابع الموضوعي أو قواعد التنازع".[2]

يُكيّف معظم القانونيون في بلاد الغرب عقد امتياز البترول على أنه عقد دولي لا يخضع للقانون الوطني بل للقانون الدولي أو للمبادئ القانونية المعترف بها من قبل الدول المتحضرة. في حين يرى جانب آخر من الفقه، من الدول النامية، إخضاع هذه العقود للقانون الوطني، معتمدين في ذلك على قواعد القانون الدولي الخاص والقرارات الصادرة عن المنظمات الدولية.

يُكيّف معظم القانونيون في بلاد الغرب عقد امتياز البترول على أنه عقد دولي لا يخضع للقانون الوطني بل للقانون الدولي أو للمبادئ القانونية المعترف بها من قبل الدول المتحضرة

ويرجع هذا الخلاف بين الدولة المضيفة والشركات الأجنبية إلى انعدام الثقة المتبادلة، فالشركات الأجنبية لا ترغب في إخضاع عقودها للقانون الوطني خشية أن تلجأ الدولة إلى سن تشريع جديد يعدل أو يلغي بعض نصوص العقد أو كله، الأمر الذي يخل بالتوازن الاقتصادي للعقد، لذلك تلجأ إلى إدراج شرط الثبات التشريعي وكذلك شرط اللجوء إلى التحكيم الدولي كضمانات إضافية لعقد الاستثمار. غير أن الدول النامية المضيفة للاستثمار، مضطرة إلى اللجوء إلى هذه الضمانات لجذب الشركات الأجنبية ولتشجيع الاستثمار الأجنبي.[3]

المطلب الثاني: شرط التحكيم المدرج في عقود البترول

تعد الجزائر من البلدان العربية الغنية بالثروات الطبيعية، غير أنها غير قادرة على استثمار مواردها بنفسها، فهي بحاجة ماسة إلى تكنولوجيا متطورة للصناعة البترولية، والتي تحتكرها الشركات العالمية الكبرى الأمريكية والفرنسية والإنجليزية والروسية. وهذه الشركات تمارس نشاطها خارج حدودها الإقليمية وتحت أنظمة قانونية تختلف عن أنظمتها، كما أنها تبرم عقودا طويلة المدة لأن صناعة البترول تمر بمراحل أربعة هي الاستكشاف ثم الاستخراج ثم التكرير وأخيرا التسويق. وهذا ما يدفع هذه الشركات المستثمرة إلى أن تبحث عن ضمانات وتسهيلات إضافية لحمايتها من

1- وفقا للمعيار القانوني: يُعدّ العقد دوليا إذا اتصل بأي نظام قانوني أي إذا تضمّن عنصرا أجنبيا على الأقل كشخصية الأطراف المتعاقدة، أو محل الإقامة ومكان إبرام العقد أو مكان تنفيذه.ووفقا للمعيار الاقتصادي: يكون العقد دوليا إذا اتصل بمصالح التجارة الدولية، وانتقال رؤوس الأموال والخدمات من دولة إلى أخرى. ولا يوجد تعارض بين المعيارين السابقين. بلقواس سناء، المرجع السابق، ص 50 وما يليها.

2- سراج حسين أبو زيد، التحكيم في عقود البترول، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 189 نقلا عن: عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص147.

3- عمر أبو بكر باخشب، المرجع السابق ، ص 174.

الأزمات التي تعيشها البلدان النامية كالجزائر، ومن بينها إدراج شرط الثبات التشريعي وشرط التحكيم[1] في عقود البترول، وذلك حماية لمصالحها الاقتصادية (الفرع الأول).

يأخذ التحكيم عدة صور بالنظر إلى النظام القانوني الذي ينتمي إليه وهي التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي الخاص والتحكيم الدولي العام، فما طبيعة التحكيم في عقود البترول؟ (الفرع الثاني)، وما هو القانون الواجب التطبيق عليه؟ (الفرع الثالث).

الفرع الأول: مبررات اللجوء إلى التحكيم في عقود البترول

من بين مبررات اللجوء إلى التحكيم في عقود البترول نذكر ما يلي:

- الالتجاء إلى التحكيم يقلّل في التكاليف ويختصر في الإجراءات، ويمتاز بالسرعة في حل المنازعات.

- الفصل في المنازعات الناشئة عن عقود البترول يحتاج إلى مؤهلات علمية وكفاءة قانونية وفنية معتبرة.

- يعتبر التحكيم بمثابة تأمين للشركات العاملة في مجال البترول ضد التعديلات التشريعية المفاجئة التي قد تخل بالتوازن الاقتصادي للعقد.

- انعدام ثقة الشركات الأجنبية في القضاء الوطني للدول المنتجة، فمن وجهة نظرها يعتبر هذا القضاء غير محايد بالنسبة للمنازعات التي تكون الدول المنتجة أو بعض الأجهزة التابعة لها طرفا فيها مع طرف أجنبي، لذلك تتهرب من تطبيق القانون الوطني.[2]

فالهدف من إدراج شرط التحكيم في عقود امتيازات البترول هو استبعاد اختصاص القانون الوطني باعتباره القانون الواجب التطبيق لتسوية النزاعات التي قد تنشأ عند تنفيذ أو تفسير هذه العقود ذات الطابع الدولي. فالتشريعات الوطنية للدول المضيفة قاصرة عن مواكبة التطورات الحديثة الحاصلة في مجال عقود البترول مما يستوجب تطبيق القانون الدولي المتعارف عليه لدى الدول المتمدينة المتحضرة.[3]

الفرع الثاني:طبيعة التحكيم في عقود البترول

من المتفق عليه أن التحكيم في عقود البترول ليس تحكيما داخليا وطنيا، مادام عناصر هذا التحكيم من موضوع وإجراءات لا يرتبط بدولة واحدة. حيث يرى جانب من الفقه أن التحكيم في مجال عقود البترول هو تحكيم دولي، ويخضع لقواعد القانون الدولي العام على اعتبار أن الدولة تكون في الغالب طرفا فيه أو يتم تعيين المحكمين بواسطة جهة دولية.

غير أن جانبا آخر من الفقه يستبعد ذلك على أساس أن كون أحد أطراف العقد أو كلاهما يعتبر دولة ذات سيادة لا يضفي على التحكيم الطابع الدولي العام، ولا ينفي عنه صفته التجارية.[4]

ويرى البعض الآخر من الفقه أن التحكيم في عقود البترول هو تحكيم دولي يخضع لقواعد القانون الدولي الخاص، بالنظر إلى وجود معيارين ينطبق عليه وهما المعيار القانوني والمعيار الاقتصادي.[5]

1- يقصد بشرط التحكيم ذلك الشرط الذي يرد ضمن العقد بين الطرفين المتعاقدين، والذي يتم الاتفاق بمقتضاه قبل نشوء النزاع على اللجوء إلى التحكيم لتسوية ما قد يثور بين الطرفين من نزاعات مستقبلا بشأن هذا العقد أو تنفيذه. وقد سمّي كذلك باتفاق التحكيم الذي يواجه نزاعات احتمالية غير قائمة بالفعل. غير أنه إذا تم الاتفاق على التحكيم بعد وقوع النزاع فعلا، فلا نسميه "شرط تحكيم" وإنما "مشارطة تحكيم" التي تعني أنها اتفاق يبرمه الأطراف للجوء إلى التحكيم بصدد نزاع قائم فعلا، و المشارطة لا تقتصر على مجرد تقرير اللجوء إلى التحكيم بخصوص نزاع نشأ فعلا، بل تتضمن كل المسائل المتعلقة بهذا التحكيم. وهذا ما حصل في قضية Aramco مع الحكومة السعودية، بحيث أبرم الطرفان اتفاقا للتحكيم عام 1955 بالرغم من أن عقد البترول القائم بينهما كان منذ سنة 1933 وكان يتضمن شرطا على اللجوء إلى التحكيم. قبايلي طيب، "التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن"، رسالة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، 2012، ص ص 122، 123.

2- سراج حسين محمد أبو زيد، "التحكيم في عقود البترول"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، القاهرة، 1998، ص 13.

3- عمر أبو بكر باخشب، المرجع السابق، ص 169.

4- سراج حسين أبو زيد، التحكيم في عقود البترول، 2004، المرجع السابق، ص 184 ص 187نقلا عن: عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص1406.

5- راجع ما سبق ذكره عن المعيارين القانوني والاقتصادي في العقد الدولي.

وعند تطبيق المعيار الاقتصادي فإن عقد البترول يعتبر دوليا عندما يهتم بمصالح التجارة الدولية، فالاتفاقية الأوروبية المبرمة في جنيف سنة 1961 تنص على أن التحكيم الدولي ينشأ لتسوية منازعات لها علاقة بعمليات التجارة الدولية بين الأشخاص الطبيعية أو المعنوية التي يقع محل إقامتها أو مقرها في دول متعاقدة مختلفة لحظة إبرام العقد، وهذا ما جعل غرفة التجارة الدولية تفصل في المنازعات ذات الطابع الدولي وقائمة على المعيار الاقتصادي.

كما نص المشرع الجزائري في المادة 1039 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي:"يعد التحكيم دوليا بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل".[1]

الفرع الثالث: القانون الواجب التطبيق على التحكيم في عقود البترول

يتضمن إدراج شرط التحكيم في عقود البترول، النص كذلك على القانون الواجب التطبيق وعلى تشكيلة هيئة التحكيم والقواعد الإجرائية الواجبة الإتباع لتسوية المنازعات الناشئة عن هذه العقود، والاعتراف وتنفيذ حكم هيئة التحكيم في الدولة المضيفة.

ميّزت المقارنة بين القانون الواجب التطبيق على المسائل المتعلقة بالإجراءات والمسائل المتعلقة بموضوع النزاع لانفصال كل منهما عن الآخر، وفي المقابل لا تمنعهم من تطبيق قانون واحد، وفي كلتا الحالتين لأطراف النزاع كل الحرية في تحديد القانون الواجب التطبيق، أو تكليف الهيئة التحكيمية بهذه المهمة.[2]

فبالنسبة للقانون الواجب التطبيق على إجراءات الخصومة، نصت المادة 1043 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على ما يلي: "يمكن أن تضبط اتفاقية التحكيم الإجراءات الواجب اتباعها في الخصومة مباشرة أو استنادا على نظام تحكيمي، كما يمكن إخضاع هذه الإجراءات إلى قانون الإجراءات الذي يحدده الأطراف في اتفاقية التحكيم.

إذا لم تنص الاتفاقية على ذلك، تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات عند الحاجة مباشرة أو استنادا إلى قانون أو نظام تحكيم".

وبالنسبة للقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، نصت المادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على ما يلي: "تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف".

المبحث الثاني: أهم المشاكل القانونية المتعلقة بمنازعات عقود البترول

إن إدراج شرط التحكيم في عقود البترول قد يُعرض الدول النامية المضيفة للاستثمار إلى مشاكل عديدة تمس بمصالحها الاقتصادية والسياسية من جراء الأحكام الصادرة من هيئات التحكيم الدولية، وقد ظهر لنا ذلك من خلال دراسة أهم القضايا التحكيمية الصادرة في منازعات عقود البترول

إن إدراج شرط التحكيم في عقود البترول قد يُعرض الدول النامية المضيفة للاستثمار إلى مشاكل عديدة تمس بمصالحها الاقتصادية والسياسية من جراء الأحكام الصادرة من هيئات التحكيم الدولية، وقد ظهر لنا ذلك من خلال دراسة أهم القضايا التحكيمية الصادرة في منازعات عقود البترول (المطلب الأول).

1- المادة 1039 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد21 الصادر بتاريخ 23 أفريل 2008.
2- عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص1407.

فقد تستند هذه الأحكام إلى المبادئ القانونية الدولية، وتستبعد فيها القانون الوطني الواجب التطبيق، وتضفي القدسية على شرط التوازن العقدي للحد من صلاحيات الدولة المضيفة في ممارسة سيادتها بتعديل أو تغيير شروط العقد المجحفة، خاصة مع عدم إلمام المحكمين الأجانب بالقانون الداخلي للدولة المضيفة، مما يخدم مصالح الشركات العاملة في مجال البترول أكثر من الدول المنتجة للبترول.[1]

ويتبين من دراسة أهم القضايا التحكيمية الخاصة بمنازعات عقود البترول، أن المشاكل القانونية التي تثيرها هذه القضايا تتعلق أساسا بالقانون الواجب التطبيق على النزاع، ومسألة السيادة والحصانة القضائية والتنفيذية، واستعمال الدول المضيفة حقها في التأميم، وتعارضها مع شرط الثبات التشريعي المدرج في عقود البترول (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أهم القضايا التحكيمية الخاصة بمنازعات عقود البترول

نستعرض أهم قضايا التحكيم المتعلقة بمنازعات عقود البترول وهي حكم تحكيم Aramco لسنة 1958 (الفرع الأول) حكم تحكيم Texaco لسنة 1977 (الفرع الثاني) حكم تحكيم Liamco لسنة1977 (الفرع الثالث) حكم تحكيم AGIP لسنة 1979 (الفرع الرابع) حكم تحكيم Aminoil لسنة 1982 (الفرع الخامس)، ونعالج كذلك قضية شركة "سوناطراك" وشركة "أناداركو" الأمريكية (الفرع السادس).

الفرع الأول: حكم تحكيم قضية Aramco لسنة 1958

يعتبر النزاع الحاصل بين المملكة العربية السعودية وشركة البترول العربية الأمريكية "أرامكو"من أوائل القرارات التحكيمية الصادرة في منازعة عقد إداري. وتتلخص وقائع هذا النزاع أنه في 1933/05/25 أبرمت حكومة المملكة العربية السعودية مع شركة "استندارد" اتفاقا باستغلال البترول يخوّل هذه الأخيرة امتيازا مدته ستون (60) سنة في المنطقة الشرقية من المملكة العربية السعودية.

وإعمالا بنص المادة 32 من عقد الامتياز المبرم بين الطرفين، تم إنشاء شركة "كاسكو" التي تنازلت لها الشركة الموقعة عن كافة الحقوق والامتيازات الناجمة عن عقد الامتياز و وافقت الحكومة السعودية على هذا التنازل.

وفي 31 يناير 1944 م غيرت الشركة اسمها من "كاسكو" لشركة "أرامكو".

في 20 يناير 1954 أبرمت حكومة المملكة العربية السعودية اتفاقا مع مجموعة شركات "أوناسيس" على أن تؤسس شركة خاصة تحمل اسم شركة ناقلات البحرية السعودية و يطلق عليها شركة (ساتكو) ويتم رفع العلم السعودي عليها، وتقوم هذه الشركة بنقل البترول السعودي من موانئ السعودية في الخليج العربي لأي من موانئها على البحر الأحمر.

تضمن العقد المبرم بينهما أن لشركة (ساتكو) حق الأفضلية فيشحن البترول ومنتجاته المصدرة عن طريق البحر من السعودية إلى الدول الأجنبية.

1- عمر أبو بكر باخشب، المرجع السابق، ص ص 167 -168.

اعترضت شركة" أرامكو" على الاتفاق المبرم بين الحكومة السعودية وشركة (ساتكو)؛ لأنها تتعارض مع اتفاق الامتياز الممنوح لها سنة 1933م.

لحل هذا النزاع الناشئ بينهما اقترحت حكومة المملكة العربية السعودية عرض هذا النزاع على التحكيم.

أُبرِمَ اتفاق التحكيم بين الحكومة السعودية وشركة أرامكو في 23 فبراير 1955م، والذي تنص المادة الرابعة منه على أن تتولى هيئة التحكيم الفصل في النزاع طبقا للقانون السعودي فيما يتعلق بالمسائل التي تدخل في الاختصاص القانوني للسعودية، وفيما عدا هذا تقضي هيئة التحكيم وفقا للقانون الذي تقرر أنه واجب التطبيق.

وقد أثارت هذه القضية مسألة القانون الواجب التطبيق على المنازعة، ومدى اعتبار عقد امتياز البترول عقدا إداريا دوليا؟

فقد انتهت هيئة التحكيم إلى تطبيق القانون الدولي العام لعدم وضوح المقصود باصطلاح الاختصاص القانوني ولعدم كفاية الأحكام القانونية السارية في السعودية ولأن أحد أطراف التعاقد دولة.[1]

الفرع الثاني: حكم تحكيم قضية Texaco لسنة 1977

من أبرز القضايا التحكيمية التي تناولت شرط الثبات التشريعي المدرج في عقود البترول ومدى الإخلال بهذا الشرط عند إجراء التأميم، حكم التحكيم في قضيةTexaco.

حيث أبرمت الحكومة الليبية المتعاقدة في الفترة من ديسمبر 1955 إلى غاية أفريل 1971، مجموعة من عقود امتياز البترول مع شركتين أمريكيتين، وقد نص العقد النموذجي الملحق بقانون البترول الليبي الصادر سنة 1955 في المادة 16 منه على أنه: "الحكومة الليبية سوف تتخذ كل الإجراءات الضرورية بقصد ضمان تمتع الشركة بكل الحقوق التي يخولها لها هذا الاتفاق، وأن الحقوق التعاقدية المنشأة صراحة بموجب الامتياز الحالي، لا يمكن تعديلها بدون الموافقة المتبادلة بين الأطراف، ويتم تفسير هذا الامتياز وفقا للقانون الحاكم للبترول واللوائح النافذة وقت التوقيع على هذا الاتفاق... وكل تعديل أو إلغاء لهذه القوانين واللوائح لا تؤثر على الحقوق التعاقدية للشركة بدون موافقتها".

لكن في سنة 1973، أصدرت الحكومة الليبية القانون رقم (66) لسنة 1973 الخاص بالتأميم، وبموجبه تم تأميم 51 بالمئة من كل الأموال والحقوق والأصول المملوكة للشركتين الأمريكيتين، وفي سنة 1974 أصدرت القانون رقم (11) لسنة 1974، وقامت بتأميم كل الأموال والحقوق والأصول المملوكة للشركتين الأمريكيتين السالفتي الذكر، وقد أخطرت هاتان الشركتين الحكومة الليبية بعزمهما اللجوء إلى التحكيم لحسم النزاع، إعمالا بنص المادة 28 من عقود الامتياز المبرمة بينهما وبين الحكومة.

ولما امتنعت الحكومة الليبية عن تعيين محكّمها، ورفضت اللجوء إلى التحكيم، توجّهت الشركتان إلى رئيس محكمة العدل الدولية، وقام بتعيين محكّم وحيد وهو المحكّم الفرنسي "Dupuy ".

وقد تعرّض هذا المحكّم للعديد من المسائل القانونية الهامة، من بينها مسألة مدى صحة شروط الثبات التشريعي وعدم المساس بالعقد، والآثار

1- صمار صلاح،" حكم اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية في النظام السعودي"، المنتدى العربي لإدارة الموارد البشرية، منشور على الموقع الالكتروني التالي:
http://www.hrdiscussion.com/hr29440.html
بلقواس سناء، المرجع السابق، ص ص 121-122.

المترتبة عليها، خصوصا الأثر المترتب على إدراج مثل هذا الشرط في العقد محل البحث، وعلى حق الدولة في اتخاذ إجراءات التأميم، وتعرض كذلك لمسألة مدى اعتبار عقد البترول عقدا إداريا؟[1]

الفرع الثالث: حكم تحكيم قضية Liamco لسنة 1977

صدر هذا الحكم في النزاع القائم بين الحكومة الليبية والشركة الأمريكية المسماة Liamco على إثر قيام الحكومة الليبية بتأميم ممتلكات ومصالح هذه الشركة بموجب قرارات التأميم الصادرة سنتي 1973 و1974 السالفي الذكر، ففي سنة 1973 تم تأميم 51 بالمئة من ممتلكاتها، وفي سنة 1974 تم تأميم كل ممتلكات هذه الشركة.

ولما رفضت الحكومة الليبية المشاركة في إجراءات التحكيم وامتنعت عن تعيين محكّمها، توجهت الشركة إلى رئيس محكمة العدل الدولية وعين لها محكما وحيدا للفصل في النزاع. وذلك تطبيقا لشرط التحكيم الوارد في المادة 28 من العقد المبرم بين الطرفين.

وتم تعيين الأستاذ Mahamassani اللبناني كمحكّم، وقد تعرض للعديد من المسائل القانونية منها مسألة شرط الثبات التشريعي الوارد في المادة 16 من العقد موضوع النزاع السالفة الذكر، ومدى أحقية الدولة الليبية في ممارسة حقها في التأميم؟[2]

الفرع الرابع: حكم تحكيم قضية AGIP لسنة 1979

أبرمت الشركة الإيطالية AGIP مع حكومة الكونغو في عام 1962 عقدا لاستغلال الثروة البترولية، على أن يكون العقد خاضعا للقانون الكونغولي، وكانت شركة AGIP تملك 90 بالمئة من أسهمها، بينما تملك الشركة السويسرية 10 بالمئة المتبقية، وقد كانت الشركة تمارس نشاط توزيع البترول، وفي سنة 1974 أممت حكومة الكونغو قطاع توزيع المنتجات البترولية، وقد شمل التأميم كل الشركات العاملة في قطاع توزيع البترول باستثناء شركة AGIP لأنها أبرمت اتفاقا مع الحكومة تعهدت فيه الشركة بأن تتنازل عن 50 بالمئة من رأسمالها، كما تعهدت الحكومة بتبني النصوص المناسبة من أجل تفادي تطبيق التعديلات المستقبلية في قانون الشركات على الشركة AGIP. لكن في سنة 1975 أصدر رئيس جمهورية الكونغو قرارا بتأميم الشركة.

ولما ثار النزاع بين الطرفين، تم اللجوء إلى التحكيم لدى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، إعمالا لشرط التحكيم الوارد في الاتفاق المبرم بينهما، وتم تشكيل محكمة تحكيم للفصل في النزاع، مكونة من الأستاذTrolle رئيسا والأستاذDupuy والأستاذ Rouhani كمحكمين، وتعرضت المحكمة للعديد من المسائل من بينها مسألة شرط الثبات التشريعي وقرار التأميم.[3]

الفرع الخامس: حكم تحكيم قضية Aminoil لسنة 1982

تتلخص وقائع القضية في أنه في عام 1948 أبرم أمير الكويت عقد امتياز مع الشركة الأمريكية Aminoil حصلت بمقتضاه على امتياز للبحث عن البترول واستغلاله في الكويت لمدة ستين (60)عاما، وقد تضمّن هذا العقد شرطا للثبات وعدم المساس بالعقد يحول دون قيام الدولة بإجراء أي تعديل

1- غسان عبيد محمد المعموري، المرجع السابق، ص ص 178-179، بلقواس سناء، المرجع السابق، ص 123.

2- غسان عبيد محمد المعموري، المرجع نفسه، ص180

3- غسان عبيد محمد المعموري، المرجع نفسه، ص181، سراج حسين أبو زيد، المرجع السابق، ص 135.

للعقد خلال مدة سريانه، لكن في السبعينات، ونظرا للتغيرات التي حدثت في سياسة الدول المنتجة للبترول، طلبت الحكومة الكويتية تعديل العقد طبقا للاتفاقيات التي أبرمت بين الدول المصدرة للبترول والموقعة عليها في طهران سنة 1971 وفي جنيف سنتي 1972و 1973. ورفضت الشركة التنازل عن جزء من حصص الإنتاج، أو تعديل الأسعار حسب قرارات منظمة OPEC، مما أدى إلى تأميم ممتلكات الشركة بموجب القرار بقانون رقم 124 لسنة 1977.

تمسكت الشركة باللجوء إلى التحكيم الدولي، وتم إبرام اتفاق تحكيم بين الطرفين سنة 1979، وتتشكل محكمة التحكيم من الأستاذ Reuter رئيسا والأستاذ Fitzmaurice والأستاذ "حامد سلطان" عضويين.

وكان من بين المسائل التي عرضت على المحكمة مسألة شرط الثبات التشريعي والآثار المترتبة عليها، خصوصا الأثر المترتب على إدراج مثل هذه الشروط في العقد على حق الدولة في اتخاذ إجراءات التأميم.[1]

الفرع السادس: القضية الجزائرية بين شركة "سوناطراك" وشركة "أناداركو" الأمريكية

بدأ النزاع القائم بين الشركة الجزائرية للبترول "سوناطراك" والشركتان الأمريكيتان "أناداركو" و"ميرسك"، بسبب التعديلات التشريعية التي أصدرتها الجزائر بموجب تعديل قانون المحروقات سنة 2006 الذي تضمن النص على دفع رسوم إضافية عن الأرباح التي حققتها الشركات البترولية، وقد تزامن ذلك الارتفاع الكبير في أسعار النفط، مما دفع بالحكومة إلى فرض رسوم جديدة على الأرباح الاستثنائية للشركات البترولية الأجنبية كلما تجاوزت أسعار النفط 30 دولارا للبرميل.

وقد أغفلت شركة "سوناطراك" عن إدراج هذه الرسوم الإضافية على الأرباح التي حققتها شركة "أناداركو" في محتوى العقد الأخير الذي أبرماه سنة 2004. وبسبب هذه الرسوم احتدم النزاع بين الشريكين منذ سنة 2007، حيث طالبت شركة "أناداركو" بتعويض قدره 3 ملايير دولار كانت قد دفعته في إطار الرسوم على الفوائد الإضافية، معتبرة أن هذا الرسم لا يطبق عليها بأثر رجعي لكون عقد الشراكة تم في تاريخ سبق صدور هذا القانون، منذ سنة 1989.

ويفترض أن النزاع سوف يعرض على غرفة التجارة الدولية بباريس يوم 19 نوفمبر 2011، غير أن الجانبان فضلا اللجوء إلى المفاوضات لحل النزاع وديا دون الحاجة إلى قرار قضائي.

وقد فصل النزاع بالتسوية الودية لتفادي اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي، علما بأن الجزائر سوف تخسر القضية لا محالة مادام أن شركة "أناداركو" تتمسك بحجج قانونية قوية، حيث يرى الخبراء أن الحل الودي للقضية هو الأقرب للتحقيق، لأن نجاح شركة "أناداركو" في القضية الحالية معناه تواصل الخلاف مع السلطات الجزائرية، وبالتالي فإنها ستصبح مجبرة على مغادرة البلاد وترك استثمارات عمرها أكثر من 23 سنة. ضف إلى ذلك أنه من المحتمل جدا أن تعارض الشركات الأجنبية الأخرى دفع هذه الرسوم، وبالتالي سوف تصبح قضية "أناداركو" قاعدة قانونية لرفض الشركاء الأجانب دفع رسوم إضافية للأرباح وفقا لقانون المحروقات 2006.

وقد انتهى النزاع بالتسوية الودية، ودفعت الجزائر 4.4 مليار دولار للشركة "أناداركو" و920 مليون دولار

1- غسان عبيد محمد المعموري، المرجع السابق، ص182.

للشركة "ميرسك"، كما اتفقت مع شركة "أناداركو" بتمديد العقد إلى 25 سنة أخرى، وقد فضّلت الجزائر الاحتفاظ بالشريك الاقتصادي "أناداركو"، وكذلك تحسين صورتها لجذب الاستثمارات الأجنبية مستقبلا.

ويرى الخبير الاقتصادي في مجال البترول Francis PERRIN أنه لو تلجأ "سوناطراك" إلى التحكيم التجاري الدولي سوف تحكم محكمة التحكيم لا محالة لصالح شركة "أناداركو"، لأنها أسّست حججها بأسس قانونية صحيحة وسليمة، حيث تدافع عن شرط الثبات الضريبي الذي يتضمنه العقد القائم بينها وبين "سوناطراك"، وهو الشرط الذي لم تحترمه الجزائر عند فرضها رسوما إضافية استثنائية، بموجب قانون المحروقات لسنة 2006، وتطبيقه تطبيقا فوريا وبأثر رجعي على عقود البترول.[1]

المطلب الثاني: المشاكل القانونية المستخلصة من قضايا التحكيم الخاصة بمنازعات عقود البترول

نستخلص من دراسة أهم القضايا التحكيمية المتعلقة بمنازعات عقود البترول، أنها تتعلق أساسا بمسائل قانونية تعترض الدول النامية المنتجة للبترول، وأهمها المشاكل المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على عقود البترول (الفرع الأول)، المشاكل المتعلقة بسيادة الدولة وحقها في الحصانة القضائية (الفرع الثاني)، المشاكل المتعلقة بإدراج شرط الثبات التشريعي في العقد ومدى الإخلال به عند اللجوء إلى التأميم (الفرع الثالث).

الفرع الأول: المشاكل المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على عقود البترول

ما هو القانون الواجب التطبيق على عقود البترول؟ القانون الوطني أم القانون الدولي العام أم القانون الدولي الخاص أم قانون عام آخر يحدده المحكمون أو هيئة التحكيم عند النظر في النزاع؟

عند دراسة بعض قضايا التحكيم بشأن عقود البترول، أهمها قضية "Aminoil" (أولا) ثم قضية "Aramco" (ثانيا) ثم قضية "Texaco" (ثالثا) نجد فيها بعض العناصر التي تجيب على التساؤل السابق الذكر.

أولا: تحكيم "Aminoil"

قرار تحكيم دولة الكويت ضد شركة "Aminoil" الصادر في 1982/03/24 يعتبر تحكيما متميزا في معالجته لمسألة القانون الواجب التطبيق على العقد، حيث أقر المحكمون بأن قانون دولة الكويت بالإضافة إلى القانون الدولي العام، المعتبر جزء من هذه الدولة - هو الذي يطبق على العقد.

وقد رفض المحكمون وجهة النظر التي تقول بتطبيق القانون الدولي لوحده، نظرا لأنه لا يمكن تكييف عقد امتياز البترول على أنه اتفاق دولي حتى يمكن تطبيق القانون عليه.

كما استبعد المحكمون ما يعرف بـ"قانون عبر الدول" كقانون وسط ممكن التطبيق، نظرا لعدم وجود قواعد مستقرة ومعترف بها كقانون.

1- عبد الوهاب بوكروح، " مفاوضات بين "سوناطراك" و"أناداركو" لتسوية نزاع حول مليارى دولار" ، بوابة الشروق، 2011/09/23: منشور على الموقع الالكتروني التالي:http://www.echoroukonline.com/ara/?news=84564&output_type=rss

- Melissa ROUMADI, « L'Algérie paye cher la gestion opaque de Sonatrach », le quotidien d'Algérie, 12 mars 2012.disponible sur le site :http://lequotidienalgerie.org/2012/03/12/lalgerie-paye-cher-la-gestion-opaque-de-sonatrach/

- Mérabet (Y), « L'arnaque du siècle en Algérie : la taxe sur les superprofits », Le Matin Algérie, 05/10/2012disponible sur le site : http://www.lematindz.net/news/9769-larnaque-du-siecle-en-algerie-la-taxe-sur-les-superprofits.html

إن ما ذهب إليه تحكيم "Aminoil" يعتبر حلا وسطا بين القائلين بتطبيق القانون الداخلي للدولة لوحده دون الالتفات إلى القانون الدولي، وبين أولئك الذين يرون تدويل مثل هذه العقود، وتطبيق القانون الدولي لوحده عليها.

فالقانون الذي اختاره المحكمون هو مزيج بين القانونين الوطني والدولي وهو حل توفيقي يتماشى مع ما أقرته اتفاقية واشنطن لعام 1965 الخاصة بتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول ومواطني دولة أخرى.[1]

وبذلك اتفق طرفا التحكيم على أن النظام القانوني الفرنسي يعتبر القانون الواجب التطبيق بالنسبة للمسائل الإجرائية باعتباره قانون مكان التحكيم، أما بالنسبة للقانون الواجب التطبيق على الجوانب الموضوعية للمسائل المتنازع عليها بين الطرفين، فقد تم الاتفاق على أن يحدد من قبل هيئة التحكيم بسبب الطابع الدولي للعقد.

وقد استندت هيئة التحكيم إلى الاتجاه الذي ينادي بتطبيق المبادئ القانونية العامة المتعارف عليها بين الدول المتحضرة على المنازعات التي تنشأ عن تنفيذ وتفسير عقود امتيازات البترول، بدلا من القانون الوطني للدولة المانحة، لأن ذلك يؤدي إلى تحقيق العدالة والانصاف وفقا لشرط التوازن العقدي المذكور في هذه العقود، حفاظا على حقوق الشركات الأجنبية تجاه الدولة المضيفة، وضمان عدم تعديل شروط العقد طويل المدة.[2]

وفي 1982/03/24 أصدرت هيئة التحكيم الدولية في باريس حكمها بأحقية الشركة الأمريكية "Aminoil" بالتعويض عن الخسائر التي لحقتها من جراء قرار التأميم الصادر عن الحكومة الكويتية عام 1977.

وتبين من الحكم الصادر أن هيئة التحكيم طبقت المبادئ القانونية العامة المتعارف عليها بين الدول المتحضرة باعتبارها القانون الواجب التطبيق على هذا العقد، رغم عدم النص عليه مباشرة في مشارطة التحكيم المبرمة بين هذه الشركة والحكومة الكويتية عام 1979. واستنادا إلى المادة 12 من الجزء الثاني من العقد المبرم عام 1973، كما استندت هيئة التحكيم على نص المادة الثالثة من مشارطة التحكيم بين حكومة دولة الكويت وشركة "Aminoil" للقول بأن الحكومة الكويتية تنازلت بإرادتها الحرة عن تطبيق قانونها الوطني لتسوية النزاع المتعلق بتنفيذ وتفسير عقد الامتياز البترولي.[3]

ثانيا: تحكيم Aramco

كما أن قضية التحكيم الشهيرة بين المملكة العربية السعودية وشركة Aramco لعام 1958 تتضمن عدة مسائل وعناصر تجيب عن التساؤل المطروح حول القانون الواجب التطبيق على محل النزاع وهو عقد البترول.

ومن أجل تحديد القانون الواجب التطبيق اعتمدت هيئة التحكيم على مبادئ القانون الدولي الخاص، حيث وقع عقد الامتياز في مدينة "جدة"، ودخل حيز التنفيذ في المملكة العربية السعودية،

1- المادة 42 فقرة 1 من اتفاقية واشنطن لعام 1965الخاصة بتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول ومواطني دولة أخرى. نقلا عن: أبو بكر باخشب، المرجع السابق،هامش 129 ص205.

2- أبو بكر باخشب، المرجع السابق، 206.

3- أبو بكر باخشب، المرجع نفسه، ص ص206-207. راجع كذلك:

- Jean – Flavien Lalive, « Contrats entre Etats ou entreprises Etatiques et personnes privées , développements récents», in « Recueil des cours », tome III, Académie de Droit International, Amazon, France, 1984, p.149-150.

- Geneviève Burdeau, « droit international et contrats d'Etats – la sentence Aminoil contre Koweït du 24 mars 1982 », AFDI , V28, n°01, 1982 , pp454-470.

بالإضافة إلى أن أي دولة تعقد اتفاقا مع شركة أجنبية يُفترض أن تُطبق قانونها على هذا الاتفاق.

كما لاحظت هيئة التحكيم أن المادة 31 من اتفاق التحكيم لعام 1933 استبعدت صراحة الولاية القضائية لمحاكم المملكة العربية السعودية، حيث يقضي شرط التحكيم بموجب هذه المادة بأنه في حالة عدم التوصل إلى اتفاق بين الطرفين بشأن الخلاف المعروض، فإن المحكمين يجب أن يعقدوا التحكيم في بلد آخر هو مدينة "لاهاي" بهولندا. وبذلك أراد الطرفان المتعاقدان استبعاد القضاء الوطني والبحث عن قاض محايد.

وقد أضافت هيئة التحكيم بأن النص في عقد الامتياز على أن تكون مدينة "لاهاي" محلا للتحكيم لا أثر له ولا تُعطى لمحاكم هولندا الصلاحية في النظر في هذا التحكيم، كما أضافت هيئة التحكيم بأن النص في اتفاق التحكيم لسنة 1955 على أن تكون "سويسرا" محلا للتحكيم لا أثر له في تطبيق القانون السويسري على هذا التحكيم أيضا.

ويتضح مما سبق أن هيئة التحكيم في قضية Aramco لعام 1958 استثنت تطبيق القوانين الوطنية لكل من الدول التي لها علاقة بهذا التحكيم، سواء كانت السعودية أو هولندا أو سويسرا، كما أنها استثنت صلاحية محاكم هذه الدول من النظر في الخلاف، ضف إلى ذلك فإنها استبعدت تطبيق مبادئ القانون الدولي العام على النزاع لأن عقد الامتياز لعام 1933 لم يعقد بين دولتين بل بين دولة وشركة بترول أمريكية خاصة، بل رأت هيئة التحكيم إلى أن القانون الواجب تطبيقه على عقد الامتياز لسنة 1933 هو تطبيق مبدأ القانون المناسب المعروف في القانون الدولي الخاص، وعليه يجب تطبيق القانون الذي اختاره الطرفان المتعاقدان صراحة، وفي خلاف ذلك فإن القانون المطبق هو ذلك القانون الذي افترضت إرادتهما تطبيقه.

وبناء على ما سبق، ولما كانت عقود امتيازات البترول المبرمة بين السعودية وشركةAramco لا تحتوي على نص صريح بشأن القانون الواجب التطبيق، فإن هيئة التحكيم خلصت إلى أن القانون الواجب تطبيقه هو القانون السعودي.[1]

والمقصود بالقانون السعودي هو القانون الإسلامي تبعا للمذهب المطبق في المملكة العربية السعودية، وهو مذهب الإمام "أحمد بن حنبل"، وذلك إذا كان يتعلق بالمسائل الداخلة في اختصاص المملكة العربية السعودية، أما إذا كان يتعلق بالمسائل التي لا تقع داخل إطار اختصاص المملكة العربية السعودية فيتم الفصل في النزاع طبقا للقانون الذي ترى محكمة التحكيم تطبيقه.[2]

لقد خلص المحكمون إلى أن القانون الواجب التطبيق هو القانون السعودي، إلا أنهم اعتبروا أن الشريعة الإسلامية لا تتضمن أحكاما كافية لتحكم عقدا متطورا ومتنوع الأحكام، وعليه وانطلاقا من مبادئ القانون الدولي الخاص، وجد المحكمون أنه لا بد من اللجوء إلى المبادئ العامة للقانون والأعراف المتبعة في الصناعة البترولية.[3]

ونتيجة لما سبق، جنحت هيئة المحكمة وقامت بتدويل العقد، مما أدى إلى زعزعة ثقة حكومة المملكة العربية السعودية في التحكيم التجاري الدولي كوسيلة لتسوية المنازعات التي تكون الجهات الحكومية طرفا فيها، لأنها ترى أن حكم التحكيم سوف يصدر لمصلحتها.

1- أبو بكر باخشب، المرجع السابق،ص ص199- 200.

2- صمار صلاح،" حكم اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية في النظام السعودي"، المرجع السابق، بلقواس سناء، المرجع السابق، ص 122.

3- أبو بكر باخشب، المرجع السابق،ص 200.

إضافة إلى ما سبق ذكره، استبعدت هيئة التحكيم تطبيق القانون السعودي على النزاع بالنظر إلى أن عقد الامتياز المبرم بين الحكومة السعودية والشركة الأمريكية Aramco يعتبر عقدا إداريا، وأن هذا القانون السعودي لا يعرف فكرة القانون الإداري أو القانون العام المعروف في القانون الفرنسي، وأن فقه الإمام "أحمد بن حنبل" لا يتضمن أية قاعدة تتعلق بالامتيازات المتعلقة بالمعادن، ومن باب أولى المتعلقة بالبترول.[1]

فقد أوردت هيئة التحكيم، في أسباب حكمها، أنه لا محل لتطبيق القانون الفرنسي مصدر نظرية العقد الإداري على نزاع بين شركة أمريكية والحكومة السعودية، لأن عقد امتياز البترول ليس عقد امتياز لإدارة مرفق عام، إذ لا يوجد عملاء من الجمهور يتعاملون مع الشركة صاحبة الامتياز، ولا وجود لمجلس الدولة في النظام القضائي السعودي يراقب ويبطل الأعمال الإدارية غير القانونية.

انتهت هيئة التحكيم في تكييف عقد الامتياز المبرم بين الحكومة السعودية وشركة "أرامكو" من المذكرات المقدمة من الحكومة السعودية ومن المناقشات الشفوية التي تمت،أن العقد المبرم بين الطرفين يعتبر عقدا غير مسمى، لا يمكن إدراجه في الطوائف القانونية المعتادة، ورفضت اعتباره عقدا إداريًا وفقا للقانون السعودي، لأن هذا القانون لا يعرف هذه الطائفة من العقود.[2]

ثالثا: تحكيم Texaco

يعتبر الأستاذ الفرنسي Dupuy المحكّم الوحيد في تحكيم Texaco ضد ليبيا، من بين المساندين لفكرة تطبيق القانون الدولي على عقد امتياز البترول، باعتباره عقدا اقتصاديا توقعه دولة مع شركة خاصة أجنبية، وبالتالي تدويل عقود البترول.

حيث قرر أن مثل هذا العقد يجب اعتباره دوليا ويطبق عليه القانون الدولي إذا تضمن الإشارة إلى المبادئ العامة للقانون كقانون واجب التطبيق، أو على حل المنازعات التي تنشأ عن العقد عن طريق التحكيم الدولي، أو على الثبات التشريعي، فمثل هذا العقد يخرج من سلطان القانون الوطني للدول المتعاقدة، وبالتالي فهو لا يتأثر بالتشريعات اللاحقة التي تصدرها الدولة المتعاقدة وتبقى نصوصه نافذة كما هي لحين انتهاء مدة العقد.[3]

ولبيان القانون واجب التطبيق على عقود الامتياز محل النزاع، أكد المحكم أن القانون الرئيسي واجب التطبيق على العقد هو القانون الليبي، ولكن مع مراعاة أن هذا القانون لا يطبق منه إلا المبادئ القانونية المتماثلة مع مبادئ القانون الدولي، ومن ثم فإن من شأن القانون الدولي استبعاد أي جزء من القانون الليبي لا يتفق مع مبادئ القانون الدولي.[4]

الفرع الثاني: المشاكل القانونية المتعلقة بسيادة الدولة المضيفة

من الجوانب السلبية لإدراج شرط التحكيم الدولي في عقود الاستثمارات، وبالأخص في عقود امتيازات البترول . خاصة إذا كانت تتضمن شرط التوازن العقدي، هو الحد من صلاحيات الدول

1- وبناءا على ما سبق، رفضت هيئة التحكيم الأخذ بوجهة النظر التي أبدتها الحكومة السعودية، وهي أن الفقه الإسلامي بناءا على ما ذكره "ابن تيمية" لا يفرق بين المعاهدات المبرمة بين الدول وعقود القانون العام أو العقود الإدارية والعقود المدنية أو التجارية فكل هذه الاتفاقيات تحكمها قاعدة ثابتة واحدة هي قاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين.

- صمار صلاح، " حكم اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية في النظام السعودي"، المرجع السابق.

2- بلقواس سناء، المرجع السابق، ص122.

3- أبو بكر باخشب، المرجع السابق، ص186.

4- يوسف سليمان عبد الرحمن الحداد، "القواعد الموضوعية في القانون واجب التطبيق في منازعات عقود النفط"، مداخلة مقدمة في المؤتمر السنوي التاسع عشر حول "التحكيم في عقود النفط والإنشاءات الدولية"، أيام 26-28 أوت 2014، عمان، ص 138.

المضيفة في اللجوء إلى التأميم أو تعديل هذه العقود بسبب تغير الظروف السياسية والاقتصادية، بالإضافة إلى النص في هذه الشروط على استبعاد القانون الوطني الواجب التطبيق، عند نشوب النزاع حول تفسير وتنفيذ هذه العقود، مما يعطي الهيئات الدولية الصلاحيات الواسعة والمجال الفضفاض لتطبيق القانون الذي يخدم مصالح الشركات الأجنبية.[1]

فلدراسة أهم المشاكل القانونية المتعلقة بسيادة الدولة المضيفة، يجب التعرض إلى دراسة حصانات الدولة المضيفة للاستثمار الأجنبي، وآثار توقيعها على شرط التحكيم، بمعنى ما هو أثر اتفاق التحكيم الذي تبرمه الدولة المضيفة على حصانتها القضائية (أولا) وحصانتها التنفيذية أمام قضاء الدول الأجنبية؟ (ثانيا).

من الجوانب السلبية لإدراج شرط التحكيم الدولي في عقود الاستثمارات، وبالأخص في عقود امتيازات البترول . خاصة إذا كانت تتضمن شرط التوازن العقدي، هو الحد من صلاحيات الدول المضيفة في اللجوء إلى التأميم أو تعديل هذه العقود

أولا: أثر اتفاق التحكيم الذي تبرمه الدولة على حصانتها القضائية أمام قضاء الدولة الأجنبية

للتخلص من قبولها عملية التحكيم مع المستثمر الأجنبي، قد تدفع الدولة بما تتمتع به من حصانة باعتبارها دولة ذات سيادة، من الخضوع لقضاء دولة أجنبية، للقول بعدم جواز خضوعها للتحكيم.

فمن المستقر في القانون الدولي العام أنه تأسيسا على فكرة السيادة والمساواة بين الدول، فإن كل دولة تتمتع بالحصانة القضائية في مواجهة قضاء الدول الأجنبية، بمعنى أنه لا يجوز إخضاع المنازعات التي تكون الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة المنبثقة عنها طرفا فيها لغير قضاء هذه الدول، الأمر الذي يعني عدم اختصاص قضاء دولة أجنبية بنظر تلك المنازعات، سواء أكان ذلك القضاء رسميا في دولة أجنبية أم كان قضاء تحكيميا ينظر تلك المنازعات.

لكن نظرا لأن التحكيم له طابع خاص يتمثل في أنه يجد أساسه في إرادة الأطراف، حيث تلجأ الدولة إلى إدراج شرط التحكيم بالعقد بإرادتها الحرة، فإن التساؤل يثور حول مدى جدوى التمسك بالحصانة القضائية أمام هيئات التحكيم على الرغم من أنها ارتضت في اتفاق التحكيم مبدأ فض المنازعات بطريق التحكيم؟

يذهب الاتجاه الغالب في الفقه[2] إلى أن الدولة تعتبر متنازلة ضمنيا عن حصانتها القضائية إذا قبلت شرط التحكيم، حيث أن اتفاق التحكيم يعني تنازلها

1- سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984، ص15.نقلا عن: أبو بكر باخشب، المرجع السابق، ص 170 هامش (11).

2- مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 1998، ص149.
- حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص278.ابراهيم أحمد ابراهيم، التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص121، عصام الدين القصبي، خصوصية التحكيم في مجال منازعات الاستثمار، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص101.
يذهب جانب من الفقه إلى أن شرط التحكيم يعد تنازلا ضمنيا عن الحصانة، ولقد أيدت هذا الجانب بعض الاتفاقيات الدولية وبعض التشريعات، ومن هذه الاتفاقيات الاتفاقية الأوروبية الخاصة بحصانة الدول الأجنبية المبرمة عام 1972، وكذلك اتفاقية واشنطن لسنة 1965، ومن القوانين التي تعتبر وجود الشرط بمثابة تنازل ضمني عن الحصانة الفقرة الأولى من المادة 9 من قانون الحصانة الانجليزي.
حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص 201.
نقلا عن:ايناس هاشم رشيد " التحكيم كوسيلة لحل النزاعات في عقود الاستثمار التي تبرمها الدولة"، مجلة رسالة الحقوق، السنة السابعة، العدد الأول، كلية الحقوق، جامعة كربلاء، العراق، 2015. ص 278.منشور على الموقع الالكتروني التالي: www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=99445

عن سيادتها بالنسبة للموضوع الذي جرى الاتفاق بشأنه على التحكيم، خاصة وأن قضاء التحكيم هو قضاء خاص لا ينتمي إلى سلطة أية دولة، ومن ثم فهو لا يمثل اعتداء على سيادة الدولة الطرف في النزاع، أضف إلى ذلك أن الدولة تدخل في تلك العلاقة القانونية بإرادتها المطلقة، وبموجب قانون يسمح لها بذلك، وبرضاء مسبق منها، فضلا عن أن تمسك الدولة بحصانتها القضائية أمام هيئات التحكيم بعد موافقتها عليه يتنافى مع مبدأ حسن النية في تنفيذ الدولة لالتزاماتها.

في قضية Liamco ضد الحكومة الليبية، ذهب المحكم "محمصاني" في الحكم الذي أصدره في 12 أفريل 1977 إلى رفض أي تذرع بأن هذا التحكيم ضد سيادة الدولة، وخلص إلى أن : "الدولة يمكنها دائما أن تتنازل عن حقوقها السيادية بتوقيعها على اتفاق التحكيم ولتظل ملتزمة به".

في قضية Liamco ضد الحكومة الليبية، ذهب المحكم "محمصاني" في الحكم الذي أصدره في 12 أفريل 1977 إلى رفض أي تذرع بأن هذا التحكيم ضد سيادة الدولة، وخلص إلى أن : "الدولة يمكنها دائما أن تتنازل عن حقوقها السيادية

فمن المتفق عليه حاليا، أنه حينما تدخل الدولة في اتفاق تحكيم مع شخص خاص أجنبي، فإنه من المفترض أن ذلك الاتفاق يتضمن تنازلا عن حصانتها ضد القضاء، وبالتالي يمتنع عليها أن تتخلص من قبولها عملية التحكيم بالتذرع بتمسكها بسيادتها.[1]

لكن التساؤل الذي يثور هنا هو حول ما إذا كان قبول الدولة للتحكيم يعني نزولها عن حصانتها القضائية أمام هيئة التحكيم وحدها، أو يعني فوق ذلك وإضافة إليه نزولها عن هذه الحصانة أمام قضاء الدولة التي يتم فيها التحكيم والخاضع لسيادة دولة أخرى؟

يذهب غالبية الفقه[2] إلى أنه إذا كان التحكيم يسلب من الدولة حقها في التمسك بالحصانة أمام قضاء التحكيم، باعتباره قضاء خاصا لا يخشى منه المساس بسيادة الدولة واستقلالها، فإن عرض النزاع المتفق بصدده أمام القضاء الأجنبي من مقتضاه أن تسترد حصانتها القضائية، حيث لا يمكن القول بأنها تنازلت عن هذه الميزة ما لم تكن هناك أمور أخرى قاطعة الدلالة على رغبة الدولة في التنازل عن هذه الحصانة. فتنازل الدولة عن حصانتها القضائية أمام قضاء غيرها من الدول لا يفترض، بل لا بد أن يكون واضحا ومؤكدا، والتنازل السابق القول إنما تحقق بصدد إجراء خاص بذاته هو التحكيم، ومن ثم فلا أثر له خارج نطاق التحكيم في مجال آخر هو القضاء.

ثانيا: أثر اتفاق التحكيم الذي تبرمه الدولة على حصانتها التنفيذية أمام قضاء الدولة الأجنبية

قد تتمسك الدولة المتعاقدة في سعيها لعرقلة عملية التحكيم، وبعد صدور الحكم التحكيمي في مواجهتها، بحصانة في مواجهة إجراءات التنفيذ، مما يثير التساؤل عن أثر اتفاق التحكيم الذي أبرمته الدولة بإرادتها على هذه الحصانة، فهل مجرد موافقتها على التحكيم تعني التزامها بتنفيذ حكم التحكيم التزاما يفيد تنازلها ضمنيا عن التمسك بحصانتها في مواجهة إجراءات التنفيذ؟

1- http://www.m-kanon.tk/2016/01/blog-post_95.html

2- مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص150، حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص278، أحمد، "المشاكل الخاصة بالتحكيم في منازعات عقود الاستثمار".

يذهب البعض[1] 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.

ويذهب البعض الآخر[2] إلى أن اتفاق التحكيم بذاته لا يفيد في الدلالة تنازل الدولة عن حقها في التمسك بالحصانة في مواجهة اجراءات التنفيذ، على اعتبار أن هذه الأخيرة تتمتع باستقلالية وذاتية تحول دون اختلاطها واندماجها في الحصانة القضائية.

فتنازل الدولة عن حصانتها ضد اجراءات التنفيذ لا يُفترض ولا يمكن استخلاصه من قبول التحكيم وإنما يلزم أن يكون تنازل الدولة عن حصانتها ضد التنفيذ واضحا ومؤكدا.

وفي هذا الشأن تنص المادة 55 من اتفاقية البنك الدولي لتسوية منازعات الاستثمار على أن انضمام الدولة إلى الاتفاقية لا يعني تنازلها عن حصانتها ضد تنفيذ قرار التحكيم، والتي تظل تتمتع بها طبقا للقوانين الوطنية.

غير أنه يمكن إدراج شرط صريح في الاتفاقية ينص على التنازل الصريح عن الحصانة، إما في عقد الاستثمار ذاته وإما بتنازل مستقل ولو كان لاحقا لإبرام ذلك العقد.[3]

الفرع الثالث: المشاكل القانونية المتعلقة بإدراج شرط الثبات التشريعي في عقود البترول

عند إبرام عقود البترول، تشترط الشركات الأجنبية المستثمرة في هذا القطاع، إدراج شرط الثبات التشريعي في العقد، والهدف من ذلك هو تفادي التعديلات التي يمكن أن ترد في القانون الواجب التطبيق على العقد، والتي تقوم بها الدولة المضيفة للاستثمار تحقيقا لأهدافها الاقتصادية ومسايرة تطوراتها في مختلف المجالات.

عند إبرام عقود البترول، تشترط الشركات الأجنبية المستثمرة في هذا القطاع، إدراج شرط الثبات التشريعي في العقد، والهدف من ذلك هو تفادي التعديلات التي يمكن أن ترد في القانون الواجب التطبيق على العقد.

فعادة ما يطمئن المستثمر الأجنبي للاستثمار في الخارج، إذا علم أن التشريعات الوطنية السارية وقت نفاذ العقد هي التي ستحكم نشاطه الاستثماري طوال فترة العقد، خاصة أن عقود البترول طويلة المدة، وتخشى فيها الشركات الأجنبية من تأثر وضعها القانوني والاقتصادي المالي في البلد المضيف بتعديلات تشريعية لم تكن في الحسبان عند إبرام

1- أحمد مخلوف، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية: دراسة تحليلية تأصيلية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص321، محمد عبد العزيز علي بكر، فكرة العقد الإداري عبر الحدود، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص478، رقية رياض اسماعيل، خضوع الدولة للتحكيم ونظرية السيادة التقليدية، الإسكندرية 2001 ص282.نقلا عن: أحمد، "المشاكل الخاصة بالتحكيم في منازعات عقود الاستثمار المرجع السابق.

2- حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 283 ـ 284 . مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص151.

أنظر كذلك: دريد محمود السامرائي، الاستثمار الأجنبي: المعوقات والضمانات القانونية، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت لبنان، 2006، ص 340. نقلا عن: ايناس هاشم رشيد، المرجع السابق، ص 278.

3- كالقول مثلا:" تتنازل الدولة المضيفة عن أي حق لها في حصانتها السيادية فيما يخصها أو يخص أموالها وذلك فيما يتعلق بالتنفيذ الجبري لأي قرار تحكيم تصدره هيئة تحكيم مشكّلة طبقا لأحكام هذه ألاتفاقية نقلا عن: أبو بكر باخشب، المرجع السابق، ص 214.

العقد (مثل ارتفاع نسبة الضريبة والرسوم المدفوعة، التأميم، المصادرة، نزع الملكية، التزامات تتعلق بمعايير السلامة البيئية...)، كما قد يرد هذا الشرط بشكل عام ليشمل أية تعديلات تشريعية لاحقة تؤثر على التزام الشركة الأجنبية.

فهذه الشركات الأجنبية تضع في حسبانها الرسوم والضرائب المفروضة عليها وفقا للقانون الساري في الدولة المضيفة عند التعاقد، كما تأخذ في الحسبان المخاطر التي قد تنتج عن التغيرات السياسية والاقتصادية في هذه الدولة، لذلك تشترط الاستقرار التشريعي في عقودها.[1]

يظهر من غالبية الأحكام التحكيمية السالفة الذكر، ظهور صعوبات عملية وقانونية عندما تستعمل الدولة حقها السيادي في وضع تشريعات جديدة تراها ملائمة لتحقيق مصالحها الاقتصادية والسياسية، فتقوم بالتأميم، أو استحداث ضرائب جديدة أو الرفع في الرسوم الجمركية....وغيرها، مما يؤثر على أرباح الشركات البترولية الأجنبية، ويؤدي إلى انقلاب ميزان العقد وانهيار التوازن الاقتصادي.

في دراسته لهذه القضية خلص المحكم[Dupuy...]إلى ما يلي:- إن حق الدولة في اتخاذ إجراءات التأميم حق سيادي وتعبير عن سيادة الدولة، لكنه مقيد بعدم الإخلال بالالتزامات الدولية التي تعهدت بها في إطار هذه السيادة[...].

وعند اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي لحل هذه المنازعات، تباينت آراء الهيئة التحكيمية حول مدى فعالية شرط الثبات التشريعي المدرج في عقود البترول، وما هي آثاره القانونية؟

أولا: حكم تحكيم قضية Texaco لسنة 1997

في قضية Texaco أمام الحكومة الليبية، عالج المحكم الشهير الوحيد في القضية وهو الفرنسي Dupuy مسائل هامة سبق الإشارة إليها، ولكننا نركز هنا في مسألة مدى فعالية شرط الثبات التشريعي المدرج في عقد امتياز البترول، وشرط عدم المساس بالعقد، وما مدى أحقية الحكومة الليبية في تأميم الأموال الخاصة بالشركة Texaco.

في دراسته لهذه القضية خلص المحكم Dupuy في الحكم الذي أصدره في 19 يناير 1997 إلى ما يلي:

- إن حق الدولة في اتخاذ إجراءات التأميم حق سيادي وتعبير عن سيادة الدولة، لكنه مقيد بعدم الإخلال بالالتزامات الدولية التي تعهدت بها في إطار هذه السيادة.

- إن القرار الذي تتخذه الدولة بإجراء التأميم، وإن كان يعد بمثابة ممارسة لاختصاصها من القانون الداخلي، إلا أنه يتضمن آثارا دولية منذ اللحظة التي تمس فيها إجراءات التأميم علاقة قانونية من علاقات القانون الدولي التي تعد الدولة المؤممة طرفا فيها.

- لا يمكن للدولة التمسك بسيادتها من أجل خرق التعهدات التي وافقت عليها بحرية في إطار السيادة ذاتها، ولا يمكنها الاستناد إلى إجراءات خاضعة لقانونها الداخلي وحده لإهدار حقوق الطرف المتعاقد معها والذي قام بتنفيذ الالتزامات الملقاة على عاتقه بموجب العقد.

1-كسال سامية، "دور شرط الثبات التشريعي المدرج في عقود الاستثمارات في حماية المستثمر الأجنبي: عقود البترول نموذجا"، مداخلة مقدمة في الملتقى الدولي حول: "الضمانات القانونية للاستثمار في دول المغرب العربي"، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، يومي 22/23 فيفري 2016، ص17.

- إن الاعتراف بالتأميم من قبل القانون الدولي لا يكفي لتخويل الدولة الحق في أن تتجاهل تعهداتها، إذ أن القانون الدولي ذاته يعترف أيضا للدولة بالقدرة على أن تتعهد دوليا بعدم مباشرة حقا من حقوقها وذلك بقبولها إدراج شرط الثبات التشريعي في عقد مبرم مع شخص خاص أجنبي.

- إن الدولة الليبية قد التزمت بكل حرية بشرط الثبات، كما أن هذا الشرط الذي يثبت النظام التشريعي واللائحي في مجال البترول منذ تاريخ التوقيع على الاتفاق، لا يمس من حيث المبدأ السيادة التشريعية واللائحية للحكومة الليبية، وينحصر تطبيق المادة 16 السالفة الذكر فقط في عدم الاحتجاج بمثل هذه الأعمال التشريعية واللائحية في مواجهة الأطراف الذين التزمت الحكومة تجاههم بمثل هذا التعهد طوال الفترة المتفق عليها لتنفيذ العقد (القانون المشترك للأطراف المتعاقدة).[1]

أن شروط الثبات تتميز بطبيعة استثنائية، وبوجود هذا الشرط يحول العقد الإداري من طبيعته، ويرفع عن الدولة تلك السلطات التي يمنحها لها القانون الإداري، وبالتالي فإن الدولة تلتزم بشرط الاستقرار والثبات التشريعي، وأي تعديل للعقد يرتب عليها المسؤولية ولا يمكن لها التذرع بسيادتها، والاستناد إلى إجراءات القانون الدولي من أجل تبرير تنصلها عن العقد.[2]

ونتيجة لما سبق، انتهى الحكم التحكيمي إلى أنه بالنظر إلى القانون الدولي للعقود، فإن التأميم لا يمكن التمسك به ضد العقد المدوّل المبرم بين دولة وشخص خاص أجنبي ويتضمن شروطا للثبات التشريعي.

ثانيا: حكم تحكيم قضية Liamco لسنة 1977

يتشابه مضمون هذه القضية مع القضية السابقة لأنها تتعلق بتأميم الحكومة الليبية ممتلكات وأموال الشركة الأمريكيةLiamco وقد طرحت على المحكم اللبناني "محمصاني" نفس المسائل القانونية السابقة الذكر في القضية السابقة.

وقد توصل المحكم إلى النتائج التالية:

- تتضمن المادة 16 السالفة الذكر، شرط الثبات التشريعي، وعدم المساس بشروط العقد المتمتعة بالقوة الملزمة في القانون الدولي (مبدأ قدسية العقود).

- وهذا المبدأ السابق الذكر، يعد مطابقا تماما لمبدأ عدم رجعية القوانين والذي يقضي برفض كل أثر رجعي لأي تشريع جديد.

- وبذلك فإن شرط الثبات التشريعي وعدم المساس بالعقد التي ترد في عقود البترول المبرمة بين الدول المنتجة للبترول والشركات الأجنبية تعد صحيحة.

غير أن هذا المحكم لم يوضح صراحة ما إذا كانت هذه الشروط تحظر على الدولة اتخاذ إجراءات التأميم التي من شأنها وضع نهاية للعقد قبل الميعاد المتفق عليه.

1- غسان عبيد محمد المعموري، المرجع السابق، ص ص 178-179.

2- حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 378.

Voir aussi à propos de la sentence arbitrale Texaco – Calasiatic

- LONCLE Jean –Marc, PHILIBERT-POLLEZ Damien, « Les clauses de stabilisation dans les contrats d'investissement », Revue de droit des affaires internationales, n°3, 2009, p.p.287-292.

- El SABAHY Christelle, « Clauses de stabilisation et d'intangibilité dans les contrats d'Etats entre les Etats de Moyen-Orient et les compagnies pétrolières – et jurisprudence de l'OMC », mémoire de fin d'études en sciences politiques, Institut d'études politiques, Université Lyon 2, 2013, p. 20-21.

ومن جهة أخرى أقر المحكم بأن مبدأ قدسية العقود لا يحول دون ممارسة الدولة حقها في وضع نهاية للعقد بطريق التأميم، قبل حلول الميعاد المتفق عليه بين الأطراف المتعاقدة، باعتبار أن التأميم حق ثابت للدولة، ولا توجد قاعدة تقيد ممارسة الدولة لهذا الحق في الأحكام القضائية ولا في المعاهدات الدولية. بل إن قرارات الأمم المتحدة بشأن التأميم تؤكد على الحق السيادي للدول في تأميم ثرواتها الطبيعية.

وفي الأخير استخلص المحكم أن حق الدولة في تأميم ثرواتها ومصادرها الطبيعية حقا سياديا، ويخضع للالتزام بالتعويض في حالة فسخ عقود الامتياز قبل الميعاد. كما أقر بصحة شروط الثبات التشريعي، غير أن هذه الشروط وكذلك مبدأ قدسية العقود لا تحول دون ممارسة الدولة حقها في التأميم.[1]

ثالثا: حكم تحكيم قضية Aminoil لسنة 1982

في قضية Aminoil بين الحكومة الكويتية والشركة الأمريكية للبترول، عالجت هيئة التحكيم مسألة فعالية شرط الثبات التشريعي المدرج في عقد امتياز البترول، وأكدت المحكمة ما يلي:

- إن حق الدولة في اتخاذ إجراءات التأميم ليس محل نقاش.

- إن شروط الثبات وعدم المساس المدرجة في العقد، قد قصد الأطراف من ورائها الإجراءات التي يمكن أن تسبب ضررا ماليا جسيما بمصالح الشركة نظرا لاتصافها بطابع المصادرة la confiscation.

- ولما كان التأميم لا يعد من قبيل أعمال المصادرة إذ أنه يخضع وفقا للقانون الدولي لعدة شروط من بينها دفع التعويض المناسب، فإن شرط الثبات التشريعي الوارد في العقد موضوع النزاع لا يستهدف إجراءات التأميم.

- ورفضت محكمة التحكيم وجهة نظر الشركة التي تمسكت بأن شرط الثبات الوارد في العقد تم صياغته بعبارات مطلقة وفضفاضة إذ تكفي بذاتها لحظر اللجوء إلى التأميم.

- وأكدت المحكمة أنه إذا كان من غير المشكوك فيه أن القيود التعاقدية التي ترد على حق الدولة في التأميم تعد جائزة قانونا، غير أن مثل هذا التعهد الخطير بعدم التأميم يجب أن يكون محل نص صريح وأن يكون لفترة زمنية محددة، ومن ثم فإن التعهد بعدم التأميم لا يمكن استخلاصه من شرط الثبات التشريعي التي وردت في العقد بعبارات عامة، ولمدة طويلة تستغرق مدة عقد الامتياز ذاته المبرم لمدة ستين عاما.[2]

"طالما كان التأميم بغرض تحقيق المصلحة العامة فهو قرار مشروع، ولا يخالف أحكام القانون الدولي، ولا يقيد شرط الثبات التشريعي من حق الدولة في التأميم، ولا يقع على عاتق الدولة سوى تعويض المتعاقد معها تعويضا مناسبا يؤخذ في حسبانه ما أصاب الطرف الآخر من ضرر جراء إنهاء العقد في وقت لم يتوقعه". كما أوضحت المحكمة أن شرط الثبات يرد على عقود طويلة الأجل، ويجب أن لا تتعارض مدتها مع الحقوق السيادية للدولة المتعاقدة في حقها في التأميم، مما يتعين معه عدم إعمال شرط الثبات."[3]

1-غسان عبيد محمد المعموري، المرجع السابق، ص 180.

Voir aussi KEBE Mouhamed, « Les clauses de stabilisation dans les contrats d'investissements », Communication présentée au séminaire portant sur « L'arbitrage au Sénégal : perspectives Africaines et Internationales » Saly Portudal, Sénégal, 28 février – 1er mars 2014, p.04.
publiée dans les Revues sur la boutique LexisNexis JurisClasseur

2- غسان عبيد محمد المعموري، المرجع السابق، ص 182.

3- عبد المؤمن بن صغير، "المقاربة الثنائية لحماية وتشجيع الاستثمار الأجنبي، مذكرة ماجستير، تخصص القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سيدي بلعباس، 2010. قبايلي طيب، المرجع السابق، ص232.

وفي الأخير انتهى حكم التحكيم إلى تحديد مبلغ معين للتعويض، تدفعه الحكومة الكويتية للشركة، لأن دفع التعويض المناسب شرط لصحة التأميم.

رابعا: حكم تحكيم قضية AGIPلسنة 1979

في قضية الشركة الايطالية AGIP مع حكومة الكونغو، لاحظت محكمة التحكيم أن الحكومة قد تعهّدت بموجب نص المادة الرابعة من الاتفاق المبرم بينها وبين شركة AGIP في سنة 1974 بأن تظل الشركة محتفظة بطابعها كشركة مساهمة من شركات القانون الخاص، كما أنها تعهدت وفقا للمادة 11 من الاتفاق نفسه، بعدم تعديل النظام القانوني للشركة حتى في حالة إدخال تعديلات جديدة على قانون الشركات.

ونتيجة لذلك، ذهبت محكمة التحكيم إلى أن فسخ العقد من جانب واحد، بموجب قرار التأميم الصادر سنة 1975 يتجاهل بوضوح شروط الثبات التشريعي التي تستمد تطبيقها، ليس من سيادة الدولة المتعاقدة، بل من الإرادة المشتركة للأطراف.

كما قررت المحكمة أن هذه الشروط التي وافقت عليها الحكومة بحرية تامة، لا تمس من حيث المبدأ سيادتها التشريعية واللائحية مادام أن الحكومة تحتفظ بهذه السيادة في مواجهة المواطنين أو الأجانب الذين تتعهد قبلهم بمثل هذه التعهدات، وما دام أن هذه الشروط تنحصر في القضية الحالية في عدم الاحتجاج بالتعديلات التشريعية واللائحية المشار إليها في الاتفاق، وفي ضوء ذلك انتهت المحكمة إلى تقرير عدم شرعية إجراءات التأميم التي اتخذتها الحكومة وإلزامها بتعويض الشركة عن الأضرار الناجمة عن التأميم.[1]

الخاتمة

إن التحكيم وسيلة بديلة لحل المنازعات الناشئة عن عقود البترول التي تبرمها الدولة المنتجة للبترول مع الشركات الأجنبية المستثمرة، وبعد دراستنا لأهم القضايا المطروحة في هذا الموضوع توصلنا إلى النتائج التالية:

- تلجأ الأطراف المتعاقدة إلى التحكيم التجاري الدولي نظرا لمرونته وملائمته مع طبيعة المنازعات في عقود الاستثمار الدولي، خاصة في عقود امتيازات البترول التي تتميز بحاجتها إلى مدة زمنية طويلة لكي تُنفذ، بالإضافة إلى السرعة في حسم هذه المنازعات، وبأقل تكلفة والسرية وعدم خضوع المستثمرين إلى قضاء الدولة.

- يتميّز شرط التحكيم بتمتعه بالاستقلالية عن عقد الاستثمار الأصلي، فهو بذلك يخلق نوعا من الثقة والطمأنينة في نفس المستثمر، الذي يكون في مأمن عن بطلانه أو فسخه في حالة بطلان عقد الاستثمار الأصلي.

- وجود شرط التحكيم يؤثر على سيادة الدولة، فيسلبها بعض خصائصها ـ كالحصانة القضائية ـ فبمجرد موافقتها على إدراج شرط التحكيم تكون قد تنازلت عن حصانتها.

- لا يوجد اتجاه قضائي موحد وثابت ومستقر بشأن تحديد القانون واجب التطبيق على عقود البترول، فبعض أحكام التحكيم، استبعدت القوانين الوطنية واجبة التطبيق لصالح بعض المبادئ التي وصفت بأنها مبادئ دولية عامة متحضرة. والبعض الآخر من الأحكام التحكيمية رأت تطبيق القانون الوطني للدولة المتعاقدة ما لم يتعارض مع أحكام القانون الدولي، والغرض من ذلك هو تدويل عقود البترول.

1- غسان عبيد محمد المعموري، المرجع السابق، ص 181. قبايلي طيب، المرجع السابق، ص 232.

- على الرغم من تشابه وتماثل قضايا التحكيم الصادرة ضد الحكومة الليبية من حيث صدور هذه الأحكام بصدد عقود متماثلة، وعلى الرغم من تماثل الشروط التي تضمنتها العقود محل النزاع، إلا أن الأحكام التحكيمية صدرت مختلفة فيما بينها. فقد اختلفت في تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع، وفي مدى فعالية شرط الثبات التشريعي، ومدى أحقية الدولة في اللجوء إلى التأميم.

كما يتضح لنا من دراسة هذه الأحكام التحكيمية ميول واضح لهيئة التحكيم لصالح الشركات البترولية الأجنبية، مما أدى إلى دفع الدول النامية المنتجة للبترول فاتورة غالية من التعويضات.

التوصيات

- على الدول المنتجة للبترول الاستعداد للتحكيم التجاري الدولي في منازعات عقود البترول، وذلك ابتداء من صياغة العقد بأحكام ودقة ووضوح، وحسن صياغة شرط التحكيم بما يكفل التوازن الاقتصادي العادل للطرفين.

- اختيار نوع التحكيم المناسب، فقد جرى العمل في أغلب عقود البترول الاتفاق على التحكيم الحر «Ad Hoc» حتى تكون للطرفين الحرية في صياغة أحكام التحكيم. لكنه يستحسن اللجوء إلى التحكيم المؤسساتي بدلا من التحكيم الحر نظرا لما يتوفر لمراكز التحكيم من خبرة وجدية، ورقابة سابقة على قرارات التحكيم قبل إصدارها.

- يستحسن اختيار المحكمين ذوي الكفاءة العالية من الدول العربية المضيفة للاستثمار، لأنه عند اختيار محكمين أجانب من الدول الأوروبية قد يميل الحكم لصالح المستثمرين الأجانب (شركات البترول) بحكم تعاطفهم مع دولهم في مواجهة الدول المنتجة للبترول.

- على واضعي شرط التحكيم في عقود البترول أن يحددوا بدقة القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع، وإلا تولّت تعيينه هيئة التحكيم إما بتطبيق قواعد تنازع القوانين التي تراها مناسبة وإما أن تختار مباشرة القانون الذي تراه الأكثر اتصالا بالنزاع.

- يستحسن استبعاد الدول غير الموقعة على اتفاقية نيويورك الخاصة بتنفيذ أحكام التحكيم وذلك لضمان تنفيذ قرار هيئة التحكيم بعد صدورها.

- على واضعي شرط التحكيم في عقود البترول تجنب الموافقة على الشرط الذي يحتوي على التنازل عن الطعن في حكم التحكيم، لأن حق الطعن في قرارات التحكيم ضمان أساسي للطرف المحكوم ضده.

- يجب وضع تحكيم عربي متكامل وتدعيمه ليظهر كفاءته ويثبت نفسه على الصعيد الدولي.

- يجب على المؤسسات التحكيمية الإقليمية إدراج شرط تحكيم نموذجي في قواعدها يمكن للأطراف المتعاقدة الاسترشاد به بل وكتابته كما هو في عقودهم، لضمان سلامة الاجراءات التحكيمية والوصول إلى حكم نهائي صحيح إجرائيا، مثل قواعد "أوينسترال" الدولية، ذلك لأن الشروط التحكيمية هي الحجر الأساس في العملية التحكيمية، فكلما كانت الكفاءة والمهارة اللتان كتب بهما شرط التحكيم، كلما زادت ضمانة حسن سير إجراءات التحكيم.

المراجـع

باللغة العربية:

- أحمد عبد الغفار،"التحكيم في منازعات البترول والغاز والطاقة"، مركز الاسكندرية للتحكيم الدولي والوسائل البديلة لحل المنازعات، الإسكندرية 2013،

- أبو بكر باخشب، "التحكيم التجاري الدولي في عقود امتيازات البترول مع الشركات العاملة في مجلس التعاون الخليجي"، مجلة جامعة الملك عبد العزيز: الاقتصاد والإدارة، المجلد 15، العدد 02، 2001،

- عبد السلام عبد الله قائد مفلح،"شرط التحكيم في عقود النفط والغاز: دراسة تحليلية مقارنة" ملخص رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2011،

- حسام سمير التلهوني، "أثر النظام العام على تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية"، ملخص رسالة الدكتوراه باللغة العربية، جامعة أدنبرة – بريطانيا، نشرة التحكيم التجاري الخليجي - العدد 25 - ديسمبر 2002،

- بلقواس سناء، "الطرق البديلة لحل منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي: التحكيم نموذجا"، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون إداري و إدارة عامة، جامعة الحاج لخضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، باتنة،2011،

- سليمان عبد الرحمن الحداد، "القواعد الموضوعية في القانون واجب التطبيق في منازعات عقود النفط"، مداخلة مقدمة في المؤتمر السنوي التاسع عشر حول "التحكيم في عقود النفط والإنشاءات الدولية"، أيام 26-28 أوت 2014، عمان، ص 138،

- قبايلي طيب، "التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن"، رسالة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، 2012،

- عبد الرحمان خلفي، "التحكيم التجاري الدولي في عقود البترول (مع الإشارة إلى التشريع الجزائري)"مداخلة مقدمة في المؤتمر السنوي الحادي والعشرين تحت عنوان "الطاقة بين القانون والاقتصاد" كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، المنظم يومي 20،21/ ماي /2013، ص 1398،وما يليها،

- بوحنية قوي، خميس محمد، "قانون المحروقات في الجزائر وإشكالية الرهانات المتضاربة: قراءة في تطوّر الأطر القانونية والمؤسساتية لقطاع المحروقات في الجزائر"، دفاتر السياسة والقانون، العدد التاسع، جوان 2013، ورقلة،

- عمر مشهور حديثة الجازي، "التحكيم في منازعات عقود الاستثمار"، مجلة نقابة المحامين، العددان التاسع والعاشر، الأردن، 2002، منشور على الموقع الالكتروني التالي:-*www.jcdr.com/pdf/3-ar.pdf*

- كسال سامية، "دور شرط الثبات التشريعي المدرج في عقود الاستثمارات في حماية المستثمر الأجنبي: عقود البترول نموذجا"، مداخلة مقدمة في الملتقى الدولي حول: "الضمانات القانونية للاستثمار في دول المغرب العربي"، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، يومي 22،23 فيفري 2016.

En langue française :باللغة الفرنسية

- El SABAHY Christelle, « Clauses de stabilisation et d'intangibilité – dans les contrats d'Etats entre les Etats de Moyen-Orient et les compagnies pétrolières – et jurisprudence de l'OMC », mémoire de fin d'étude en sciences politiques, Institut d'études politiques, Université Lyon 2, 2013,

- Melissa ROUMADI, « L'Algérie paye cher la gestion opaque de Sonatrach », le quotidien d'Algérie, 12 mars 2012. disponible sur le site: http:// lequotidienalgerie.org/2012 /03 /12 /lalgerie-paye-cher-la-gestion-opaque-de-sonatrach/

– la sentence Aminoil contre Koweït du 24 mars 1982 », AFDI, V28, n°01, 1982.

- Mérabet (Y), « L'arnaque du siècle en Algérie: la taxe sur les superprofits », Le Matin Algérie, 05/10/2012 disponible sur le site: http://www.lematindz.net/ news/9769-larnaque-du-siecle-en-algerie-la-taxe-sur-les-superprofits.html,

- Jean-Flavien Lalive, « Contrats entre Etats ou entreprises Etatiques et personnes privées, développements récents», in « Recueil des cours », tome III, Académie de Droit International, Amazon, France, 1984,

- Geneviève Burdeau, « droit international et contrats d'Etats