مجلة
# التحكيم
## والقانون الخليجي

يصدرها مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية
العدد الرابع والثلاثون - أبريل 2017

رقم التسجيل : CAC006

# المحكمة الدستورية بمملكة البحرين: المركز منظمة دولية إقليمية متخصصة ونظامه الأساسي يعتبر معاهدة دولية

## في هذا العدد

الحكم الصادر من مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون المطلوب بطلانه من قبل المطلوب التحكيم ضده

حكم المحكمة الكبرى المدنية السادسة بشأن بطلان حكم التحكيم الصادر من المركز

حكم المحكمة الدستورية بمملكة البحرين بشأن طلب عدم دستورية المادة (36) من لائحة إجراءات المركز

التحكيم في مُنازعات عقود النفط بأنظمة دول المغرب العربي
إعداد الباحثان يوسف حنان و سالم سعيد الرواحي

# رؤيتنا، رسالتنا، قيمنا، أهدافنا الإستراتيجية

## رؤيتنا

منظومة قضائية تحكيمية متكاملة، مستقلة عن دول المجلس بما فيها دولة المقر، مرتبطة بأوضاع التحكيم الإقليمية الدولية، ومستمده نظامها ولائحتها من أصل سيادي متعدد الأطراف يعلو على القوانين النافذة في دول المجلس.

## رسالتنا

تعزيز دور التحكيم كنظام متفرد قائم بذاته وكأداة متميزة لتسوية المنازعات التجارية وجاذبة للإستثمارات الخارجية المباشرة، وتأهيل وإعداد جيل من المحكمين من خلال تنفيذ برامج تدريبية ذات جودة عالية، ونشر وتعزيز الثقافة التحكيمية.

## قيمنا

الحياد والإستقلالية، النزاهة في رقابة العملية التحكيمية، والعدالة التحكيمية المرنة التي تستجيب لخصوصية النزاع.

## أهدافنا الإستراتيجية

1. تأكيد الطابع الإقليمي الدولي للمركز من حيث شخصيته القانونية وحصاناته ومزاياه وطبيعة أحكامه، باعتبار مجلس التعاون الخليجي المؤسسة الأم التابع لها المركز.
2. التعاون على النطاق الإقليمي لتطبيق تشريعات حديثة تتناول التحكيم آخذاً بمذهب سلطان الإرادة السائد في مجتمع الأسواق التجارية الدولية.
3. التعاون مع الهيئات القضائية والعدلية في دول المجلس في مجال إدارة التحكيم، تعيين المحكمين، ومتابعة تنفيذ أحكام المركز.
4. المساعدة في تقديم المشورة والرأي القانوني عند إشهار مراكز تحكيم وطنية في دول المجلس.
5. تقديم الخدمات الإستشارية بخصوص كتابة الإتفاقات الخاصة بالتحكيم، أو تقديم قائمة لإختيار أفضل العناصر للقيام بمهمة التحكيم.
6. التعاون على نطاق إقليمي مع الغرف التجارية ومعاهد التدريب القضائية، والنقابات والجمعيات المهنية في تنظيم المؤتمرات والملتقيات، وتنفيذ البرامج التدريبية التحكيمية والقانونية.
7. توسيع خدمات المركز على النطاق الإقليمي، والإهتمام بالإصدارات من الكتب والمجلات والنشرات العلمية، وتحسين وإستدامة رضاء المتعاملين.

# في هذا العدد

34

| الموضوع | رقم الصفحة |
|---|---|
| الأمانة العامة | 6 – 9 |
| البرامج التدريبية | 10 – 17 |
| قائمة ببعض أسماء المحكمين والخبراء | 18 – 19 |
| سكرتارية هيئة التحكيم | 20 – 42 |
| مقالات | 43 – 55 |

العدد الرابع والثلاثون أبريل 2017
مجلة دورية تصدر عن مركز التحكيم التجاري
لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية
فصلية كل ثلاثة شهور
إشراف ومتابعة:
المدير الإداري: ناصر المقهوي

6 «دار القرار» يوقع مذكرة تفاهم مع مركز الإمارات للتحكيم البحري

7 عرض تجربة المركز خلال ندوة بيت التجار وتسوية المنازعات

8 دار القرار يقيم ورشة عمل حول التحكيم في الإستثمار

14 ختام برنامج تأهيل وإعداد المحكمين في دولة قطر

الأمانة العامة

**الأمين العام**
أحمد نجم
najem@gcccac.org

**المدير الإداري**
ناصر المقهوي
nasser@gcccac.org

**مكتب الأمين العام**
وداد العبدالله – سكرتيرة تنفيذية
info@gcccac.org

**قسم سكرتارية هيئة التحكيم**
إيمان حسين الموسوي
case@gcccac.org

**قسم المحكمين والخبراء**
فاطمة العصفور
arbitrators@gcccac.org

**قسم البرامج التدريبية**
فواز فيصل الشتر – نضال الشيخ
training@gcccac.org

**قسم الحسابات**
زينب داود نصيف
accounts@gcccac.org

**قسم تكنولوجيا المعلومات والإتصالات**
سراج محمد هليل
its@gcccac.org

جميع المراسلات ترسل بإسم المدير الإداري
هاتف: 17278000(973+) فاكس: 17825580(973+)
البريد الإلكتروني: info@gcccac.org
الموقع الإلكتروني: www.gcccac.org

الآراء والمعلومات الواردة في هذه المجلة تنشر على مسئولية أصحابها ولا تعبر بالضرورة عن رأي الأمانة العامة للمركز أو مجلس إدارته ولا يتحمل المركز أية مسؤولية في هذا الشأن.

**تصميم وإخراج: البروج ميديا**
هاتف: 865 11 66 3 973+
albrooj.media@gmail.com

## سمو الأمير د. بندر بن سلمان بن محمد آل سعود

## الرئيس الفخري

## مجلس الإدارة في دورته الـ 23

## من 1 يناير إلى 31 ديسمبر 2017

**سامي محمد شريف زينل**
رئيس مجلس الإدارة
ممثل مملكة البحرين

**بدر سعود البدر**
نائب رئيس مجلس الإدارة
ممثل دولة الكويت

**رضا جمعة آل صالح**
عضو مجلس الإدارة
ممثل سلطنة عمان

**الشيخ ثاني بن علي آل ثاني**
عضو مجلس الإدارة
ممثل دولة قـطـر

**محمد ثاني الرميثي**
عضو مجلس الإدارة
ممثل دولة الإمارات العربية المتحدة

**منصور عبدالله الشثري**
عضو مجلس الإدارة
ممثل المملكة العربية السعودية

أحمد نجم - الأمين العام

أصدرت المحكمة الدستورية بمملكة البحرين يوم الأربعاء 27 ربيع الآخر 1438 الموافق 25 يناير 2017 حكمها في الدعوى الدستورية رقم (د/1/2016) بشأن الطعن بعدم دستورية المادة (36) من لائحة إجراءات التحكيم لدى مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية - دار القرار - والذي انتهت فيه إلى رفض تلك الدعوى مؤسسة حكمها على السلامة الإجرائية والصواب الموضوعي للنص الطعين من قواعد المركز وما ارتبط به من نصوص أخرى وعدم مخالفتها لأي من قواعد دستور مملكة البحرين.

وإنه لمن المعلوم أن للقضاء الدستوري في أية دولة حجية مطلقة على جميع السلطات وعلى الكافة، فأحكامه ذات يقين قانوني تام ودائم لا تقبل التفسير أو التأويل من أية جهة كانت كما تمتنع المجادلة فيها أو إعادة طرحها على القضاء الدستوري من جديد لمراجعتها، ولذا تنشر أحكامه في الجريدة الرسمية. وقد أكد موقف القضاء الدستوري بمملكة البحرين مجموعة من المبادئ أوجزها على النحو التالي:

1. أن المركز هو منظمة دولية إقليمية متخصصة نشأ مستقلاً عن دول مجلس التعاون الست.
2. أن نظام المركز يعتبر معاهدة دولية، وأن المعاهدات الدولية بعد استيفاء الإجراءات الدستورية المتطلبة لإبرامها والتصديق عليها ونشرها تكون لها قوة القانون.
3. أن إجراءات التحكيم أمام المركز يصح أن تصدر بلائحة عن الجهة التي حددتها المادة(28) من نظام المركز وهي لجنة التعاون التجاري بمجلس التعاون لدول الخليج العربية والمشكلة من وزراء التجارة.
4. أن المركز لا تخضع أحكامه أو أي من اجراءاته للرقابة لا بطريق الطعن ولا بطريق رفع دعوى مبتدأة بطلب بطلانه بمعرفة أية جهة قضائية في اية دولة من دول مجلس التعاون الست.
5. أن مبدأ المساواة أمام القانون لا يعني أن تعامل كافة الفئات على ما بينها من تمايز في المراكز القانونية معاملة متكافئة، فإذا كان ذلك، وكان المتحاكمون - أخذاً بالأصل في التحكيم - يتجهون بملء إرادتهم ومحض اختيارهم إلى اعتماد نظام خاص لفض ما بينهم من نزاعات خارج دائرة المحاكم، ووفقاً لشروط تكون محلاً لاتفاقهم، فإن مركزهم القانوني يضحى بالتالي مختلفاً عمن يلجؤون إلى المحاكم.
6. يجوز للمشرع أن يغاير في التنظيم التشريعي لحق التقاضي، وتبني ما يراه مناسباً من تنظيمات بالنسبة إلى صنوف بعينها من المنازعات، وفقاً لما تتطلبه طبيعتها، من دون أن يكون في ذلك إخلال بمبدأ المساواة أمام القانون، طالما التزم المشرع بالضوابط الدستورية لمباشرة الحق في التقاضي.

وبذلك يتضح أن لقواعد التحكيم (النظام واللائحة) لدى المركز - دار القرار - وضعيتها الذاتية باعتبارها قواعد تطبقها منظمة دولية إقليمية متخصصة، وهي على هذا النحو قواعد خاصة واجبة الاحترام والنفاذ في النظام القانوني الوطني لكل دولة من الدول الست وفقاً للنصوص الدستورية الخاصة بكل منها، بل إن منها دول مثل مملكة البحرين والمملكة العربية السعودية وسلطنة عمان قرنت تطبيق نصوصها الدستورية ذاتها بعدم إخلال تلك النصوص الدستورية بما ارتبطت به الدولة مع الدول والهيئات والمنظمات الدولية من معاهدات واتفاقيات.

كما أنها كذلك قواعد واجبة الإعمال والنفاذ بموجب ما صدر من أدوات تشريعية سيادية في كل دولة من الدول الست بالموافقة على نظام المركز. لتأتي والحال كذلك نصوص النظام الأساسي للمركز ولائحة الإجراءات الصادرة وفقاً له ذات وضعية شديدة التفرد وذات مجال إعمال خاص دونما ثمة تعارض أو تزاحم من أية قواعد محلية للتحكيم في أي دولة من الدول الست المتعاهدة، بالنظر إلى أن العمل بهذه القواعد المحلية في أي دولة منها مربوط من الناحية الدولية ورهين من الوجهة الدستورية ومقيد من الجانب القانوني بعدم الإخلال بأحكام ذلك النظام الأساسي.

# تأسيس شراكة إستراتيجية للتعريف بالبدائل السلمية لفض المنازعات «دار القرار» يوقع مذكرة تفاهم مع مركز الإمارات للتحكيم البحري

مركز الإمارات للتحكيم البحري
Emirates Maritime Arbitration Centre

**أكد كل من مركز التحكيم « دار القرار» ومركز الإمارات للتحكيم البحري على أهمية التعاون وتأسيس شراكة إستراتيجية من أجل نشر ثقافة التحكيم والتعريف بالبدائل السلمية لفض المنازعات ومن أجل المساهمة في إعداد وتأهيل وتدريب جيل من المحكمين القانونيين لتمكينهم من الفصل في المنازعات التحكيمية المحالة إليهم.**

جاء ذلك من ضمن بنود مذكرة التفاهم الموقعة بين الطرفين بتاريخ 7 مارس 2017 بمملكة البحرين، حيث وقع مذكرة التفاهم من جانب «دار القرار» الأمين العام أحمد نجم ومن جانب مركز الإمارات للتحكيم البحري نائب رئيس مجلس الأمناء والأمين العام ماجد عبيد بن بشير.

وتم الاتفاق على تبادل الخبرات الفنية المشتركة بين الطرفين حسب التخصصات والإمكانيات المتاحة لكل منهما، وتبادل البرامج التدريبية والتكنولوجيا والوسائل العلمية التي تهدف إلى رفع الكفاءة في منظومة التحكيم للطرفين.

فيما تم الاتفاق على تعزيز أهمية التدريب وضمان جودته في تأهيل وإعداد المحكمين لما للتحكيم المؤسسي من دور كبير في جذب الاستثمارات الأجنبية خصوصاً في مجالات: التعاون في عقد الدورات التدريبية والندوات والمؤتمرات العلمية والدراسات الاستشارية في مجال التحكيم والقانون، وتبادل الخبرات التدريبية للقوى البشرية وإشراكها في التأهيل والارتقاء بمستوى كوادر المحكمين، وتبادل المعلومات والدراسات والتقارير والأبحاث والإصدارات العلمية بما فيها المجلات والنشرات الدورية والمجلات العلمية والإصدارات المحكمة الصادرة عن الطرفين.

وأقرت بنود المذكرة على إحتفاظ كل طرف بحقوق الملكية الفكرية كاملة بالنسبة لما يقدمه من مواد علمية في الأنشطة المشتركة، ووضع الطرفين خطة تنفيذية للمشروعات والأنشطة المراد تنفيذها وتقر من قبلهما في مذكرة منفصلة.

# «تجربة دار القرار تثري نظرية التحكيم وممارسته» ندوة بعنوان «بيت التجار وتسوية المنازعات»

**شارك الأمين العام للمركز في فعاليات لجنة تسوية المنازعات التجارية بغرفة تجارة وصناعة البحرين برئاسة السيد سامي زينل التي نظمت بعنوان: «بيت التجار وتسوية المنازعات»، بحضور عدد كبير من المهتمين والمختصين والأكاديميين وأصحاب الأعمال، إلى جانب مجموعة من المتحدثين من دول مجلس التعاون لعرض تجاربهم العملية في هذا المجال.**

وقد استعرض الأمين العام للمركز ورقته بعنوان «تجربة دار القرار تثري نظرية التحكيم وممارسته»، حيث أكد أن التحكيم أسلوب اتفاقي قانوني لحل النزاع بدلاً من اللجوء للقضاء، موضحاً أن المركز هو منظمة دولية إقليمية متخصصة في مجال التحكيم التجاري. مستعرضاً نشأة دار القرار ومميزات التحكيم أمامه خاصة حجية حكم التحكيم الصادر عنه وإلزاميته للأطراف.

كما تم خلال الندوة التي أدارها عضو لجنة تسوية المنازعات التجارية السيد يوسف زينل، استعراض 5 أوراق عمل الأولى "تجربة دولة الإمارات العربية المتحدة الشقيقة في مجال تسوية المنازعات"، حيث تطرق السيد ماجد عبيد بن بشير إلى نشوء وتطور التحكيم في دول الإمارات عبر مراحلها الأربعة، الأولى خلال مرحلة الاكتشافات النفطية (عقود التمييز)، والثانية مرحلة التشريعات المحلية من الستينيات من القرن الماضي وحتى عام 1992، والثالثة التشريع الاتحادي للتحكيم الوارد بقانون الإجراءات المدنية رقم (11) عام 1992، والمرحلة الرابعة والأخيرة حول النظرة المستقبلية.

الورقة الثانية استعرضت السيدة تغريد يوسف الشريف من إدارة الخدمات القانونية بغرفة دبي تجربة غرفة دبي في مجال الوساطة التجارية، وأوضحت أن الإدارة تهدف إلى تلبية الاحتياجات القانونية لمجتمع الأعمال وتوفير خدمات سريعة وعملية، حيث يتركز مهام الإدارة في تسوية المنازعات التجارية ودياً من خلال الوساطة وخارج أطر المحاكم، إذ يتركز دور الوسيط في مساعدة الطرفين في تحديد نقاط النزاع، وتسهيل التفاوض بين الأطراف. والاجتماع مع الأطراف من أجل التوصل إلى حل ودي، مشيرةً إلى حل 302 نزاع من أصل 710 خلال العام الماضي 2016، موضحة أن عدم الدفع يشكل ما نسبته 95٪ من النزاعات المستلمة، في حين تشكل النزاعات المحلية ما نسبته 93٪ من النزاعات المستلمة، مؤكدة أن مجموع مبالغ النزاعات التي تم تسويتها خلال العام الماضي تقدر بـ2 مليون درهم إماراتي.

الورقة الثالثة قدمها الدكتور يوسف محمد العلي وزير التجارة والصناعة الكويتي الأسبق حول "تجربة دولة الكويت في مجال تسوية المنازعات"، حيث استعرض تاريخ التحكيم في دول الكويت، كما تطرق إلى مزايا التحكيم الأربعة وهي السرعة والتخصص والسرية والاقتصاد، وأنوع التحكيم، وأحكام التحكيم في قانون المرافعات المدنية، إلى جانب تقديم نبذة مفصلة حول مركز الكويت للتحكيم التجاري.

الورقة الرابعة استعرض المحامي أحمد عبدالرحمن الذكير "تجربة مملكة البحرين في مجال تسوية المنازعات"، مبيناً أن المملكة تتمتع بقدرات وكفاءات متميزة في هذا المجال الهام والذي انعكس مباشرة على الاقتصاد المحلي بالإيجاب، كما تطرق إلى قوانين التحكيم في مملكة البحرين ومواكبتها إلى المتغيرات الاقتصادية.

# برعاية صاحب السمو الملكي رئيس وزراء مملكة البحرين (دار القرار) يقيم ورشة حول التحكيم في منازعات الإستثمار

عقد المركز «دار القرار» بتاريخ 24 مارس 2017 ورشة عمل تحت عنوان «التحكيم الدولي في منازعات الإستثمار وفقاً لإتفاقية واشنطن 1965»، وجاء ذلك ضمن أعمال المكتب الدائم لإتحاد المحامين العرب الذي يأتي برعاية كريمة من صاحب السمو الملكي رئيس وزراء مملكة البحرين صاحب السمو الملكي الأمير خليفة بن سلمان آل خليفة الموقر، وذلك في دورته الأولى للعام 2017 والتي استضافته جمعية المحامين البحرينية خلال الفترة 23-25 مارس 2017 بفندق الريجنسي بمملكة البحرين.

وحاضر في الورشة المحكم الدولي الدكتور يعرب سليم ريان والذي شغل مناصب دبلوماسية وكاتب ومستشار قانوني وعضو مركز التحكيم (دار القرار) وعضو نقابة المحامين الفلسطينيين، كما يمتلك عضوية في عدد من مراكز التحكيم الدولية كما انه خبير في جامعة عين شمس المصرية، فيما شارك ريان في التحكيم في العديد من القضايا الدولية كما رأس عدة هيئات تحكيم في الإنشاءات الهندسية والمشاريع الصناعية والإستثمار والسمسرة.

وشهدت الورشة حضوراً كبيراً وصل إلى أكثر من 80 مشارك، وفي افتتاح هذه الورشة قال الأمين العام للمركز «دار القرار» أحمد نجم إن قواعد وأحكام مركز «دار القرار» يشبه المركز الدولي لفض منازعات الاستثمار (الأكسيد ICSID) المنشأ بموجب اتفاقية واشنطن 1965، موجهاً إلى اعتماد اللجوء في فض منازعات الإستثمار بواسطة التحكيم خاصة أمام مركز التحكيم لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية.

وموضحاً نجم بأن للتحكيم دور مهم في جذب مزيد من الاستثمارات الأجنبية من أجل دفع عجلة التنمية الاقتصادية وتوسيع القاعدة الاستثمارية وخلق فرص عمل للمواطنين، ولكن المستثمر الأجنبي يفضل دائماً اللجوء إلى مراكز التحكيم الدولية، ومركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية أحد تلك المراكز الدولية التي تختلف قواعده عن قواعد مراكز التحكيم الوطنية التي تهتم بفكرة التركيز المكاني فتربط الحكم بأحد الأنظمة الوطنية.

ثم أشار إلى أن تطور التحكيم كجهة مستقلة لفصل المنازعات إلى جانب القضاء بما يتضمنه من ميزات الحيدة والتخصص والسرعة والسرية، قد أدى إلى تنوع مصادره ومواضيعه.

من جهته تناول المحاضر يعرب ريان عدة محاور وكانت كالتالي: تعريف التحكيم، تعريف الإستثمار، أنواع التحكيم المؤسسي والحر، مزايا التحكيم التجاري في منازعات الإستثمار الأجنبية، أثر التحكيم على التنمية الإقتصادية للدولة المضيفة وأهميته، التعريف بالمركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار (أكسيد)، الطابع القانوني للمنازعات ذات الطبيعة القانونية، الفرق بين مركز الأكسيد وغرفة التجارة الدولية ومؤسسات التحكيم الأخرى، الثبوت التشريعي في العقود الدولية، اتفاقيات الإستثمار الدولية، الإتفاقيات الدولية وعقود الإستثمار والسيادة، إجراءات المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار وتشكيل هيئة التحكيم، القانون الواجب التطبيق على النزاع، مدى حجية التحكيم الصادر عن مركز الأكسيد، الإمتناع عن تنفيذ حكم التحكيم، دعوى البطلان لدى هيئة خاصة في مركز الأكسيد.

# خلال كلمة في ملتقى المحامين العمانيين الثاني..نجم: التحكيم التجاري يسهم في رفع دخل المحامي الخليجي

برعاية معالي السيد بدر بن حمد بن حمود البوسعيدي أمين عام وزارة الخارجية بسلطنة عمان نظمت جمعية المحامين العمانية ملتقى المحامين العمانيين الثاني تحت عنوان «الأعمال القانونية للمحامي في المجال التجاري» وذلك بفندق مسقط انتركونتيننتال بسلطنة عمان بتاريخ 16 مارس 2017 .

وسلط الملتقى الضوء على ما يمكن أن يقوم به المحامي من أعمال في المجال التجاري، بالإضافة إلى عمله الأصلي في المحاماة والاستشارات القانونية، حيث افتتح الملتقى بكلمة رئيس اللجنة المنظمة د.محمد بن إبراهيم الزدجالي رئيس اللجنة التشريعية والقانونية بمجلس الشورى رئيس مجلس إدارة جمعية المحامين والتي أوضح فيها بأن الملتقى يأتي بمناسبة مرور عشرة أعوام على إشهار الجمعية في 17 مارس 2007.

كما شارك الأمين العام للمركز أحمد نجم في الجلسة الافتتاحية بورقة عمل تحت عنوان «دور المحامي في عقد التحكيم التجاري»، حيث أكد فيها على أن ممارسة المحامي للتحكيم التجاري يسهم في رفع دخل المحامي الخليجي، منوهاً بأن غالبية قضايا التحكيم التي ترد على «دار القرار» يتولاها المحامون بنسبة كبيرة.

ومن خلال المحور الأول الذي عرضه حول «المحامي يثري تجربة المركز في عقد التحكيم التجاري» بين بأن المحامي أقدر على مراعاة الضمانات الأساسية في التقاضي وتطبيق الأصول الإجرائية والقواعد الموضوعية، من جانب آخر يعتبر التحكيم من الأعمال القانونية الشبه قضائية بالنسبة للمحامي وتوفر له مصدر دخل جيد، فعلى سبيل المثال لائحة تنظيم النفقات بمركز التحكيم الخليجي تنص على أن الحد الأدنى لأتعاب المحكم ما يعادل 5 آلاف ريال عماني وتصل أحياناً إلى 50 ألف ريال عماني».

مشيراً الى أن « يتوجب لإعمال نظام التحكيم إبرام ثلاثة عقود العقد الأول (عقد بيع أو خدمة)، العقد الثاني (شرط التحكيم، أوالمشارطة) العقد الثالث ( آلية تنفيذ إتفاق التحكيم)».

وتابع «أن المشرع لم يتناول عقد التحكيم بالتنظيم الخاص لا في القانون المدني ولا في القانون التجاري فعقد التحكيم عقد رضائي، عقد معاوضة، عقد ملزم للجانبين وعقد ثقة وحسن نية (الإفصاح)، ويتميز عقد التحكيم بأن محل العقد ينصب على عمل أو خدمة يقدمها المحكم إلى الخصوم وقوامها الفصل بالنزاع، وهذه الخدمة تختلف عن مثيلاتها في عقود الخدمات أنها مهمة شبة قضائية بما تشترطه من الحياد، والحيدة، والاستقلال بجانب ما نصت عليه المادة (16) من قانون التحكيم العماني».

وأضاف «لإعتبار التحكيم ذو طبيعة قضائية يجب على هيئة التحكيم مراعاة المبادئ الأساسية في التقاضي مثل مبدأ الطلب أي قضاء المحكم بغير ما طلب منه، مبدأ المواجهة أي أن تتم الإجراءات مواجهة بين الطرفين، مبدأ المساواة بين الخصوم أي منح الخصوم فرص متساوية، مبدأ احترام الحق في الدفاع أي تمكين كل طرف، عدم جواز قضاء المحكم بعلمه الشخصي أي إلا يستمد قناعته من عناصر غير قائمة في الخصومة»،

وتضمن الملتقى جلستي عمل ترأس الأولى سعادة الدكتور يحيى بن ناصر الخصيبي وكيل وزارة الشؤون القانونية، حيث تم خلالها تقديم ثلاث أوراق عمل الأولى حول "دور المحامي في تأسيس وتسجيل الشركات المساهمة" قدمها الدكتور عادل المقدادي- أستاذ القانون التجاري بجامعة السلطان قابوس، الورقة الثانية حول "إلزام الشركات بتعيين محام كمستشار قانوني لها" قدمها المحامي الدكتور راشد بن حمد البلوشي - أستاذ القانون بجامعة السلطان قابوس، الورقة الثالثة حول «دور المحامي في صياغة العقود التجارية» قدمها المحامي مرتضى محمد علي اللواتي .

أما الجلسة الثانية فقد ترأسها سعادة الدكتور خالد بن سالم السعيدي أمين عام مجلس الدولة وتم خلالها تقديم ثلاث أوراق عمل الأولى حول "تعديل وتفعيل المادة (31) من قانون المحاماة" قدمها فضيلة الاستاذ الدكتور محمد محمد واصل – عضو المكتب الفني بالمحكمة العليا، أما الورقة الثانية حول "الاستعانة بمحام للتصديق على المستندات" قدمها المستشار القانوني عزان بن حمد اليحمدي – هيئة تنظيم الكهرباء، الورقة الثالثة حول "تعمين مهنة المحاماة لاستيعاب خريجي كليات الحقوق". قدمها سعادة الدكتور محمد بن إبراهيم الزدجالي رئيس جمعية المحامين.

وشارك في أعمال الملتقى قانونيون ومحامون وأعضاء السلطة القضائية وباحثون ومستشارون قانونيون وطلبة قانون إضافة إلى جمعيات المحاماة بدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية. تم خلال الحفل تكريم عدد من المحامين ممن أمضوا ثلاثين عامًا في ممارسة مهنة المحاماة.

مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون

نضال الشيخ

فواز الشتر

# في كل من عمان والرياض وأبوظبي والبحرين وقطر
# المركز يعقد برنامج تأهيل وإعداد المحكمين 2017

## شركاؤنا في التنظيم

| الغرفة التجارية الصناعية بالرياض | هيئة صندوق العمل | مركز قطر الدولي للتوفيق والتحكيم | مركز أبوظبي للتوفيق والتحكيم التجاري | سلطنة عمان وزارة العدل |
|---|---|---|---|---|
| المملكة العربية السعودية | مملكة البحرين | دولة قطر | دولة الإمارات العربية المتحدة | سلطنة عمان |

إستمراراً لدوره في رفد السوق الخليجية بمحكمين معتمدين مؤهلين لفض النزاعات التجارية عقد المركز برنامجه السنوي تأهيل وإعداد المحكمين في كل من عمان والرياض وأبوظبي والبحرين وقطر.

وفي قطر إحتفى المركز بإتمام 47 مشارك من قطر للبرنامج الذي يعقد للمرة الثالثة بالتعاون مع مركز قطر الدولي للتوفيق والتحكيم وذلك في غرفة تجارة وصناعة قطر وحضر الحفل الختامي الأمين العام للمركزوكذلك الأمين العام المساعد لمركز قطر الدولي للتوفيق والتحكيم إبراهيم شهبيك، جاء ذلك في اليوم الختامي للمرحلة الخامسة والتي عقدت يوم الأربعاء الموافق 12 أبريل 2017.

فيما تستمر فعاليات البرنامج في كل من سلطنة عمان والمنظم وللسنة الثالثة على التوالي بدعم وتعاون مع وزارة العدل العمانية، وكذلك بالتعاون مع غرفة الرياض بالرياض، ومركز أبوظبي للتوفيق والتحكيم التجاري بأبوظبي، وفي مملكة البحرين بتعاون من هيئة الدعم «تمكين».

وبالمناسبة قال الأمين العام أحمد نجم لا يزال يرفد السوق الخليجية بمحكمين معتمدين مؤهلين لفض النزاعات التجارية، معربا عن سعادته بالنجاح والإقبال الذي تحقق للبرنامج في نسخته للعام 2017، وهو إن دل على شيء فإنما يدل على الثقة والسمعة الطيبة التي بات يتمتع بها البرنامج في الأوساط القانونية والتجارية، خصوصاً مع التحسينات الإضافية التى تم ادراجها في البرنامج وهي الإمتحان الشامل في نهاية المرحلة الرابعة وكذلك متطلب البحث حول موضوع تحكيمي، مبينا بأن المركز يسعى على الدوام إلى إدخال تحسينات في برنامج تأهيل وإعداد المحكمين.

ورأى نجم بأن البرنامج حقق أهدافه المتمثلة في التعريف بالتحكيم وطبيعته القانونية، والحد الفاصل بين الحكم الوطني والحكم الدولي، والتعريف بدور القضاء العادي في المنظومة التحكيمية، وإلقاء الضوء على الجوانب القانونية في العقود وتأثيرها في المنظومة التحكيمية، وتعزيز مفهوم التحكيم في منازعات الاستثمار والعقود الدولية، بالإضافة إلى التعريف بالتحكيم ومراكز التحكيم، وقواعد اليونسيترال، واستعراض مجموعة من الأحكام الصادرة من هيئات المركز.

وقدم نجم شكره لمعد البرنامج المستشار الدكتور مجدي قاسم رئيس محكمة الإستئناف بالقاهرة كبير مستشاري المركز والذي يتولى الإشراف العلمي العام على تنفيذ هذا البرنامج، وكذلك لجميع الجهات المتعاونة في تنفيذ البرنامج، والمحاضرين المدربين الذي ساهموا بشكل كبير في انجاح البرنامج من خلال نقل تجاربهم العلمية والعملية للمشاركين.

ويتكون البرنامج من مرحلة تأهيلية التي تضمنت التحكيم وطبيعته القانونية، المرحلة الأولى اتفاق التحكيم وضوابط صياغته، المرحلة الثانية إجراءات وإدارة دعوى التحكيم، المرحلة الثالثة حكم التحكيم منهجية إصداره وأصول صياغته، المرحلة الرابعة تنفيذ أو بطلان حكم التحكيم، والمرحلة الخامسة المحاكمة الصورية العملية.

المستشار د. مجدي قاسم

المستشار د. يعرب ريان

المستشار طلال صوفان

الدكتور الشهابي الشرقاوي

الدكتور مساعد العنزي

الدكتور يوسف الصليلي

صورة جماعية لختام برنامج تأهيل وإعداد المحكمين 12 أبريل 2017 بدولة قطر

# المركز عقد النسخة المطورة من البرنامج بحضور 22 مشارك

# إختتام برنامج «التحكيم وعقد المقاولة (الإنشاءات) في ضوء الفيديك» بجدة

شهدت النسخة المطورة من برنامج الشهادة الإحترافية في التحكيم الهندسي والتي عقدت في جدة بعنوان «التحكيم وعقد المقاولة (الإنشاءات) في ضوء الفيديك» حضور 22 مشارك غالبيتهم من المهندسين.

ونفذ البرنامج بفندق كراون بلازا على ثلاث مراحل وهي المرحلة الأولى: طبيعة المهمة التحكيمية وأحكام عقد المقاولة خلال الفترة 12 – 15 مارس 2017، المرحلة الثانية: عقود الفيديك..الشروط..المطالبات..والتسويات خلال الفترة 2–5 أبريل 2017، المرحلة الثالثة: ورش تطبيقية في فض منازعات عقود مقاولات المباني والإنشاءات خلال الفترة 16 – 19 أبريل 2017 .

حضر حفل الختام إلى جانب أمين عام المركز الأستاذ فهد العبدالقادر مدير مركز التحكيم بالهيئة السعودية للمهندسين.

وبالمناسبة قال الأمين العام أحمد نجم بأنه وفي إطار عمل المركز المستمر لتطوير برامج المركز التدريبية قام بإضافة محاور وتعديل أخرى في نسخته الجديدة من برنامج الشهادة الإحترافية في التحكيم الهندسي طالت حتى مسمى البرنامج، ويأتي هذا التغيير لتلبية متطلبات المتعاملين وحاجة السوق لمثل هذا النوع من التدريب في مجال عقود الفيديك وهو عنوان مثير للكثيرين لأهميته وبروز عقود الفيديك في عقود الإنشاءات المحلية والدولية.

وتم في ختام البرنامج في آخر يوم من المرحلة الأخيرة الموافق 19 أبريل 2017 تسليم المشاركين شهادات إتمام البرنامج، وأثنى نجم على دور مركز التحكيم بالهيئة السعودية للمهندسين وإدارة الهيئة ممثلة بأمينها العام على دورهم المثمر في انجاح تنظيم البرنامج بالتعاون مع «دار القرار» للسنة الثانية على التوالي، متمنياً للمشاركين دوام التوفيق والنجاح في حياتهم العلمية والعملية.

وحاضر في المرحلة الأولى الدكتور محمود عمر محمود استاذ مساعد القانون المقارن بجامعة الملك عبدالعزيز، المستشار القانوني لوكالة الجامعة للمشاريع، محامي بالإستئناف العالي ومجلس الدولة بجمهورية مصر العربية.

فيما حاضر في المرحلة الثانية المهندس الدكتور نبيل عباس حاصل على دكتوراه في هندسة وإدارة التشييد بجامعة strothclyde ببريطانيا ومحكم دولي في العديد من قضايا التحكيم الدولية وحاصل على زمالة معهد المحكمين البريطاني بلندن.

أما المرحلة الثالثة فقد حاضر فيها المستشار سعد العمري المستشار السابق لسمو رئيس الهيئة الملكية والمشرف على الإدارة القانونية حاصل على زمالة التحكيم التجاري الدولي من معهد المحكمين المعتمدين بجامعة أكسفورد.

ويعتبر الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين أول هيئة دولية تصدت لمسألة حل النزاعات الناشئة عن عقود الإنشاءات الهندسية المدنية، إذ قام بنشر أول شروط لعقد أعمال التشييد الهندسية المدنية في عام 1957، وتم توسيع نطاق هذه الشروط حتى عام 1995 ليشمل الأعمال الميكانيكية والكهربائية بالإضافة إلى شروط التصميم وتسليم وتسليم المفتاح.

وفي إطار تحجيم المخاطر قدم الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين في سبتمبر 1999 مجموعة نماذج جديدة (شروط) من أربعة عقود: النموذج المختصر للعقد، شروط عقد الإنشاء، شروط عقد للتجهيزات الآلية والتصميم والبناء، شروط مشاريع التصميم والشراء والإنشاء وتسليم المفتاح.

وتضمنت عقود الفيديك آلية لتسوية المنازعات التي يمكن أن تنشأ بين المقاول وصاحب العمل حيث تم الإشارة إلى مجلس فض المنازعات والتسوية الودية والتحكيم الذي يعتبر من أفضل وأسرع الوسائل في فض منازعات عقود الفيديك، إذ مطوري المشاريع العقارية وشركات المقاولات والإنشاءات بدول مجلس التعاون والدولية يفضلون اللجوء إليه لتفادي الإجراءات المعقدة الطويلة أمام القضاء العادي.

## برعاية معالي السيد محمد بن سلطان بن حمود البوسعيدي

وزير الدولة ومحافظ ظفار

# مؤتمر
# القضاء وعلاقته بالتحكيم بدول مجلس التعاون الخليجي

بمشاركة (15) متحدثاً من رجال القضاء والمحامين والأكاديميين والمتخصصين في التحكيم

23 - 25 ذو القعدة 1438 الموافق 15 - 17 أغسطس 2017

فندق كراون بلازا صلالة - سلطنة عمان

## يصاحب المؤتمر
## برنامج سياحي ترفيهي عائلي في ربوع صلالة الخضراء

يتناول المؤتمر الدور الذي يؤديه القضاء للتحكيم في دول مجلس التعاون بدول الخليج العربية في إرساء قواعد العدالة سواء قبل بدء إجراءات التحكيم أو خلالها أو بعد صدور الحكم المنهي للخصومة. وبما أن التحكيم أصبح الأسلوب السائد في التجارة الدولية ويساهم في نهضة الاقتصاد فقد أولته دول مجلس التعاون اهتماماً خاصاً بغية إيجاد بيئة تجارية استثمارية محاطة بنظام تشريعي يطمئن المستثمرين عند قيام أي نزاع للفصل فيه بقضاء يسير على القواعد والأصول المستقرة في فقه القضاء والتحكيم. والمشرع الوطني وإن أقر بمشروعية التحكيم باعتباره قضاءً خاصاً، فإن هذا الإقرار يكون ملتزماً بالمبادئ الأساسية لضمانات التقاضي مع الاعتراف لحكم التحكيم بحجية الأمر المقضي دون الاعتراف له في ذاته بأية قوة تنفيذية داخل إقليم الدولة، فالقوة التنفيذية لا تكون لحكم التحكيم سواء الوطني أو الأجنبي إلا بقرار من قضاء الدولة، ذلك أن قضاء التحكيم هو قضاء خاص لا يصدر عن قضاء الدولة الذي له وحده منح قوة التنفيذ المستمدة من سلطة الدولة، ويتيح منح إصدار أمر التنفيذ لقضاء الدولة رقابة حكم التحكيم المأمور بتنفيذه، وهي رقابة يختلف مضمونها من تشريع لآخر. كما سيناقش المؤتمر موضوع آلية تنظيم تراخيص إشهار ورقابة مؤسسات تسوية المنازعات خاصة مراكز التحكيم بدول مجلس التعاون»

## برنامج المؤتمر

### الثلاثاء 15 أغسطس 2017

08:30 - 09:30 فتح طاولة التسجيل للمؤتمر

09:30 - 10:00 بدء أعمال المؤتمر (وصول راعي الحفل)

كلمة غرفة تجارة وصناعة عمان فرع محافظة ظفار

كلمة وزارة العدل بسلطنة عمان

كلمة مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية

10:00 - 11:15 الجلسة الأولى - المحور الأول -

### التحكيم والإشكالات المتعلقة بمشروعيته الدستورية

**يطرح التحكيم إشكالات دستورية معقدة تتعلق بمشروعيته الدستورية، ومن أهم الاعتراضات عليه أنه يخرق مبدأ المساواة ويقيم عدالة «خاصة» أو «استثنائية، وعلى الرغم من أن مسألة مطابقة (مخالفة) التحكيم للمبادئ الدستورية قد طرحت مراراً عديدة في الماضي وحسمت في كل مرة لصالح التحكيم إلا أنها عادت للظهور خلال السنوات الأخيرة.**

**إدارة الجلسة: سعادة الشيخ عيسى بن حمد العزري - وكيل وزارة العدل بسلطنة عمان**

المتحدث الأول: القاضي الدكتور حمد بن خميس الجهوري - رئيس محكمة الإستئناف بالرستاق - سلطنة عمان
ورقه بعنوان «مدى دستورية مصادرة الحق في إقامة دعوى بطلان أصلية لإبطال حكم التحكيم»

المتحدث الثاني: الدكتور المحامي حسن علي رضي - مملكة البحرين
ورقه بعنوان «مدى جواز الدفع بعدم دستورية القانون الواجب التطبيق أمام هيئة التحكيم»

المتحدث الثالث: المستشار الدكتور مجدي إبراهيم قاسم - المدير التنفيذي لمركز أبوظبي للتوفيق والتحكيم التجاري
ورقه بعنوان «مدى دستورية التحكيم الإلزامي بصيغه الخاصة في أسواق التأمين والأوراق المالية»

11:15 – 11:30 استراحة قصيرة (توديع راعي الحفل)

11:30 – 12:45 الجلسة الثانية - المحور الثاني -

### إضاءات حول التحكيم في فضاء تشريعات دول مجلس التعاون الخليجي

**أصبح التحكيم التجاري الدولي نظاماً ضرورياً لتشجيع التجارة الدولية، ولقد ساعد صدور قواعد الأونسيترال للتحكيم التجاري الدولي قيام سلطنة عمان والمملكة العربية السعودية ودولة قطر بإصدار قوانينها وفقاً لتلك القواعد، بل أن مملكة البحرين ذهبت إلى أبعد من ذلك بتبني أحكام قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي كاملاً دون زيادة أو نقصان.**

**إدارة الجلسة: أ. أحمد نجم عبدالله النجم – الأمين العام لمركز التحكيم التجاري "دار القرار"**

المتحدث الأول: المحامي أحمد حسين - نائب الرئيس التنفيذي بغرفة البحرين لتسوية المنازعات
ورقه بعنوان «تبنى البحرين لأحكام قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي.. ماذا يعني؟

المتحدث الثاني: الدكتور محمود عمر محمود - أستاذ مساعد القانون المقارن بجامعة الملك عبدالعزيز بجده
ورقه بعنوان «نظام التحكيم السعودي الجديد ومدى توافقه مع المبادئ العامة للتحكيم الدولي»

المتحدث الثالث: القاضي الدكتور موسى بن سالم العزري - قاضي إستئناف بمحكمة إستئناف مسقط بسلطنة عمان
ورقه بعنوان «مبادئ المحكمة العليا العمانية التي اتفقت مع فقه وقضاء التحكيم الوطني والدولي»

12:45 – 13:00 استراحة للصلاة

13:00 – 14:15 الجلسة الثالثة - المحور الثالث -

## دور القضاء بدول مجلس التعاون في خصومة التحكيم

**التحكيم نظام بديل عن القضاء فلا يجتمعان، ونصت التشريعات الوطنية إلى منح هيئة التحكيم سلطة الفصل في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها بما في ذلك الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق تحكيم، أو سقوطه، أو بطلانه، أو عدم شموله لموضوع النزاع. ولكن المشرع جعل من القضاء عوناُ وسنداً في سبيل الوصول إلى المكانة التي ارتضاها للتحكيم صيانة للحقوق والمصالح الخاصة بأطراف التحكيم من خلال سلطة المحكمة المختصة سواء قبل البدء في إجراءات التحكيم أو أثناء سير إجراءات التحكيم أو حتى بعد صدور حكم التحكيم.**

### إدارة الجلسة: القاضي الدكتور موسى بن سالم العزري - قاضي إستئناف بمحكمة إستئناف مسقط بسلطنة عمان

المتحدث الأول: المحامي الشيخ ثاني بن علي بن سعود آل ثاني - عضو مجلس إدارة مركز قطر الدولي للتوفيق والتحكيم
ورقه بعنوان «التدابير الوقتية والتحفظية بين القضاء وهيئة التحكيم وفقاً لقانون التحكيم القطري»

المتحدث الثاني: أ. ماجد عبدالرحمن الرشيد - الرئيس التنفيذي للمركز السعودي للتحكيم التجاري
ورقه بعنوان «تدخل القضاء السعودي بالمساعدة في اجراءات التحكيم»

المتحدث الثالث: المحامي بدر سعود البدر - نائب رئيس مجلس إدارة مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون
ورقه بعنوان «مدى اختصاص القضاء الكويتي بالفصل في طلبات تعيين ورد المحكمين»

14:30 دعوة غرفة تجارة وصناعة عمان فرع ظفار لتناول وجبة الغداء

16:00 التجمع في بهو الفندق للانطلاق في البرنامج السياحي

**الأربعاء 16 أغسطس 2017**

10:00 - 11:15 الجلسة الأولى - المحور الأول -

## اختيار القانون الواجب التطبيق في إضفاء الطابع الدولي على التحكيم

**إن تعدد وتداخل بعض المصطلحات المستخدمة في إطار التحكيم يعد من الأسباب الكامنة وراء صعوبة تحديد معيار دولية التحكيم، على الرغم من أهمية التفرقة بين التحكيم الوطني والتحكيم الدولي نظراً للنتائج المترتبة على تلك التفرقة، ويرى جانب من الفقه ان اختيار القانون الواجب التطبيق قد يلعب دوراً رئيسياً في إضفاء الطابع الدولي على التحكيم.**

### إدارة الجلسة: المحامي أحمد حسين - غرفة البحرين لتسوية المنازعات

المتحدث الأول: الدكتور أنس فيصل التورة - الأمين العام لمركز الكويت للتحكيم التجاري
ورقه بعنوان «أثر القانون الواجب التطبيق في تدويل التحكيم»

المتحدث الثاني: المحامية الدكتورة منى طه أحمد عامر - سلطنة عمان
ورقه بعنوان «تحديد القانون الواجب التطبيق في منازعات عقود الإستثمار»

المتحدث الثالث: أ. أحمد نجم عبدالله النجم - أمين عام مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون
ورقه بعنوان «معيار دولية التحكيم ومفهومه في الحكم الصادر عن دار القرار »

11:15 – 11:30 استراحة قصيرة

**11:30 – 12:45 الجلسة الثانية**

**- المحور الثاني -**

## القوة التنفيذية لأحكام المحكمين الوطنية والأجنبية

**عند تنفيذ أحكام المحكمين، يثار عادة تساؤل، هل يتم معاملة أحكام المحكمين الأجنبية معاملة أحكام التحكيم الوطنية عند التنفيذ، فمن الشراح من يرى مساواة أحكام التحكيم الأجنبية بأحكام التحكيم الوطنية وإخضاعها لذات الإجراءات اللازمة لتنفيذها، ومنهم من يرى معاملة حكم التحكيم الأجنبي معاملة الأحكام القضائية الأجنبية ومساواتها لها في الحجية والإجراءات إستناداً إلى ما تقضي به الاتفاقيات والمعاهدات وعلى أساس المعاملة بالمثل.**

### إدارة الجلسة: المحامي الدكتور حسن علي رضي - مملكة البحرين

المتحدث الأول: المحامي الدكتور إبراهيم حسن الملا - دولة الإمارات العربية المتحدة
ورقه بعنوان «الرقابة على أحكام التحكيم وتنفيذها في ظل التشريع الإتحادي الإماراتي»

المتحدث الثاني: الدكتور محمود عمر محمود - أستاذ مساعد القانون المقارن بجامعة الملك عبدالعزيز بجده
ورقة بعنوان «القوة التنفيذية لأحكام المحكمين الأجنبية وفقاً لنظام التنفيذ السعودي»

المتحدث الثالث: القاضي الدكتور أحمد بن سليمان البوصافي - رئيس المحكمة الابتدائية ببدبد بسلطنة عمان
ورقه بعنوان «إشكال تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية وفقاً للنظام القانوني في سلطنة عمان»

**12:45 – 13:00 استراحة للصلاة**

**13:00 – 14:15 الجلسة الثالثة** **- المحور الثالث -**

## التنظيم القانوني للطعن بالبطلان على أحكام التحكيم بدول مجلس التعاون

**تختلف الأنظمة القانونية بشأن تحديد حكم التحكيم الخاضع لدعوى بطلان أصلية، فمنها من يوسع نطاق البطلان وأخرى تضيق من نطاقه، من حيث مدى اندماج اجراءات البطلان أو عدم اندماجها بدعوى الأمر بتنفيذ حكم التحكيم، أو فيما يتعلق بالأثر المترتب على انقضاء المدة التي يتعين فيها رفع الطعن بالبطلان، وفي مدى قدرة الأطراف على التنازل عن الطعن بالبطلان.**

### إدارة الجلسة: القاضي الدكتور حمد بن خميس الجهوري - رئيس محكمة الإستئناف بالرستاق سلطنة عمان

المتحدث الأول: القاضي الدكتور أحمد بن سليمان البوصافي - رئيس المحكمة الابتدائية ببدبد بسلطنة عمان
ورقه بعنوان «حالات بطلان الحكم التحكيمي والتوسع فيها»

المتحدث الثاني: المحامي الدكتور حسن علي رضي - مملكة البحرين
ورقه بعنوان «مخاصمة الحكم التحكيمي في ذاته سعياً لإبطاله»

المتحدث الثالث: المستشار الدكتور مجدي إبراهيم قاسم - المدير التنفيذي لمركز أبوظبي للتوفيق والتحكيم التجاري
ورقه بعنوان «مدى جواز نظر المحاكم لدعوى بطلان الحكم الصادر عن مركز التحكيم الخليجي»

**14:30** دعوة مركز التحكيم التجاري (دار القرار) لتناول وجبة الغداء

**16:00** التجمع في بهو الفندق للانطلاق إلى البرنامج السياحي

**الخميس 17 أغسطس 2017**

**10:00 - 11:15 الجلسة الأولى - المحور الأول -**

## مدى الحاجة لتنظيم تراخيص إشهار ورقابة مراكز التحكيم بدول مجلس التعاون

**بات من الضروري صدور تشريع في دول مجلس التعاون ينظم آلية طلب إصدار تراخيص مؤسسات تسوية المنازعات خاصة مراكز التحكيم لممارسة أعمالها، بحيث ينص في التشريع الجهة المسئولة عن إصدار الترخيص وينظم أعمالها والمراقبة عليها والشرط الواجب توافرها في مديره وكيفية ممارستها لعملها وتحديد الرسوم المستحقة عليها.**

**إدارة الجلسة: أ. ماجد عبدالرحمن الرشيد – الرئيس التنفيذي للمركز السعودي للتحكيم التجاري**

المتحدث الأول: المحامي أحمد حسين - نائب الرئيس التنفيذي لغرفة البحرين لتسوية المنازعات
ورقه بعنوان «تنظيم إصدار تراخيص مؤسسات تسوية المنازعات في مملكة البحرين»

المتحدث الثاني: المحامي بدر سعود البدر - عضو مجلس إدارة مركز الكويت للتحكيم التجاري
ورقه بعنوان «تجربة دولة الكويت بالترخيص لبعض الجمعيات المهنية في إنشاء مراكز تحكيم»

المتحدث الثالث:المحامي سعيد بن سالم الشحري - سلطنة عمان
ورقه بعنوان «مدى حاجة اقتصاد سلطنة عمان لإنشاء مركز للتحكيم البحري»

**11:15 – 11:30 إستراحة قصيرة**

**11:30 – 12:30 حفل الختام:**

تكريم الرعاة - الداعمون والراعي الإعلامي

كلمة الجهة المنظمة - تسليم الشهادة للمشاركين

### البرنامج السياحي

**ستقوم غرفة تجارة وصناعة عمان – فرع صلالة بإعداد برنامج سياحي ترفيهي للمشاركين خلال مدة الفعالية وهو موسم الخريف الذي يعد من أجمل المواسم في عمان وفي الخليج قاطبة . وسيكون أمام المشاركين ومرافقيهم وعائلاتهم فرصة لقضاء وقت ممتع في ربوع صلالة الجميلة والخلابة بكل معنى الكلمة ، حيث يتيح توقيت البرنامج متسعاً للبرامج الحرة والسياحية المنظمة مجاناً في فترة العصر والمساء ، وحضور فعاليات مهرجان " خريف صلالة " .**

**وقد تم إختيار صلالة بسبب مناخها اللطيف خلال الصيف وموقعها الفريد ومناظرها الخلابة بالإضافة لتوافر مستلزمات السياحة . أن تشجيع السياحة الخليجية والتعرف على مواقع سياحية قد لا يكون البعض زارها من قبل، يحقق غرضين أساسيين فرصة التعلم والإستمتاع بإجازة الصيف ودعم السياحة البيئية بين مواطني مجلس التعاون فهذه فرصة سيكون لها ذكرى جميلة لسنوات طويلة .**

الراعي الإعلامي

للتسجيل أو الإستفسار:

**مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية**

**هاتف : 17278005 973+ 17278018 973+ فاكس : 17825580 973+**

**البريد الإلكتروني : training@gcccac.org واتس اب : 39290859 973+**

للدفع أو التسجيل الالكتروني :

**http://www.gcccac.org/ar/salalah2017**

# قائمة لبعض أسماء المحكمين

**المهندس محمد باسم محمد حميدة**

رقم العضوية 1895

محكم معتمد تخصصه هندسة اتصالات وتقنية معلومات

المملكة العربية السعودية

**المحامي سليمان عبدالعزيز سليمان البصيلي**

رقم العضوية 1896

محكم معتمد تخصصه القانون

المملكة العربية السعودية

**سعيد عبدالرحمن جارالله آل عائض**

رقم العضوية 1897

محكم معتمد تخصصه القانون

المملكة العربية السعودية

**المهندس مسعود حسين مسعود القحطاني**

رقم العضوية 1898

محكم معتمد تخصصه الهندسة الكهربائية

المملكة العربية السعودية

**المحامي محمد خالد محمد الشريمي**

رقم العضوية 1899

محكم معتمد تخصصه القانون

المملكة العربية السعودية

**المحامي مشعل بن حمود فالح السهلي**

رقم العضوية 1900

محكم معتمد تخصصه القانون

المملكة العربية السعودية

**المهندس عبدالعزيز عبدالله الجريسي**

رقم العضوية 1901

محكم معتمد تخصصه الهندسة الكهربائية

المملكة العربية السعودية

**بسام محمد البقعاوي**

رقم العضوية 1902

محكم معتمد تخصصه المحاسبة والمالية والإدارية

المملكة العربية السعودية

**المهندس عبدالعزيز محمد الصديقي**

رقم العضوية 1903

محكم معتمد تخصصه الهندسة الكهربائية

المملكة العربية السعودية

**جميلة بنت خلفان بن خميس الرواحي**

رقم العضوية 1904

محكم معتمد تخصصه القانون والعقود

سلطنة عمان

# قائمة لبعض أسماء المحكمين

**المحامي محمد صبحي مصطفى خليفي**

رقم العضوية 1905

محكم معتمد تخصصه القانون

سلطنة عمان

**المحامي مبارك بن عبدالله مبارك الجوير**

رقم العضوية 1906

محكم معتمد تخصصه القانون

المملكة العربية السعودية

**المستشار وديع فيصل محمد بنجابي**

رقم العضوية 1907

محكم معتمد تخصصه القانون

المملكة العربية السعودية

**المحامية رباب عبدالنبي سالم العريض**

رقم العضوية 1908

محكم معتمد تخصصه القانون

مملكة البحرين

**المهندس ناصر عبدالله محمد العريفي**

رقم العضوية 1909

محكم معتمد تخصصه هندسة مدنية

المملكة العربية السعودية

**المهندس علاء أحمد حسني الحارثي**

رقم العضوية 1910

محكم معتمد تخصصه الهندسة المعمارية

المملكة العربية السعودية

**المهندس يوسف علي جاسم العلي**

رقم العضوية 1911

محكم معتمد تخصصه هندسة ميكانيكية

دولة قطر

**المستشار عبدالعزيز خالد البلالي**

رقم العضوية 1912

محكم ممارس تخصصه القانون

المملكة العربية السعودية

**المحامي عبدالرحمن محمد البريمي**

رقم العضوية 1913

محكم معتمد تخصصه القانون

الإمارات العربية المتحدة

**خالد محمد عبدالكريم آل علي**

رقم العضوية 1914

محكم معتمد تخصصه القانون

الإمارات العربية المتحدة

تتلخص وقائع ما هو منشور من حكم التحكيم الصادر عن المركز وحكم المحكمة الكبرى المدنية السادسة وحكم المحكمة الدستورية بمملكة البحرين، في أن وكيل المطلوب التحكيم ضده (خاسر الدعوى التحكيمية رقم 2013/47) قد أقام الدعوى رقم (2014/21555) أمام المحكمة الكبرى المدنية السادسة بمملكة البحرين ضد المدعى عليها (طالب التحكيم في الدعوى التحكيمية) طالبا الحكم بإبطال الحكم التحكيمي رقم (2013/47) الصادر بتاريخ 2014/09/29 عن مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية، وبجلسة 2015/9/29 قضت المحكمة الكبرى المدنية السادسة برفض الدعوى وألزمته بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة، مؤسسة حكمها على ما أستقر عليه قضاء التمييز من حظر الطعن على حكم هيئة التحكيم الذي يصدر وفقاً لنظام المركز وبناء على لائحته الإجرائية أمام أي جهة قضائية أخرى، ويشمل هذا الحظر عرض النزاع الصادر فيه هذا الحكم على أي جهة أخرى في صورة دعوى مبتدأة بطلب بطلانه خروجاً منه على نص المادة 243 من قانون المرافعات.

وحيث لم يلق هذا القضاء قبولاً من المدعية (المطلوب التحكيم ضده)، طعن عليه بالاستئناف رقم (2015/3810) أمام محكمة الاستئناف العليا المدنية الرابعة، طالباً الحكم مجدداً ببطلان الحكم التحكيمي سالف البيان. ولدى نظر الاستئناف دفعت المدعية بعدم دستورية مادة (36) من لائحة إجراءات المركز الموافق عليها بموجب المرسوم بقانون (6) لسنة 2000، وبجلسة 2016/2/15 قررت محكمة الاستئناف العليا المدنية الرابعة التصريح للمدعية برفع الدعوى الدستورية، وأرجأت الفصل في الاستئناف لحين الفصل في الطعن بعدم الدستورية، فأقامت المدعية الدعوى الدستورية رقم (د/1/2016) بعدم دستورية نص المادة (36) الملحقة بالمرسوم بقانون رقم (6) لسنة 2000، إلا أنها أوردت في صدر صحيفة الدعوى، وفي بيان النص المطعون عليه فيها، أنها تعني نص المادة (36) من لائحة إجراءات مركز التحكيم المعدلة في 5 اكتوبر 1999، المنشورة بالجريدة الرسمية لعدد (3065) بتاريخ 2012/8/16، ومن ثم تكون هي حقيقة طلباتها في الدعوى.

ولكي تكون القراءة دقيقة وواضحة لقراء مجلة التحكيم والقانون الخليجي، فإننا ننشر عناصر المنازعة كاملة بدء من حكم التحكيم رقم 2013/47 ثم حكم المحكمة الكبرى المدنية السادسة، وأخيراً حكم المحكمة الدستورية.

## الحكم التحكيمي الصادر من هيئة التحكيم بالمركز

بالجلسة المنعقدة بتاريخ 2014/9/29

في الدعوى التحكيمية رقم 2013/74.

المحتكمة ..... وكيلها المحاميان حميد الملا وعلي العريبي.

المحتكم ضدها ..... وكيلها المحامي نزار رئيس.

بعد الاطلاع إلى أوراق الدعوى وعلى دفاع ودفوع طرفي التحكيم حيث تتلخص وقائع الدعوى في أن المحتكمة قد تقدمت بتاريخ 2013/6/26 بطلب التحكيم إلى أمين عام مركز التحكيم التجاري لدول الخليج العربية ضد المحتكم ضدها.

وقد ضمنت طلباتها:

إيقاع الحجز التحفظي على كافة أموال المحتكم ضدها.

إحالة الدعوى إلى ذات الخبير المنتدب في الدعوى المستعجلة رقم 2010/235 لبيان الأعمال الإضافية واحتساب أجرة التخزين.

إلزام المحتكم ضدها بمبلغ إجمالي 184،833/518 دينار مع الفائدة بواقع 9٪.

إلزام المتحكم ضدها برسوم الدعوى المستعجلة رقم 2010/235 وأتعاب الخبير المنتدب فيها بمبلغ -/500،4 دينار.

إلزام المحتكم ضدها بالرسوم و المصاريف، ومقابل أتعاب المحاماة.

وأرفقت بطلبها مستندات تتكون من عقد المقاولة وتقرير الخبير في الدعوى المستعجلة 2010/235 وإشعار مسجل.

وقالت شرحاً لدعواها أنها قد تعاقدت مع المحتكم ضدها بموجب اتفاقيه مؤرخه في 2008/4/24 على أن تقوم طالبه التحكيم بأعمال تركيب نظام عمل أنابيب ونظام الكربون / الفولاذ لتبريد المياه في غرفة مصنع شركه تبريد الضاحية في المنطقة الدبلوماسية ووضع اثني عشر جهاز تبريد وتركيب المعدات المصاحبة وفقا للأعمال الوارد ذكرها بالاتفاقيه وبأنها أنجزت ما يجاوز 90٪ من الأعمال ووفق ما أنتهى إليه تقرير الخبير في الدعوى المستعجلة رقم 2010/235 كما قامت ببعض الأعمال الإضافية وتخزين مواد أوليه لصالح المحتكم ضدها التي قامت في وقت سابق بإنهاء الاتفاقية وفسخها دون الوفاء بالتزاماتها المالية بسداد المستحقات الناتجة عن تلك الاتفاقية ما حدى بالمحتكمة إلى رفع الدعوى المستعجلة لإثبات الحالة حيث أثبت الخبير المكلف استحقاقها لمبلغ 92،202/718 دينار، كما أفادت بأن الخبير لم يضمن تقريره أعمالاً إضافية بلغت في مجموعها 51،648/540 دينار بالإضافة إلى أجور تخزين لم يقم الخبير باحتسابها بلغت -/49،000 دينار وكون المحتكم ضدها لم تقم بالسداد بالرغم من إشعارها فان المحتكمة تتقدم بطلبها لإلزام المحتكم ضدها بما سبق إيراده من طلبات.

تقدمت المحتكم ضدها بردها على طلب التحكيم بمذكرتها المؤرخة 2013/8/6 موجهه إلى أمين عام مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون تضمنت أنها تعاقدت مع المحتكمة بعقد مقاوله من الباطن بتاريخ 2008/4/24 وقد بدأت المحتكمة بتنفيذ الأعمال وبتاريخ 2009/8/27 أخطرتها بالتوقف عن العمل نتيجة لتوقف صاحب العمل عن سداد الدفعات المستحقة ما أدى إلى انسحاب المحتكمة من موقع العمل وبتاريخ 2009/11/21 طلبت منها العودة لاستكمال تنفيذ الأعمال محل المقاولة إلا إنها امتنعت عن ذلك رغم أنها كانت قد استلمت من المحتكم ضدها مبلغ 83،278/698 دينار وأنها لم تنجز من الأعمال سوى ما لا يتجاوز 50٪ وإزاء رفض المحتكمة اضطرت المحتكم ضدها لإخطارها بإنهاء العقد في 2009/12/22 حيث قامت المحتكم ضدها باستكمال الأعمال وتسليمها لصاحب العمل وطلبت بمذكرتها أولا وقف نظر طلب التحكيم لحين الفصل في الإستئناف المقدم منها رقم 2013/1182 طعناً على الحكم في الدعوى المستعجلة رقم 2010/235.

وثانياً رفض طلب إيقاع الحجز التحفظي وثالثا عدم قبول طلب التحكيم لعدم تقديم شهادة الاستشاري ورابعا رفض الطلب لعجز المحتكمة عن الإثبات وبإلزامها بالمصروفات.

وحيث تداولت الدعوى بالجلسات حسبما هو مبين بمحاضرها المرفقة بالملف وبجلسة

2014/5/6 قرر المحكم رفض الطلب المستعجل بتوقيع الحجز التحفظي وإلزام المحتكمة بمصاريفه وكلفت المحتكمة والمحتكم ضدها تقديم دفاعهما بمذكرات مشفوعة بالمستندات وحددت جلسة 2014/5/21 لذلك وبالجلسة المحددة تقدم وكيل المحتكمة بمذكره حددت المحتكمة طلباتها فيها بإعادة المأمورية للخبير لتدارك ما جاء بتقريره من نقص متعلق باحتساب الأعمال الإضافية وأجرة التخزين كما طلبت الإحالة للتحقيق لإثبات أحقيتها في ذلك وفي ختامها طلبت إلزام المحتكم ضدها بسداد مبلغ 184،833/518 دينار مع الفائدة بواقع 9٪ وإلزامها بمصاريف الدعوى المستعجلة وأتعاب الخبير.

وبذات الجلسة المحددة في 2014/5/21 تقدم وكيل المحتكم ضدها بمذكره تضمنت طلب رفض الدعوى لعدم تقديم شهادة الاستشاري حسب العقد ورفض الدعوى لعجز المحتكمة من الإثبات وفي ختامها طلب رفض الدعوى وإلزام المحتكمة بالمصاريف.

وبذات الجلسة تقدم وكيل المحتكمة بمذكره مرفق بها صورة مستند مؤرخ في 2009/3/17 يفيد حسب قوله بأنه يتضمن إقرار المحتكم ضدها بأحقية المحتكمة في قيمة الأعمال الإضافية وأجرة التخزين وطلب أحالة الدعوى للتحقيق لإثبات صحة التوقيع وفي الختام الحكم بما جاء بطلب التحكيم.

بجلسة 2014/6/2 تقدم وكيل المحتكم ضدها بمذكره دفاع ختمها طلبها رفض إعادة المأمورية ورفض الدعوى لثبوت استلام المحتكمة مبالغ تزيد عن المستحق لها حيث أورد أنها تسلمت مبلغ 200،051/698 دينار وفي ختامها طلب رفض الدعوى.

وبذات جلسة 2014/6/2 أفاد وكيل المحتكم ضدها بأنه يطعن على التوقيع الوارد بصورة المستند المقدم من المحتكمة وبأن المستند الأصلي تحت يده وهو خال من التوقيع المنسوب إلى ممثل المحتكم ضدها ولذا فانه سيتقدم ببلاغ جنائي في هذا الشأن وبالجلسة المحددة في 2014/6/16 طلب المحتكم ضده وقف نظر الدعوى و التأجيل ليقدم وكيل المحتكم ضدها بما يفيد تقديمه بلاغ جنائي وبجلسة 2014/7/2 طلب وكيل المحتكم ضدها وقف الدعوى لحين الفصل في الدعوى الجنائية حيث قدم ما يثبت تقديمه بلاغاً جنائياً بتاريخ 2014/6/3 برقم 2014/2031 وبذات الجلسة اتفق الطرفان على تمديد مدة التحكيم لثلاثة أشهر أخرى من تاريخ 2014/7/14 بحيث تنتهي المدة في 2014/10/12.

بجلسة 2014/7/16 أفادت المحتكم ضدها بأنها تطعن بالتزوير على صورة المستند المقدم من المحتكمة والمؤرخ 2009/3/17 وتطلب إحالته تطبيقاً للمادة (23) من لائحة إجراءات التحكيم بالمركز وقد اعترض وكيل المحتكمة عن ذلك لسببين أولهما وجود بلاغ جنائي في ذات الشأن وثانيهما مغادرة من قام بالتوقيع على المستند مغادرته البلاد بما قد يصعب مهمة الخبير وبذات الجلسة قررت الهيئة تكليف المحتكم ضدها بتقديم أصل المستند المطعون بجلسة بالتزوير وفي الجلسة المحددة في 2014/8/17 تقدمت المحتكم ضدها بالمستند الأصلي حيث ضم إلى ملف الدعوى وتبين عدم احتوائه على التوقيع المنسوب إلى ممثل المحتكم ضدها والوارد بصورة هذا المستند وبجلسة 2014/9/21 تقدم وكيل المحتكم ضدها بمذكره مرفق بها شهادة صادره عن رئيس نيابة المحافظة الوسطى مؤرخه 2014/9/19 تفيد بوجود بلاغ التزوير وبأنه قيد التحقيق وطلب في ختامها تمديد مدة نظر الدعوى لاستكمال طرق الطعن وإحالة المستند المطعون فيه وفقاً للمادة (23) من لائحة إجراءات التحكيم بالمركز ورفض الدعوى حيث أعترض وكيل المحتكم وطلب حجز الدعوى للحكم بحالتها وحيث قررت الهيئة حجز الدعوى للحكم بجلسة اليوم وإيداعه بمركز التحكيم بذات اليوم.

وحيث أن المحتكمة بطلباتها الختامية قد طلبت قبل الفصل في الموضوع إحالة الدعوى لذات الخبير لبيان الأعمال الإضافية وقيمتها أو الإحالة للتحقيق لإثبات أحقيتها في قيمة الأعمال الإضافية وفي الموضوع إلزام المحتكم ضدها بسداد مبلغ إجمالي قدره 184،833/518 دينار فإن طلب الإحالة لذات الخبير أو للتحقيق مردود عليه بما ورد تقرير الخبير من بيان الأعمال المنجزة والأعمال الإضافية واستناد المحتكمة إلى ذلك التقرير في مطالباتها أما الطعن في قصور التقرير عن إيراده لإضافات وأجرة التخزين فان ذلك طعن غير مقبول كون التقرير قد تضمن بياناً شاملاً للإضافات التي تحقق منها الخبير وأوردها بتقريره حيث أثبتها من خلال الفواتير والمراسلات المعتمدة من المحتكم ضدها وحدد قيمتها بمبلغ 8،017/740 دينار ( بند2-2-2 من التقرير ) وعليه لا ترى الهيئة ما يستدعي الاستجابة لطلب تحديد الإضافات وفي شأن أجور التخزين المطالب بها فأنه لا يوجد بالاتفاق ما يشير إلى تخزين المواد الأولية وأجورها وقد ورد بالاتفاق صريح النص بأن القيمة هي مبلغ مقطوع -/190،000 دينار وأنه في حالة أية إضافات أو تغيرات يلزم الموافقة عليها وعليه فان طلب احتساب أجور التخزين لا يسانده دليل حري بالرفض.

وحيث أن المحتكم ضدها وبمذكرتها الأخيرة قد حددت طلباتها في طلب تمديد أجل التحكيم لاستكمال طريق الطعن كما طلبت إحالة المستند المطعون فيه للجنة المختصة حسب المادة (23) من لائحة إجراءات التحكيم وفي كل الأحوال رفض الدعوى وحيث أن وكيل المحتكم ضدها قد أورد بمذكرته الجوابية المؤرخة 2013/8/6 في رده على طلب التحكيم أن المحتكمة قد تسلمت مبلغ 83،278/698 دينار وهو ذات المبلغ الوارد بتقرير الخبير المكلف وذلك إقرار صريح وواضح في قيمة ما تسلمته المحتكمة من مبلغ الاتفاق مقابل ما قامت به من عمل ومذكرات أطراف النزاع في أية دعوى هي من الأوراق التي تعتبر حجه على من قدمها وعليه فأن المحتكم ضدها تؤخذ في شأن ذلك بإقرار وكيلها بمذكرته المشار إليها ولا يقدح في ذلك ما ذهبت إليه المحتكم ضدها من أن المحتكمة قد تسلمت مبلغ 200،051/698 دينار حسب صور المستندات المقدمة منها إذ ان بعضاً منها مؤرخه قبل الاتفاق محل النزاع كما أن الخبير المكلف اثبت من خلال مستندات الدعوى المستعجلة وما قدمه طرفي تلك الدعوى وهما المحتكمة و المحتكم ضدها أن بعضاً من تلك الإيصالات خاصة بعقود وأعمال أخرى لا علاقة لها بالاتفاق محل النزاع وقد حددها الخبير بعقود أربعه وردت بالتقرير تحت البند 5،4،3،2 حيث أقرت المحتكمة باستلام قيمتها وأنها لا تدخل ضمن مطالباتها هذا بالإضافة إلى أن طعن المحتكم ضدها في تقرير الخبير جاء في الشكل وليس المضمون إذ ما توصل إليه الخبير مطابقاً لما أقرت به المحتكم ضدها واذا كان الأمر كذلك فانه يتعين رفض طلب المحتكم ضدها بالإحالة إلى الجهة المختصة طعناً على التزوير كونه غير مجدي في الدعوى أيا كانت نتيجته كون المحتكم ضدها مأخوذة بما ورد بمذكرة وكيلها .

ومن حيث أن المستقر عليه قضاءً وتحكيماً أن للهيئة أن تعتمد وتأخذ بتقرير الخبير كون رأي الخبير عنصراً من عناصر الإثبات للمحكمة أن تأخذ به أو تطرحه جانباً كما لا تلتزم بالرد استقلالاً على الطعون الموجهة إليه (طعن 106 لسنة 1995 جلسة 1995/10/29 ).

وحيث أن تقرير الخبير في الدعوى المستعجلة رقم 2010/235 قد جاء متوافقاً ومتسقاً وبأسباب سائغة مقبولة خاصة بتوافقه مع ما طرحته المحتكم ضدها بمذكرة وكيلها المؤرخة 2013/8/6 من أن المحتكمة قد تسلمت مبلغ 83،278/698 دينار من قيمة المقاولة.

وحيث حدد الخبير قيمة الأعمال المؤداه من المقاولة بمبلغ 167،463/676 دينار وبين أن المستحق للمحتكمة هو مبلغ 84،184/978 دينار بالإضافة إلى الأعمال الإضافية بعد طرح ما تسلمته المحتكمة سابقاً، وإذ كان الأمر كذلك ولهذه الأسباب فإن الهيئة ترى أحقية المحتكمة فيما توصل إليه الخبير وتحكم بإلزام المحتكم ضدها بأدائه على النحو الوارد بالمنطوق كما تلزم المحتكم ضدها بالمصاريف باعتبارها خاسر الدعوى **لذلك حكمت الهيئة**.

**أولاً**: بإلزام المحتكم ضدها بأن تؤدي للمحتكمة مبلغ 92،202/718 دينار مع الفائدة بواقع 2٪ من تاريخ تقديم طلب التحكيم حتى السداد التام.

**ثانياً**: بإلزام المحتكم ضدها بالمصاريف شاملة رسوم الدعوى المستعجلة مبلغ -/32 دينار وأتعاب الخبير فيها المقدرة بمبلغ -/2،500 دينار وبالمقاصة في أتعاب المحاماة.

**ثالثاً**: رفض ما عدى ذلك من طلبات.

المحكم

المحامي/ .....

KINGDOM OF BAHRAIN
MINISTRY OF JUSTICE & ISLAMIC AFFAIRS & WAQF
COURT DIRECTORATE

مملكة البحرين
وزارة العدل والشئون الإسلامية والأوقاف
إدارة المحاكم

رقم القضية: 3/21555/2014/02 تاريخ الحكم: 2015/09/29 رقم الصفحة: ١ من ٥

باسم صاحب الجلالة الملك حمد بن عيسى بن سلمان آل خليفة

ملك مملكة البحرين

بالجلسة المنعقدة علنا بالمحكمة الكبرى المدنية السادسة

بتاريخ ٢٠١٥/٩/٢٩

برئاسة القاضي خالد أحمد المدفع رئيس المحكمة

وعضوية القاضي ايهاب شوقي عمارة

وعضوية القاضي فاطمة فيصل حبيل

وبحضور أمين السر: خالد مبارك الدوسري

صدر الحكم التالي

في الدعوى رقم ٣/٢١٥٥٥/٢٠١٤/٠٢

المدعية: [redacted]

وكيلها: المحامي/نزار عقيل رئيس ٧٧٠٤٠٧٦٥٠

العنوان: مكتب ٨٣- مبنى ٤٨٥- طريق ١٠١٠- السنابس ٤١٠

ضـــــــد

المدعى عليها: [redacted]

وكيلاها: المحامي/علي العريبي وحميد الملا

العنوان: بناية عالية- الطابق السادس- المنطقة الدبلوماسية

مملكة البحرين
وزارة العدل والشئون الإسلامية والأوقاف
إدارة المحاكم

KINGDOM OF BAHRAIN
MINISTRY OF JUSTICE & ISLAMIC AFFAIRS & WAQF
COURT DIRECTORATE

رقم القضية: 3/21555/2014/02 تاريخ الحكم: 2015/09/29 رقم الصفحة: ٢ من ٥

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع المرافعة والمداولة قانونا

وحيث إن الوقائع تتحصل في إن وكيل المدعية أقام هذه الدعوى بلائحة قيدت بتاريخ ٢٠١٤/١١/٢٠ سدد عنها الرسم المقرر قانونا اختصم فيها المدعى عليها والتمس في نهايتها القضاء ببطلان حكم المحكم الصادر في الدعوى التحكيمية رقم ٢٠١٣/٧٤ الصادر من مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية وإعتباره كأن لم يكن. وقال شرحا لها أنه بموجب إتفاقية مقاولة مبرمة بين طرفي التداعي مؤرخة في ٢٠٠٨/٤/٢٤ تقدمت المدعى عليها إلى مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربي بطلب تحكيم استناداً للبند رقم ١٦ من الاتفاقية. وقام أمين عام المركز بتشكيل هيئة من محكم فرد اصدر حكمه في الدعوى بتاريخ ٢٠١٤/٩/٢٩ بإلزام المحتكم ضدها بأن تؤدي للمحتكمة مبلغ ٩٢٢٠٢/٧١٨ دينار مع الفائدة بواقع ٢% من تاريخ تقديم طلب التحكيم حتى السداد التام. وتضمينها بالمصروفات شاملة رسوم الدعوى المستعجلة رقم ٢٠١٠/٢٣٥مبلغ -/٣٢ دينار وأتعاب الخبير فيها المقدرة بمبلغ -/٢٥٠٠ دينار وبالمقاصة في أتعاب المحاماة. ولما ذلك الحكم قد شابه البطلان لاستبعاده القانون البحريني الواجب التطبيق ولمخالفته الإجراءات التي نصت عليها لائحة إجراءات التحكيم أمام مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية في المادة ٢٣ منها، كما خالف المادة ٤١ من قانون الإجراءات الجنائية التي أوجبت وقف الدعوى المدنية لحين الفصل في الدعوى الجنائية، مما يلحق بالمدعية اضرارً بالغة الأمر الذي حدا بالمدعية إلى أقامة دعواها الماثلة بغية القضاء بطلباته سالفة البيان. وأرفقت تأييداً للدعوى حافظة مستندات طويت على صورة الحكم المطعون عليه بالبطلان وصورة من العقد وصورة من محضر الجلسة التحكيمية وصورة من الشكوى الجنائية المقدمة إلى

مملكة البحرين
وزارة العدل والشئون الإسلامية والأوقاف
إدارة المحاكم

KINGDOM OF BAHRAIN
MINISTRY OF JUSTICE & ISLAMIC AFFAIRS & WAQF
COURT DIRECTORATE

رقم القضية: 3/21555/2014/02 تاريخ الحكم: 2015/09/29 رقم الصفحة: ٣ من ٥

مديرية المحافظة الوسطى ونسخة من المذكرة المقدمة من وكيل المحتكمة إلى المحكم بجلسة ٢٠١٤/٥/٢١.

وحيث أن وكيل المدعية تقدم بلائحة معدلة أودعت قسم كتاب المحكمة بتاريخ ٢٠١٥/٤/٢ سدد عنها الرسم المقرر وأعلنت قانوناً قرر فيها أن حكم المحكم لم يشتمل على وثيقة التحكيم ومن ثم فإن الحكم يكون باطلاً ويحق للمدعية طلب بطلانه طبقاً للمادة ٤/٢٤٣ مرافعات. وصمم في ختامها على طلباته الواردة بلائحة الدعوى.

وحيث أن الدعوى تداولت بالجلسات على النحو الثابت بمحاضرها وفيها حضر طرفي الخصومة كل بوكيل وتبادلا المذكرات الخطية التي تضمنت دفاع كل منهما وطلبا حجز الدعوى للحكم.

وحيث أن المحكمة قررت حجز الدعوى للحكم والنطق به بجلسة اليوم.

وحيث أنه لما كانت وقائع الدعوى قد صارت على النحو سالف البيان، ولما كان المستقر عليه بقضاء التمييز أن " المادة الثانية من لائحة إجراءات التحكيم لهذا النظام المعدلة بتاريخ ١٩٩٩/١٠/٥ من أن " الاتفاق على التحكيم وفق أحكام هذه اللائحة أمام المركز يحول دون عرض النزاع أمام أي جهة أخرى أو الطعن لديها بحكم هيئة التحكيم " والمادة ٣٦ منها " ١- أن يكون الحكم الصادر من الهيئة وفقاً للاجراءات ملزماً ونهائياً. وتكون له قوة النفاذ في الدول الأعضاء في مجلس التعاون بعد الأمر بتنفيذه من قبل الجهة القضائية المختصة. ٢- على الجهة القضائية المختصة الأمر بتنفيذ حكم المحكمين ما لم يتقدم أحد الخصوم بطلب أبطال الحكم وفقاً للحالات التالية حصراً أ- إذا كان قد صدر دون وجود اتفاق للتحكيم أو بناء على اتفاق باطل أو سقط بتجاوز الميعاد أو إذا خرج المحكم عن حدود الاتفاق. ب- إذا صدر الحكم من محكمين لم يعينوا طبقاً للقانون أو

صدر من بعضهم دون أن يكونوا مأذونين بالحكم في غيبة الآخرين أو صدر بناء على اتفاق تحكيم لم يحدد فيه موضوع النزاع أو صدر من شخص ليست له أهلية الاتفاق على التحكيم – وعند حدوث أي مما ذكر في الفقرتين أعلاه فإن على الجهة القضائية المختصة التحقق من صحة طلب الابطال والحكم بعدم تنفيذ حكم المحكمين ". مفادها أنه رغبة من المشرع في سرعة حسم النزاع الذي يعرض على مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية وعدم اخضاعه لإجراءات التقاضي العادية، فقد حظر الطعن على حكم هيئة التحكيم الذي يصدر وفقاً لنظام المركز وبناء على لائحته الإجرائية أمام أي جهة قضائية أخرى، ويشمل هذا الحظر عرض النزاع الصادر فيه هذا الحكم على أي جهة أخرى في صورة دعوى مبتدأة بطلب بطلانه خروجاً منه على نص المادة ٢٤٣ من قانون المرافعات. ولذلك فقد حدد المشرع دور الجهة القضائية المختصة بحسب قانون البلد المراد تنفيذ الحكم فيه على مجرد الأمر بتنفيذ حكم المحكمين وذلك بوضع الصيغة التنفيذية عليه، فإذا تقدم أحد من الخصوم لتلك الجهة بطلب رفض هذا الأمر تأسيساً على بطلان الحكم لأحد الاسباب الوارادة حصراً بالمادة ٣٦ سالفة البيان فإن وظيفتها تنحصر في التحقق من صحة هذا السبب، فإذا تبين لها صحته فليس لها سوى رفض وضع الصيغة التنفيذية عليه والحكم بعدم تنفيذه دون أن يتعدى دورها ذلك، ويعتبر حكم التحكيم في هذه الحالة هو والعدم سواء بسواء، ومما يؤيد هذا النظر، إلغاء لجنة التعاون التجاري المادة ٣٨ من اللائحة والتي كانت تجيز للخصوم في أحوال محددة على سبيل الحصر التقدم بطلب كتابي إلى أمين عام المركز بطلب إبطال حكم هيئة التحكيم، فلم يعد لها وجود ويضحى حق الخصم فحسب في المنازعة عند استصدار الأمر من الجهة القضائية المختصة بتنفيذه على نحو ما سلف، وليس حقه رفع دعوى مستقلة،

KINGDOM OF BAHRAIN
MINISTRY OF JUSTICE & ISLAMIC AFFAIRS & WAQF
COURT DIRECTORATE

مملكة البحرين
وزارة العدل والشئون الإسلامية والأوقاف
إدارة المحاكم

رقم القضية: 3/21555/2014/02 تاريخ الحكم: 2015/09/29 رقم الصفحة: ٥ من ٥

لطلب الحكم ببطلانه وإلا فإن مآلها هو القضاء برفضها. ( طعن ٧٤٦ لسنة ٢٠١٠ – جلسة ٢٠١٢/٣/١٢ ). وإذ كان ذلك ولما كان الواقع في الدعوى أن حكم التحكيم المطعون فيه قد صدر في إطار مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية بناء على اتفاق طرفي الخصومة ومن ثم ينحسر اختصاص القضاء عن نظر دعوى البطلان وتقضي المحكمة على ضوء ما تقدم برفض الدعوى.

وحيث أنه عن المصروفات فهي لزاماً على المدعية بحسبانها خاسرةً الدعوى عملا بالمادة ١٩٢ مرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة برفض الدعوى وألزمت المدعية بالمصروفات وعشرين دينار مقابل أتعاب المحاماة.

- مصروفات الدعوى مدفوعة ابتداءً

**باسم صاحب الجلالة الملك حمد بن عيسى آل خليفة**

**ملك مملكة البحرين**

**المحكمة الدستورية**

بالجلسة العلنية المنعقدة يوم الأربعاء ٢٥ يناير ٢٠١٧م ، الموافق ٢٧ ربيع الآخر ١٤٣٨هـ ، برئاسة معالي الشيخ خليفة بن راشد بن عبدالله آل خليفة رئيس المحكمة .

وعضوية السادة القضاة : الدكتور محمد المشهداني نائب رئيس المحكمة ، ونوفل بن عبدالسلام غربال ، وعلي عبدالله الدويشان ، وسعيد حسن الحايكي ، وعيسى بن مبارك الكعبي ، والدكتورة منى جاسم الكواري ، أعضاء المحكمة .

وبحضور السيد / محمد إبراهيم الجابر ، أمين السر .

**أصدرت الحكم الآتي :**

في الدعوى المقيَّدة بجدول المحكمة الدستورية برقم (د/١/٢٠١٦) لسنة (١٤) قضائية .

**المقامة من :**

[redacted]

وكيلها المحامي نزار عقيل رئيس .

**ضد :**

١- [redacted]

وكيلها المحاميان علي أحمد العريبي ، وحميد علي الملا .

٢- صاحب السمو الملكي الأمير رئيس مجلس الوزراء ( بصفته ) .

يمثله جهاز قضايا الدولة .

| رئيس المحكمة | نائب الرئيس | عضو المحكمة | عضو المحكمة | عضو المحكمة | عضو المحكمة | عضو المحكمة |
|---|---|---|---|---|---|---|

64 الجريدة الرسمية
العدد: 3299 - الخميس 2 فبراير 2017

**الإجراءات :**

بتاريخ العاشر من شهر مارس ٢٠١٦م ، أودعت المدعية صحيفة الدعوى الماثلة الأمانة العامة للمحكمة الدستورية ، طالبة الحكم بعدم دستورية المادة (٣٦) الملحقة بالمرسوم بقانون رقم (٦) لسنة ٢٠٠٠م ، بالموافقة على نظام مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية ، وإلزام المُدعى عليهما الرسوم والمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة .

وقدَّم ممثل جهاز قضايا الدولة مذكرة طلب فيها الحكم : أصليًا بعدم قبول الدعوى ، واحتياطيًا برفضها .

وقدَّمت المُدعى عليها الأولى مذكرة طلبت فيها الحكم ، أولًا : بعدم قبول الدعوى لانعدام شرط المصلحة . وثانيًا : برفضها .

وقدَّمت المدعية مذكرة بالرد على ما جاء بمذكرَتي المُدعى عليهما ورددتْ ما جاء بصحيفة دعواها .

ونُظِرت الدعوى على النحو المبين بمحاضر الجلسات ، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم .

| رئيس المحكمة | نائب الرئيس | عضو المحكمة | عضو المحكمة | عضو المحكمة | عضو المحكمة | عضو المحكمة |
|---|---|---|---|---|---|---|

الجريدة الرسمية 65
العدد: 3299 - الخميس 2 فبراير 2017

**المحكمة :**

بعد الاطلاع على الأوراق والمداولة .

حيث إن الوقائع – على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق – تتلخص في أن المدعية في الدعوى الدستورية كانت قد أقامت الدعوى رقم (٢٠١٤/٢١٥٥٥) أمام المحكمة الكبرى المدنية السادسة ضد المُدعى عليها الأولى طالبة الحكم بإبطال الحكم التحكيمي رقم (٢٠١٣/٧٤) الصادر عن مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية .

وبجلسة ٢٠١٥/٩/٢٩م ، قضت المحكمة برفض الدعوى وإلزام المدعية المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وحيث لم يلقَ هذا القضاء قبولًا من المدعية ، طعنت عليه بالاستئناف رقم (٢٠١٥/٣٨١٠) أمام محكمة الاستئناف العليا المدنية الرابعة ، طالبة الحكم مجددًا ببطلان الحكم التحكيمي سالف البيان . ولدى نظر الاستئناف دفعت المدعية بعدم دستورية المادة (٣٦) من لائحة إجراءات المركز الموافق عليها بموجب المرسوم بقانون (٦ ) لسنة ٢٠٠٠م .

وبجلسة ٢٠١٦/٢/١٥م ، قررت محكمة الاستئناف العليا المدنية الرابعة التصريح للمدعية برفع الدعوى الدستورية ، وأرجأت الفصل في الاستئناف ، لحين الفصل في الطعن بعدم الدستورية ، فأقامت المدعية دعواها الماثلة .

| رئيس المحكمة | نائب الرئيس | عضو المحكمة | عضو المحكمة | عضو المحكمة | عضو المحكمة | عضو المحكمة |
|---|---|---|---|---|---|---|

وحيث إنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة بما لها من هيمنة على الدعوى ، هي التي تعطيها وصفها الحق وتكييفها القانوني الصحيح ، وذلك على ضوء طلبات رافعها ، وبعد استظهار حقيقة أبعادها ومراميها ، من دون التقيّد بمبانيها ، ولما كانت المدعية وإن طلبت في ختام صحيفة الدعوى الدستورية الحكم بعدم دستورية نص المادة (٣٦) الملحقة بالمرسوم بقانون رقم (٦) لسنة ٢٠٠٠م ، إلا أنها أوردت في صدر صحيفة الدعوى ، وفي بيان النص المطعون عليه فيها ، أنها تعني نص المادة (٣٦) من لائحة إجراءات مركز التحكيم المُعدلة في ٥ أكتوبر ١٩٩٩م ، المنشورة بالجريدة الرسمية العدد (٣٠٦٥) بتاريخ ٢٠١٢/٨/١٦م ، ومن ثم تكون هي حقيقة طلباتها في الدعوى الماثلة .

وحيث إن قواعد التحكيم أمام مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون الواردة في نظام المركز الصادر بقرار عن المجلس الأعلى لمجلس التعاون لدول الخليج العربية في ديسمبر ١٩٩٣م، ولائحة إجراءاته التي تمت المصادقة عليها وعلى تعديلاتها من قبل لجنة التعاون التجاري بمجلس التعاون ، وإن كانت مستمدة من معاهدة دولية بين هذه الدول إلا أنها ليست في مرتبة تعلو التشريع وتنأى بذلك عن الرقابة الدستورية ، إذ إن اعتماد دول مجلس التعاون للنظام واللائحة أعقبته الموافقة على هذا النظام وإصداره بمقتضى المرسوم بقانون رقم (٦) لسنة ٢٠٠٠م ، بعد تصديق أمير دولة البحرين ونشره في الجريدة الرسمية . وبذلك أصبح تشريعًا نافذًا في مملكة البحرين له قوته الملزمة المقررة للقوانين . وخضوعه للرقابة القضائية على دستورية التشريعات التي تتولاها المحكمة الدستورية .

وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن المعاهدات الدولية بعد استيفاء الإجراءات الدستورية المتطلبة لإبرامها والتصدّيق عليها ونشرها تكون لها قوة القانون وفقًا للمادة (٣٧) من الدستور .

| رئيس المحكمة | نائب الرئيس | عضو المحكمة | عضو المحكمة | عضو المحكمة | عضو المحكمة | عضو المحكمة |
|---|---|---|---|---|---|---|

وحيث إنه عن الطبيعة القانونية لمركز التحكيم التجاري ، ولائحة إجراءات التحكيم أمامه – السابق الإشارة إليها – فإنه على هدى من نصوص نظام المركز ، الذي صدر بالموافقة عليه المرسوم بقانون رقم (٦) لسنة ٢٠٠٠م ، وتضمنت المادة الأولى من مواد الإصدار أن هذا النظام صدر بقرار عن المجلس الأعلى لمجلس التعاون لدول الخليج العربية في دورته الرابعة عشرة المنعقدة في الرياض في ٢٢ ديسمبر ١٩٩٣م ، كما نصت المادة (١) من النظام ذاته على أنه : (( ينشأ مركز تحكيم بدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية يسمى ( مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية ) ، ويكون مستقلًا قائمًا بذاته ويتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة )) .

وقد أصدرت جميع دول مجلس التعاون الخليجي الست الأدوات التشريعية الوطنية بالموافقة على نظام المركز طِبقًا لإجراءاتها الدستورية .

وحيث إنه يتبين مما تقدم أن مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون منظمة دولية إقليمية حكومية متخصصة .

ومن المقرر أن المحكمة الدستورية لا يجوز أن تتنصل من اختصاص يُناط بها وفقًا للدستور والقانون ، ولا أن تخوض – وبنفس القدر – في اختصاص ليس لها ، وذلك أن تخّليها عن ولايتها ، أو مجاوزتها لتخومها ممتنعان من الناحية الدستورية ، وعليها تبعًا لذلك ، ألا تترخص في الفصل فيما يدخل في اختصاصها من المسائل الدستورية ، لا تنحّيها عنها أو تسقطها بل يكون تصديها لها لازمًا بقدر اتصالها بالنزاع الموضوعي وفي حدود الوقائع التي يقوم عليها .

| عضو المحكمة | عضو المحكمة | عضو المحكمة | عضو المحكمة | عضو المحكمة | نائب الرئيس | رئيس المحكمة |
|---|---|---|---|---|---|---|

68 الجريدة الرسمية
العدد: 3299 - الخميس 2 فبراير 2017

وحيث إنه بالبناء على ما تقدم ، فإن لائحة إجراءات مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية المطعون عليها ، والمصادق عليها من قبل لجنة التعاون التجاري – والمشكّلة من وزراء التجارة لهذه الدول – بتاريخ ٥ أكتوبر ١٩٩٩م ، والمنشورة بالجريدة الرسمية العدد (٣٠٦٥) بتاريخ ١٦ أغسطس ٢٠١٢م ، تنفيذًا للمادة (٢٨) من نظام هذا المركز والموافق عليه بمقتضى المرسوم بقانون رقم (٦) لسنة ٢٠٠٠م ، تعد لائحة مما تخضع للرقابة القضائية التي تمارسها المحكمة الدستورية ، ومن ثم تختص بنظرها .

وحيث إنه عن دفع جهاز قضايا الدولة بعدم قبول الدعوى بالنسبة إلى الفقرة (١) من المادة (٣٦) من لائحة إجراءات التحكيم لاتصالها بالمحكمة الدستورية بغير الطريق الذي رسمه القانون ، فإنه دفعٌ غير سديد . إذ إنه من المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن نطاق الدعوى الدستورية يتحدد بنطاق الدفع بعدم الدستورية المُثار أمام محكمة الموضوع في حدود تصريحها للمدعين بإقامة دعواهم الدستورية بعد تقدير جدية هذا الدفع وفي إطار طلباتهم الواردة في صحيفة الدعوى . ولما كان الثابت من أوراق الدعوى الموضوعية أنه ولئن كانت المدعية قد قدّمت مذكرة أمام محكمة الاستئناف العليا المدنية بجلسة ٢٠١٦/٢/١٤م ، انتهت في ختامها إلى طلب الحكم بوقف الدعوى لتمكينها من اتخاذ إجراءات الطعن بعدم الدستورية في المادة (٣٦) فقرة (٢) الواردة في لائحة إجراءات المركز الموافق عليها وفقًا للمرسوم بقانون رقم (٦) لسنة ٢٠٠٠م ، والمتعلق بالحد من حالات البطلان إلا أن المدعية دفعت بعدم دستورية المادة (٣٦) في جلستي ٢/١٤، ٢/١٥ من عام ٢٠١٦م .

وحيث إن هذه هي الطلبات الختامية للمدعية والتي قدّرت محكمة الموضوع جديتها ، وصرحت بجلسة ٢٠١٦/٢/١٥م ، للمدعية بإقامة الطعن بعدم دستوريتها ، ومن ثم وعملًا بالفقرة (ج) من المادة (١٨) من قانون المحكمة الدستورية ، فإن الطعن في الدعوى الدستورية الماثلة يشمل نص المادة (٣٦) بكاملها والآتي نصها :

| | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|
| عضو المحكمة | عضو المحكمة | عضو المحكمة | عضو المحكمة | عضو المحكمة | نائب الرئيس | رئيس المحكمة |

الجريدة الرسمية 69
العدد: 3299 - الخميس 2 فبراير 2017

(( ١- يكون الحكم الصادر من الهيئة وفقًا لهذه الإجراءات ملزمًا ونهائيًا ، وتكون له قوة النفاذ في الدول الأعضاء في مجلس التعاون بعد الأمر بتنفيذه من قبل الجهة القضائية المختصة .

٢- على الجهة القضائية المختصة الأمر بتنفيذ حكم المحكمين ما لم يتقدم أحد الخصوم بطلب لإبطال الحكم وِفقًا للحالات التالية حصرًا :

أ- إذا كان قد صدر دون وجود اتفاق للتحكيم أو بناء على اتفاق باطل أو سقط بتجاوز الميعاد أو إذا خرج المحكم عن حدود الاتفاق .

ب- إذا صدر الحكم من محكمين لم يعينوا طِبقًا للقانون أو صدر من بعضهم دون أن يكونوا مأذونين بالحكم في غيبة الآخرين أو صدر بناءً على اتفاق تحكيم لم يُحدد فيه موضوع النزاع أو صدر من شخص ليست له أهلية الاتفاق على التحكيم .

وعند حدوث أي مما ذكر في الفقرتين أعلاه فإن على الجهة القضائية المختصة التحقق من صحة طلب الإبطال والحُكم بعدم تنفيذ حكم المحكمين )) .

وحيث إنه عن دفع جهاز قضايا الدولة والمدعى عليها الأولى ، بعدم قبول الدعوى لانتفاء مصلحة الطاعنة بمقولة إن بقاء النص الطعين يحقق مصلحة للطاعنة ، والقضاء بعدم دستوريته يؤدي إلى إهدارها ، ذلك أن هذا النص قد وفّر الضمانة القضائية بإخضاع أحكام التحكيم الصادرة عن مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لرقابة القضاء بأن أجاز للجهة القضائية المختصة – بالأمر بتنفيذ أحكامه – التحقق من صحة طلب الإبطال والحكم بعدم تنفيذ حكم المحكمين ، وأن الطاعنة قد فوتت على نفسها ذلك . كما أن القضاء في شأن دستورية النص الطعين لن يكون بذي أثر على طلبات الطاعنة في دعوى الموضوع .

| رئيس المحكمة | نائب الرئيس | عضو المحكمة | عضو المحكمة | عضو المحكمة | عضو المحكمة | عضو المحكمة |
|---|---|---|---|---|---|---|

70 الجريدة الرسمية
العدد: 3299 - الخميس 2 فبراير 2017

كما قررت المُدعى عليها الأولى أن الطاعنة أقامت دعواها بمقولة وجود تمايز في المراكز القانونية بين ما قررته المادة (٣٦) المطعون عليها ونص المادة (٢٤٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية ، وأن هذا التمايز على فرض وجوده – على خلاف الواقع – قد زال منذ بدء العمل بالقانون رقم (٩) لسنة ٢٠١٥م ، بإصدار قانون التحكيم والذي نص في المادة الثامنة من قانون الإصدار على إلغاء الباب السابع الخاص بالتحكيم ، وتضمنت المادة (٣٤) من هذا القانون تنظيمًا جديدًا للطعن بالبطلان على أحكام التحكيم يتفق مع ما قررته المادة (٣٦) المطعون عليها .

وحيث إن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن مناط شرط المصلحة في الدعوى الدستورية – وهو شرط لازم لقبولها – أن يكون ثمة ارتباط بين المصلحة في الدعوى الموضوعية التي أثير فيها الدفع بعدم الدستورية وبين المصلحة في الدعوى الدستورية ، وذلك بأن يكون الفصل في المسألة الدستورية مسألة أولية للفصل في الطلبات المرتبطة بها والمطروحة على محكمة الموضوع ، بحيث يتغير مركز الطاعن القانوني في النزاع الموضوعي بعد الفصل في الدعوى الدستورية عما كان عليه قبلها ، ولا يتم ذلك إلا باجتماع شرطين ، وإن كانا منفصلين ، أولهما : أن يقوم الدليل على أن ضررًا واقعيًا ومباشرًا لحق بالمدعي نتيجة تطبيق النص عليه ، ومنفصلًا عن مجرد مخالفته للدستور . وثانيهما : أن يكون هذا الضرر عائدًا في مصدره وسببه إلى النص الطعين ، وليس ضررًا متوهمًا أو منتحلًا .

ولما كانت المدعية قد أقامت دعواها الموضوعية أمام محكمة أول درجة بطلب الحكم ببطلان حكم التحكيم الصادر في الدعوى التحكيمية رقم (٧٤) لسنة ٢٠١٣م ، من مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون ، وقضت تلك المحكمة برفض الدعوى ، تأسيسًا على أن مفاد نص المادة (٣٦) – المطعون عليها – أن المشرّع حظر الطعن على حكم هيئة التحكيم الذي يصدر وِفقًا لذلك النظام وبناءً على لائحته الإجرائية أمام أي جهة قضائية أخرى ، ويشمل الحظر إقامة دعوى مبتدأة بطلب بطلان الحكم ، ومن ثم يكون النص المطعون عليه على هذا النحو الذي طبقته محكمة

| رئيس المحكمة | نائب الرئيس | عضو المحكمة | عضو المحكمة | عضو المحكمة | عضو المحكمة | عضو المحكمة |
|---|---|---|---|---|---|---|

الموضوع قد ألحق ضررًا محققًا بالمدعية وهو حرمانها من الطعن على حكم التحكيم بالبطلان ، وبالتالي فإن المصلحة الشخصية المباشرة متوافرة في الدعوى الدستورية لتأثير الحكم الصادر فيها على المركز القانوني للمدعية في دعواها الموضوعية ، إذ يتوقف على هذا الحكم قبول تلك الدعوى أو عدم قبولها وتستهدف المدعية من عدم دستورية النص المطعون عليه إسقاطه بوصفه يمثل من وجهة نظرها عائقًا يحول دون نظر دعواها ، كي تتحقق لها الترضية القضائية التي ترد بها عن الحقوق التي تدعيها مضارًا فعلية تهددها من جراء إعمال ذلك النص في حقها وترتيبه لآثار قانونية بالنسبة إليها .

ولا ينال مما تقدم صدور القانون رقم (٩) لسنة ٢٠١٥م ، بشأن التحكيم وإلغاؤه نص المادة (٢٤٣) من قانون المرافعات المدنية ، إذ إن هذا النص ليس محلًا للطعن في الدعوى الماثلة ، فضلًا عن أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن الحكم بعدم دستورية قاعدة بعينها ، لا يحول دون الطعن عليها بعدم الدستورية من قبل من طُبقت عليه خلال فترة انعقادها وترتبتْ على ذلك آثار قانونية بمواجهته ، لأن الأصل في تطبيق القاعدة القانونية هو سريانها على الوقائع التي تتم من تاريخ العمل بها ، وحتى إلغائها ، ومن ثم يكون الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء المصلحة الشخصية للمدعية على غير أساس حريًا بالرفض .

وحيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن نطاق الدعوى الدستورية يتحدد بنطاق الدفع بعدم الدستورية المُثار أمام محكمة الموضوع وفي حدود تصريحها للمدعين بإقامة دعواهم الدستورية فإن هذا النطاق يشمل أيضًا النصوص التي أضير المدعي من تطبيقها عليه – ولم يتضمنها الدفع بعدم الدستورية – كلما كان فصلها عن النصوص التي اشتمل عليها الدفع متعذِرًا ، وكان ضمها إليه كافلًا للأغراض التي توخاها المدعي بدعواه الدستورية ، وأن المصلحة هي التي تحدد في الوقت ذاته نطاق الدعوى وحدودها ، ضيقًا واتساعًا ، فلا يمتد لغير المطاعن التي يؤثر الحكم فيها بصحتها أو ببطلانها في النزاع الموضوعي .

| رئيس المحكمة | نائب الرئيس | عضو المحكمة | عضو المحكمة | عضو المحكمة | عضو المحكمة | عضو المحكمة | عضو المحكمة |
|---|---|---|---|---|---|---|---|

وحيث إن الرقابة القضائية التي تباشرها المحكمة الدستورية في شأن دستورية النصوص القانونية المطعون عليها ، لا تحول بينها وبين رد هذه النصوص إلى الأصول التي أنبتتها كلما آل إبطالها إلى زوال ، وكان ذلك مؤداه أن الفصل في المسائل الدستورية لا يجوز أن يكون محلقًا فوق أسوارها ، منحصرًا في بعض جوانبها أو جزئياتها ، بل مُحيطًا بأصولها وفروعها نافِذًا إلى أعماقها ومحددًا على ضوئها – وبالنظر إليها في مجموعها – موضوع الخصومة الدستورية ، ونطاق المصلحة فيها .

وحيث إنه متى كان ذلك وكان النص المطعون فيه قد صدر تنفيذًا لحكم المادة (١٤) من نظام مركز التحكيم التجاري على أنه : (( تحول موافقة الطرفين على عرض النزاع على هيئة التحكيم بالمركز وكذلك قضاء هذه الهيئة باختصاصها بنظر النزاع دون عرض هذا النزاع أو أي إجراء اتُبع عند نظره أمام أية جهة قضائية أخرى في أية دولة ، كما تحول دون الطعن في الحكم التحكيمي أو في أي من الإجراءات التي اقتضت عند نظره أمام أية جهة قضائية أخرى في أية دولة )) . والمادة (١٥) التي تنص على أنه : (( يكون الحكم الصادر من هيئة التحكيم وِفقًا لهذه الإجراءات مُلزِمًا للطرفين ونهائيًا ، وتكون له قوة النفاذ في الدول الأطراف بعد الأمر بتنفيذه من قبل الجهة القضائية المختصة )) .

كما يرتبط النص المطعون عليه في هذه الدعوى بالنص الوارد بالمادة (٢) فقرة (١) من لائحة إجراءات التحكيم أمام المركز ونصها كما يأتي : (( الاتفاق على التحكيم وِفق أحكام هذه اللائحة أمام المركز يحول دون عرض النزاع أمام أية جهة أخرى أو الطعن لديها بحكم هيئة التحكيم )) .

| رئيس المحكمة | نائب الرئيس | عضو المحكمة | عضو المحكمة | عضو المحكمة | عضو المحكمة | عضو المحكمة |
|---|---|---|---|---|---|---|

ولذلك يكون النص المطعون عليه مرتبطًا في حكمه بالنصوص المُشار إليها فلا ينعزل عن الأحكام التي تضمنتها باعتبارها الأصول التي أنبتته ، ولا يجوز بالتالي قصر الدعوى الدستورية الماثلة على النص المطعون عليه بل يكون نطاقها مشتملًا بالضرورة على أصل القاعدة التي تفرع عنها هذا النص ومقتضاها عدم جواز الطعن على الحكم التحكيمي أمام أي جهة قضائية ، ومن ثم فإن نِطاق الدعوى الماثلة يشمل المادتين (١٤) و(١٥) من نظام مركز التحكيم التجاري وكذلك نص المادتين (٢) فقرة (١) والمادة (٣٦) من لائحة إجراءات التحكيم أمامه .

وحيث إن المُدعية تنعى على النص المطعون عليه مخالفته للدستور من وجهين ، الوجه الأول : مخالفته للمادة (٣١) من الدستور ، إذ إن الحقوق التي يملك المُشرّع سلطة تقديرية في تنظيمها ، لا يجوز للسلطة التنفيذية التدخل مباشرة لتنظيمها باللوائح . والوجه الثاني للنعي : أن نص المادة (٣٦) المطعون عليه يخالف نص المادة (٢٠/و) من الدستور المتعلقة بحق التقاضي إذ يحول دون عرض النزاع أمام أي جهة أخرى أو الطعن عليها في حكم هيئة التحكيم ، ويخلق تمييزًا بين الأطراف في التحكيم أمام المركز ، وغيرهم من المحتكمين الآخرين ليس له ما يبرره ، وأن عدم جواز إقامة دعوى مبتدأة ببطلان حكم التحكيم ، وِفقًا للنص المطعون عليه ، هو مصادرة للحق في التقاضي، كما أنه لا يجوز وضع أي قيد على حق التقاضي بالحد من حالات بطلان حكم التحكيم .

وحيث إنه لما كان من المقرر أن استيفاء النصوص المطعون عليها لأوضاعها الشكلية يعتبر أمرًا سابِقًا بالضرورة على الخوض في عيوبها الموضوعية .

وحيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن الدستور قد اختص في الفقرة (ب) من المادة (٣٢) منه السلطة التشريعية بمهمة إقرار القوانين ، فلا تباشرها إلا بنفسها ولم يخوّل السلطة التنفيذية مباشرة شيء من الوظيفة التشريعية إلا في الحدود الضيقة التي بينتها النصوص حصرًا ، ذلك أن الأصل أن السلطة التنفيذية لا تتولى التشريع ، وإنما يقوم اختصاصها أساسًا على إعمال القوانين ، وإحكام تنفيذها ، غير أنه استثناء من هذا الأصل وتحقيقًا لتعاون السلطات وتساندها الذي نصت

| رئيس المحكمة | نائب الرئيس | عضو المحكمة | عضو المحكمة | عضو المحكمة | عضو المحكمة | عضو المحكمة |
|---|---|---|---|---|---|---|

74 الجريدة الرسمية
العدد: 3299 - الخميس 2 فبراير 2017

عليه الفقرة (أ) من المادة (٣٢) من الدستور ، فقد عهد الدستور إليها في حالات محددة بأعمال تدخل في نطاق الأعمال التشريعية ، من ذلك إصدار اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين ، فنصت المادة (٣٩) الفقرة (أ) من الدستور المعدل على أن : (( يضع الملك بمراسيم اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما لا يتضمن تعديلًا فيها أو تعطيلًا لها أو إعفاء من تنفيذها ، ويجوز أن يعين القانون أداة أدنى من المرسوم لإصدار اللوائح اللازمة لتنفيذه )) .

وحيث إن الدستور قد أفصح بنص الفقرة (و) من المادة (٢٠) عن كفالة حق التقاضي ، وِفقًا للقانون كمبدأ دستوري أصيل مُردِدًا بذلك ما قررته المواثيق والإعلانات الدولية من كفالة هذا الحق لكل فرد باعتباره الوسيلة التي تكفل حماية الحقوق التي يتمتع بها قانونًا ، ورد العدوان عليها وإذ كانت القواعد الإجرائية هي السياج الذي يقيمه القانون لحماية هذا الحق وصولًا إلى الترضية القضائية التي يسعى إليها من يطلبها ، وجب على السلطة التشريعية أن تنظم هذه القواعد بقانون إعمالًا لحكم الفقرة (و) من المادة (٢٠) من الدستور المُعدّل المُشار إليها ، أما اللائحة التنفيذية فدورها يقتصر على تفصيل ما أجملته هذه القواعد بما لا يتضمن تعديلًا فيها أو تعطيلًا لها أو إعفاء من تنفيذها .

وحيث إنه عن الوجه الأول للطعن والذي مؤداه مخالفة لائحة إجراءات التحكيم أمام المركز للمادة (٣١) من الدستور فإنه غير سديد ، ذلك أن هذه اللائحة صدرت تنفيذًا للمادة (٢٨) من نظام مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون والصادر بالموافقة عليه المرسوم بقانون رقم (٦) لسنة ٢٠٠٠م ، كذلك فإن المادة (٣٦) من لائحة إجراءات التحكيم – قد فصلت ما ورد إجمالًا في المادتين (١٤) و(١٥) من هذا النظام .

| عضو المحكمة | عضو المحكمة | عضو المحكمة | عضو المحكمة | عضو المحكمة | نائب الرئيس | رئيس المحكمة |
|---|---|---|---|---|---|---|

كما أنه من المُقرر في قضاء هذه المحكمة أن قواعد وإجراءات التحكيم الاتفاقي ، يجوز أن تنظمها لائحة تصدر عن السلطة التنفيذية ، ولا يعد ذلك مخالفًا للدستور ، فلا يتعين أن تَصدر بقانون من السلطة التشريعية .

ولما كان مركز التحكيم – المشار إليه – تتجه إليه أطراف النزاع بملء إرادتهم ومحض اختيارهم ، فإن إجراءات التحكيم أمامه يصح أن تصدر بلائحة عن الجهة التي حددتها المادة (٢٨) من نظام المركز – المُشار إليها – وهي لجنة التعاون التجاري بمجلس التعاون لدول الخليج العربية والمُشكَّلة من وزراء التجارة لتلك الدول .

وحيث إنه عن الوجه الثاني للطعن بأن عدم جواز إقامة دعوى مبتدأة ببطلان حكم التحكيم ، وِفقًا للنص المطعون عليه مؤداه مصادرة الحق في التقاضي كما أن حصر حالات البطلان والتضييق منها يخلّ بحق التقاضي ويهدر مبدأ المساواة بين من يلجؤون إلى التحكيم وبين غيرهم أمام القضاء العادي عند عرض منازعاتهم فإن هذا النعي مردود ، من وجوهٍ عديدةٍ :

أولها : إن مبدأ المساواة أمام القانون لا يعني أن تعامل فئات المواطنين على ما بينها من تمايز في المراكز القانونية معاملة متكافئة ، فإذا كان ذلك ، وكان المتحاكمون – أخذًا بالأصل في التحكيم – يتجهون بملء إرادتهم ومحض اختيارهم إلى اعتماد نظام خاص لفض ما بينهم من نزاعات خارج دائرة المحاكم ، ووِفقًا لشروط تكون محلًا لاتفاقهم ، فإن مركزهم القانوني يضحى بالتالي مختلِفًا عمن يلجؤون إلى المحاكم لفض منازعاتهم طِبقًا للقواعد العامة ، وخارج دائرة التحكيم .

وفي ظل وجود هذا الاختلاف في المراكز القانونية ، فإن المماثلة في المعاملة بين المتحاكمين ، وغيرهم من المتقاضين لا تعد ضرورة لازمة ، ولا يُشكل عدم الالتزام بها في حد ذاته إخلالًا بمبدأ المساواة أمام القانون .

| رئيس المحكمة | نائب الرئيس | عضو المحكمة | عضو المحكمة | عضو المحكمة | عضو المحكمة | عضو المحكمة |
|---|---|---|---|---|---|---|

ثانيها : بأن مبـدأ المساواة أمام القانون ، ليس مبدأ تلقينيًا جامدًا منافيًا للضرورة العملية ، ولا يقوم على معارضة جميع صور التمييز بين المواطنين ؛ إذ إن من بينها ما يستند إلى أسس موضوعية ، ولا ينطوي بالتالي على مخالفة لنص المادتين (٤) و(١٨) من الدستور ؛ بما مؤداه أن التمييز المنهى عنه بموجبها هو ما يكون تحكميًا ، ذلك أن كل تنظيم تشريعي لا يعتبر مقصودًا لذاته ، بل لتحقيق أغراض بعينها يعتبر هذا التنظيم مُلبيًا لها . وتعكس مشروعية هذه الأغراض إطارًا للمصلحة العامة التي يسعى المُشرّع لبلوغها متخذًا من القواعد القانونية التي يقوم عليها هذا التنظيم سبيلًا إليها .

ثالثها : بأنه وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة ، فإن التنظيم التشريعي لحق التقاضي وكلما كان لا يناقض وجود هذا الحق أو يخل بمحتواه يفترض فيه أن ألا يتقيد بأشكال جامدة لا يريم المُشرّع عنها لتفرغ قوالبها في صورة صماء لا تبديل فيها ، بل يجوز أن يُغاير المُشرّع فيما بينها ، وأن يقدر لكل حال ما يناسبها على ضوء مفاهيم متطورة تقتضيها الأوضاع التي يباشر الحق عملاً في نطاقها ، ليظل هذا التنظيم مرنًا ، لا يطلق الحقوق محله من عقالها ، انحرافًا بها عن أهدافها ، ولا يعتبر كذلك تفريطًا مجافيًا لمتطلباتها بل بين هذين الأمرين قوامًا ، حتى تظل الحماية القضائية للحقوق في صورتها الأكثر اعتدالًا . وتبعًا لذلك ، فإنه يجوز للمُشرّع أن يُغاير في تنظيمه لحق التقاضي ، وتبني ما يراه مناسبًا من تنظيمات بالنسبة إلى صنوف بعينها من المنازعات ، وِفقًا لِما تتطلبه طبيعتها ، من دون أن يكون في ذلك إخلال بمبدأ المساواة أمام القانون ، طالما التزم المُشرّع بالضوابط الدستورية لمباشرة الحق في التقاضي .

| رئيس المحكمة | نائب الرئيس | عضو المحكمة | عضو المحكمة | عضو المحكمة | عضو المحكمة | عضو المحكمة |
|---|---|---|---|---|---|---|

وحيث إنه عن النعي بأن النص المطعون عليه خالف ما سار عليه قانون المرافعات المدنية والتجارية في المادة (٢٤٣) منه (الملغية) من حصر لحالات البطلان والتضييق منها لا يعدو أن يكون نعيًا بمخالفة النص التشريعي المطعون عليه لنص تشريعي آخر ، ولا يصلح في ذاته أن يكون عيبًا دستوريًا ، ذلك أن مناط تقرير دستورية النص التشريعي أو عدم دستوريته ، هو باتفاقه أو مخالفته لأحكام الدستور المنوط بالمحكمة الدستورية صونها وحمايتها .

وحيث إن الحاصل من جميع ما تقدم ، أن النصوص الطعينة محل نطاق الدعوى الماثلة لم تخالف أيًا من المواد (٤) ، (١٨) ، (٢٠/و) و(٣١) من الدستور أو أي نص آخر فيه ، مما يتعين معه رفض الدعوى .

**فلهذه الأسباب :**

**حكمت المحكمة برفض الدعوى وإلزام المدعية بالمصروفات .**

| رئيس المحكمة | نائب الرئيس | عضو المحكمة | عضو المحكمة | عضو المحكمة | عضو المحكمة | عضو المحكمة |
|---|---|---|---|---|---|---|

39 الجريدة الرسمية
العدد: 3300 - الخميس 9 فبراير 2017

## استدراك

نشر في الجريدة الرسمية العدد (٣٢٩٩) بتاريخ ٢ فبراير ٢٠١٧م ، حكم المحكمة الدستورية الصادر بتاريخ ٢٥ يناير ٢٠١٧م الموافق ٢٧ ربيع الآخر ١٤٣٨هـ ، في الدعوى رقم (د/١/٢٠١٦) لسنة (١٤) قضائية ، ورد في الفقرة الثانية في الصفحة رقم (٧١) في السطر العاشر العبارة الآتية ( ... أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن الحكم بعدم دستورية قاعدة بعينها، لا يحول .... ) والصحيح هو ( أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن إلغاء قاعدة بعينها ، لا يحول دون الطعن عليها بعدم الدستورية ممن طبقت عليه خلال فترة نفاذها ... ) .

**تفعيلاً لبنود مذكرة التعاون المشتركة الموقعة بين مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية وجامعة الحسن الأول بمدينة سطات بالمملكة المغربية الموقعة بتاريخ 23 جمادي الأخرة 1435 الموافق 23 أبريل 2014، فأنه ضمن اشتراطات جامعة الحسن الأول للباحثين في مرحلة الدكتوراه، إعداد مقال مشترك فيما بين الباحثين، وبعد اعتماده من قبل الدكتور المشرف، فإنه ينبغي نشره بمجلة محكمة بالمملكة المغربية ودول مجلس التعاون الخليجي.وبناء على طلب سالم بن سعيد الرواحي من سلطنة عمان أحد الدارسين في مرحلة الدكتورة وخدمة من المركز للباحثين والمهتمين، فإن إدارة مجلة التحكيم والقانون الخليجي يسعدها أن تنشر هذا البحث العلمي تحت الإشراف العلمي للدكتور رياض فخري، مدير مختبر البحث قانون الأعمال بجامعة الحسن الأول بسطات، وعنوانه:**

# التحكيم في منازعات عقود النفط بأنظمة دول المغرب العربي مقارنة بأنظمة دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية

الباحث
يوسف حنان
المملكة المغربية

الباحث
سالم بن سعيد بن سليمان الرواحي
سلطنة عمان

## مُقدمة

الحمد لله والصلاة والسلام على خير خلق الله سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين:

لقد حظيت عقود الطاقة باهتمام كبير منذ الثورة الصناعية التي عرفها العالم خصوصاً عقود النفط، باعتبار هذا الأخير مادة أولية على درجة كبيرة من الأهمية، إلا أن هذا النوع من العقود إن كانت تحكمه النظرية العامة للعقد بدايةً، فله من الخصوصيات ما يجعله يتجاوز هذه القواعد الكلاسيكية، سواءً من حيث التكوين، أو المضمون، أو أثناء التنفيذ، وعلى الخصوص فيما يتعلق بجانب المنازعات، هذه الأخيرة التي يُشكل التحكيم الوسيلة المثلى لفضها، والحديث عن عقود النفط[1] بصفة يضعنا في حقل التحكيم التجاري الدولي، الذي يُعتبر من أهم وسائل تسوية المنازعات .

ذلك أنه إذا كنا في إطار التحكيم الداخلي نتحدث عنه باعتباره وسيلة بديلة أو موازية إذا أخذنا بعين الاعتبار التطور التاريخي[2] لهذه المؤسسة، فإنه وفي إطار التجارة الدولية -فالتحكيم- هو الأصل والمبدأ في تسوية المنازعات؛ وأن دول المغرب العربي، ودول مجلس التعاون لدول الخليج العربية مثلها مثل باقي الدول قد اهتمت وسايرت الاهتمام الدولي بالتحكيم، نظراً لكونه الوسيلة المثلى لفض وتسوية المنازعات، وذلك حتى تبث الطمأنينة للمستثمر الأجنبي، فنظمت تلك الدول التحكيم، حيث أصدرت قوانين وأنظمة تُنظم التحكيم بشكل عام استنادا لقواعد التحكيم الواردة في القانون النموذجي الذي وضعته لجنة القانون التجاري الدولي في الأمم المتحدة الأونسيترال (Uncitral) حيث نجد في كل من دول المغرب العربي كالمملكة المغربية [3] وتونس وموريتانيا وليبيا والجزائر، ودول مجلس التعاون لدول الخليج العربية كالمملكة العربية السعودية [4]، وسلطنة عُمان[5]، ومملكة البحرين [6]، ودولة قطر [7]، نجد أنها قد أصدرت قوانين مستقلة

1- جاء في الفصل 2 من القانون المغربي رقم: 09-21 المتعلق بالبحث عن حقول الهيدرو كاربورات واستغلالها، الصادر في فاتح أبريل 1992 إنه: «يراد في هذا القانون ب: الهيدروكاربورات: الهيدرو كاربورات الطبيعية السائلة أو الغازية أو الصلبة باستثناء الصخور النفطية، وتشمل النفط الخام والغاز الطبيعي على حد سواء ...» ظهير شريف رقم: 118911 صادر في 27 رمضان 1412 موافق لفاتح أبريل 1992.

2- إن المقارنة بين القضاء والتحكيم تقودنا إلى القول بأن التحكيم هو قضاء أصيل، وظهر قبل القضاء فقد كان شيخ القبيلة هو من يقوم بالتحكيم والطعن في قراره، و عدم الامتثال له يعتبر تمرداً عن عادات وتقاليد القبيلة، وأن الرسول صل الله عليه وسلم قام بالتحكيم فيما يعرف بنزاع الحجر الأسود بين قبائل قريش قبل الإسلام، ثم جاء الإسلام ليزكي هذه الوسيلة الراقية لفض المنازعات والتي تعبر عن ثقافة النزاع في الشريعة الاسلامية بقوله تعالى في سورة النساء الآية (65): «فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما»، وقوله تعالى بالآية (35) من سورة النساء: «وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها».

3- القانون المغربي رقم: 08.05 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية، حيث أن كل من دول المغرب العربي كما سنرى تتوفر على قوانين خاصة بالتحكيم أقرتها تشريعاتها من أجل مسايرة التطور الحاصل على الساحة القانونية ومن أجل تشجيع الاستثمار.

4- نظام التحكيم السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم: (م/34) بتاريخ 1433/5/24ه، وقد انضمت المملكة العربية السعودية إلى اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها لعام 1958م، بالمرسوم الملكي رقم (م/11) بتاريخ 1414/7/17هـ.

5- قانون التحكيم في المُنازعات المدنية والتجاري بسلطنة عُمان رقم: 47 لسنة 1997م الصادر في 22 صفر 1418هـ الموافق 28 يونيو 1997م، وقد انضمت سلطنة عمان إلى اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها لعام 1958م، وذلك بالمرسوم السلطاني رقم: 36/1998م.

6- قانون التحكيم التجاري الدولي بمملكة البحرين الصادر بالمرسوم بقانون رقم: 9 لسنة 1994م الصادر في 16/8/1994م، الذي ألغي وحل محله قانون التحكيم في مملكة البحرين، الصادر بالقانون رقم: (9) لسنة 2015م، الصادر في 18 رمضان 1436هـ الموافق 5 يوليو 2015م، وقد انضمت مملكة البحرين إلى اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها لعام 1958م، وذلك بمرسوم بقانون 4 لسنة 1988م مع التحفظ.

7- قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية بدولة قطر رقم: 2 لسنة 2017م، الصادر في الديوان الأميري بتاريخ 1438/5/19هـ الموافق 2017/2/16م، وقد انضمت دولة قطر إلى اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها لعام 1958م، وذلك في 30 ديسمبر 2002م.

بالتحكيم والبعض الآخر أدرج نظام التحكيم ضمن قوانين المرافعات المدنية والتجارية كدولة الكويت [1]، ودولة الإمارات العربية المتحدة [2].

هذا وتجدر الإشارة إلى إن الاختلاف بين طرفي العقد النفطي، سواءً من حيث الطبيعة أو المراكز القانونية، أو حتى من حيث القوة أو الضعف، يجعل اللجوء إلى التحكيم ضرورة مُلحة أمام تراجع الدولة عن دورها الكلاسيكي، ذلك أن الدولة أو المؤسسات العامة التابعة لها لم يعد دورها كما كان في الماضي مُنحصراً في تحقيق الأمن والاستقرار -أي ما يدخل في مفهوم الدولة الحارسة- بل تجاوز ذلك إلى تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية، وهو ما يُفسر إقدامها في العديد من المجالات إلى التعاقد مع الخواص، مثلها مثل باقي أشخاص القانون الخاص، وأمام ازدياد حاجتها إلى الثروات الطبيعية والحاجة كذلك إلى خبرات الشركات المتخصصة في مجال الطاقة [3]، كل ذلك شجع العديد من الدول للأقدام على التعاقد مع الشركات الأجنبية الاستثمارية للبحث والتنقيب عن الثروات الطبيعية [4].

إلا إنه وفي إطار المنازعات الناتجة عن هذا النوع من العقود، وأمام صعوبة اللجوء إلى قضاء الدولة، فإننا دائماً ما نجد هذه العقود تتضمن ما يُسمى «بشرط مُنتصف الليل» أي «شرط أو مُشارط التحكيم»، والذي يأخذ بالتحكيم كوسيلة لفض المنازعات [5]، وذلك بناءً على عدة اعتبارات أهمها السرعة والسرية، وانعدام ثقة الشركات الأجنبية في القضاء الوطني للدول المنتجة للنفط، كذلك فإن الفصل في هذا النوع من المنازعات يحتاج إلى مؤهلات علمية وفنية يفتقر إليها القاضي الوطني، وبالتالي نجدها تتوفر في المحكم، فالتحكيم يكن بمثابة تأمين للشركات الأجنبية المتعاقدة مع الدولة في مواجهة بعض الأفعال التي قد تقدم عليها الدولة كما سنرى، باعتبارها شخص من أشخاص القانون العام ولها من الوسائل والصلاحيات والسلطات ما يجعل المستثمر الأجنبي في مركز ضعف أمامها.

لذلك وعلى ضوء ما سبق، فإن هذا الموضوع يطرح عدة إشكالات نظراً لحساسيته وقيمته الاقتصادية والقانونية، وهو ما يجعلنا نقوم بمعالجته من خلال الاشكالية المحورية التالية: هل يمكن التوفيق من خلال التحكيم في هذا النوع من المنازعات بين مصالح دول المغربي العربي ودول مجلس التعاون لدول الخليج العربية باعتبار أغلبها دول مُنتجة للنفط وللثروات الطبيعية من جهة ومصالح المستثمر الأجنبي من جهة أخرى؟

من أجل ذلك ارتأينا تناول هذا الموضوع بالتحليل والمناقشة مُعتمدين في ذلك لمعالجة الإشكالية أعلاه، على المنهج التحليلي والمقارن، وكذا المقاربة التأصيلية من خلال التطرق لمواقف الآراء الفقهية، والاتفاقيات الدولية، وبعض الاجتهادات القضائية والتحكيمية، وكذا موقف القوانين المقارنة من خلال التقسيم التالي:

**المبحث الأول: الإطار العام للتحكيم في المنازعات النفطية.**

**المبحث الثاني: الصعوبات القانونية للتحكيم في العقود النفطية.**

## المبحث الأول: الإطار العام للتحكيم في المنازعات النفطية

مما لا شك فيه أن العقود المبرمة فيما بين الدول والأشخاص الأجنبية التابعة لدول أخرى تُثير العديد من الإشكالات القانونية الناجمة من التفاوت وعدم التساوي بين المراكز القانونية والاقتصادية لأطراف هذه العقود، وذلك نظراً لكونها تُبرم بين طرفين غير مُتكافئين [6]، حيث أنها تُبرم بين الدولة بوصفها شخص من أشخاص القانون الدولي العام، والقانون العام الداخلي، وما تتمتع به من خصائص سيادية استثنائية لا يتمتع بها الشخص الأجنبي المتعاقد معها والذي يُعتبر من أشخاص القانون الخاص.

فعقد النفط بشكل عام وبالنظر إلى أطرافه، يتأرجح بين أكثر من تكييف قانوني، فلو تم النظر إليه بشكل عام باعتباره عقداً تبرمه الدولة، فإنه يثار التساؤل عندئذ حول مدى إمكانية إخضاع ذلك العقد لنظرية العقد الإداري، حيث إنه يعترف للدولة بسُلطات استثنائية في مواجهة المستثمر قد لا يكون لها مثيل في عقود القانون الخاص، وبالتالي يترتب على اعتبار ذلك العقد عقداً إدارياً انطباق أحكام القانون العام عليه، وخضوع مُنازعاته لاختصاص القضاء الإداري [7]، أما إذا ما تم اعتبار العقد الاستثماري عقداً يُبرم مع شخص أجنبي تابع لدولة أخرى، فإن هذا العقد يقع عندئذ بين كل من القانون الخاص والقانون العام، والقانون الدولي العام والقانون الدولي الخاص، وبالتالي فإن تحديد النظام القانوني الذي يخضع له ذلك العقد الاستثماري مسألة شائكة لا يمكن حسمها على نحو قاطع [8].

وإذا كانت عقود النفط من عقود الإستثمار بشكل عام، فإنها تُعتبر من العقود الحديثة نسبياً، وذلك نظراً لارتباطها بتطور النظام الاقتصادي وبروز أهمية الطاقة [9] والنفط على وجه الخصوص، كمحدد ومعيار تُقاس به قوة أية دولة، سواءً من الناحية الاقتصادية أو السياسية أو العسكرية، لذلك كان من الضروري التفكير في الشكل القانوني لهذا النوع من التعاقدات، نظراً لأنه من جهة يجمع بين طرفان غير

---

1- مرسوم بقانون رقم: (38) لسنة 1980م، الصادر في 20 رجب 1400هـ، الموافق 4 يونيو 1980م، بشأن إصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية بدولة الكويت، الباب الثاني عشر المتعلق بالتحكيم، المواد من (317- 188)، وقد انضمت دولة الكويت إلى اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها لعام 1958م، وذلك بمرسوم بقانون رقم 10 لسنة 1978م.

2- القانون رقم (11) لسنة 1992م، بشأن إصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية بدولة الإمارات العربية المتحدة، المواد من (320- 218) الباب الثالث المتعلق بالتحكيم، المنشور بالعدد رقم (235) من الجريدة الرسمية، الصادرة في 1992/3/8م، وقد انضمت دولة الإمارات العربية المتحدة إلى اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها لعام 1958م، وذلك بتاريخ 21 أغسطس 2006م بدون تحفظات، ودخلت حيز التنفيذ بتاريخ 19 نوفمبر 2006م.

3- الملاحظ في الآونة الأخيرة أن المعاملات التي تكون الدولة أو أحد مرافقها طرفاً فيها تنصب في شكل بعض الأنواع الجديدة من العقود بحيث أصبحنا نتحدث عن الصفقات العمومية وعقود الشراكة بين القطاع العام والخاص وعقود B.O.T وM.O.O.T و B.O.O و B.L. T و D.B.F.O..

4 - يطلق على عقود النفط تسميات عديدة فقد أطلق عليها بعض الفقهاء اصطلاح الاتفاقيات البترولية أو الاتفاقيات النفطية، أو اتفاقيات التنمية الاقتصادية، أو الاتفاقيات الشبه الدولية: أنظر: أحمد عشوش، «النظام القانوني للاتفاقيات البترولية في البلاد العربية»، دار النهضة العربية، 1985، ص 20.

5 - في هذا الصدد جاء في الرسالة الملكية الموجهة الى الوزير الأول آنذاك حول موضوع التدبير المتمركز للاستثمار بتاريخ 9 يناير 2002 «ينبغي مواصلة الجهود لتحديث إدارة العدل ومراجعة مساطر التسوية التوافقية لما قد ينشأ من منازعات بين التجار وذلك لتمكينهم من اللجوء أكثر ما يمكن الى التحكيم»: أنظر: أحمد عشوش، «النظام القانوني للاتفاقيات البترولية في البلاد العربية»، دار النهضة العربية، 1985، ص 20.

6- حفيظة السيد الحداد، «العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجانب: تحديد ما هيتها والنظام القانوني الحاكم لها»، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية،ط2، 2007م،ص8.

7 - إبراهيم الدسوقي أبو الليل، «نظرية القانون»، الكويت، 1996م، ص07-71.

8 - حفيظة السيد الحداد، مرجع سابق، ص 8-9.

9 - على الرغم من تعدد مصادر الطاقة التي برزت في القرن الماضي كالطاقة الشمسية والطاقة النووية والهيدروجين المستخلص من الماء وطاقة الرياح فالنفط يبقى أهم مصدر من هذه المصادر.

مُتكافئين، وعلى عدة مستويات وهما الدولة والطرف المستثمر، أي أننا أمام شخص من أشخاص القانون العام وشخص من أشخاص القانون الخاص، ومن جهة ثانية فإنه يجب الأخذ بعين الاعتبار أن أغلب الدول التي قد تم اكتشاف النفط بها كانت مستعمرة آنذاك [1]، ناهيك على أن الشركات الأجنبية المستثمرة كانت دائما تنتمي لهذه الدول المستعمرة وذلك لاستغلال ثرواتها الطبيعية حتى بعد الاستقلال، لذلك وجب تحديد الطبيعة القانونية لهذا النوع من العقود وذلك في (مطلب أول)، و أنواع العقود النفطية في (مطلب ثاني).

**المطلب الأول: الطبيعة القانونية للعقود النفطية وأنواعها**

بالرغم من أن هذا النوع من التعاقدات له طابع خاص وحساس، فإن ذلك لم يمنع من البحث في الطبيعة القانونية لهذه العقود من أجل تحديد انتمائها القانوني، حيث ساد نقاش لمدة طويلة بين المهتمين بهذا النوع من المعاملات حول الطبيعة القانونية لمثل هذه العقود، فهناك من اعتبرها عقود إدارية، على عكس من يذهب إلى الطبيعة المدنية، وهناك من اعتبرها عقود ذات طابع تجاري دولي؟ ثم إننا نتساءل بدورنا عن مدى إمكانية الجمع بين الصفة الإدارية في العقد والصفة الدولية؟

**الفقرة الأولى: الطبيعة القانونية للعقود النفطية**

من المعلوم أن العقد الإداري يختلف عن العقد العادي أو المدني بوجه خاص، سواءً من حيث الأطراف أو المضمون أو الآثار، حيث إنه لا يمكن القول بأن كل عقد تكون الإدارة طرفاً فيه - بصفتها شخص من أشخاص القانون العام- هو عقد إداري، ذلك لأنه في العديد من الحالات نجد الإدارة تقوم بالعديد من التصرفات القانونية في إطار تدبير أموالها الخاصة مثلها مثل أشخاص القانون الخاص، وليس باعتبارها سلطة عامة.

فالعقود التي تكون الدولة طرفاً فيها مع أحد الأشخاص الأجنبية أثارت جدلاً فقهياً كبيراً حول النظام القانوني الذي تخضع له مثل تلك العقود، حيث أنها كما أسلفنا تقع بين كُلاً من القانون الخاص والقانون العام، والقانون الدولي العام والقانون الدولي الخاص، ونظراً لكون الدولة أحد المتعاقدين في تلك العقود بوصفها سلطة عامة، فإن تلك العقود تكون مُقتربة من أسلوب العقد الإداري، وبناءً عليه فإننا سوف نُسلط الضوء على شروط العقد الإداري للتحقق من مدى إمكانية تبني كل شرط على حده لعقود الاستثمارات بشكل عام، والأثر القانوني المترتب على ذلك.

**1 - أن يكون أحد أطراف العقد شخص من أشخاص القانون العام:**

إن من أهم شروط العقد الإداري أن تكون الدولة أو أحد أجهزتها الإدارية العامة طرفاً في العقد المبرم بينها والمستثمر، وبالتالي فإنه إذا لم تكن الدولة طرفاً في العقد فإنه لا يمكن إخضاع ذلك العقد للقانون العام، نظراً لكون القانون العام إنما وجد ليخدم أنشطة الدولة وأجهزتها الإدارية لا نشاط الأشخاص الخاصة الذي يتولاه بطبيعة الحال القانون الخاص، إلا إنه لا يمكن اعتبار العقد إدارياً بمجرد أن تكون الدولة طرفاً فيه، بل يجب عليها عند إبرامها للعقد أن تعمل بوصفها «سُلطة عامة تتمتع بحقوق وامتيازات لا يتمتع بها الأفراد» [2]، وذلك من خلال مُمارستها لأساليب السُلطة العامة، فإذا ما حسرت جهة الإدارة عنها عباءة السُلطة العامة عند التعاقد، فإن العقد يخضع في هذه الحالة للقانون الخاص [3].

وبالتالي فإن مسألة تضمين العقد الإداري جهة الإدارة كطرف بالعقد، هو مسألة بديهية، لأن ذلك يُعتبر من صميم وظيفتها التنفيذية سواءً على المستوى المركزي أو اللامركزي، وكيفما كان موضوع ذلك العقد سواءً أكان عقد خدمة، أم عقد تقديم نفع عام، طالما أن القانون قد خول للإدارة صلاحية إبرام مثل تلك العقود، وبالتالي خول لها الشخصية المعنوية لذلك [4]، فالدولة ومن أجل وضع خططها للتنمية الاقتصادية والتكنولوجية موضعاً للتنفيذ، فهي تتبع أحد المسلكين: الأول هو أنها تتخذ التدابير وتتبع الأساليب المناسبة لضمان توجيه هذه المبادرة بشكل يتفق وسياستها [5]، أو أنها تتدخل بنفسها للتعاقد في بعض القطاعات مثل عقود الطاقة، أو عقود النفط، أو عقود المشروعات الكبرى، لذلك فالذي يظهر أن مفهوم الدولة في هذا الإطار هو متغير، ذلك أن تحديد هذا المفهوم لا تعتريه أية صعوبة عندما يتعلق الأمر بتحديد هذا المفهوم، وذلك باعتبار الدولة كشخص من أشخاص القانون العام، بقدر ما تظهر في تحديد الأجهزة التي تتصرف في العلاقات الاقتصادية الدولية، فالسائد لكل دولة أن تحدد الجهات التي تمثلها وتعقد اتفاقاتها وتكسبها الحقوق وتحملها الالتزامات في إطار النظام القانوني الدولي)[6]، فالدولة لها العديد من المؤسسات الأخرى التي تتبعها بصورة أو بأخرى من صور التبعية الإدارية أو الاقتصادية أو الرقابية العامة والمشروعات العامة والشبه العامة semi publics ، لنخلص إلى أنه في هذا الإطار هناك مفهومين للدولة: الأول ضيق باعتبارها شخص من أشخاص القانون العام، والثاني واسع يلحق بالدولة تقسيماتها السياسية والإدارية ووحداتها الاقتصادية، وهذا المفهوم الأخير هو الراجح، حيث أن نص المادة (25) من اتفاقية واشنطن المنشئة للمركز الدولي لحل منازعات الناشئة عن الاستثمار لسنة 1965م، نصت على إنه: «يختص المركز بنظر المنازعات القانونية الناشئة بين الدولة المتعاقدة أو الهيئة العامة أو جهاز تابع للدولة تقوم الدولة بتحديده أمام المركز».

**2 - أن يكون العقد مُتعلق بمرفق عام:**

إن القضاء الإداري نجده قد ذهب إلى وضع شرط آخر لإضفاء الصفة الإدارية على العقد، وهو شرط يتعلق بطبيعة العقد ذاته، فتطلب أن يتعلق موضوع العقد بمرفق عام بحيث يُبرم العقد لخدمته، أي أن يُحقق المنفعة العامة، وذلك نظراً لكون النظام القانوني المميز للعقود الإدارية يمنح الدولة سُلطات استثنائية في مواجهة المستثمر، فإن مرد ذلك يكمن في تمكين الدولة من كفالة سير مرافقها العامة بانتظام وإطراد، بحيث إذا انقطعت صلة العقد الإداري الذي تبرمه الدولة بالمرفق العام فإنه ينتفي عنه وصف العقد الإداري [7].

---

1- كدول شرق أسيا وشمال إفريقيا ودول أمريكا اللاتينية.

2- عزيزة الشريف ، القانون الإداري 2- النشاط الإداري (الضبط الإداري-المرفق العام)، مؤسسة دار الكتب، الكويت، 2000م، ص96.

3- عزيزة الشريف ، مرجع سابق، ص98.

4- وهناك من يُعرف العقد الإداري بأنه:«العقد المبرم بواسطة أحد أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره وأن تظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام وذلك بأن يتضمن العقد شروطا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص».

5- G jehll : le commerc inetrnatinal de technologie, approche juridique ,ed ,L.T ,paris 1985 p 28.

6- PH le bolanger - les contrats entre Etats et Entreprise étrangers, Economica,paris 1985 Pi page 718.

7- محمد فؤاد عبدالباسط، «القانون الإداري»، الإسكندرية، دار الفكر، ص473.

وبالتالي فإن الفقه تطلب أن يتصل موضوع العقد الذي تبرمه الدولة بمرفق عام، إلا أنه لم يتم تحديد أي نوع من أنواع المرافق العامة تحديداً فيما لو اتصل بها العقد اعتبر عندئذ عقداً إدارياً، فالمرافق الاقتصادية تخضع لنظام مزدوج، وبالتالي فإن اتصال العقد الذي تبرمه هذه المرافق العامة بنشاطها الاقتصادي لا يجعل منه عقداً إدارياً، بل يظل عقداً خاصاً تحكمه المعايير الاقتصادية والتجارية البحتة التي تهدف إلى الربح المادي أكثر من تحقيق المصلحة العامة التي تحكم عقود المرافق العامة الإدارية.

**3 - أن يتضمن العقد شروط استثنائية:**

إن هذا الشرط يُعد من أهم شروط العقد الإداري، لكونه يُعتبر الفيصل في تكييف عقود الدولة، فالعقد الإداري لابد من صدوره من سُلطة عامة تستعمل أساليب القانون العام، لتحقيق نفع عام، وتضمين العقد شروطاً تخرج به عن المألوف في عقود القانون الخاص، فالشروط الاستثنائية أو الشروط غير المألوفة هي شروط تُرجح كفة المصلحة العامة التي تضطلع بها الدولة عن المصلحة الفردية [1]، وبالتالي فإن تضمين جهة الإدارة العقد المبرم فيما بينها والمستثمر لأحد هذه الشروط يُعد قرينة على استخدام الدولة لأساليب السُلطة العامة، واتجاه إرادة المتعاقدين إلى تصنيفه من العقود الإدارية، ومن أمثلة تلك الشروط الاستثنائية التي تُعبر عن مظاهر السُلطة العامة في أثناء تنفيذ العقد «سُلطة جهة الإدارة في فسخ أو تعديل العقد بالإرادة المنفردة، أو سُلطة جهة الإدارة في الأشراف على تنفيذ العقد، أو سُلطة جهة الإدارة في توقيع الجزاءات كالغرامات بالإرادة المنفردة، أو سُلطة جهة الإدارة في فرض الضرائب والرسوم»، فإذا تضمن عقد من عقود القانون الخاص مثل تلك الشروط فإن ذلك العقد يُعد عقداً باطلاً لأنه يُعبر عن مظاهر السلطة العامة [2].

ومن بين الشروط الاستثنائية التي تفرض على جهة الإدارة، نجد مثلاً شرط الثبات التشريعي، هذا الشرط الذي تختص به عقود الدولة التي تبرمها مع الأشخاص الخاصة الأجنبية، ذلك أن المستثمر وتفادياً لكل التعديلات التي قد تقدم عليها الدولة في تشريعها الخاص الذي يكون سارياً على العلاقة المنظمة للطرفين -الدولة والمستثمر- كالزيادة في الأعباء الضريبية، أو قانون الشغل، أو قانون يُعقد مساطر الحصول على القروض البنكية، لأجل ذلك يتم إدراج شرط الثبات التشريعي من أجل عدم المساس بالعقد رغم تغير التشريع الذي أبرم في ظله.

بل وحتى القضاء المقارن في إحدى المناسبات التي عُرضت عليه في مجال التحكيم بالعقود الإدارية ذات الارتباط بالتحكيم اعتمد هذا المعيار، بحيث جاء في إحدى الاجتهادات القضائية الكويتية على إنه: «وعلى ما جرى به قضاء هذه الهيئة أن يكون العقد الذي أبرمته الجهة الإدارية بوصفها تلك، قد تعلق بتسيير مرفق ...أو تنظيمه أو استغلاله وأظهرت فيه الإدارة الأخذ بأسلوب القانون العام وأحكامه لاقتضاء ...طرقها بطرق التنفيذ المباشر أو ضمنته شروطا استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص..» [3].

كما إنه جاء في قرار صادر عن محكمة الاستئناف بدولة الكويت على إنه: «يتبين من العقد سند الدعوى أن المطعون ضدها قد أخذت فيه بأسلوب القانون العام سواءً فيما يتعلق بإجراءات التعاقد أو الشروط غير المألوفة في عقود القانون الخاص التي ضمنتها بنوده من غرامات توقعها بإرادتها المنفردة دون حاجة إلى اللجوء للقضاء لطلب توقيعها أو حق تكليف المتعاقد معها بعمل ما تراه لازماً لإتمام الأشغال، أو احتجاز نسبة من مُستحقاته، كمحجوز ضمان لا يُرد للمتعاقد إلا بعد انتهاء التعاقد، وهي شروط تؤكد الصفة الإدارية لهذا العقد» [4].

لذلك فهذه أهم الشروط التي يمكن أن تتوفر في العقد لكي يتم اعتباره ذي طبيعة إدارية، لكن إذا كنا قد أشرنا سلفاً أن العقد النفطي هو في الغالب يتضمن إلى جانب الإدارة مُستثمر أجنبي تكون في الغالب الأعم شركات عملاقة تشتغل في التنقيب واستخراج الثروات الطبيعية فإن هذا يحيلنا إلى مسألة أخرى حول ما هي أنواع العقود النفطية.

**الفقرة الثانية: أنواع العقود النفطية**

إن الحديث عن أنواع العقود النفطية يستدعي استحضار التطور الذي عرفته هذه العقود، حيث أنها كانت تأخذ في البداية شكل عقود الامتياز، ثم عقود المشاركة في التنقيب والأرباح، ثم عقود الحفر والتشغيل لحساب الدولة.

**أولا: عقود الامتياز:**

إن مفهوم الامتياز استعمل قديماً، بحيث كان يطلق على الهدايا والخدمات التي كانت تقدم من طرف رئيس الدولة إلى بعض الفئات، ثم بعد ذلك ساد عنصر الخدمة أو المنفعة، ثم أصبحنا نتحدث عن العقد والصفقة التي يجري إبرامها بحرية تامة مع استمرار استعمال تسمية الامتياز [5].

وبصفة عامة فمفهوم الامتياز ينقسم إلى قسمين أساسيين، فالنوع الأول هو ما يطلق عليه الامتيازات الدبلوماسية، وغالباً ما تجرى بين الحكومات، أما النوع الثاني فيطلق عليها الامتيازات الاقتصادية، وهي التي ظهرت في مطلع القرن العشرين، حيث أن الدولة تكون فيها طرف إلى جانب المستثمر، وتنصب على المشاريع الكبرى مثل الموانئ والطرق والماء و الكهرباء والمعادن والطاقة والنفط، وقد أعطيت له عدة تعاريف نذكر منها بأنه: «عقد تمنحه الدولة باعتبارها صاحبة السيادة لشخص ما، من أجل إمكانية استثمار مرفق عام أو مؤسسة لها صفة النفع العام» [6].

إلا إنه ثار خلاف حول الطبيعة القانونية للامتياز نفسه، فمنهم من ينادي بالطبيعة العقدية، ومنهم من يرى بأنه عبارة عن تعاقد لمصلحة الغير، ليتم القول بالطبيعة المختلطة أو المزدوجة أخيراً كرأي راجح في نظرنا؟

فالنظرية المزدوجة لم يتم التوصل إليها بسهولة إلا بعد نقاش طويل ومستفيض، حيث اعتبر جانب من الفقه خلال فترة معينة بأن هذه العلاقة هي عقد من عقود القانون المدني، ويخضع له تفسير ذلك بناءً على كون عقد الامتياز يتضمن تفويض من السلطة العامة لصاحب الامتياز الطرف المستثمر، بأشغال الملك العام، والقيام باستخلاص العائدات من المستفيدين من تلك الخدمة، مما يجعل ذلك عبارة عن

1- أحمد عثمان عياد،« مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية»، القاهرة، دار النهضة العربية، 1973م، ص5.

2- عزيزة الشريف، مرجع سابق، ص 138.

3- هيئة التحكيم القضائي، طلب التحكيم رقم 4 - صادر بتاريخ 1998/03/23 منشور بمجلة التحكيم العالمية العدد 10 - 2011 الصفحة 412.

4- قرار لمحكمة الاستئناف التحكيم القضائي (تجاري) رقم 368 صادر في 1999/12/19 منشور بمجلة التحكيم العالمية العدد 1 يناير 2009 الصفحة 443، مع الاشارة الى أن هذا القرار صدر بمناسبة طعن في حكم تحكيمي عرض على القضاء وتم ابطاله بسبب عدم امكانية اللجوء الى التحكيم في المنازعات الإدارية في القانون الكويتي.

5- للتوسع يراجع: غسان رباح، «العقد التجاري الدولي - العقود النفطية» ، مطبعة دار الفكر اللبناني، 1988، الصفحة :147 وما يليها.

6- أورده غسان رباح، مرجع سابق، الصفحة 149.

تعاقد لمصلحة الغير، حيث أن الدولة باعتبارها صاحبة الامتياز فوضت لشخص من أشخاص القانون الخاص سلطة أو صلاحية لا تتوفر عادةً لأشخاص القانون الخاص، وذلك للقيام بما يتطلبه الصالح العام أو المرفق العام، حيث إن الأخذ بذلك -أي بفكرة العقد- ستكون مانعا يحول دون تدخل الإدارة (الدولة) في تعديل شروط العقد، وهو الشيء الذي يمكن اعتباره يتعارض وفكرة المصلحة العامة، لأنه قد يحدث من الظروف ما يجعل تدخل الإدارة من أجل تعديل شروط منح الامتياز أو شروط العقد فيه مصلحة عامة.

لذلك سرعان ما تم انتقاد هذا التوجه لأن عقد الامتياز له خصائص النظام أو ما يمكن تسميته بقانون المرفق، بحيث أنه يتعلق بتنظيم وتشغيل المرفق وإقامة قواعده، حيث إنه لا يمكن أن يتفق والطبيعة العقدية، لذلك ثم التوصل أخيراً إلى الاستنتاج القائل بالطبيعة المزدوجة لهذا العقد، فهو من جهة عبارة عن تنظيم يطغى فيه الجانب المالي، ومن جهة أخرى طريقة لإدارة مرفق عام، وهذا الأخير له احتياجات تتغير بحسب تغير الظروف [1].

لكن أمام الانتقادات التي وجهت لنظام الامتياز وما نتج عنه من شروط مجحفة في حق الدولة المنتجة، وكأنها أمليت من جانب واحد وصيغت بنودها بالشكل الذي يرضي فقط طرف واحد هو الشركات المستثمرة[2]. ظهرت بعض الأشكال التعاقدية الجديدة كعقود المشاركة في التنقيب والأرباح، وعقود المقاولة، وعقود الحفر والتنقيب لحساب الدولة.

### ثانياً: عقود المشاركة في التنقيب والأرباح:

أمام العيوب التي أظهرتها عقود الامتياز، فقد ظهر نظام المشاركة، الذي يُعتبر عبارة عن اتفاقيات تُبرم بين الدولة المنتجة للنفط وشركات النفط الأجنبية، حيث تقوم بموجبها شركات النفط الأجنبية باستثمارات مكثفة من أجل التنقيب والاكتشاف والاستخراج والإنتاج ثم التصدير [3].

وهذا العقد يُعتبر نوع من أنواع عقود الاستثمار المتوازنة، يُبرم بين الدول النامية والشركات المستثمرة، محاولاً تجنب العيوب التي كانت في ظل نظام الامتياز، حيث كانت الدول الاستعمارية تسخر الشركات الاستثمارية عن طريق نظام الامتياز [4].

### هذا وتجدر الإشارة إلى أن عقود المشاركة هذه تأخذ عدة صور فهي إما أن:

1 - تكون عن طريق تكوين شركة لها شخصية معنوية مُستقلة عن كل من الدولة والشركة الاستثمارية، ويوكل لهذه الشركة إنتاج وتسويق النفط، ويقوم الطرفين باقتسام الربح الصافي الذي تحققه هذه الشركة، وذلك حسب مساهمة كل طرف في رأس المال [5].

2 - يقوم هذا النوع على أن كُلاً من الطرفين تكون له حصة غير مفرزة في منطقة البحث والنفط المنتج دون القيام بتأسيس شركة، فالشركة المستثمرة تتولى القيام بجميع العمليات.

3 - تأسيس شركة لها شخصية مُستقلة عن الطرفين لا تهدف إلى الربح وإنما تقوم فقط بجميع عمليات التنقيب والإنتاج مُقابل مبلغ مالي مُعين تدفعه الدولة، وتقوم هذه الشركة بتسليم النفط المنتج إلى كل من الدولة والشركة المستثمرة [6].

يشار في هذا الصدد إلى أن هذا النوع من العقود -أي عقود المشاركة- له العديد من المميزات منها، أن الدولة لا تتحمل مصاريف البحث والتنقيب خصوصا في حالة الفشل بالبحث والتنقيب، أما في حالة النجاح في العثور على الحقل النفطي، فإن الشركة المستثمرة تقوم باسترداد ذلك من قيمة الإنتاج وفقاً لنسب مئوية يتم خصمها من قيمة الإنتاج حسب الاتفاق.

بالإضافة إلى الاستفادة من التكنولوجيا الأجنبية، بحيث نجد الدول صاحبة الثروات الطبيعية ليس لها الإمكانيات والوسائل الحديثة التي تمتلكها الشركات الأجنبية المتخصصة في هذا المجال.

زد على ذلك مراقبة الدول النفطية لعملية سير المشروع، وحصولها على قائمة المعلومات عكس نظام الامتياز، حيث كان ما يسمى بالاستعمار النفطي، ذلك أن الدولة كانت قد لا تعرف حتى حجم الحقول النفطية التي قد ثم اكتشافها.

ثم أخيراً التغلب على مُشكلة رأس المال، فغالباً ما كانت الدول النامية، وخصوصاً الدول العربية تجد صعوبة في رأس المال، وذلك من أجل القيام بعمليات البحث والاستخراج، مما كان يجعلها تلجأ دائما إلى الاقتراض، وبالتالي إثقال كاهلها بالفوائد، لكن مع عقود المشاركة أصبح كل من الطرفين -أي الدولة والشركة المنقبة- يتحمل نصف رأس المال، بالإضافة إلى المدة الزمنية القصيرة لهذا النوع من العقود مُقارنة بعقود الامتياز، وكذلك الاستفادة من البنية التحتية.

### ثالثاً: عقود الحفر والتشغيل لحساب الدولة (أو الخدمات النفطية):

يُعتبر هذا النوع من العقود الحديثة في مجال التعاقدات النفطية، ذلك أنه إذا كان البحث والتنقيب وإنتاج وتكرير النفط يحتاج إلى عدة مراحل، وإمكانيات مُهمة وتجهيزات متطورة، وبالتالي فإن الدول النفطية قد اعتمدت هذا النوع الذي يقوم على توزيع مشاق مراحل إنتاج النفط، بحيث نجد أن الدولة صاحبة هذه الثروات تتعاقد في كل مرحلة مع شركة مُعينة، مثل وجود شركة مُتخصصة في الصيانة وتشغيل المعدات، وشركة مُتخصصة في الخدمات الجوية وأخرى في النقل البحري وأخرى في تطوير الإنتاج ...إلخ

ويتميز هذا النوع من العقود بالعديد من الخصائص ذلك أنه يقوم على فكرة مُلكية الدولة لثرواتها، والشركات المستثمرة تنتهي مُهمتها بمجرد انتهاء المرحلة المكلفة بها خلال فترة التنقيب عن النفط.

بحيث نجد في هذا النوع من التعاقد أن الدولة صاحبة النفط توكل مسألة الإنتاج إلى شركة لديها رأسمال كافٍ وخبرة، إلا أن الدولة تحتفظ بملكية النفط وكذلك تكون لها سلطة التصرف فيه، مثل توجيه البيع إلى أي دولة تُريد [7].

كما أنه من بين ما يُميز هذا النوع من العقود أن الدولة صاحبة النفط تتحمل كافة مخاطر البحث والمصاريف، بحيث قد تفشل أو تنجح في ذلك، والدافع وراء ذلك تفادي المصاريف الباهظة التي تطلبها الشركات المتخصصة في هذا المجال.

---

1- للتوسع: عبد الباري أحمد، «النظام القانوني للعقود البترولية»، الطبعة الأولى، ص 13.

2- للتوسع أنظر: هاني محمد كامل المنايلي، «اتفاق التحكيم وعقود الاستثمار البترولية»، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الصفحة 117.

3- هاني محمد كامل، مرجع سابق، ص103.

4- يعتبر قانون البترول الإيراني الصادر في 1957 أول تشريع يتبنى عقود المشاركة بين الدول الشرق الأوسط.

5- هاني محمد، مرجع سابق الصفحة 107.

6- في هذا الصدد أبرمت عدة دول عربية عقود من هذا النوع نذكر منها عقد الرابط بين حكومة العربية السعودية مع شركة البترول اليابانية في 1957 على أن تساهم الحكومة السعودية بنسبة 10 في المئة من رأس المال دون أن يتم إنشاء كيان جديد...

7- هاني محمد كامل فضل المنايل، ص 139.

إلا أن هذا النوع من التعاقد إذا كان يحقق مزايا للدولة صاحبة الثروات الطبيعية، فإنه بالمقابل إن العائد المالي للشركات المستثمرة في مجال النفط هو مُنخفض، ذلك أن هناك من يرى أن ذلك ينعكس سلباً على هذه الشركات التي تحتاج إلى إمكانيات مالية من أجل تطوير البحث في هذا المجال [1] .

**المطلب الثاني: أهلية طرفي العقود النفطية في اللجوء إلى التحكيم**

لكي يقوم اتفاق [2] التحكيم في عقود النفط صحيحاً، فإنه يجب أن تتوافر فيه مجموعة من الشروط، منها ما هو عائداً لأطراف التحكيم، كالأهلية لإبرام اتفاق التحكيم -شرط أو مشارطة التحكيم- في العقد النفطي، ومنها ما هو يتعلق بموضوع اتفاق التحكيم ذاته، أي المجالات التي تكون الدولة طرفاً فيها ويجوز الاتفاق بشأنها على التحكيم كوسيلة لفض المنازعات، لذلك فإن أهم الصعوبات التي قد تواجه التحكيم في عقود الاستثمار بشكل عام هي أهلية الدولة والشركات المستثمرة لأن تكون طرفاً في التحكيم.

**الفقرة الأولى: أهلية الدولة في اللجوء إلى التحكيم في العقود النفطية**

إن شروط التحكيم الواردة في عقود النفط تخضع مبدئياً للقواعد العامة الواردة في القانون المدني، ومن جانب أخر فهي تخضع كذلك للشروط التي وضعتها القوانين الداخلية الوطنية الخاصة بالتحكيم، خصوصاً فيما يتعلق بالتحكيم التجاري الدولي، لكن وعلى الرغم من ذلك تطرح العديد من الإشكالات في هذا الصدد، سببها الرئيسي يكمن في وجود الدولة كطرف -في هذا النوع من العقود- في العملية التحكيمية، لذلك فأول ما يُثار في هذا الصدد هو أهلية الدولة في اتفاق التحكيم.

حيث نتجت تغيرات مهمة حول مسألة أهلية الدولة في اللجوء إلى إدراج اتفاق التحكيم في عقود النفط، وارتبط ذلك بمدى صحة أن تكون الدولة أصلاً كطرف في العملية التحكيمية.

فبالرجوع إلى العديد من التشريعات الداخلية الوطنية للدول والتي نظمت التحكيم، فإننا نجدها تختلف فيما بينها من حيث تناول أهلية الدولة لإدراج اتفاق التحكيم -شرط أو مشارطة التحكيم- في العقود التي تكون طرفاً فيها، كما أنه ساد نقاش في فترة مُعينة حول مسألة منع ولوج الدولة إلى التحكيم وهل هذا المنع المتحدث عنه يتعلق بجميع أنواع التحكيم الذي تكون الدولة طرفاً فيه؟ أم أنه يمكن أن نستثني منه التحكيم التجاري الدولي؟

**أولاً: النظام القانوني لأهلية الدولة لإبرام اتفاق التحكيم:**

لقد كانت بعض الاتجاهات تذهب في هذا الصدد إلى المنع المطلق على الدولة لإدراج اتفاق التحكيم في العقود التي تكون هي أو أحد أشخاصها الاعتبارية العامة طرفاً فيه، فعلى سبيل المثال لا الحصر، فإن التشريع اللبناني كان يمنع على الدولة وأشخاص القانون العام بشكل صريح اللجوء إلى التحكيم، إلى حين صدور القانون رقم (440) بتاريخ 2002/07/23 الذي أجاز للدولة ولأشخاص القانون العام اللجوء إلى التحكيم أياً كانت طبيعة العقد موضوع النزاع، حيث ألغى ذلك القانون المادة (762) من قانون أصول المحاكمات اللبناني [3]، كذلك الشأن بالنسبة للتشريع الفرنسي الذي كان سابقاً يمنع الدولة من اللجوء إلى التحكيم، وذلك من خلال نص المادة (73) من قانون المسطرة المدنية، الذي كان يقضي بعدم أهلية الأشخاص الاعتبارية العامة إلى اللجوء إلى التحكيم، وذلك نظراً لكون ذلك يدخل في مُنازعات مجلس الدولة، وأن ذلك مُتعلق بالنظام العام، ولا يجوز معه نزع الاختصاص لفائدة التحكيم.

إلا إنه في مرحلة ثانية نجد أن أغلب التشريعات أجازت للدولة أن تدرج اتفاق التحكيم في العقود التي تكون هي أو أحد أشخاصها الاعتبارية العامة طرف فيه، لكن الاختلاف كان من حيث الشروط التي قيدت تعاطي الدولة للتحكيم، كالحصول مثلاً على إذن أو ترخيص من بعض الجهات.

لذلك فإننا سنقوم بتناول هذه النقطة موضوع النقاش في دول المغربي العربي ودول مجلس التعاون لدول الخليج العربية، وذلك النحو التالي:

إن التشريعات في دول المغرب العربي قد أجازت للدولة أو أحد أشخاصها الاعتبارية العامة اللجوء إلى التحكيم، فالمشرع المغربي كان قبل القانون رقم:80-05 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية والذي عدل وتمم قانون المسطرة المدنية، كان يمنع الدولة من اللجوء إلى التحكيم من خلال الفصل 306 من قانون المسطرة المدنية القديم الذي كان ينص على أنه: «لا يجوز التحكيم في قضايا النظام العام وخاصة النزاعات المتعلقة بعقود وأموال خاضعة لنظام يحكمه القانون العام»، وبعد التعديل أجاز المشرع المغربي ذلك من خلال الفصل 310 من قانون المسطرة المدنية المغربي [4] الذي جاء فيه على أنه : «لا يجوز أن تكون محل تحكيم النزاعات المتعلقة بالتصرفات الأحادية للدولة أو الجماعات المحلية أو غيرها من الهيئات المتمتعة باختصاصات السلطة العمومية، غير إن النزاعات المالية الناتجة عنها، يمكن أن تكون محل عقد تحكيم ما عدا المتعلقة بتطبيق قانون جبائي، بالرغم من أحكام الفقرة الثانية من الفصل (317) أدناه، يمكن أن تكون النزاعات المتعلقة بالعقود التي تبرمها الدولة أو الجماعات المحلية محل اتفاق تحكيم في دائرة التقيد بالمقتضيات الخاصة بالمراقبة أو الوصاية المنصوص عليهما في النصوص التشريعية أو التنظيمية الجاري بها العمل فيما يخص العقود المعنية».

أما بالنسبة للمشرع التونسي فإنه قد تناول ذلك من خلال القانون رقم: 42 لسنة 1993 المؤرخ في 26 أبريل 1993 المتعلق بمجلة التحكيم المنشور بالرائد الرسمي عدد 33 بتاريخ 4 ماي 1993، حيث جاء في الفقرة الخامسة من الفصل رقم: 7 منه على إنه: «لا يجوز التحكيم في النزاعات المتعلقة بالدولة والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية والجماعات المحلية إلا إذا كانت هذه النزاعات ناتجة عن علاقات دولية اقتصادية كانت أو تجارية أو مالية وينظمها الباب الثالث من هذه المجلة».

كذلك بالنسبة للمشرع الموريتاني فقد تبنى نفس توجه المشرع التونسي من خلال قانون التحكيم رقم: 6 لعام 2000م المتعلق بمدونة التحكيم، حيث جاء في الفقرة الخامسة من المادة 8 منه على إنه: «لا يجوز التحكيم: ... في النزاعات المتعلقة بالدولة والمؤسسات العمومية والجماعات المحلية إلا إذا كانت هذه النزاعات ناتجة عن علاقات دولية

1- هاني محمد كامل، م س، ص 141.

2- تجدر الاشارة في هذا الصدد الى أن اتفاق التحكيم قد يكون شرط تحكيم أو عقد تحكيم حسب الفقرة 2 من الفصل 307 من قانون المسطرة المدنية المغربي التي نصت على أنه: «يكتسي اتفاق التحكيم شكل عقد تحكيم أو شرط تحكيم».

3- غالب غنام، «الدولة بين الخضوع للتحكيم والتحرر منه»، مقال منشور بمجلة التحكيم العالمية العدد 13 يناير 2012 الصفحة 18

4- الباب الثامن (التحكيم والوساطة الاتفاقية) من قانون المسطرة المدنية بمثابة قانون رقم: 1.74.447 بتاريخ 11 رمضان 1394هـ الموافق 28 شتنبر 1974م، المنشور بالجريدة الرسمية عدد (2303) مكرر بتاريخ 30 شتنبر 1974م، ص 271.

ذات طابع اقتصادي أو تجاري أو مالي المنظمة بالفصل 3 منه من هذه المدونة».

أما المشرع الليبي فإنه لم ينص على ذلك، حيث إنه نص بالفصل رقم: 740 من قانون الإجراءات المدنية والتجارية المتعلق بالمسائل التي لا يجوز فيها التحكيم، حيث يتضح أنه لم يشر إلى مدى جواز التحكيم في النزاعات التي تكون الدولة طرفاً فيها واكتفى بالقول بأنه لا يجوز التحكيم في الأمور المتعلقة بالنظام العام والعمال والأمراض المهنية والتأمين الاجتماعي والأحوال الشخصية....

فالتساؤل الذي يطرح نفسه بشأن موقف المشرع الليبي في هذا الصدد هو هل يمكن القول بأن الأمور المتعلقة بالنظام العام تشمل النزاعات التي تكون الدولة طرفاً فيها؟

أما في دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية، فإننا نجد بأن المشرع الخليجي بشكل عام قد أفرد في القوانين المتعلقة بالتحكيم نصوصاً مُستقلة تنظم مسألة اتفاق التحكيم – شرط أو مُشارطة التحكيم– وذلك من حيث الموضوعات التي يجوز الاتفاق عليها، والتعريف باتفاق التحكيم وصوره، وأركانه وشروط صحته، وآثاره. إلا إن دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية نجدها قد انقسمت إلى كتلتان مُختلفتان من حيث التشريعات المنظمة للتحكيم، حيث أستقلت كُلاً من المملكة العربية السعودية وسلطنة عُمان ومملكة البحرين ودولة قطر في إصدار قوانين مُستقلة تنظم التحكيم بشكل عام، وذلك وفقاً لقواعد التحكيم الواردة في القانون النموذجي الذي وضعته لجنة القانون التجاري الدولي في الأمم المتحدة الأونسيترال (Uncitral)، بينما ظلت كُلاً من دولة الكويت ودولة الإمارات العربية المتحدة تُطبق قواعد التحكيم الواردة في قوانينها المتعلقة بالمرافعات المدنية والتجارية[1]، فالمشرع السعودي [2] والقطري [3] هما من بين قوانين وأنظمة التحكيم بدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية اللذان قد اشترطا مُوافقة رئيس مجلس الوزراء قبل إدراج شرط التحكيم في العقود التي تبرمها الجهات الحكومية بالمملكة العربية السعودية ودولة قطر.

**ثانياً: مُعالجة قوانين الاستثمار الأجنبي للتحكيم:**

نظراً لكون أن عقد النفط وإن كان له طابع خاص فإنه يعتبر من عقود الاستثمار فإننا ارتأينا مُعالجة قوانين الاستثمار الأجنبي للتحكيم في كل من دول المغرب العربي، ودول مجلس التعاون لدول الخليج العربية؛ وذلك على النحو التالي:

فالمشرع المغربي ومنذ سنة 1995م نص وبشكل واضح على جواز اللجوء إلى التحكيم في عقود الاستثمار، حيث نصت المادة (17) من القانون الإطاري رقم: 59-18 المعتبر بمثابة ميثاق الاستثمار الصادر بتاريخ 8 نوفمبر 1995م على إنه: " يمكن أن تتضمن العقود بنوداً تقضي بفض كل نزاع قد ينشأ بين الدولة المغربية والمستثمر الأجنبي بخصوص الاستثمار وفقا للاتفاقيات الدولية التي صادق عليها المغرب في ميدان التحكيم الدولي".

كما إنه جاء في المادة (33) من القانون رقم: 09-21 المتعلق بالبحث عن حقول الهيدرو كاربورات واستغلالها على إنه: " يمكن أن تنص الاتفاقات النفطية على اللجوء الى التحكيم إذا كان أحد الأطراف شخصاً معنوياً أجنبياً وفي هذه الحالة تحدد الاتفاقات قواعد إجرائية تتفق والممارسات الدولية الخاصة بالتحكيم في النزاعات النفطية".

لذلك فمن خلال القانون أعلاه يظهر بأن المشرع المغربي من جهة قد تنازل عن التمسك بالسيادة والحصانة في مواجهة العملية التحكيمية، والتي ستتم مناقشتها فيما بعد، وذلك في حدود الجزء الخاص بالاستثمار، حيث أن فترة صدور هذا النص صادفت أزمة اقتصادية وضغوطات المؤسسات المالية الدولية التي تفرض سياستها على الدول النامية ومن جهة أخرى فإن هذا النص قد تبنى المبدأ القاضي بتطبيق الاتفاقيات الدولية التي صادق عليها المغرب بالأولوية على القانون الوطني قبل دستور 2011.

أما المشرع الليبي فقد نص في المادة: 24 المتعلق بالمنازعات من القانون رقم: 9 لسنة 2010م المتعلق بتشجيع الاستثمار على إنه : " يُعرض أي نزاع ينشأ بين المستثمر الاجنبي والدولة إما بفعل المستثمر أو نتيجة لإجراءات اتخذتها ضده الدولة على المحاكم المختصة في الدولة، إلا إذا كانت هناك اتفاقية ثنائية بين الدولة، والدولة التي ينتمي إليها المستثمر، أو اتفاقيات مُتعددة الاطراف تكون الدولة التي ينتمي إليها المستثمر طرفاً فيها تتضمن نصوصاً متعلقة بالصلح أو التحكيم أو اتفاق خاص بين المستثمر والدولة، ينص على شرط التحكيم".

وحيث يتضح أن المشرع الليبي فيما يخص مُنازعات الاستثمار والتي تُعتبر مُنازعات عقود النفط منها، قد أسند كقاعدة عامة الاختصاص للبت في هذا النوع من المنازعات للقضاء الرسمي، وإنه يمكن اللجوء في ذلك إلى التحكيم إذا كانت هنالك اتفاقية بين الدولتين أو اتفاق خاص.

---

1- – فقانون التحكيم في المنازعات المدنية والتجارية بسلطنة عُمان الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (47) لسنة 1997م بتاريخ 22 صفر 1418هـ الموافق 28 يونيو 1997م، فقد نصت المادة الأولى من ذلك القانون على انه: «...تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أياً كانت طبيعة هذه العلاقة التي يدور حولها النزاع... الخ»، أما المشرع السعودي فقد نص بالمادة (2/10) من نظام التحكيم الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/34) بتاريخ 1433/5/25هـ، على انه «لا يجوز للجهات الحكومية الاتفاق على التحكيم إلا بعد موافقة رئيس مجلس الوزراء، ما لم يرد نص نظامي خاص يُجيز ذلك»، وكذلك الحال بالنسبة للمشرع القطري حيث نص بالمادة (2/2) من القانون رقم: 2 لسنة 2017م بشأن إصدار قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر في الديوان الأميري بتاريخ 1438/5/19هـ الموافق 2017/2/16م على أنه: «يكون الاتفاق على التحكيم في منازعات العقود الإدارية بموافقة رئيس مجلس الوزراء أو من يفوضه». أما في التشريع الكويتي فتوجد ثلاثة أنواع من التحكيم في القانون الكويتي الأول هو التحكيم «الاتفاقي» الذي ينظمه قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية رقم 38 لسنة 1980 في الباب «الثاني عشر» بالمواد من 173 إلى 188 (وأحكام المحكمين فيه لا تقبل الطعن عليها بالاستئناف، إلا إذا اتفق المحتكمون على خلاف ذلك. ويجوز إقامة دعوى ببطلان حكم التحكيم بالشروط وفي المواعيد المحددة بالمادتين 186 و187 مرافعات)، والثاني هو التحكيم «القضائي» الذي ينظمه قانون التحكيم القضائي في المواد المدنية والتجارية رقم 11 لسنة 1995 (وأحكام المحكمين فيه لا تقبل الطعن عليها إلا بالتمييز، وفقاً للحالات المحددة وبالشروط وفي المواعيد المحددة بالمادتين 10 و11 من ذلك القانون. ولا يجوز إقامة دعوى ببطلان أحكامها في جميع الأحوال)، والثالث وفقاً للنظام الخاص بالتحكيم بمعاملات سوق المال الذي أصدره مجلس المفوضين الذي ينظمه قانون إنشاء هيئة أسواق المال وتنظيم نشاط الأوراق المالية رقم 7 لسنة 2010 بالمادة 148، ولائحته التنفيذية.

2- – حيث نصت المادة (2/10) من نظام التحكيم بالمملكة العربية السعودية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/34) بتاريخ 1433/5/24هـ على أنه:« لا يجوز للجهات الحكومية الاتفاق على التحكيم إلا بعد موافقة رئيس مجلس الوزراء، ما لم يرد نص نظامي خاص يجيز ذلك».

3- – كما نصت المادة (2/2) من قانون التحكيم رقم (2) لسنة 2017م بشأن إصدار قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية بدولة قطر الصادر في الديوان الأميري بتاريخ 1438/5/19هـ الموافق 2017/2/16م، على أنه:« يكون الاتفاق على التحكيم في منازعات العقود الإدارية بموافقة رئيس مجلس الوزراء، أو من يفوضه».

أما فيما يتعلق بموقف المشرع الموريتاني بخصوص التحكيم في مُنازعات الاستثمار، فقد نص في المادة 30 من القانون رقم 52 لسنة 2012م المعتبر بمثابة مدونة الاستثمار على إن: " النزاعات الناجمة عن تاويل أو تطبيق هذه المدونة يتم تسويتها بالتراضي، أو عند استحالة التفاهم بين الاطراف المعنية عبر التحكيم أو تبعاً لاختيار المستثمر، أمام المحاكم الموريتانية المختصة، طبقا لقوانين ونظم الجمهورية الموريتانية الإسلامية، وفضلاً عن ذلك فإن النزاعات بين المستثمرين الاجانب أو المقاولات المملوكة من قبل الأجانب الموجودة في الجمهورية الإسلامية الموريتانية وبين سلطات الجمهورية الإسلامية الموريتانية والمتعلقة بهذه المدونة يمكن أن تسوى بالتراضي أو التحكيم وذلك: إما باتفاق الطرفين وإما بالرجوع إلى المعاهدات والاتفاقيات المتعلقة بحماية الاستثمار المبرمة بين الجمهورية الإسلامية الموريتانية والدولة التي ينحدر منها المستثمر، وإما باللجوء إلى تحكيم الغرفة الدولية للوساطة والتحكيم الخاصة بموريتانيا، أو المركز الدولي لتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمارات الذي أنشئ بمقتضى"اتفاقية تسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الاخرى والتي صادقت عليها موريتانيا بتاريخ 18 مارس 1965م.

أما اتفاقية واشنطن لسنة 1965م المتعلقة بتسوية مُنازعات الاستثمار، فإنها تتطلب بعض الشروط الخاصة من أجل أن تتمكن الدولة من تحريك مسطرة التحكيم أمام مركز واشنطن لتسوية مُنازعات الاستثمار، والمنشأ بموجب هذه الاتفاقية، ومن بين هذه الشروط ما نصت عليه المادة (25) من هذه الاتفاقية بحيث يجب أن تكون الدولة من الدول الموقعة على الاتفاقية [1] .

أما فيما يخص التشريع التونسي فالقانون عدد 71 لسنة 2016م المتعلق بقانون الاستثمار فقد نص في الفصل رقم: 23 منه على إنه: " يسوّى كل نزاع يطرأ بين الدولة التونسية والمستثمر بمناسبة تأويل أو تطبيق أحكام هذا القانون وفق إجراءات المصالحة إلا إذا تخلى أحد الأطراف كتابياً، وللأطراف حرية الاتفاق على الإجراءات والقواعد التي تحكم المصالحة"، حيث يتضح إنه بالنسبة للمشرع التونسي من خلال هذا القانون نص على أن المنازعات يتم تسويتها عن طريق المصالحة وأن التحكيم لا يتم اللجوء إليه إلا بعد تعذر التسوية عن طريق المصالحة [2] .

أما دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية فإنها قامت هي أيضاً بسن تشريعات تتعلق بالمستثمر الأجنبي، وذلك بهدف جذب الاستثمارات الأجنبية، ونجد تلك التشريعات قد نظمت التحكيم، وذلك بأن اجازت الاتفاق على إحالة أي نزاع ينشأ بين المستثمر الأجنبي والدولة المستضيفة للاستثمار إلى هيئة تحكيم سواءً أكانت محلية أم دولية [3] .

ففي المملكة العربية السعودية صدر المرسوم الملكي بشأن نظام الاستثمار الأجنبي في المملكة العربية السعودية [4]، حيث نصت المادة (13) من ذلك النظام على إنه: "مع عدم الإخلال بأي اتفاقيات تكون المملكة العربية السعودية طرفاً فيها:

1 – تتم تسوية الخلافات التي تنشأ بين الحكومة والمستثمر الأجنبي فيما له علاقة باستثماراته المرخص لها بموجب هذا النظام وديا قدر الإمكان، فإذا تعذر ذلك يُحيل الخلاف حسب الأنظمة.

2 – تتم تسوية الخلافات التي تنشأ بين المستثمر الأجنبي وشركائه السعوديين فيما له علاقة باستثماراته المرخص بموجب هذا النظام وديا قدر الإمكان فإذا تعذر ذلك يحل الخلاف حسب الأنظمة.

فمن خلال نص تلك المادة يتضح بأن المشرع السعودي نظم التحكيم في حالة نشوء نزاع بين المستثمر الأجنبي والدولة المستضيفة للاستثمار، أو فيما بين المستثمر الأجنبي والمستثمر السعودي، بأن يتم حل الخلاف بالطريق الودي، وفي حالة تعذر الوصول إلى الحل الودي، فإنه يمكن حل الخلاف حسب الأنظمة، أي حسب بنود العقد المبرم بينهما فيما إذا تضمن اتفاق التحكيم –شرط أو مشارطة التحكيم– أو إلى أي وسيلة لحل النزاعات.

كما إن نظام التحكيم بالمملكة العربية السعودية قد نظم الاتفاق على التحكيم [5]، حيث جاءت نص المادة (10) من نظام التحكيم السعودي على إنه:

1 – لا يصح الاتفاق على التحكيم إلا من يملك التصرف في حقوقه سواءً أكان شخصاً طبيعياً –أو من يمثله– أم شخصاً اعتبارياً.

2 – لا يجوز للجهات الحكومية الاتفاق على التحكيم إلا بعد موافقة رئيس مجلس الوزراء، ما لم يرد نص نظامي خاص يُجيز ذلك.

وبناءً على ما تقدم، يتضح بأن المشرع في المملكة العربية السعودية أشترط موافقة رئيس مجلس الوزراء قبل إدراج شرط التحكيم في العقود التي تبرمها الحكومة أو من يمثلها من الأشخاص الاعتبارية العامة.

أما في سلطنة عُمان فقد نظم المشرع استثمار رأس المال الأجنبي، وذلك من خلال إصدار قانون خاص بذلك [6]، حيث جاءت نص المادة (14) من ذات القانون على إنه:» يجوز الاتفاق على إحالة أي نزاع ينشأ بين مشروعات الاستثمار الأجنبي والغير إلى هيئة تحكيم محلية أو دولية»، فمن خلال نص تلك المادة فإن المشرع العماني قد أجاز صراحة اللجوء إلى اتفاق التحكيم –شرط أو مشارطة التحكيم– وإحالة إي نزاع قد ينشأ بين المستثمر الأجنبي والغير سواءً أكان الغير دولة أو إحدى مؤسساتها الاعتبارية العامة، أو حتى الأفراد، وإحالته إلى هيئة تحكيم محلية أو دولية، وذلك استناداً إلى اتفاق التحكيم المبرم وفقاً للعقد.

كذلك فإن المشرع الكويتي قد نظم التحكيم في حالة الاستثمار الأجنبي، فقد صدر في عام 2013م قانون بشأن تشجيع الاستثمار المباشر في دولة الكويت [7]، حيث نصت المادة (26) على إنه:» تكون المحاكم الكويتية

---

1- تجدر الاشارة في هذا الصدد أن هذه الاتفاقية صادقت عليها المملكة المغربية سنة 1966.

2- تنبغي الإشارة في هذا الصدد إلى أنه بالنسبة للمشرع المغربي فإنه يميز بين الصلح والمصالحة والوساطة بحيث أنه بالرجوع إلى القانون 08.05 يتضح أنه يعالج إلى جانب التحكيم الوساطة الاتفاقية، حيث جاء في الفصل رقم: 732-55 من قانون المسطرة المدنية والذي قد تم تعديله وتتميمه بموجب القانون رقم: 08.05 حيث نص على إنه: «يجوز للأطراف لأجل تجنب أو تسوية نزاع الاتفاق على تعيين وسيط يكلف بتسهيل ابرام صلح ينهي النزاع» بحيث يتضح أن الصلح هو نتيجة للوساطة الاتفاقية علما أن الوساطة القضائية لها مقومات أخرى وأنه بخصوص المصالحة فقد تبنتها مدونة الشغل المغربية بحيث تعتبر وسيلة من وسائل فض منازعات الشغل الجماعية.

3- لقد صادقت دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية الست على اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار لعام 1965م حسب أقدمية التصديق (الكويت بتاريخ 1979/03/04، السعودية بتاريخ 1980/06/07، الإمارات العربية المتحدة بتاريخ 1982/01/22، سلطنة عمان بتاريخ 1995/08/23، البحرين بتاريخ 1996/03/15، ثم قطر بتاريخ 2011/01/20)، ومن بين الدول العربية الأخرى التي صادقت على تلك الاتفاقية: الجزائر، جمهورية مصر العربية، المغرب، السودان، تونس، الأردن، سوريا، لبنان، جمهورية اليمن، أنظر: www.icsid.worldbank.org

4- المرسوم الملكي رقم: م/1 بتاريخ 1421/1/5هـ، 2000م، بشان الاستثمار الأجنبي بالمملكة العربية السعودية.

5- نظام التحكيم السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/34) بتاريخ 1433/5/24هـ.

6-المرسوم السلطاني رقم: 102 لسنة 1994م بإصدار قانون استثمار رأس المال الأجنبي بسلطنة عُمان، الصادر في 11 جمادى الأولى 1415هـ الموافق 16 من أكتوبر 1994م.

7- القانون رقم: 116 لسنة 2013م بشأن تشجيع الاستثمار المباشر في دولة الكويت.

وجدها هي المختصة بنظر أي نزاع ينشأ بين مشروعات الاستثمار والغير أيا كان. ويجوز الاتفاق على الالتجاء في هذا النزاع إلى التحكيم».

أما في دولة قطر فقد صدرت قانون لتنظيم استثمار رأس المال الأجنبي في النشاط الاقتصادي [1]، حيث نصت المادة (11) على إنه:« يجوز الاتفاق على حل أي نزاع ينشأ بين المستثمر الأجنبي والغير بواسطة هيئة تحكيم محلية أو دولية».

**الفقرة الثانية: أهلية الشركات المستثمرة في تحكيم العقود النفطية**

لعل من أهم الاستثمارات التي غالبا ما تتعدى حدود الدول جُغرافياً، تلك العقود التي تبرمها الدولة مع أشخاص القانون الخاص، كالشركات الاستثمارية الكبرى، التي تُكون الشركة الواحدة منها من خلال اندماج عدة شركات، بحيث تُشكل رأس مال عملاق يُستخدم في الاستثمار، كالشركات النفطية الأجنبية.

حيث إن أغلب الشركات في هذا الصدد ما نجدها تتخذ لنفسها شكل شركة مُساهمة، وهذا النوع من الشركات يمثلها قانونا رئيس مجلس الإدارة [2]، وبالتالي هو من له صلاحية إبرام العقود، أما غيره فهو يحتاج لوكالة خاصة مكتوبة من أجل القيام بذلك، إلا أننا نجد أن هذه الشركات تكون مُتعددة الجنسيات، وتتعامل في إطار التجارة الدولية مما يطرح معه العديد من التساؤلات منها على سبيل المثال لا الحصر:

1 – ما هو القانون الذي سيخضع له اتفاق التحكيم الذي تكون فيه هذه الشركات الاستثمارية، من حيث صحته وكل شروطه؟ وبالتالي يصبح النقاش يصب في إطار القانون الدولي الخاص مما يجعل العملية التحكيمية ككل مُهددة، وذلك تطبيقاً للمبدأ القائل بأنه إذا استحال عرض النزاع على التحكيم فإن شرط التحكيم يزول.

2 – ثم أنه يطرح في هذا الصدد تساؤل أخر مفاده: هل يمكن القول بأن أهلية اللجوء إلى القضاء هي نفسها أهلية اللجوء إلى التحكيم؟

إن الأهلية المطلوبة في التحكيم هي أهلية القيام بتصرف قانوني، وتخضع للقواعد العامة المقررة في قانون الالتزامات والعقود، أما أهلية اللجوء إلى القضاء فهي أهلية إجرائية تخضع لقانون المسطرة المدنية، وإن الجزاءات المقررة في القوانين الإجرائية تختلف عن تلك المسطرة في قوانين الموضوع، ولو أن القانون الإجرائي هو من يبث الروح في القاعدة الموضوعية وينقلها من الجمود إلى الحركة.

**المبحث الثاني: الصعوبات القانونية للتحكيم في عقود النفط**

إن من أهم الصعوبات القانونية التي تواجه العملية التحكيمية في عقود النفط، والتي تكون الدولة دائماً طرفا فيها، تتجلى في مرحلة ما قبل بدأ إجراءات التحكيم وهي البحث عن القانون الواجب التطبيق، وفي مرحلة ثانية بعد البدء في مسطرة التحكيم.

فيثور التساؤل عن القانون الواجب التطبيق أمام المحكم، وذلك عندما يدفع أحد الطرفين أمام المحكم بعدم الاختصاص، استناداً إلى عدم وجود اتفاق تحكيم، أو بطلان اتفاق التحكيم، أو عدم شمول اتفاق التحكيم للنزاع المطروح أمامه، ففي هذا الفرض يتعين على المحكم البحث عن القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم للفصل في مدى صحة الدفع المثار أمامه من عدمه.

وتقتضي الدراسة تبيين الصعوبات الخاصة بالقانون الواجب التطبيق في تحكيم العقود النفطية (**كمطلب أول**)، ومن ثم نتحدث عن الصعوبات الخاصة بسيادة الدولة في تحكيم العقود النفطية (**كمطلب ثاني**).

**المطلب الأول: الصعوبات الخاصة بالقانون الواجب التطبيق في تحكيم العقود النفطية**

يُثير اتفاق التحكيم المتعلق بعقود النفط تنازع القوانين شأنه في ذلك شأن أي اتفاق تحكيم يتعلق بأي عقد من العقود الاستثمارية ذات الطابع الدولي، وبالتالي يتعين البحث عن القانون واجب التطبيق على هذا الاتفاق.

إن مسألة تحديد القانون واجب التطبيق على اتفاق التحكيم، نجدها قد تثور أمام القاضي الوطني أو أمام المحكم، فإذا أثيرت تلك المسألة أمام القاضي الوطني فإنه لا يجد أية صعوبات في معرفة وتحديد القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم، وذلك بحكم أن قواعد القانون الدولي الخاص في دولته هي التي تتولى تحديد هذا القانون، أما إذا ما تم عرض النزاع على المحكم ودفع الطرفين أمام المحكم بعدم اختصاصه، وذلك استنادا إلى عدم وجود اتفاق تحكيم، أو بطلان اتفاق التحكيم، أو عدم شمول اتفاق التحكيم للنزاع المطروح أمامه، فإن الإشكال يزداد تعقيداً في هذه الحالة، لأن المحكم ليس له قواعد اسناد يستعين بها في تحديد القانون واجب التطبيق على اتفاق التحكيم، لأنه عكس القاضي لا يملك تلك القواعد التي يملكها القاضي[3].

لذلك ومن أجل التطرق لهذه الإشكالية، فإنه يجب مُعالجة ذلك من خلال التعرف على موقف الفقهاء وبعض الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطني التي قيلت في هذا الشأن.

**الفقرة الأولى: القانون الواجب التطبيق من خلال المذاهب الفقهية**

إن الفقه قد اختلف بشأن القانون واجب التطبيق على اتفاق التحكيم، حيث انقسم في هذا الصدد إلى اتجاهين أساسين: الاتجاه الأول يدعو إلى تطبيق قانون دولة مقر التحكيم، بينما الاتجاه الثاني يدعو إلى الأخذ بقانون الإرادة المستقلة [4] .

**أولاً: الاتجاه القائل بخضوع اتفاق التحكيم لقانون دولة مقر التحكيم:**

إن هذا الاتجاه يستمد أساسه من الطبيعة المختلطة للتحكيم، أي الطبيعة الاتفاقية (التعاقدية) والطبيعة القضائية في آن واحد، وبناءً على ذلك الاتجاه فإن قانون دولة مقر التحكيم هو الذي يجب أن يُطبق ويحكم التحكيم بشكل عام، بما في ذلك اتفاق التحكيم [5]، لكن وعلى الرغم من ذلك فهذا الاتجاه تلقى العديد من الانتقادات خصوصا من جانب أنصار الاتجاه القائل بتطبيق قانون الإرادة.

**ثانياً: الاتجاه القائل بخضوع اتفاق التحكيم لقانون الإرادة المستقلة:**

1- القانون رقم: 13 لسنة 2000م بشأن تنظيم استثمار رأس المال الأجنبي في النشاط الاقتصادي بدولة قطر.

2- جاء في الفقرة الأولى من المادة 102 من قانون شركات المساهمة المغربي ما يلي: تخول لمجلس الإدارة الجماعية أوسع السلط للتصرف باسم الشركة في جميع الظروف، ويزاولها في حدود غرض الشركة مع مراعاة السلطة المخولة صراحة بمقتضى القانون لمجلس الرقابة وجمعيات المساهمين. القانون 71-95 الجريدة الرسمية عدد 4422 بتاريخ 4 جمادى الآخرة 1417 (17 أكتوبر 1996) ص 2320.

3- سراج حسين أبو زيد، مرجع سابق، ص 236.

4- خالد إبراهيم التلاحمة، «القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم التجاري الدولي»، جهينة للنشر والتوزيع، 2006، ص 17.

5- وقد تأثر بهذه النظرية مجمع القانون الدولي في التوصية التي أصدرها بمناسبة انعقاده بأمستردام في عام 1957م، حيث نصت المادة الخامسة من هذه التوصية على أن صحة اتفاق التحكيم أو شرط التحكيم تكون محكومة بالقانون النافذ في الدولة مقر التحكيم، انظر: سراج حسين أبو زيد، مرجع سابق، ص237.

يذهب هذا الاتجاه إلى القول بأن التحكيم في عقود النفط يجب أن يخضع لقانون الإرادة المستقلة، مُفضلاً إياه عن قانون الدولة مقر التحكيم، وذلك بحكم الطبيعة التعاقدية للتحكيم وأن لم يكن مُسلماً بها، فهي راجحة وغالبة في هذه المرحلة -مرحلة اتفاق التحكيم- على الطبيعة القضائية، فالتحكيم في هذا الإطار كيفما كانت صورته سواءً أكان اتفاق مُستقل أو شرط تحكيم مُدرج في عقد، فهو يبقى عقد ويجب أن يعامل مثله مثل باقي العقود الأخرى، ومن ثم فإن قواعد القانون الدولي الخاص التي تحكم العقود بصفة عامة هي التي تنطبق على اتفاق التحكيم، واستناداً لمبدأ سلطان الإرادة فإن القانون الذي يُطبق على اتفاق التحكيم هو القانون المختار من قبل الأطراف أنفسهم، أي قانون الإرادة المستقلة[1].

لكن هذا الاتجاه يجد بعض الصعوبات في حالة عدم وجود الاختيار الصريح من قبل الأطراف، مما يطرح معه تساؤل عن القانون الذي يجب على المحكم اللجوء إليه. فهل يلجأ إلى قانون الدولة مقر التحكيم، أم إلى القانون المختار من قبل الأطراف ليطبق على موضوع النزاع؟ وبعبارة أخرى هل هنالك ارتباط بين القانون المطبق على موضوع النزاع والقانون المطبق على شرط التحكيم؟

**1 - بالنسبة لفرضية إخضاع التحكيم لقانون الدولة مقر التحكيم:**

في هذه الحالة قد يكتفي الطرفين فقط بتحديد مقر التحكيم في دولة مُعينة دون الإفصاح الصريح عن القانون الواجب التطبيق على التحكيم، لذلك حسب أنصار قانون الإرادة المستقلة، فإنه يستخلص من ذلك إن إرادة الأطراف قد اتجهت نحو اختيار قانون هذه الدولة أي قانون دولة مقر التحكيم، حتى يُطبق على اتفاق التحكيم، خاصة عندما يكون مقر التحكيم مركزاً دائماً للتحكيم، لكونه يُعد سنداً إضافياً لتطبيق قانون بلد هذا المركز التحكيمي [2].

**2 - بالنسبة لفرضية إخضاع التحكيم لقانون العقد موضوع النزاع:**

فيما يخص فرضية إخضاع اتفاق التحكيم للقانون الذي يحكم العقد موضوع النزاع، فإنه وحسب الاتجاه المنتصر لقانون الإرادة المستقلة، واستناداً لمبدأ استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي، فإن ذلك يعني إن اتفاق التحكيم يمكن أن يكون له إسناد مُستقل، وبالتالي فإنه يمكن للأطراف اختيار قانون ليحكم اتفاق التحكيم يختلف عن الذي يحكم العقد، وفي حالة سكوت الأطراف بشأن القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم، فإن المحكمون في المقابل غير مُلزمين بتطبيق القانون المختار من قبل الأطراف ليحكم العقد موضوع النزاع على اتفاق التحكيم، لكن وعلى الرغم من ذلك فإن اختيار الأطراف لقانون معين لكي يطبق على العقد، فإنه يُعتبر دلالة قوية على اتجاه إرادتهم إلى اختيار هذا القانون من أجل أن يُطبق كذلك على اتفاق التحكيم [3].

## الفقرة الثانية: القانون الواجب التطبيق من خلال الاتفاقيات الدولية

### أولاً: اتفاقية نيويورك 1958 [2]:

حسب مقتضيات نص المادة (5) من هذه الاتفاقية، فإنه لا يجوز رفض الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه، إلا إذا قدم الخصم المتمسك ضده بالحكم الدليل على أن «اتفاق التحكيم غير صحيح وفقاً للقانون الذي أخضع الأطراف الاتفاق له، أو عند عدم النص على ذلك، وفقاً لقانون البلد الذي صدر فيه الحكم».

يُستنتج من هذا النص أن الاتفاقية أخذت بقانون الإرادة المستقلة، ومن ثم يتعين الرجوع أولاً إلى القانون الذي اختاره الأطراف ليحكم اتفاق التحكيم، بمعنى أنها قد ذهبت في الاتجاه الثاني لخضوع اتفاق التحكيم لقانون الإرادة المستقلة، وفي حالة غياب الإرادة الصريحة من قبل الأطراف، فقد ألزمت الاتفاقية الأخذ بقانون الدولة التي قد صدر فيها حكم التحكيم، أي أنه في حالة غياب التحديد الصريح من قبل الأطراف لتحديد القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم، فإنه يوجد قانون مُختص احتياطي وهو القانون الذي قد صدر فيه حكم التحكيم [4].

إلا إنه وعلى الرغم من الحلول التي قدمتها هذه الاتفاقية إلا أنها تبقى مُقتصرة فقط على الاعتراف بالحكم التحكيمي وتنفيذه، بمعنى أنه في الحالة التي يعرض فيها الحكم التحكيمي أمام القاضي الوطني بمناسبة الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه. أي في مرحلة ما بعد صدور الحكم التحكيمي ليس إلا، ومن ثم يتعين عليه الرجوع إلى قانون هذه الدولة، علما بأن هذه القاعدة التي قررتها المادة أعلاه قاعدة إسناد لا قاعدة موضوع ولم تقدم في نظرنا حلولاً نهائية للإشكال المطروح.

### ثانياً: اتفاقية جنيف 1961 [3]:

نصت المادة (2/6) من هذه الاتفاقية على إنه: «تفصل محاكم الدول المتعاقدة في وجود أو صحة وجود اتفاق التحكيم فيما يتعلق بأهلية الأطراف وفقاً للقانون الواجب التطبيق عليهم، وفي المسائل الأخرى:

1 - وفقاً للقانون الذي أخضع له الأطراف اتفاق التحكيم.

2 - وفي حالة عدم اتفاق الأطراف، وفقاً لقانون البلد الذي يجب أن يصدر فيه حكم التحكيم.

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

كما جاءت نص المادة (1/9) على جواز رفض الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه إذا كان اتفاق التحكيم «غير صحيح وفقاً للقانون الذي أخضع له الأطراف اتفاق التحكيم، أو قانون البلد الذي صدر فيه حكم التحكيم، في حالة عدم اتفاق الأطراف».

فمن خلال هذين النصين يتضح أن هذه الاتفاقية أخذت بنفس الحلول التي سبق وأن أخذت بها اتفاقية نيويورك 1958م، حيث أنها قد تبنت قانون الإرادة المستقلة ليطبق على اتفاق التحكيم، وفي حالة عدم توافر الإرادة الصريحة تبنت الاتفاقية مسألة خضوع اتفاق التحكيم لقانون البلد الذي صدر فيه حكم التحكيم.

وقد تناولت هذه الاتفاقية إشكالية القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم أمام القاضي الوطني وقبل صدور حكم التحكيم، حيث ميزت الاتفاقية بين حالتين: ففي الحالة الأولى: إذا كان من الممكن توقع البلد الذي سوف يصدر فيه حكم التحكيم، فإن قانون هذا البلد هو الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم، والحالة الثانية: في حالة إذا لم يكن من الممكن توقع البلد المحتمل لصدور حكم التحكيم فيه، فإن القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم هو ذلك القانون الذي تعينه قواعد

1- سراج حسين أبو زيد، مرجع سابق، ص 239.

2- سراج حسين أبو زيد، مرجع سابق، ص 241.

3- إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 1997، ص 64.

4- سراج حسين أبو زيد، مرجع سابق، ص 243.

التنازع في المحكمة المعروض عليها النزاع، أي قواعد تنازع القوانين في قانون دولة القاضي.

ونشير في هذا الصدد أنه يمكن أن يدخل في مفهوم قانون الإرادة المستقلة حتى قواعد الشريعة الإسلامية كما جاء في إحدى الأحكام التحكيمية على إنه: «في النظام الانكلوساكسوني يمكن إخضاع الاتفاق لقانون ليس هو قانون الدولة بل يمكن أن يكون أي نظام قانوني محدد بشكل كاف وبما أن الأطراف قد أرادو الشريعة الإسلامية قانونا يحكم اتفاقاتهم فيكون هو النظام المطبق على العقد» [1] .

**ثالثاً: موقف القوانين الوطنية:**

إن بعض التشريعات الوطنية المنظمة للتحكيم نجدها قد تعرضت لمسألة القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم، كالقانون السويسري للتحكيم الدولي الخاص [2] الذي نص بالمادة (2/178) على إنه:» يكون اتفاق التحكيم صحيحاً من حيث الموضوع إذا توافرت فيه الشروط التي يتطلبها القانون المختار من قبل الأطراف، أو القانون الذي يحكم موضوع النزاع (وخصوصاً القانون الذي يحكم العقد الأصلي)، أو القانون السويسري».

حيث إنه من الملاحظ على النص السابق، بأنه يكفي لصحة اتفاق التحكيم أن تتوافر فيه الشروط الموضوعية التي يتطلبها أحد القوانين الثلاثة:

1 – القانون المختار من قبل الأطراف.

2 –القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع وخصوصاً العقد الأصلي، سواءً أكان هذا القانون مُختاراً من قبل الأطراف أو من قبل المحكمين.

3 – القانون السويسري باعتباره قانون الدولة التي يجري التحكيم على إقليمها.

أما المشرع الأسباني فقد جاء بنص مُغير للنص الوارد بقانون التحكيم السويسري والجزائري، حيث نصت المادة (61) على إنه: «يحكم صحة اتفاق التحكيم وآثاره القانون المختار صراحةً بواسطة الأطراف بشرط أن توجد صلة بينه وبين العقد الأصلي، أو موضوع النزاع. وفي حالة تخلف الاختيار الصريح من قبل الأطراف، يُطبق القانون الذي يحكم العقد الأصلي الناشئ عن النزاع. وفي حالة عدم وجود هذا القانون، يُطبق قانون الدولة التي صدر فيها حكم التحكيم. وإذا لم يكن من الممكن تحديد هذا القانون يُطبق قانون محل إبرام اتفاق التحكيم»، فكما هو واضح من النص فالمشرع الإسباني قد حدد بأنه يكفي لصحة اتفاق التحكيم أن تتوافر فيه الشروط الموضوعية التي يتطلبها أحد القوانين الأربعة التالية:

1.القانون المختار من قبل الأطراف، بشرط وجود صلة بين القانون المختار من قبلهم ليحكم اتفاق التحكيم والعقد موضوع النزاع.

2. القانون الذي يحكم العقد موضوع النزاع إذا كان هذا القانون مُحدداً.

3.قانون الدولة التي صدر فيها حكم التحكيم.

4. قانون الدولة محل إبرام اتفاق التحكيم.

أما فيما يتعلق بقوانين التحكيم بالدول العربية بشكل عام، وقوانين التحكيم بدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية، فإنه من المآخذ التي تؤخذ على المشرع العربي بشكل عام، بأنه لم يُضمن تلك القوانين أي نص يتعلق بمسألة القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم، بالرغم أن هذه المسألة قد تثور طبقاً لتلك القوانين أمام هيئة التحكيم أو حتى أمام القاضي الوطني، وذلك عندما يدفع أحد الأطراف بعدم اختصاصها استناداً إلى عدم وجود اتفاق التحكيم، أو بطلانه، أو سقوطه [3]، أو حتى أمام القاضي الوطني بمناسبة الطعن في الحكم التحكيمي بالبطلان [4] .من خلال ما تقدم، يتضح لنا بأن الفقه، والاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم، وبعض قوانين التحكيم الوطنية، قد عالجت مسألة القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم بالعقود النفطية بشكل خاص، وعقود الاستثمار بشكل عام، وهو إخضاع اتفاق التحكيم إلى قانون الإرادة المستقلة، وفي حالة تخلف قانون الإرادة فإنه يؤخذ بقانون الدولة التي صدر فيها حكم التحكيم، أو قانون مقر التحكيم، أو قانون الدولة التي أبرم فيها اتفاق التحكيم.

## المطلب الثاني: الصعوبات القانونية الخاصة بسيادة الدولة في عقود النفط

إن التفاوت القانوني والاقتصادي في مراكز الأطراف المتعاقدة، دفع الدول المتعاقدة إلى تأميم وتسكين العقد بموجب القانون الوطني للدولة المتعاقدة، كما دفع الشركات الأجنبية الاستثمارية إلى تدويل العقد، الأمر الذي أدى إلى تضمين العقود المبرمة بين المستثمر الأجنبي والدولة المستضيفة للاستثمار لشروط ذاتية كشرط الثبات التشريعي، وبالتالي غل يد الدولة عن المساس بالعقد وتجميده لفترة زمنية خلال فترة سريان العقد.

إن أهم الإشكالات التي تواجه العقود التي تكون الدولة طرفاً فيها بصفة عامة، وخاصةً تلك التي قد تتضمن اتفاق التحكيم في عقود النفط هي مسألة السيادة، ذلك أن الدولة عندما تريد عرقلة العملية التحكيمية فإنها تستعمل السيادة والحصانة القضائية، سواءً أكان ذلك في مواجهة القضاء، أو حتى في مواجه تنفيذ الأحكام؟

### الفقرة الأولى: الدفع بالحصانة ضد التحكيم

إن أتفاق التحكيم يُرتب أثرين هامين، حيث يتمثل الأول: في الأثر الإيجابي المتمثل في منح المحكمين الاختصاص بالفصل في النزاع موضوع اتفاق التحكيم، بينما يتمثل الأثر الثاني في: الأثر السلبي المتمثل في سلب اختصاص المحاكم القضائية من نظر النزاع موضوع اتفاق التحكيم، فعلى ضوء تلك الآثار، فإن التساؤل الذي يطرح نفسه في هذا المجال، هل اتفاق التحكيم يتعارض مع ما تتمتع به الدولة ومؤسساتها

1- – حكم تحكيمي منشور بمجلة التحكيم العالمية العدد 3 - يوليو 2009 الصفحة 248.

2- القانون السويسري للتحكيم الدولي الخاص، الصادر في 18 ديسمبر 1987م، كما أخذ بذات النص القانون الجزائري للتحكيم الصادر في 23 أبريل 1993م، استناداً لنص المادة (1/458) مكرر.

3- حيث نصت معظم قوانين التحكيم العربية على إنه:« تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المتعلقة بعد اختصاصها، بما في ذلك الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق التحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع»، كقانون التحكيم المصري والعماني استناداً لنص المادة (1/22)، والمادة (1/20) من النظام السعودي.

4- كما نصت معظم قوانين التحكيم العربية على حالات قبول دعوى بطلان حكم التحكيم، والتي نصت على أنه« لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في الأحوال الآتية: أ. إذا لم يوجد اتفاق تحكيم أو كان هذا الاتفاق باطلاً أو قابلاً للأبطال أو سقط بانتهاء مُدته»، كقانون التحكيم المصري والعماني استناداً لنص المادة (1/53)، والمادة (1/50) من نظام التحكيم السعودي.

الاعتبارية العامة من حصانة قضائية وتنفيذية؟ وهل يجوز لها أن تتمسك بتلك الحصانة أمام المحاكم الوطنية أو أمام هيئات التحكيم؟

وبناءً عليه، فإننا سوف نوضح مدى أثر اتفاق التحكيم على حصانة الدولة القضائية، وكذلك أثره على حصانة الدولة التنفيذية.

**أولاً: الدفع بالحصانة القضائية:**

يُعد الدفع بالحصانة القضائية من المبادئ المستقرة في القانون الدولي، وهو مبدأ المساواة القانونية بين الدول أعضاء الجماعة الدولية، فقيام إحدى الدول أو أحد الأشخاص التابعين لها بمقاضاة الدول الأخرى، سواءً أكان ذلك أمام محاكمها الوطنية، أم أمام هيئات التحكيم، فإن ذلك كان يُعد إخلالاً بمبدأ المساواة بين الدول.

فتمسك الدولة بحصانتها وسيادتها [1] من أجل عرقلة العملية التحكيمية، أو من أجل التخلص من اتفاقها على الخضوع للتحكيم الذي قبلته صراحةً في عقد أو اتفاق التحكيم، فإنه يستمد أساسه من مبادئ القانون الدولي العام، ذلك أن هذا الأخير في هذه الحالة يلقي بضلاله على حسن سير العملية التحكيمية.

وفي هذا الصدد جاء قرار لمحكمة النقض الفرنسية، وذلك في إطار ملف عُرض عليها من أجل تذييل حكم تحكيمي بالصيغة التنفيذية، بشأن نزاع يتعلق بفسخ عقد توزيع حصري للمشروبات في أوروبا يتضمن شرط إحالة الاختصاص لمحاكم ولاية جورجيا بالولايات المتحدة الأمريكية، حيث أكدت في حكمها على إنه:» ... إذ أن موضوعه يقتصر فقط على معاقبة خرق التزام تعاقدي مُقرر سابقاً، لا يكون مُخالفاً للنظام العام الدولي، وحيث أن الحكم مبرر قانوناً، وبالتالي يقتضي رد الطعن» [2] .

في هذا الصدد يتجه أغلب الفقه [3] للقول بأن الدولة عند إقدامها لقبول اتفاق التحكيم كالعقد النفطي، أو عقود الطاقة كعقد من عقود الاستثمار، فإن الدولة تكون بذلك قد تنازلت وبشكل ضمني عن حصانتها القضائية في حدود الموضوع الذي انصب عليه اتفاق التحكيم، وذلك بناءً على عدة أسس أهمها هو أن التحكيم نزاع من نوع خاص عن القضاء، ولا ينتمي إلى سُلطة أي دولة، وأن المحكم عندما يصدر حكمه فهو لا يصدره باسم أي دولة بل هو فقط يُنفذ المهمة التي عُهد إليه بها من طرف العقد أي المستثمر الأجنبي والدولة، مما يعني معه أن ذلك ليس فيه مساس بحصانة الدولة في مُواجهة القضاء وسيادتها التي تملكها.

إلا إنه يجب التمييز بين حالتين لتحديد مدى تمتع الدول الأجنبية بالحصانة القضائية من عدمه، فمن جهة أولى الحالة التي تقوم فيها الدولة بتصرف ما بصفتها شخص من أشخاص القانون الدولي العام، وبين بعض التصرفات العادية التي تقوم بها بصفتها شخص من أشخاص القانون الخاص، بحيث أن الدولة لا تتمتع بالحصانة القضائية عند ممارستها لنشاط خاص إذا اتسم هذا النشاط بالطابع التجاري، فالدولة عند توقيعها على اتفاق التحكيم -شرط أو مشارطة التحكيم- فإنه يُشكل ذلك دلالةً ملموسةً على تنازلها عن الحصانة القضائية [4] .

وفي هذا الصدد أصدرت محكمة التحكيم بغرفة التجارة الدولية في باريس في أحد أحكامها وهي بصدد البت في نزاع يتعلق بأحد عقود استغلال حقول نفط الجمهورية الليبية، إذ قضت فيه بأن الدفع بالحصانة القضائية للدولة لا يتفق مع نظام التحكيم الذي يقوم على أساس تسوية النزاع بشكل رضائي من خلال اتفاق مُسبق بين أطراف القانون الخاص يشكل في حد ذاته تنازلاً عن حصانتها القضائية [5] .

زاد على ذلك إن إدراج اتفاق التحكيم -شرط أو مشارطة التحكيم- في العقد الذي تكون الدولة طرفاً فيه يكون في كثير من الأحيان دافعاً أساسياً إلى إقدام الشركات المستثمرة على التعاقد، إذ أنه لولا اتفاق التحكيم لما تعاقدت، ثم أن تمسك الدولة بحصانتها القضائية وسيادتها فيه خرقاً سافراً لمبدأ تراضي الطرفين وتنفيذ العقود بحسن النية وللتحكيم ككل لأنه يقوم على الإرادة.

**ثانياً: الدفع بالحصانة ضد التنفيذ:**

كما هو معلوم بأن الحصانة القضائية تهدف إلى الحيلولة دون مثول الدولة أمام القضاء الوطني لدولة أخرى، لما في ذلك من انتهاك لاستقلال الدولة وسيادتها، أما الحصانة التنفيذية فإنها تهدف إلى الحيلولة دون اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري ضد الدولة، لما ينطوي عليه من تهديد لاستقرار الحياة الدولية [6] .

فالدولة إذا لم تُعرقل العملية التحكيمية قبل صدور الحكم التحكيمي، ولم تتمسك بالحصانة أو السيادة أثناء نظر النزاع، فإن ذلك قد يحدث في مرحلة تنفيذ الحكم التحكيمي، فهل يمكن اعتبار قبول الدولة باللجوء إلى التحكيم تنازلاً ضمنياً عن حصانتها ضد التنفيذ الحكم التحكيمي؟

في هذا الصدد ذهب البعض من الفقه [7] إلى القول بأنه يجب اقتراح بأن الدولة بمجرد قبول اتفاق التحكيم فإن ذلك يكون بمثابة تنازلها عن الدفع بحصانتها ضد التنفيذ، لأن القول بغير ذلك سيفرغ العملية التحكيمية ككل من فحواها وهذا الاتجاه نؤيده بدورنا لأنه ما الفائدة من اللجوء إلى التحكيم إذا كانت الدولة ستتحجج بسيادتها في مرحلة الحكم التحكيمي.

---

1- يمكن تعريف السيادة بأنها: تمتع الدولة بالاستقلال الخارجي في مواجهة الدول الأخرى، مع امتلاكها في الداخل إدارة الحكم، وإصدار القوانين واللوائح وتنفيذها وقدرتها على منع الدول الأخرى من التدخل في شؤونها الداخلية، وإلا اعتبرت دولة ناقصة السيادة تعريف منشور بالموقع الالكتروني التالي http://www.f44g.com/ ثم الولوج إليه في 14 -5-2014 على الساعة 23:30.

2- قرار لمحكمة التمييز الفرنسية، الغرفة المدنية الأولى، قضية رقم 549-16 - 08، بتاريخ 14 أكتوبر2009، منشور بمجلة التحكيم العالمية العدد السابع، تموز (يوليو) 2010م، السنة الثانية، ص 631.

3- حفيظة السيد الحداد، مرجع سابق، ص278.

4- حفيظة السيد الحداد، مرجع سابق، ص278.

5- «le tribunal considére que l'argument tiré par l-Etat de son immunté n'est pas pertinent dans consenssuel de règlement des différent til que l'arbitrage fondé sur l'acceptation préalable par les parties de tote décision rsultant du procés arbitre le dés qu'un etet accepte un obligation de cet order a l'egoral d'une partie privé une telle acceptation constitue en soi une renociation a l'immunité »

حكم تحكيمي أوردته سهام السويني: التحكيم في حل منازعات نقل التكنولوجيا رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة شعبة القانون الخاص وحدة التكوين والبحث أنظمة التحكيم كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بسلا جامعة محمد الخامس السنة الجامعية 2008/2007 الصفحة 157.

6- حفيظة السيد الحداد،«الموجز في القانون القضائي الخاص الدولي»، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي بدون تاريخ نشر، ص 174 - 175.

7- محمد عبد العزيز علي بكر، فكرة العقد الإداري عبر الحدود، دراسة في النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص478.

إلا أن هناك من [1] يذهب إلى القول بأن اتفاق التحكيم بذاته لا يُفيد في الدلالة على تنازل الدولة عن حقها في التمسك بالحصانة في مواجهة إجراءات التنفيذ بمعنى أن ذلك يجب أن يكون صراحةً.

وهذا الطرح تؤيده نص المادة (55) من اتفاقية البنك الدولي لتسوية مُنازعات الاستثمار، والتي أشارت إلى أن الدولة لا تتنازل عن حصانتها ضد التنفيذ عندما تختار الانضمام إلى عقد يتضمن شرط التحكيم، لكن يجوز إدراجه صراحةً بأن تتنازل عن حصانتها السيادية فيما يخص أموالها فيما يتعلق بالتنفيذ الجبري للحكم التحكيمي.

وبالإضافة إلى ما سبق، فإنه يثار تساؤل آخر في نفس هذا الصدد مفاده هل يجوز للدولة المساس بالعقد بحكم سيادتها؟ وما هي ضمانات الطرف الآخر؟ وما مصير ما يسمى بشرط الثبات التشريعي إن وجد؟ وهل تملك الدولة حق تأميم نشاط استغلال النفط محل العقد؟

لذلك نشير إلى أن الدولة عندما تقدم على الانضمام إلى عقود النفط؟ فإن ذلك يكون من مُنطلق أن الدولة لها صفتان: فهي من جانب تحمل صفة المتعاقد الملتزم والملزم بتنفيذ جميع بنود العقد، ثم من جهة ثانية فهي تبقى دولة ذات سيادة لها اختصاصات تُمارسها طبقا لهذه الصفة فهي كدولة تُشرع القوانين وتتخذ القرارات، لكن الذي قد يحدث هو أن الدولة عندما تقوم بوظيفة من بين وظائفها باعتبارها دولة كتلك المشار إليها أعلاه، فإن ذلك قد يكون مُتناقضاً مع العقد الذي أبرمته كأن تقوم الدولة باستحداث نصوص قانونية أو تشريع ضرائب جديدة أو القيام بزيادة الحد الأدنى للأجور...

والأكثر من ذلك فإن الدول اعتادت أن تدرج في العقود التي قد تبرمها مع المستثمر نص مفاده أن التزامها بمقتضى هذا العقد لا يمكن أن يحد من اختصاصاتها وحقوقها باعتبارها دولة وصاحبة سيادة، لكن في المقابل فإن الطرف الآخر أي الشركة المستثمرة غالباً ما تتضرر عندما تقوم الدولة بسن تشريع قوانين أو إضافة بعض الأعباء أو الشروط...؟ مما يجعل الاعتبارات التي بنت عليها تلك الشركة مصالحها في الإقدام على التعاقد مع الدولة أصبحت في خبر كان.

إلا إنه وفي المقابل هناك بعض الشروط يتم إدراجها في عقود النفط لصالح الطرف المستثمر، مثل شرط الثبات التشريعي الذي تتعهد الدولة بمقتضاه بعدم تطبيق أي تشريع جديد على العقد، وشرط عدم المساس بالعقد الذي تلتزم الدولة من خلاله بعدم تعديل العقد بإرادتها المنفردة دون رضاء الطرف الأخر، مُستخدمة في ذلك الوسائل المتوفرة لها كسلطة عامة، رغم الخلاف المطروح حول مدى صحة إدراج هذه الشروط، والآثار التي يمكن أن تترتب عليها.

**الفقرة الثانية: لجوء الدولة الى التأميم**

لقد شكل انتشار بعض مبادئ الفكر الاشتراكي في العصر الحديث سبباً في اهتزاز تلك القداسة التي كانت للملكية الفردية وطابعها المطلق الذي ساد فترة من الزمن بظهور بعض الوسائل القانونية التي تؤدي إلى هيمنة الدولة على وسائل الإنتاج المختلفة، كتأميم [2] المشروعات الكبرى المملوكة للخواص لتصبح ملكاً للجماعة الوطنية [3].

ففي العديد من المناسبات أقدمت بعض الدول مانحة الامتياز إلى ما يسمى بالتأميم، وقد شكل ذلك إشكالية أثارت العديد من النقاشات القانونية حول مشروعية اللجوء إلى التأميم؟

فالأساس القانوني الذي يقوم عليه التأميم هو مبدأ سيادة الدولة على ثرواتها، وهذه السيادة كما يرى جانب من الفقه [4] أنها نوعان: سيادة خارجية تتمظهر في عدم الخضوع لأي دولة أخرى، وسيادة داخلية وهي سلطتها على إقليمها، ومن بين مظاهر هذه السلطة إقدامها على إنهاء عقود النفط أو الامتياز عن طريق التأميم.

وفي هذا الصدد فإن من بين الأحكام التحكيمية التي ناقشت مسألة التأميم، تلك المتعلقة بالنزاع الذي ثار بين الشركة البريطانية للنفط والدولة الليبية، وذلك بعدما قامت هذه الأخيرة باللجوء إلى التأميم بموجب قانون صدر عنها، يقضي بتأميم النشاط الذي كان موضوع العقد الرابط بين الطرفين، بحيث يتم نقل مُلكية نشاط الامتياز إلى شركة الخليج العربي للاستكشاف، ونص القانون على أن يتم تعويض الشركة البريطانية للنفط بالمبلغ الذي تقدره اللجنة، وبعد لجوء الشركة المؤممة الى التحكيم وفقا لبنود عقد الامتياز، حيث أسست دعواها على مخالفة التأميم لنصوص العقد، وغياب دافع المصلحة العامة، وأن ذلك كان بدوافع سياسية وانتقامية، وطالبت بالتصريح بعدم شرعية التأميم، والاستمرار في تنفيذ عقد الامتياز، وتوصلت الهيئة التحكيمية الى أن التأميم يُعتبر خرقاً للعقد يستوجب التعويض الكامل، جبراً للضرر وبرفض بقية الطلبات، مؤسسة قضائها على كون التأميم ينطوي على مخالفة الالتزامات التي يفرضها العقد فهو يُعتبر خرقاً له، وبالتالي مسؤولية الدولة الليبية وطبقاً لمبدأ السيادة [5].

ويستفاد من ذلك تكريس مشروعية التأميم مادام أن الحكم التحكيمي لم يستجب لطلب المدعية بالاستمرار في تنفيذ العقد، وبالتالي أن السلطة العامة هي الأساس القانوني للتأميم، والمصلحة العامة هي شرط لمشروعيته.

**الخاتمة**

**وختاماً فصفوة القول أنه إذا كان للتحكيم دور مهم في مجال تسوية المنازعات ذات الطبيعة الخاصة الدولية، فخضوع هذه المنازعات لقضاء التحكيم أثار خلافاً بين من يُدافع عن مصالح الشركات المستثمرة تذرعاً بمبدأ حرية المبادرة الفردية، وبين من يُدافع عن المصالح والثروات الطبيعية للدول النامية، تحت غطاء النظام العام الدولي والسيادة، لأجل ذلك ظهرت بعض التشريعات الخاصة كتلك المتعلقة بالاستثمار،إلا إنه ونظراً للإشكالات التي قد يُثيرها التحكيم في عقود النفط، والتفاوت الواضح بين أطرافه، وأمام الفراغ التشريعي الذي يلاحظ على مستوى العديد من التشريعات، تبقى الوسيلة الأنجع لحل النزاعات الناجمة عن هذا الصنف من العقود هي اللجوء إلى التحكيم، ذلك أنه ينهل من القواعد القانونية التي تلائم الطبيعة الخاصة لمعاملات التجارة الدولية، ذلك أن المحكم كما قال أحدهم يرى العدالة بينما القاضي مكبل بالتشريع.**

---

1- حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص283.

2- ويمكن تعريف التأميم بأنه: «نقل ملكية قطاع معين إلى ملكية الدولة أي تحويله إلى القطاع العام، وهي مرحلة تمر بها الدولة المستقلة عادة في إطار عملية نقل الملكية وإرساء قواعد السيادة بحيث تقوم الدولة بإرجاع ملكية ما يراد تأميمه إلى نفسها.

3- هشام على صادق،«الحماية الدولية للمال الأجنبي مع اشارة خاصة للوسائل المقترحة لحماية الاموال العربية في الدول الغربية» الدار الجامعية للطباعة والنشر، دون ذكر سنة الطبع، ص 20.

4- محمد كامل ليلة،« النظم السياسية»، دار الفكر العربي، القاهرة، 1972، ص 30.

5- أورده عثمان السعيد المحيشي، «دراسة قانونية حول التحكيم في عقود الامتياز النفطية»، مقال منشور بمجلة التحكيم العالمية العدد 10 - 2011 الصفحة 127.