مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الثالث الاربعون – آذار ٢٠٢٥– رمضان ١٤٤٦
ISSN–2536–0027

القواعد القانونية المنظمة للتحكيم في عقود النفط والغاز

الباحث علي خماس تايه
طالب دكتوراه في القانون الخاص
الجامعة الإسلامية في لبنان
المشرف أ. د. غالب فرحات

ملخص

يتناول البحث القواعد القانونية المنظمة للتحكيم في عقود النفط والغاز، مؤكدًا أن التحكيم يعد وسيلة فعالة ومرنة لحل النزاعات الناشئة عن هذه العقود بسبب تعقيدها الفني والاقتصادي وحساسيتها. يبرز التحكيم بسريته وتخصصه، مما يجعله مفضلاً على التقاضي التقليدي، حيث يحافظ على العلاقات التجارية ويعزز الاستثمار الدولي. يركز البحث على أهمية حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم وموضوع النزاع، مستندًا إلى مبدأ سلطان الإرادة، مع دور تكميلي للمحكم عند غياب الاتفاق الصريح أو الضمني، حيث يُفضل تطبيق قانون الدولة المتعاقدة كونه الأوثق صلة بالنزاع، مع مراعاة المبادئ الدولية. كما يناقش البحث أيضًا شرط الثبات التشريعي كأحد الشروط البارزة في عقود النفط والغاز، موضحًا أنه يهدف إلى حماية المستثمر الأجنبي من المخاطر التشريعية عبر تثبيت القوانين السارية عند إبرام العقد، لكنه يثير جدلاً فقهيًا بين من يراه صحيحًا مطلقًا لدعم الاستثمار، ومن ينكر صحته لتعارضه مع سيادة الدولة، ومن يسعى للتوفيق بين الاثنين عبر حلول تضمن التعويض العادل مع احترام السيادة. يشير البحث إلى تحديات مثل تعارض القوانين الوطنية والدولية وتأثير السيادة على تنفيذ الأحكام، ويخلص إلى أن التحكيم يبقى أداة رئيسية تحتاج إلى تطوير تشريعي وتوازن لتحقيق مصالح الأطراف كافة.

Legal rules governing arbitration in oil and gas contracts

Researcher Ali Khamas Tayeh:Author
PhD in PrivateLaw - Islamic University of Lebanon
Supervision: Dr. Prof./ Ghaleb Farhat

Abstract

The research addresses the legal rules governing arbitration in oil and gas contracts, emphasizing that arbitration is an effective and flexible method for resolving disputes arising from these contracts due to their technical, economic complexity, and sensitivity. Arbitration stands out for its confidentiality and specialization, making it preferable to traditional litigation, as it preserves commercial relationships and promotes international investment. The study highlights the importance of the parties' freedom to choose the applicable law for arbitration procedures and the substance of the dispute, based on the principle of party autonomy, with a supplementary role for the arbitrator in the absence of

ISSN–2536–0027

explicit or implicit agreement, often favoring the law of the contracting state as the most closely connected, while considering international principles. The research also discusses the legislative stability clause as a key feature in oil and gas contracts, noting its aim to protect foreign investors from legislative risks by fixing the laws applicable at the contract's conclusion, though it sparks doctrinal debate: some view it as wholly valid to support investment, others reject it for conflicting with state sovereignty, and a third group seeks a compromise through solutions ensuring fair compensation while respecting sovereignty. The study points to challenges such as conflicts between national and international laws and the impact of sovereignty on enforcing awards, concluding that arbitration remains a vital tool requiring legislative development and balance to serve all parties' interests..

المقدمة

يعتبر التحكيم بمثابة طريقة بديلة لحل النزاعات خارج المحاكم، حيث يقوم طرف ثالث محايد، يعرف بالمحكم أو لجنة التحكيم، بالفصل في النزاع وإصدار قرار ملزم قانونياً للأطراف المعنية، فهذه الطريقة تستخدم عادة في النزاعات التجارية، العقارية، الصناعية، وغيرها من النزاعات التي تتطلب خبرة خاصة لفهم جوانب القضية. والقرار الذي يصدره المحكم يعرف بـ "حكم التحكيم" وهو ملزم للأطراف، ويمكن تنفيذه قضائياً في معظم الدول بموجب قوانين التحكيم المحلية أو الاتفاقيات الدولية مثل اتفاقية نيويورك للتحكيم الدولي، حيث إن الطبيعة القانونية للتحكيم تجعل منه وسيلة فاعلة ومعترف بها عالميًا لحل النزاعات.

أن التحكيم في عقود النفط والغاز يعد طريقة شائعة لحل النزاعات الناشئة عن تلك العقود، وذلك نظرًا لطبيعتها الخاصة والفنية، حيث إن الطبيعة التي تحملها تلك العقود تتطلب معرفة معمقة بالجوانب الفنية والقانونية، مما يجعل التحكيم الوسيلة المفضلة للفصل في النزاعات لأنه يوفر بيئة أكثر مرونة وسرية مقارنة بالمحاكم التقليدية. كما أن التحكيم يتميز بسريته وهو أمر حاسم في صناعة حساسة مثل النفط والغاز حيث يمكن أن تؤثر النزاعات العامة سلبًا على سمعة الشركات وأسعار الأسهم، فالسرية تساعد في الحفاظ على العلاقات التجارية طويلة الأمد بين الشركات

أولا: أهمية البحث

يعكس البحث أهمية التحكيم بصفته كآلية قانونية فعالة لحل النزاعات في عقود النفط والغاز، نظرًا لتعقيد هذه العقود وأهميتها الاقتصادية، فالتحكيم يوفر بيئة مرنة وسرية تضمن استمرار المشاريع دون تعقيدات القضاء المحلي، مما يعزز الاستثمار ويحافظ على المصالح المتوازنة بين الدول والشركات.

ثانيا: مشكلة البحث

تتمثل المشكلة في دراسة مدى كفاءة التحكيم في حل نزاعات النفط والغاز، خاصة مع تعارض القوانين الوطنية والدولية وتأثير سيادة الدول على إجراءات التحكيم وتنفيذ الأحكا، ومن التساؤلات المطروحة: ما مدى فعالية التحكيم في هذه العقود؟ وكيف تؤثر القوانين المحلية والدولية عليه؟

ثالثا : أهداف البحث

يهدف البحث الى :

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الثالث الاربعون – آذار ٢٠٢٥– رمضان ١٤٤٦
ISSN-2536-0027

١- تحليل القواعد القانونية للتحكيم في عقود النفط والغاز.
٢- تحديد القانون الواجب التطبيق على عناصر التحكيم.
٣- التعرف على شرط الثبات التشريعي ودوره في أحكام التحكيم.

رابعا: منهج البحث

يعتمد البحث على المنهج التحليلي من خلال دراسة القوانين والاتفاقيات الدولية، وتحليل السوابق التحكيمية لفهم آليات التحكيم ومدى فعاليتها في تسوية النزاعات الناشئة عن عقود النفط والغاز.

خامسا : خطة البحث

من خلال هذا البحث سنتناول القواعد القانونية المنظمة للتحكيم في عقود النفط والغاز، وذلك من خلال مبحثين نتناول في المبحث الأول القانون الواجب التطبيق على عناصر التحكيم. وأما في المبحث الثاني نتناول شرط الثبات التشريعي ودوره في أحكام التحكيم

المبحث الأول

القانون الواجب التطبيق على عناصر التحكيم

أن النظام القانوني الواجب التطبيق على أي عقد إما أن يكون النظام القانوني الوطني لدولة ما، وإما أن يكون النظام القانوني الدولي، وبين هاتين الطائفتين من النظم القانونية لا يوجد نظام ثالث مستقل عنهما، لذلك من المسلم به في مجال المعاملات الدولية الخاصة أن للأطراف المتعاقدة الحق في اختيار القانون الواجب التطبيق علي علاقاتهم التعاقدية، ويتعين علي المحكمة التي تنظر النزاع تطبيق القانون الذي اختاره أطراف العقد طالما أن ذلك لا يتعارض مع النظام العام في الدولة صاحبة الشأن أو غير مشوب بالغش بالنسبة للقانون الذي كان من الواجب أن يحكم العقد[١].

لقد ميزت التشريعات المقارنة بين القانون الواجب التطبيق على المسائل المتعلقة بالإجراءات والمسائل المتعلقة بموضوع النزاع، فلا تجبر القوانين الداخلية أطراف النزاع على الخضوع في المسائل الإجرائية والموضوعية لقانون واحد لانفصال كل منهما عن الآخر، وفي المقابل لا تمنعهم من تطبيق قانون واحد، وفي كلتا الحالتين يكون للأطراف النزاع كل الحرية في تحديد القانون الواجب التطبيق على أساس حرية الأطراف أو تكليف الهيئة التحكيمية بهذه المهمة على وجه الاستثناء[٢].

هذا ولغرض التعرف على القانون الواجب التطبيق على عناصر التحكيم فسنقم هذا المطلب إلى نبذتين وكما يلي:

المطلب الاول: القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم

إن القواعد الإجرائية في التحكيم لا تعد غاية في حد ذاتها، بل هي وسيلة تستخدم من أجل الوصول إلى إظهار الحقيقة المتنازع عليها فيما بين أطراف التحكيم، ولذلك نجد أن مختلف التشريعات المقارنة المتعلقة بالتحكيم سمحت للأطراف باختيار القانون الواجب التطبيق[٣].

إن طرفي النزاع قد يكونوا اتفقوا على قانون لتنظيم إجراءات التحكيم مسبقاً في العقد وهنا لا تظهر مشكلة في تطبيق هذا القانون في حال عدم مخالفته للشروط، أما اذا سكتا عن تحديد قانوناً للإجراءات، فتبرز طريقة بديلة لتحديد التنظيم الإجرائي كتولي المحكم لتنظيم هذا الجانب، وفيما يلي سنتناول هذين الطريقتين ووفق الآتي:

أولاً: استقلال الإرادة في اختيار القانون واجب التطبيق على إجراءات التحكيم

تؤدي إرادة الأطراف دورًا كبيرًا في مجال العقود الدولية، وهذه الإرادة لها نفس الدور في مجال اختيار القانون الواجب التطبيق على المنازعات التي تنشأ عن تلك العقود سواء كان هذا الاتفاق مشروطا في العقد

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الثالث الاربعون – آذار ٢٠٢٥– رمضان ١٤٤٦
ISSN-2536-0027

بشرط التحكيم أم أنه تضمنه اتفاق خاص، إذ قد يتم الاتفاق بين طرفي العقد على أن يحكم إجراءات التحكيم قانون دولة معينة، وقد يتفق الأطراف على خضوع جزء معين من النزاع لقانون معين أو يتم الاتفاق على تطبيق بعض أحكام القانون المختار دون البعض الآخر وفي مثل تلك الحالة نكون بصدد ما يسمى بالاختيار الإيجابي، أو قد يتفق الأطراف على تطبيق قانون معين أو جزء معين من القانون المختار وهذا ما يعرف بالاختيار السلبي للقانون(٤).

لكن في جميع الأحوال نجد لإرادة الأطراف دورا أساسيا في اختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم أو استبعاد قانون معين، وعليه فإرادة الأطراف بحاجة إلى تفسير، وذلك من حيث بيان أساسها القانوني والذي يمكن أن نجده في قاعدة العقد شريعة المتعاقدين ومبدأ حرية الإرادة(٥).

هذا وقد تتولى الدولة المنتجة أو الشركات الأجنبية تنظيم إجراءات التحكيم فيما يتعلق بالقواعد الإجرائية دون أن يستندوا في ذلك إلى أي قانون، وهو ما عبر عنه البعض بأنه تحكيم طليق أو تحكيم بلا قانون أو تحكيم دولي محض، لأنه يستند إلى مبدأ سلطان الإرادة بل يمكن للأطراف اختيار النظام الإجرائي التابع لدولة أجنبية معينة حتى ولو كان التحكيم سوف يجري بدولة أخرى لأن تدويل القواعد الإجرائية لا يخل بالنظام العام الإجرائي إلا إذا كان هناك مساسًا بمبدأ المساواة بين الأطراف، ومبدأ حماية المحاكمة كما يمكن لأطراف الخصومة التحكيمية في حالة اختيار قانون معين أن يتم تجزئته بحيث يؤخذ جزء منه ويترك الجزء الآخر وفي هذه الحالة تتدخل إرادة المحكم لتكملة الجزء الناقص(٦).

وتظهر الصعوبة في تحديد القانون واجب التطبيق على العقد في الفرض الذي لا يوجد فيه أي اتفاق بين الأطراف، فقد يحدث أن يأتي العقد خلوا من تحديد القانون واجب التطبيق، وقد يرجع ذلك لعدة أسباب، فقد يكون راجعا في بعض الأحيان إلى إهمال الأطراف، وقد يكون راجعا إلى عدم الخبرة القانونية أو تجاهل المفاوضين أحيانا أخرى، ولكن غالبا ما يكون مقصودا من قبل الأطراف، وذلك من أجل تفادي الدخول في مسألة خلافية في لحظة قد يكون فيها الأطراف قد اتفقوا على كل الشروط الجوهرية للتعاقد، فالأطراف غالبا ما يهتمون بالمسائل الفنية والمالية في عقودهم، وقد لا يرغبون في تعريض إتمام تعاقدهم للفشل لسبب وحيد يتمثل في الخلاف حول تحديد القانون الواجب التطبيق، ويفضلون تأجيل البت في هذه المسألة إلى وقت آخر ويكتفون بالإشارة مثلا إلى مبدأ حسن النية أو العدالة أو يخولون المحكمين القيام بهذه المهمة(٧).

هذا وقد انتهت غالبية النظم القانونية الحديثة إلى الاعتداد أساسا بالإرادة كضابط للإسناد في العقود الدولية لتحديد القانون الواجب التطبيق عليها، فيكون للمتعاقدين حق ممارسة هذا الاختيار صراحة، لكن قد يحدث وأن يهمل هؤلاء تضمين اتفاقهم شرط الاختصاص التشريعي مما يستوجب ضرورة البحث عن إرادتهم الضمنية، أما في حالة غياب هذه الأخيرة فيجب على القاضي التدخل لتعيين قانون العقد مما يعني أننا قد نكون أمام اختيار صريح لقانون العقد أو اختيارًا ضمنيًا له، ولقد أكدت اتفاقية واشنطن المتعلقة بتسوية منازعات الاستثمار عام ١٩٦٥م على أن هيئة التحكيم تفصل في النزاع المعروض عليها وفقا للقانون الذي اتفق عليه الأطراف إلا أنها ألزمت هيئة التحكيم في حالة عدم وجود مثل هذا الاتفاق بتطبيق قانون الدولة المتعاقدة على النزاع بما في ذلك قواعدها في تنازع القوانين ومبادئ القانون الدولي الواجبة التطبيق(٨).

ويتجه جانبًا من الفقه إلى عدم اشتراط الاختيار الصريح للقانون الواجب التطبيق بل يكفي أن يكون ضمنيا، ولا يشترط أن يكون اتفاق الأطراف قد تم صراحة، مما يعني أن هيئة التحكيم ملزمة بتطبيق القانون الذي اتفق عليه الأطراف بشكل صريح، وعند عدم وجود مثل هذا الاتفاق يتعين عليها البحث عن الإرادة الضمنية للأطراف، والتي يمكن أن تستخلص من خلال القرائن المحيطة بالعملية التعاقدية(٩).

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الثالث الاربعون – آذار ٢٠٢٥– رمضان ١٤٤٦
ISSN-2536-0027

وهناك جانبًا آخر من الفقه يرى ضرورة وجود الاختيار الصريح للقانون الواجب التطبيق على النزاع، فإذا لم يتحقق ذلك وجب على هيئة التحكيم تطبيق قانون الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع بما في ذلك قواعده في تنازع القوانين ومبادئ القانون الدولي الواجبة التطبيق وذلك دون البحث عن الإرادة الضمنية للأطراف(١٠).

ويترتب على الأخذ بهذا الاتجاه توفير أكبر قدر من الحماية للدولة المتعاقدة في مواجهة المستثمر الأجنبي وذلك عند تطبيق قانونها طالما لم يتفق الأطراف صراحة على مسألة القانون الواجب التطبيق، وأيضا يترتب عليه تضييق نطاق اختصاص هيئة التحكيم في تحديد هذا القانون طالما أنها تكتفي بتطبيق الاختيار الصريح للأطراف دون الخوض في الإرادة الضمنية عند عدم وجود اتفاق صريح.

وللأطراف الحرية الكاملة في اختيار ما يرونه مناسبا وملائما من قانون يحكم عقدهم ويحقق لهم مصالحهم وليس هناك تطبيق القانون دولة معينة) وإنما هي إرادة الأطراف التي تحدد ما تلتزم هيئة التحكيم بإعماله عند التصدي للفصل في موضوع النزاع.

إن حرية الأطراف تتجسد في الاتفاق على اختيار القانون الأصلح لكليهما، كأن يتفقا على اختيار القواعد الإجرائية لدى الهيئات التحكيمية المتخصصة مثل الغرفة التجارية الدولية(١١).

هذا ونرى أن القاعدة العامة في تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم تكون وفقا للاختيار الصريح لإرادة الأطراف التي تندرج في إطار الحرية في اختيار القانون المناسب وهو موقف معظم الاتفاقيات الدولية التي عالجت مسألة التحكيم التجاري الدولي فإذا انتفى الاتفاق الصريح ينبغي على المحكم البحث عن الإرادة الضمنية لهم من خلال القرائن وظروف التعاقد، لأن الإرادة الضمنية تكمل الاتفاق الصريح إن وجدت، فإذا انتفت الأخرى وجب تطبيق قانون الدولة المتعاقدة بهدف توفير أكبر قدر من الحماية لها في مواجهة استغلال ثرواتها الطبيعية.

وإذا كانت بعض الآراء الفقهية ترى إخضاع ذاك النوع من العقود لقانون الدولة المتعاقدة، فإن ثمة آراء أخرى لا تحتاج من أجل الوصول إلى هذه النتيجة من الاعتماد على نفس السند، بل يكفي إعمال قاعدة القانون الأوثق صلة بالعقد عند إغفال الأطراف المتعاقدة عن اختيار القانون الواجب التطبيق حتى تتحقق ذات النتيجة(١٢).

والأرجح أن قانون الدولة المتعاقدة هو القانون الأوثق صلة بالرابطة العقدية، مما يعني أنه هو القانون الواجب التطبيق، وذلك دون حاجة إلى إعمال اعتبارات سياسية أو اقتصادية، أو تكييف هذه العقود على أنها عقود إدارية للوصول إلى تلك النتيجة.

وتجدر الإشارة إلى أن خضوع العقود الدولية لقانون الدولة المتعاقدة هو اتجاه كانت قد أيدته هيئة التحكيم في قضية Aramco"، والتي قضت بأن القانون الساري في المملكة العربية السعودية هو القانون الواجب التطبيق على الشروط الموضوعية لعقد الامتياز، إذ إنه من المتفق عليه في القانون الدولي الخاص أن الدولة ذات سيادة - وهو ما يفترض- حتى إثبات العكس خضوع الالتزامات الناشئة عن العقود المبرمة بينها وبين الأشخاص الأخرى لقانونها الوطني.

على الرغم من أن مبدأ قانون الإرادة يعني في عمق مفهومه منح الأطراف إمكانية تحديد القانون الذي يرونه أكثر تحقيقا لمصالحهم، إلا أنه مبدأ تعرض للعديد من الانتقادات خاصة في ظل التطورات التي تشهدها العلاقات الاقتصادية الدولية الراهنة.

ولكن من خلال استطلاع واقع المعاملات الاقتصادية والتي بدأت تأخذ اتجاها متصاعدا نحو التحرر من كافة القيود خاصة مع نشأة منظمة التجارة العالمية، حيث بدا واضحا من خلال الدراسات التي أجريت أن

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الثالث الاربعون – آذار ٢٠٢٥– رمضان ١٤٤٦
ISSN-2536-0027

المشرعين قد عمدوا في الدول المتقدمة والنامية إلى تبني العديد من القواعد ذات التطبيق الضروري والتي تتضمن قيودا تشريعية لحماية المصالح الضرورية للجماعة(١٣).

ومن المعلوم أن العديد من عقود البترول التي تبرمها الدولة هي عقودا تمتد لفترة زمنية طويلة، خاصة عقود التنقيب عن البترول واستغلاله وعقود التنمية الاقتصادية، مما يجعلها معرضة لمخاطر ناجمة عن اختيار القانون الوطني للدولة المتعاقدة، وضرورة خضوعها لكافة التعديلات والتغييرات التي قد يجريها المشرع فيها، وهو ما يتنافى مع الأمان القانوني الذي يعد تخلفه العائق الأول للمعاملات في إطار العلاقات الاقتصادية الدولية.

والخلاصة أن الإرادة تؤدي دورًا كبيرًا في مجال العقود الدولية وتحديد القانون واجب التطبيق على تنظيم إجراءات التحكيم، وطبقا لمبدأ سلطان الإرادة يمكن للأطراف اختيار أي نظام إجرائي يتم التوافق عليه دون التقيد بالنظام القانوني لدولتي طرفي التعاقد أو مكان التحكيم، ويمكن لهما كذلك تجزئة الأنظمة القانونية والاتفاق على تطبيق جزئي لها، ويجب على المحكم أو هيئة التحكيم الالتزام بتطبيق النظام القانوني المتفق عليه على إجراءات التحكيم.

ونرى أنه في حالة عدم وجود اتفاق صريح بين طرفي التحكيم على تحديد القانون واجب التطبيق على إجراءات التحكيم يجب على المحكم أو هيئة التحكيم استجلاء الإرادة الضمنية لأطراف التعاقد باعتبارها مكملة للإرادة الصريحة من خلال القرائن والدلائل والظروف التي عاصرت عملية التعاقد، إذ لا يشترط الاتفاق الصريح على تحديد ذلك القانون وإنما يكفي أن يكون ضمنيًا، أما إذا ثبت انتفاء الاتفاق الصريح أو الضمني على اختيار قانون معين، وجب على المحكمة أو هيئة التحكيم تطبيق قانون الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع باعتبارها أحد طرفي النزاع وصاحبة مصلحة وأن الأمر يتعلق بأحد ثرواتها الطبيعية ومصدر من مصادر الدخل القومي لها.

ثانياً: تولي المحكم تنظيم إجراءات التحكيم

تعتبر مسألة القانون واجب التطبيق على العقود بصفه عامة من المسائل الصعبة والشائكة، وتزداد تلك الصعوبة عندما تثور هذه المسألة أمام المحكم، إذ إنه من المعروف أن المحكم ليس له قانون اختصاص أو ما يسمى بقانون القاضي يحدد على أساسه القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع المطروح أمامه، بل إن هذه المسألة تصبح أكثر صعوبة وتعقيدا عندما يكون أحد طرفي العقد دولة ذات سيادة أو أحد الأجهزة التابعة لها كما هو الشأن بالنسبة لعقود البترول والغاز، إذ إن الدولة أو الهيئة أو الجهاز العام التابع لا يرغب في إخضاع العقد لقانون آخر غير قانونه الوطني، وخصوصا قانون الدولة التي تنتمي إليها الشركة الخاصة الطرف في العقد، ومن ناحية أخرى فإن الشركة الأجنبية المتعاقدة تسعى جاهدة إلى استبعاد تطبيق القانون الوطني للدولة الطرف في العقد، إذ إن تطبيق قانون هذه الدولة يمكنها من المساس بالتزاماتها التعاقدية، وذلك عن طريق تغيير قانونها بما يحقق مصالحها ويضر بالتالي بالشركة المتعاقدة معها(١٤).

وإذا لم تتمكن الدولة المنتجة مع شركة البترول أو الغاز من اختيار نظام إجرائي معين، أو لم تستطع الإلمام بكل المسائل الإجرائية، ففي تلك الحالة تتولى هيئة التحكيم اختيار القانون الأمثل لحل النزاع(١٥).

ويبقى دور الهيئة التحكيمية دورًا استثنائيا لا يتحقق إلا إذا لم يتفق الأطراف على خضوع الإجراءات القانون معين، ولقد نصت معظم القوانين الوطنية والاتفاقيات التحكيمية الدولية على دور هيئة التحكيم في دفع القواعد الإجرائية التي تراها مناسبة سواء بإحالة الأطراف إلى قانون معين أو لنظام تحكيمي محدد، تفاديا لأي فراغ تشريعي قد ينتج بسبب سكوت الأطراف عن تحديد القانون الواجب التطبيق(١٦).

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الثالث الاربعون – آذار ٢٠٢٥– رمضان ١٤٤٦
ISSN-2536-0027

ونظرا لأن الطرفين يتمتعان بحرية كاملة في تشكيل محكمة التحكيم فيجب أن يوضع نظاما إجرائيًا سليمًا، ولا يكفي الاتفاق على تطبيق بعض القواعد الإجرائية المتكاملة كقواعد اليونيسيترال بل يجب أن يضاف إليها ما يكملها من وجوب تمتع المحكم بصفات معينة أو خبرة معينة أو يكون له سبق الفصل في منازعات البترول أو الغاز أو أن يكون له مؤلفات خاصة بعقود الطاقة(١٧).

هذا وتخضع عملية اختيار المحكمين في التحكيم لإرادة الخصوم المطلقة. وقيام الأطراف الذين اتفقوا على التحكيم باختيار هيئة التحكيم سواء كانت مكونة من محكم منفرد أو من محكمين متعددين يعتبر هو الأصل في هذا النطاق لأنه يستجيب للهدف الذي يرجوه هؤلاء الخصوم من عرض نزاعهم على هيئة التحكيم، ويلاحظ أن هيئة التحكيم هي هيئة خاصة يتم اختيارها للفصل في نزاع معين وتنتهي مهمتها بالفصل في النزاع(١٨).

كما يتم اختيار المحكمين من قبل الأطراف مباشرة ويقوم هذا الاختيار على أساس النزاهة والثقة وعدم إفشاء الأسرار وتلك اعتبارات لا يستطيع تقديرها إلا أصحاب الشأن أنفسهم، ومن هنا كان حقهم ثابتا في اختيار هيئة التحكيم.

إن تعيين محكم أو هيئة تحكيم يعد من أهم الأمور التي تحدد نتائج النزاع، ويعتبر من الأمور الهامة بيان كيفية تعيين محكم أو محكمين وقت النزاع، وهناك أيضا بعض الأمور يجب أخذها في الاعتبار عند صياغة آلية تعيين المحكم لعل من أهمها النظر إلى عدد المحكمين إذ إن تعيين محكم واحد قد يكفي عادة للمنازعات الصغيرة غير المعقدة أما بالنسبة للمنازعات الكبيرة والمعقدة فمن الأفضل أن يتم اختيار لجنة من ثلاثة محكمين، وهو الأمر المتعارف عليه في العديد من مشاريع الطاقة، وعادة فإن هيئات التحكيم تكون تكلفتها أكبر وتستغرق وقتًا أطول للوصول لقرار بشأن النزاع بخلاف الوضع عند اختيار محكم واحد، ويمكن للأطراف استخدام المرونة عند تعيين المحكمين لتسوية منازعتهم، وذلك عن طريق الاتفاق أن يعين كل طرف محكما وأن يتفق المحكمين المعينين على تعين رئيس هيئة المحكمين، ويمكن أن يتحكم الأطراف في عملية تعيين المحكمين أنفسهم أو إعطاء ذلك القرار إلى مؤسسة أو مركز متخصص ومن الواقع العملي يبين أن معظم أطراف النزاعات تفضل اختيار المحكمين بأنفسهم لكون ذلك ذو تأثير كبير على نتائج النزاع(١٩).

وبذلك يستطيع المحكمين أن يحددوا الإجراءات الواجب إتباعها، أيا كانت المصادر التي تستقى منها تلك الإجراءات، بشرط ألا يتعارض ذلك مع اختيار الخصوم ومبدأ حقوق الدفاع وضمانات التقاضي(٢٠).

هذا وقد ذهب جانبًا كبيرًا من الفقه إلى انه من حق المحكمين أنفسهم تحديد القانون أو القواعد واجبة التطبيق على إجراءات التحكيم مع الاعتراف لهم بسلطة تقديرية كبيرة في هذا الخصوص وذلك في حالة عدم توصل الأطراف إلى تحديد هذا القانون أو تلك القواعد فيجوز للمحكمين اختيار قانون وطني كقانون الدولة مقر التحكيم مثلاً، أو أن يصيغوا بأنفسهم القواعد واجبة الاتباع دون اللجوء إلى قانون وطني معين، وأيضاً للأطراف انفسهم سلطة تحديد هذا القانون أو تلك القواعد أو المحكمين في حالة عدم توصل الأطراف إلى اتفاق في هذا الخصوص(٢١).

هذا ويفسر سكوت الطرفين عن تحديد القانون الواجب التطبيق على انهما قد تركا أمر تحديد هذا القانون للمحكمين أنفسهم، وذلك لأنه من غير الراجح في مجال التجارة الدولية أن يكون إغفال الطرفين لهذه المسألة مرجعه الجهل أو الإهمال أو التقاعس، بل الراجح أنهما نظرا في هذه المسألة وفضلا عدم إثارتها نظراً لاستحالة الاتفاق بشأنها فيما بينهما.

وترتيبا على ما سلف يبين أنه في حالة سكوت الطرفين فإن ذلك يدل على الترخيص الضمني من قبلهما للمحكمين في تحديد القانون الواجب التطبيق سواء بطريق مباشر أو غير مباشر، وإذا اتفق الطرفان على

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الثالث الاربعون – آذار ٢٠٢٥– رمضان ١٤٤٦
ISSN-2536-0027

تطبيق قانون معين التزمت هيئة التحكيم بإعماله وذلك إعمالاً لحرية الأطراف في اختيار النظام القانوني الذى يرونه مناسباً لحكم النزاع، وتتسع هذه الحرية لتشمل اختيار قانون أي دولة من الدول أو القواعد النموذجية لأى عقد من العقود أو القواعد الواردة في اتفاقية دولية ذات صلة أو حتى عادات وأعراف التجارة الدولية وغيرها[٢٢].

المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع

يعتبر من أهم أمور قضايا التحكيم معرفة القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، ذلك لأن هذا القانون هو الأساس في إصدار حكم التحكيم وبالتالي حسم النزاع وإنهائه، ولا صعوبة بالنسبة للقاضي في كل دولة في تطبيق النصوص القانونية للدولة التي يستمد منها سلطته وبالتالي يطبق القانون أو قواعد القانون الدولي الخاصة بتنازع القوانين لتلك الدولة ولكن الأمر يختلف تماما بالنسبة للمحكم الذي يستمد سلطته من اتفاق، وبمعنى آخر أن مصدر سلطة المحكم إرادة الطرفين فهو يمارس مهمته التي يجد لها أساسا في العقد عند النظر في النزاع، ويبحث عن هذا القانون من خلال إرادة الخصوم الصريحة أو الضمنية، وتعيين القانون الواجب التطبيق من قبل الأطراف قد يكون صريحا وذلك بذكره في اتفاق التحكيم وقد لا يفصح أطراف النزاع عن إرادتهم في تحديد القانون أو القواعد الواجبة التطبيق على موضوع النزاع ويتعين في هذه الحالة على المحكم أن يبحث عن الإرادة الضمنية للأطراف لكي يتمكن من تحديد القانون الذي سيطبقه على النزاع[٢٣]، لأن المحكم على خلاف القاضي له حرية تطبيق القواعد والأعراف التجارية الملائمة لمجال النشاط الذي يتعلق بالنزاع المعروض عليه وتلك ميزة يحققها التحكيم في علاقات التجارة الدولية[٢٤].

تحظى مشكلة القانون الواجب تطبيقه على موضوع النزاع بأهمية خاصة في مجال التحكيم الدولي لأن المحكم الدولي لا يملك نظاما قانونياً محددًا ينتمي إليه ويأتمر بأوامره، وتبرز أهمية هذه المشكلة عند غياب إرادة المتعاقدين في تحديد القانون الذي يحكم النزاع، وتبرز أيضا في حال اتفاق الخصوم على اختيار قانون معين لأن المحكمين يجب أن يتأكدوا من إمكانية قبول هذا الاختيار وفعاليته ولا بد من مراقبة هذا الاختيار في أحكام قانون معين لتحديد مدى انسجامه مع قواعد هذا القانون وقيوده ومبادئه الأساسية[٢٥].

هذا وللتعرف على القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع سنقسم دراستنا بهذا الخصوص إلى فقرتين وكالآتي:

اولاً: استقلال الإرادة في اختيار القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع

تقوم فلسفة التحكيم على مبدأ حرية أطراف العلاقة التعاقدية في اختيار وسيلة تسوية منازعاتها سواء فيما يتعلق بالهيئة التي تقوم به أو بالقواعد واجبة التطبيق على سير إجراءاته وموضوعه، وتحقيقا لفاعليه التحكيم كوسيلة خاصة وودية لفض المنازعات بين الخصوم حرصت غالبية النظم القانونية على احترام إرادة الأطراف فيما يتعلق باختيارها للقواعد التي تحكم موضوع النزاع صريحة كانت أم ضمنية، مادامت لا تخالف النظام العام في الدولة المختصة وطالما لم يكن الاختيار مشوبا بالغش نحو القانون الذي كان من المفروض أن يحكم النزاع، ويمكن للإرادة أن تحدد القواعد التي تنطبق على موضوع النزاع مباشرة أو قد تحيل إلى قواعد التنازع لدولة معينة يتم على ضوئها تحديد تلك القواعد التي يمكن أن تكون قواعد وطنية أو قواعد التجارة الدولية[٢٦].

ويتمتع أطراف المنازعات بحرية كاملة في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، وذلك في اتفاق التحكيم المبرم بينهم سواء في صورة شرط التحكيم المبرم قبل نشوء النزاع، أو في صورة مشارطة التحكيم المبرمة بعد نشوئه، ولعل اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق على موضوع نزاعهم

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الثالث الاربعون – آذار ٢٠٢٥– رمضان ١٤٤٦
ISSN-2536-0027

المعروض على التحكيم هو تطبيق للمبادئ المقررة في معظم التشريعات المقارنة خاصة في العلاقات التعاقدية ذات العنصر الأجنبي إذ تقر هذه التشريعات الأولوية لإرادة الأطراف المتعاقدة الصريحة أو الضمنية لاختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع طالما لا يمس هذا الاختيار القواعد الآمرة والمتعلقة بالنظام العام في الدولة المعنية[٢٧].

الفقه والقضاء يؤكدان على حرية طرفي التحكيم في اختيار القواعد الموضوعية التي يطبقها المحكم على النزاع المعروض عليه، وكذلك تقر الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم والتشريعات الوطنية الصادرة حديثا مبدأ استقلال الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق على الموضوع المطروح أمام المحكم، ومصدر هذه الحرية في الواقع هو الأصل الاتفاقي للتحكيم والذي يميزه ويجعله يختلف من هذه الناحية عن القضاء، وتلزم الأنظمة الوطنية في مجال الالتزامات التعاقدية المحكم بإعمال القانون الذي يتفق عليه الطرفان أو يتبين من مختلف الظروف أنه المراد تطبيقه على النزاع[٢٨].

كذلك تبرز الطبيعة التعاقدية لاتفاق التحكيم مبدأ حرية الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع حيث تستمد هيئة التحكيم مهمتها وسلطتها من اتفاق التحكيم الذي ينبغي أن يخضع للقانون المختار بواسطة الأطراف[٢٩].

وهذا الالتزام مقرر في القوانين التحكيمية الوطنية ووفقًا للفقرة الأولى من المادة التاسعة والثلاثين من قانون التحكيم المصري عام ١٩٩٤م المتضمن "تطبيق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد التي يتفق عليها الطرفان".

وقد نصت الفقرة الأولى من المادة السابعة من الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي سنة ١٩٦١م على أن الأطراف أحرار في تحديد القانون الذي ينبغي على المحكمين تطبيقه على موضوع النزاع".

وهكذا يجوز للأطراف الاتفاق على تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع ممارسة منهم لحرياتهم في العملية التحكيمية في شتى مراحلها، وهم بذلك التحديد يسهلون مهمة هيئة التحكيم ويوفرون عليها الوقت والجهد.

هذا وقد أخذت بنفس المبدأ قواعد التحكيم ذات الطبيعة الدولية فقد نصت المادة (٢٨) من القانون النموذجي الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي عام ١٩٨٥م، على أن تفصل محكمة التحكيم في النزاع طبقا للقواعد القانونية المختارة من قبل الأطراف بوصفها واجبة التطبيق على موضوع النزاع، وأي اختيار لقانون دولة ما أو لنظامها القانوني يجب أن يؤخذ على أنه اختيار مباشر للقواعد القانونية الموضوعية لهذه الدولة وليس لقواعدها الخاصة بتنازع القوانين ما لم يتفق الأطراف صراحة على خلاف ذلك "[٣٠].

وواضح من النص إن القانون النموذجي قد أخذ في المقام الأول بمبدأ استقلال الإرادة في تحديد القواعد القانونية واجبة التطبيق على موضوع النزاع، ولكن يلاحظ على هذا النص من ناحية أنه قد حظر اللجوء إلى الإحالة وعلى هذا فإن اختيار الأطراف لقانون دولة معينة يعني وجوب تطبيق المحكم للقواعد الموضوعية في هذا القانون وليس لقواعد الإسناد فيه، ومن ناحية أخرى أن النص قد استخدم اصطلاح "القواعد القانونية" وليس اصطلاح "القانون" مما يعني أن هذا النص يعطي للأطراف مكنه اختيار قواعد قانونية غير وطنية مثل المبادئ العامة للقانون أو القواعد المشتركة في الأنظمة القانونية للأطراف المتعاقدة[٣١].

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الثالث الاربعون – آذار ٢٠٢٥– رمضان ١٤٤٦
ISSN-2536-0027

إن حرية الطرفان في اختيار القانون الواجب التطبيق أمام المحكم تبدو أوسع من تلك الممنوحة لهما أمام القضاء، إذ إن للأطراف الحرية الكاملة في اختيار القانون الذي يطبقه المحكم على النزاع دون اشتراط توافر ثمة ارتباط بين هذا القانون وبين العقد محل النزاع.

أما أمام القاضي فالأمر على خلاف ذلك حيث يقتصر دوره في اختيار القانون الواجب التطبيق وفقاً للفقه السائد على توطين العقد أي اختيار عنصر من عناصره الأساسية في تحديد النظام القانوني الذى يحكمه من بين مختلف الأنظمة التي ترتبط به، ويتولى القاضي ابتداء من هذا التوطين تحديد القانون الواجب وما يترتب على ذلك من ضرورة توافر رابطة ما بين العقد وبين القانون المختار من قبل الأطراف لحكمه، ولكن لا ينبغي أن يفهم من ذلك أن حرية طرفي التحكيم تقتصر على اختيار القانون الواجب التطبيق في شأن المنازعات الأخرى التي تقبل التحكيم كالمنازعات المتعلقة بالمسئولية التقصيرية على سبيل المثال أو تلك الخاصة بالإثراء بلا سبب، ولا يحد من حرية الأطراف في هذا المجال سوى ما يفرضه اعتبار ضمان تنفيذ حكم المحكم في دولة معينة ومراعاة القواعد الآمرة فيها[٣٢].

وتكشف الدراسة المقارنة لقواعد تنازع القوانين في القانون الدولي الخاص في الغالبية العظمى من الدول عن وجود اتفاق فيما يتعلق بالقانون واجب التطبيق على العقود والالتزامات الناشئة عنها، حيث إن هذه القواعد تعطي الأولوية لإرادة الأطراف في اختيار القانون واجب التطبيق على علاقاتهم التعاقدية، ولكن إذا نظرنا إلى الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم وقواعد التحكيم ذات الطبيعة الدولية والتشريعات الوطنية الحديثة وكذلك أحكام التحكيم نجد أنها تأخذ جميعا بمبدأ استقلال الإرادة في تحديد القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع، وفي حالة غياب قانون الإرادة المستقلة تعطي سلطة تحديد هذا القانون للمحكمين أنفسهم[٣٣].

وعليه تظهر أهمية مبدأ سلطان الإرادة لكونه مبدأ عام معترف به في كل النظم الوطنية المتعلقة بالقانون الدولي الخاص فهو مثل أي عرف دولي أو أحد المبادئ العامة للقانون المعترف بها من قبل الأمم المتمدينة، وهذا المبدأ يظهر بشكل أكثر وضوحا وفاعلية وتحررا في التحكيم الدولي بالمقارنة مع القوانين الوضعية الداخلية، ففي إطار التحكيم الدولي يتمتع الخصوم مثلا بحق اختيار عدة قوانين سواء كانت على علاقة بعناصر العقد أم لا باعتبارها تمثل نوعا من الحياد بالنسبة لأطراف العقد، كما يمكنهم استبعاد أي قانون آخر، والأهم من ذلك أنه يمكنهم التحرر من أي قانون وطني والاتفاق على تطبيق مبادئ حسن النية أو العدالة أو المبادئ العامة للقانون، ويعتبر أهم ما يميز قانون الإرادة في التحكيم الدولي أن هذا القانون يستمد سلطته مباشرة من مبدأ عام أو عرف دولي مطبق عالميا يعترف للمتعاقدين بحق اختيار القانون أو القواعد الواجب تطبيقها على عقودهم[٣٤].

ويرى جانبا من الفقه أن الدولة والأشخاص العامة لها القدرة شأنها في ذلك شأن الأشخاص الخاصة على اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد التي تكون طرفا فيه[٣٥]، وذلك تطبيقا لبعض الأحكام الصادرة في هذا الخصوص منها قضية تكساسكو ضد الحكومة الليبية فإن المحكم الوحيد الأستاذ ديبوي في الحكم الذي أصدره في هذه القضية في ١٩ من يناير سنة ١٩٧٧ أجاب على التساؤل عما إذا كان للأطراف الحق في تعيين القانون أو النظام القانوني الذي يحكم عقودهم بقوله:

أن الإجابة على هذا التساؤل، ليست محل شك حيث كل الأنظمة القانونية أيا كانت تطبق مبدأ استقلال الإرادة في مجال العقود الدولية.

كما أتاحت اتفاقية واشنطن عام ١٩٦٥، تطبيق القانون الدولي العام على موضوع النزاع حيث أعطى نص المادة (٤٢) فقرة (١) للأطراف الحرية الكاملة في اختيار النظام القانوني الذي يطبق على موضوع النزاع

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الثالث الاربعون – آذار ٢٠٢٥– رمضان ١٤٤٦
ISSN-2536-0027

فقد يكون قانون الدولة الطرف في التعاقد أو قانون دولة الطرف الأجنبي أو قانون دولة ثالثة أو القانون الدولي العام أو القانون التجاري الدولي[٣٦].

أما في حالة عدم اتفاق الأطراف على تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع فقد حددت للمحكم التدرج الذي يمكنه أن يسير عليه في تحديد هذا القانون حيث جعلت الأولوية لتطبيق القانون الوطني للدولة المتعاقدة إلا أنها قد تركت للمحكم التوسع في هذا المجال بأن جعلت اختيار هذا القانون وفقا لقواعد التنازع للدولة المتعاقدة، وهذا يسمح بتطبيق القانون الذي قد تشير إليه هذه القواعد والذي قد يكون غير قانون الدولة المتعاقدة ثم إن الاختيار للمحكمة يتمثل في تطبيق قواعد القانون الدولي العام بما في ذلك المبادئ العامة للقانون وذلك من أجل جبر النقص في القانون الوطني أو لاستكماله خاصة عند مخالفته لأحكام القانون الدولي[٣٧].

الخلاصة أن الأصل العام هو حرية أطراف النزاع في اختيار القانون أو القواعد القانونية التي تطبق على موضوع النزاع المعروض للتحكيم، لكون فلسفة التحكيم تقوم على أساس مبدأ سلطان الإرادة وحرية أطراف النزاع في اختيار القواعد القانونية الموضوعية التي يطبقها المحكم على النزاع المعروض أمامه للتحكيم، وذلك مبدأ مسلم به واضطراد عليه الحكم في مجال التحكيم الدولي وصار بمثابة مبدأ عام أو عرف دولي معترف به من قبل الأمم المتمدينة، وهو مبدأ يقابل القاعدة العامة أن العقد شريعة المتعاقدين، ويجب على المحكم أو هيئة التحكيم بدورها الالتزام بتطبيق القواعد القانونية التي اتفق عليها أطراف العلاقة التعاقدية على النزاع المعروض على التحكيم.

ثانياً: سلطة المحكمين في تحديد القانون واجب التطبيق

أن الأصل في تحديد القانون المطبق على النزاع عند التحكيم هو الذي يحدده صراحة أو ضمنا إلا أنه في حالة أن لم يحدد الأطراف القانون الواجب التطبيق ولم يتفقوا على تفويض جهة أخرى لاختيار القانون فإن هذه الحرية تنتقل إلى هيئة التحكيم لتحديد هذا القانون الذي ربما يكون قانوناً وطنياً أو غير وطني، كما تراه هيئة التحكيم مناسبا للفصل في موضوع النزاع، بحيث إنها لا تستمد سلطاتها من هذه الدولة أو تلك بل أن اختيارها لهذا القانون ينبغي أن يأتي من اعتباره مؤشراً حقيقيا على اتجاه إرادة الأطراف إلى تطبيقه، وهذا الاختيار يجب أن يكون بناءً على أسس موضوعية وليس مجرد اختيارًا عشوائياً، حيث يجب أن يتم اختيار القانون الذي يبين أنه أكثر اتصالاً بالنزاع[٣٨].

فالمحكم عندما يتصدى للنزاع يضع في حسبانه رغبة الخصوم في استمرارية العلاقات فيما بينهم، لذا فهو يعمل على التوفيق بين المصالح المتعارضة أكثر من التطبيق الصارم للقانون، فالمحكم يرى العدالة بينما لا يعتد القاضي إلا بالتشريع لذا قيل أنه ليس من وظيفة المحكم السعي إلى الصلح بين الخصوم ولكن هدفه وضع حد لخلاف قائم بين طرفين يريدان تجاوز ذلك الخلاف بهدف متابعة العلاقات وحفظ دوام نموها، وليس من سلطة المحكم أن يستبعد القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع ليطبق قانونا آخر إلا في حالات معينة، كأن لا يوجد نص في القانون واجب التطبيق الذي ارتضاه وحددته الأطراف يصلح للتطبيق على النزاع، أو إذا جاء القانون خالياً من نص قابل للتطبيق على النزاع المعروض، أو كانت القاعدة الواجبة التطبيق تنطوي على مخالفة للنظام العام، ومع ذلك فإن المحكم عندما يقوم باستبعاد القانون الواجب التطبيق فإنه يطلع الأطراف إلى ذلك، حيث إنه لا يملك استبعاده دون الرجوع إليهم احتراما لحقوق الدفاع، وعلى المحكم في حالة عدم وجود بيان من الطرفين في تحديد القانون الذي يجب تطبيقه مراعاة أحكام العقد أي شروط العقد[٣٩].

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الثالث الاربعون – آذار ٢٠٢٥– رمضان ١٤٤٦
ISSN-2536-0027

هذا إذا كانت جميع الاتفاقيات الدولية تتفق على الأخذ بقانون الإرادة كقاعدة عامة في تحديد القانون الذي يحكم موضوع النزاع في التحكيم الدولي، إلا أنها تختلف فيما بينهما في تحديد القانون الواجب تطبيقه عند عدم اتفاق أطراف العقد على قانون معين، ولذلك فإن الاتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي قد أخذت موقفاً سلبيا من مشاركة المحكم في تحديد قانون موضوع النزاع، فهي جميعها قد الزمته بسلوك طرق محددة، وهذا الموقف الدولي يعبر بشكل واضح عن التزام تلك الاتفاقيات بالأسلوب التنازعي القائم على أساس الرجوع إلى نظام وطني محدد لتنازع القوانين من أجل تحديد القانون الواجب تطبيقه على موضوع النزاع(٤٠).

يتبين مما تقدم أن فلسفة التحكيم تقوم على أساس مبدأ سلطان الإرادة، أي مبدأ حرية أطراف العلاقة التعاقدية في اختيار القواعد القانونية الإجرائية أو الموضوعية التي يطبقها المحكم على النزاع، ويعتبر هذا المبدأ من المسلمات في مجال التحكيم الدولي في اختيار وتحديد القانون واجب التطبيق والذي يلتزم به المحكم بدوره عند الفصل في النزاع، وفي حالة عدم وجود اتفاق بين الأطراف - أيا كان السبب - على القانون واجب التطبيق فإنه يجب على المحكم في المسائل الإجرائية البحث عن الإرادة الضمنية لأطراف النزاع من خلال القرائن والدلائل الخاصة بالتعاقد، فإذا تعذر الوصول لتلك الإرادة الصريحة أو الضمنية طبق قانون الدولة المتعاقدة على الإجراءات الخاصة بالتحكيم، أما بالنسبة للقانون المطبق على موضوع النزاع في حالة عدم وجود اتفاق بين أطراف النزاع فإن المحكم يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في اختيار القواعد القانونية التي يقوم بتطبيقها على موضوع النزاع دون التقيد بقانون دولة معينة، إذ يتعين على المحكم في هذه الحالة تطبيق القواعد التي يراها أكثر ارتباطا بموضوع النزاع أو الأكثر ملائمة وتناسبًا للتطبيق على موضوع النزاع المعروض عليه.

المبحث الثاني
شرط الثبات التشريعي

تتضمن عقود البترول أو الغاز بصفة عامة العديد من الشروط المنظمة للعلاقة التعاقدية بين أطراف العقد، ويعد شروط الثبات التشريعي من أهم تلك الشروط، إلى جانب شرط التحكيم، سواء كان التحكيم من خلال المؤسسات التحكيمية أو من خلال اللجوء إلى أسلوب التحكيم الحر، فمن أهم خصائص عقود الطاقة وعقود البنية التحتية شرط الثبات التشريعي. حيث نلاحظ في نطاق عقود الدولة التي تبرمها بوصفها صاحبة السيادة على الإقليم الذي يتم فيه تنفيذ المشروع بواسطة طرف أجنبي أن الأخير يحرص على تضمين العقود المذكورة شرط الثبات التشريعي، وبه تتعهد الدول النامية في عقود التنمية الاقتصادية بما فيها عقود إستغلال الموارد الطبيعية "النفط وغيره" بعدم تعديل أو إلغاء قوانينها السارية عند إبرام الاتفاق مع المستثمر الأجنبي حتى وإن تغيرت الظروف الاقتصادية أو الاجتماعية أو السياسة التي وضع فيها التشريع، ويضرب الفقه مثلاً قديماً على ذلك بما ورد بقانون البترول الإيراني سنة ١٩٥٧ بأن "أي تعديل مخالف للشروط أو الامتيازات أو الظروف المحددة أو المعترف بها في عقد ما في خلال مدته الأولى أو في خلال مدة تجديده لا تطبق على ذلك العقد لا في خلال مدته الأولى ولا في خلال مدة تجديده"(٤١).

إن شروط الثبات لا تعدو أن تكون حلقة من حلقات الصراع القانوني، تهدف إلى حماية الشركة المتعاقدة ضد المخاطر التشريعية، عندما تعمد الدولة إلى تعديل اقتصاديات العقد من خلال تغيير التشريعات واجبة التطبيق، والثابت أن شرط الثبات التشريعي يكفل الطمأنينة والاستقرار بالنسبة للطرف الأجنبي بما يشجع على الاستثمار الدولي لكنه شرط عند البعض لا يحقق غالباً مصلحة الدولة الموقعة على العقد كما أنه

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الثالث الاربعون – آذار ٢٠٢٥– رمضان ١٤٤٦
ISSN–2536–0027

يخالف الأصول المرعية في التشريع، ويغل يد الدولة عن تعديل نصوص قانونها الوطني برغم تغير الظروف الاجتماعية أو الاقتصادية أو السياسية[٤٢].

ونظراً لأهمية شرط الثبات التشريعي بالمعني السابق تحديده، فإننا نعرض في هذا المبحث شرط الثبات التشريعي من خلال تقسيمه على مطلبين وكالآتي:

المطلب الاول: مفهوم شرط الثبات التشريعي

يسعى الطرف الأجنبي المتعاقد مع الدولة إلى تفادي اختيار قانونها الوطني كقانون حاكم للعقد وذلك عن طريق تحجيم دور القانون الوطني للدولة المتعاقدة كقانون حاكم للعقد، وذلك عن طريق غل أو رفع يد الدولة عن المساس بالتوازن العقدي ومنعها من تغيير العقد بإرادتها المنفردة من ناحية، ومن ناحية أخرى تأكيد عدم سريان أي تعديلات تجريها الدولة على قانونها الوطني على العقد المبرم بين الدولة والطرف الآخر المتعاقد معها[٤٣].

يعرف شرط الثبات التشريعي بأنه أداة قانونية يتم من خلالها حماية المستثمر من مخاطر التشريع، من ناحية تعديل العقد بسن تشريع جديد عبر تجميد دور الدولة في التشريع والذي يحد من سلطاتها التشريعية ولكن لا يجردها منها[٤٤].

ويقصد أيضا بهذا الشرط أن الدولة تتعهد بموجبه بعدم تطبيق أي تشريع جديد أو لائحة جديدة علي العقد الذي تبرمه مع الشركة الأجنبية، ويهدف هذا الشرط إلي تجميد القواعد التشريعية في الدولة المضيفة في علاقاتها مع الشركة الأجنبية المتعاقدة معها علي الحالة التي كانت عليها في تاريخ إبرام العقد، بغية حماية هذه الشركة ضد المخاطر التشريعية التي تتمثل في سلطة الدولة في تعديل العقد[٤٥].

ويقوم أطراف العلاقة التعاقدية في عقود البترول بتدوين ما يشاءون من الشروط في العقد على ألا تكون مخالفة للنظام العام والآداب العامة، وعملاً لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين فإن هناك من الشروط ما يعني بتحديد حقوق والتزامات الأطراف المتعاقدة ومنها ما يعني بكيفية تسوية المنازعات التي تثور بين الأطراف بمناسبة العقد المبرم بينهم، ويأتي شرط التحكيم من بين الشروط التي ظهر حرص الأطراف المتعاقدة واضحاً عليها من خلال العقود الدولية التي يكون محلها الثروات الطبيعية التي يستغرق تنفيذها أجالاً طويلة[٤٦].

وفي إطار العقود الدولية ومنها عقود البترول فإن أطراف العلاقة العقدية يجتهدون في تضمين العقد العديد من الشروط التي تحمي مصالحهم ويدفعهم إلى ذلك أسباباً عديدة تتنوع مع تنوع هذه الشروط ولعل من بين هذه الأسباب أن عقود البترول من العقود طويلة المدة، وإن الطرف الأجنبي فيها يحاول تأمين نفسه ضد الكثير من المخاطر التشريعية أو المشاكل التي تستجد من خلال التنفيذ الذي يستمر لمدة طويلة من الزمن، وتتنوع هذه الشروط فمنها ما يعني بتحديد حقوق والتزامات الأطراف المتعاقدة، ومنها ما يعني بكيفية تسوية المنازعات التي يمكن أن تنشأ بين الأطراف بمناسبة تنفيذ العقد المبرم بينهم، ولعل شرط الثبات التشريعي من بين الشروط التي اجتهد ويجتهد الأطراف في التعامل معها خصوصاً في عقود إستغلال واستثمار الثروات الطبيعية التي من أبرزها البترول والغاز[٤٧].

والخلاصة أن شرط الثبات التشريعي هو وسيلة قانونية تهدف إلى إخضاع العقد المبرم بين الدولة وبين الشريك الأجنبي إلى مجموعة القوانين السارية لحظة إبرام العقد وحتى انقضائه، وغل يد الدولة عن التدخل من جانب واحد لتعديل تلك القوانين بما من شأنه الإخلال بالتوازن العقدي أو اقتصاديات العقد بما يضر بالشريك الأجنبي. لذلك يهدف شرط الثبات التشريعي إلى إخضاع العقد المبرم بين الدولة والطرف الأجنبي

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الثالث الاربعون – آذار ٢٠٢٥– رمضان ١٤٤٦
ISSN-2536-0027

المتعاقد معها إلى قانون ثابت ومحدد ومعروف من الأطراف منذ لحظة إبرامه وحتى انقضائه مع عدم سريان التعديلات اللاحقة التي تطرأ على القانون.

المطلب الثاني: مدى صحة شرط الثبات التشريعي

لقد انقسم الفقه إلى ثلاث اتجاهات في تحديد مدى صحة شرط الثبات التشريعي، وسنتناول هذه الاتجاهات كالاتي:

اولاً: صحة شرط الثبات التشريعي على نحو مطلق

يرى بعض الفقه أن شروط الثبات التشريعي في العقود المبرمة بين الدولة والأشخاص الخاصة الأجنبية ومنها عقود الاستثمار البترولي هي شروط صحيحة ومنتجة لآثارها كافة، وتتمثل هذه الآثار في عدم جواز قيام الدولة المتعاقدة بإنهاء العقد أو تعديله بإرادتها المنفردة أو إحداث أي تغييرات أو تعديلات في قوانينها يكون من شأنها المساس بشروط العقد إلا إذا نص صراحة على ذلك في العقد[٤٨]، هذه الشروط تعد شروطاً صحيحة في حد ذاتها استقلالاً عن كل نظام قانوني وذلك باعتبارها من القواعد الموضوعية في القانون الدولي الخاص أو القواعد المادية ذات التطبيق المباشر[٤٩].

ومن هذه الشروط ما ورد في العقد المبرم بين موريتانيا وشركة (Texaco-movrilaine) في سنة ١٩٧١ حيث نص البند(٤) منه على أن "١- تضمن الحكومة للشركة طوال مدة الاتفاق الحالي ثبات الشروط العامة القانونية والاقتصادية والمالية والضريبية التي تمارس الشركة نشاطها في إطارها...٢- تتعهد الحكومة طوال مدة هذا الاتفاق تجاه الشركة بعدم تطبيق أو إصدار أي تشريع يتضمن بطريق مباشر أو غير مباشر تعديلات لا تتفق مع النصوص التشريعية النافذة في تاريخ إبرام هذا الاتفاق".

كما ورد أيضا بأحد نصوص العقد المبرم بين جمهورية مصر العربية والهيئة المصرية العامة للبترول وشركة بان أمريكان سنة ١٩٦٢م من أن حقوق والتزامات الهيئة وبان أمريكان والحكومة الواردة في هذه الاتفاقية والسارية طوال أجلها تكون خاضعة لأحكام هذه الاتفاقية وطبقا لها ولا يمكن تعديلها أو تغييرها إلا باتفاق مشترك بين الأطراف المتعاقدة".

إن شرط الثبات التشريعي وإن كان يؤدي لاحترام مبدأ قدسية العقد وعدم المساس به إلا إنه يؤدي إلى تجميد قانون الدولة المتعاقدة الواجب التطبيق على العقد من حيث الزمان كما أن استقلالية شرط الثبات وذاتيته تؤدي إلى إفلات هذا العقد من الخضوع إلى أي قانون ولاسيما قانون الدولة المتعاقدة، وإجبار الدولة على الإعتراف للطرف المتعاقد معها بمزايا استثنائية لا علاقة لها البتة بقانونها الساري وإنكار حقها في سريان تشريعاتها مع الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية على العقود المبرمة المتضمنة شروط الثبات[٥٠].

ويعاب على الاتجاه القائل بصحة شرط الثبات التشريعي أنه يقوم على افتراض يحتاج إلى إثبات فهو يقيس ذاتية شروط الثبات واستقلاليتها على ذاتية بعض الشروط الأخرى المعتاد إدراجها في العقود لا سيما شرط التحكيم وإذا كانت استقلالية شرط التحكيم عن العقد الذي يتضمن مبدأ مستقلا ومعترف به في غالبية الأنظمة القانونية، فإن الزعم باستقلالية شروط الثبات التشريعي وذاتيتها عن العقد أمرا يحتاج إلى إقامة الدليل عليه وهو ما لم يتحقق بصدد الرأي المعروض[٥١].

إن تقدير ذاتية شروط الثبات يؤدي إلى المساس باختصاص سيادي للدولة بصفتها شخص عام، حيث يسعى الطرف المتعاقد مع الدولة إلى الاستفادة منه والتمتع بالمزايا التي يمنحها وجود الدولة كطرف سيادي في العقد، كذلك فهذا الرأي يجعل من العقد الذي تبرمه الدولة مع الطرف الأجنبي منطقة لا تستطيع الدولة أن تقترب منها إلا وهي مجردة من كل المزايا التي أعطاها لها القانون الدولي العام وأيضاً قانونها الوطني[٥٢].

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الثالث الاربعون – آذار ٢٠٢٥– رمضان ١٤٤٦
ISSN–2536–0027

إن عقود النفط والغاز ذات طابع دولي وتمتد لسنوات عديدة، ولا يعقل أن تغل يد الدولة عن المساس بالعقد على الرغم من التطور الاقتصادي والتشريعي، فضلا عن إلزام الدولة بتشريعات أجنبية لا علاقة لها بالتشريع الوطني يعد أمرا غير مقبول، وإنكار حق الدولة في تعديل عقود الطاقة يؤدي إلى الجمود القانوني وهو ما يتناقض مع التطور القانوني، وكذلك يتعارض شرط الثبات وعدم المساس مع التحكيم نظرا لاستقلاله عن العقد وبنوده، ومن ثم لا تتفق الشروط مع استقلال التحكيم عن العقد(٥٣).

ولهذا فأن غالبية الفقه يرفضون الاتجاه القائل بصحة شرط الثبات التشريعي بصورة مطلقة ويتحفظون على صحة اشتراطه في العقود الدولية.

ثانياً: إنكار صحة شروط الثبات التشريعي

يرى جانباً من الفقه أن شروط الثبات التشريعي ليس لها أي قيمة قانونية ولا يترتب عليها أي أثر، وهي عبارة عن شروط تعاقدية شأنها في ذلك شأن بقية الشروط الأخرى التي يتضمنها العقد، ومن ثم فإن هذه الشروط ليس لها قوة ملزمة أكثر من العقد نفسه، الذي يتضمنها وبالتالي فإن شرط الثبات يخضع بدوره للسلطة السيادية مثل بقية الشروط التعاقدية الأخرى التي يتضمنها هذا العقد، بالإضافة إلى أن الدولة لا يجوز لها أن تتنازل عن امتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها والتي لا غنى عنها للقيام بالمهام المكلفة بها، وبناءً عليه فإن من حق الدولة التدخل إما لإنهاء العقد أو تعديله بإرادتها المنفردة إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك(٥٤).

وحال كون أحد أطراف العقد هو الدولة فإن هذا الاتجاه يميل إلى تغليب اعتبارات السيادة وبالتالي حق الدولة في المساس بالعقد وثباته، إذا كانت المصلحة العامة تقتضي تدخل الدولة إما لإنهاء العقد بالإرادة المنفردة وإما بإصدار تشريعات جديدة تسري على العقد بينها وبين الطرف الأجنبي. وعلى ذلك فإن شروط الثبات لا تؤثر في حق الدولة في أنهاء أو تعديل العقد بإرادتها المنفردة إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك. أي أن هذه الشروط لا تشكل قيداً على إرادة الدولة وسيادتها في تعديل هذه العقود(٥٥).

وفي قضية تتلخص وقائعها في إبرام أمير الكويت عقداً مع شركة أمنؤيل الأمريكية عام ١٩٤٨ م حصلت بمقتضاه الشركة المذكورة على امتياز للبحث عن البترول واستغلاله في دولة الكويت لمدة ستين عاما، تضمن هذا العقد شرطا للثبات وعدم المساس. ورفضت الشركة طلبا للحكومة الكويتية بتعديل هذا العقد طبقا للاتفاقيات التي أبرمت بين الدول المصدرة للبترول والتي تم التوقيع عليها في طهران سنة ١٩٧١م، وقامت الحكومة الكويتية على أثر رفض الشركة طلبها بتأميم الشركة بموجب القرار بقانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٧٧(٥٦).

هذا وقد تبنت الجمعية العامة للأمم المتحدة في دورتها السادسة غير العادية الإعلان بشأن إنشاء نظام اقتصادي عالمي جديد (١)، ولقد تضمن هذا الإعلان المبادئ الآتية(٥٧):

اولا: حق كل دولة في السيادة الكاملة على مواردها الطبيعية وكل الأنشطة الاقتصادية.

ثانياً: حق كل الدول والأقاليم والشعوب الخاضعة للاحتلال الأجنبي في التعويض الكامل عن إستغلال واستنزاف الأراضي.

ثالثاً: تيسير حصول الدول النامية على العلوم والتكنولوجيا الحديثة.

ومن أجل الفوز بمبدأ ثبات العقد وعدم تعديل أحكامه فإن الشركات الأجنبية تنظر إلى العقد المبرم بينها وبين الدولة على أنه مجرد عقد تقليدي تم إبرامه والاتفاق على شروطه وأحكامه من خلال الإرادة الحرة لطرفيه، وإن هذا العقد يعتبر نظاماً ثابتاً لا يقبل أي تعديل أو تغيير منذ لحظة إبرامه وحتى إنتهاء تنفيذه، فلا بد من المحافظة على قدسية العقد إذ إن الخروج على نصوص هذا الاتفاق يعتبر انتهاكاً لقدسية العقد، فعقود الدولة

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الثالث الاربعون – آذار ٢٠٢٥– رمضان ١٤٤٦
ISSN-2536-0027

ليست إلا مجرد نموذج ثابت يعبر عن الأفكار السائدة في النظام الغربي والذي يرى في العقد الوسيلة التقليدية للتفاوض في إطار المعاملات التجارية(٥٨).

هذا وقد تعرض هذا الاتجاه للنقد وذهب جانباً من الفقه إلى القول بأنه يبدو من الصعب في الحقيقة رفض كل قيمة قانونية للتعهد الصادر عن الدولة بعدم المساس بحقوق والتزامات الطرف المتعاقد معها، لأنهم يقدرون أن هذه الشروط تعد صحيحة وفعالة في أن واحد، ولا يعتبرونها عديمة الجدوى وإن الدولة التي توافق على إدراج مثل هذه الشروط في العقود التي تبرمها مع الأشخاص الأجنبية مع إيمانها بأن هذه الشروط لن يكون لها أدنى أثر على ممارسة سلطاتها السيادية تخالف بكل وضوح مبدأ حسن النية، كما أن القول بأن هذه الشروط لا يكون لها قوة ملزمة أكثر من العقد ذاته الواردة فيه يعد تلاعباً بالألفاظ، فشرط الثبات التشريعي يعد من الشروط الأساسية التي لا يجوز للدولة المساس بها شأنها في ذلك شأن شروط التحكيم وفي معظم الأحيان فإن المتعاقد الأجنبي لم يكن ليقبل التعاقد مع الدولة إلا لأنه قد أخذ بعين الاعتبار شرط الثبات الذي بنى عليه آماله وعندما يصر على إدراج هذا الشرط فذلك لأن الحق في التعويض المقرر له في حالة ممارسة الدولة لسلطاتها السيادية لا يبدو له كافياً وأنه يطمح في المزيد من الحماية(٥٩).

ثالثاً: صحة شروط الثبات التشريعي على نحو غير مطلق

يذهب بعض الفقه إلى القول بصحة شروط الثبات التشريعي من خلال محاولة التوفيق بين كل من فكرتي الحرية التعاقدية وسيادة الدولة، حيث إن هذا الاتجاه يذهب بمحاولة التوفيق بين القواعد المتعارضة التي تحكم كل من فكرتي العقد والسيادة، حيث يتوقف الفصل في صحة شروط الثبات التشريعي أو عدم صحتها على الفصل في مسألة أولية هي تحديد النظام القانوني الذي يتمركز فيه العقد ويستمد منه قوته الملزمة، وهذا النظام القانوني إما أن يكون القانون الوطني للدولة المتعاقدة وإما أن يكون القانون الدولي وعليه فأن تحقق شرط الثبات التشريعي متوقف على فرضين وهما(٦٠):

الفرض الأول: وهو الذي يتمركز فيه العقد في إطار القانون الوطني للدولة المتعاقدة وتتوقف صحة شروط الثبات التشريعي على رأي هذا القانون فيها، حيث إن مواقف القوانين التي أخذت بهذا الفرض هي:

١. أن يبيح القانون الوطني للدولة المتعاقدة صحة شرط الثبات وإذا قامت الدولة بالمساس فإنها سوف تكون ملتزمة بالتعويض.
٢. إذا كان القانون الوطني للدولة المتعاقدة لا يبيح شروط الثبات ويعتبرها باطلة فإن المسئولية العقدية للدولة لن تترتب إذا قامت بمخالفة شروط الثبات أو عدم المساس بالعقد، فهناك تساؤل هل قيام الدولة بعدم احترام شرط الثبات التشريعي الوارد في العقد المبرم بينها وبين الطرف الأجنبي يؤدي إلى إثارة مسئوليتها في علاقتها بالدولة التي يتبعها الطرف الأجنبي المتعاقد معها، حيث إن عدم احترام الدولة لشروط الثبات يعتبر فعل غير مشروع صادر عن الدولة، وبهذه المثابة يمكنه أن يؤدي إلى تحريك المسئولية الدولية للدولة المتعاقدة.

الفرض الثاني: وهو الخاص بالعقد المبرم بين الدولة وطرف أجنبي ويتمركز في إطار القانون الدولي، والذي يجد العقد قوته الملزمة في القانون الدولي العام وأن شرط الثبات المدرج في العقد يعتبر شرطاً صحيحاً، في هذه الحالة إذا قامت الدولة بمخالفة شرط الثبات فإنها تعد قد أخلت بالالتزامات الدولية الواقعة عليها مما يؤدي إلى تحقيق مسئوليتها العقدية(٦١).

هذا وقد وجه جانب من الفقه عدة انتقادات لنظرية صحة شرط الثبات التشريعي على نحو غير مطلق، على أنها تؤدي إلى عدم ثبات الأحكام المنظمة للعقود الدولية وتساهم في خلق فوضى تشريعية بين التشريعات الوطنية الأمر الذي يؤدي إلى تعقيد إبرام العقود بين الدول والشركات الاستثمارية، وأن شرط الثبات

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الثالث الاربعون – آذار ٢٠٢٥– رمضان ١٤٤٦
ISSN-2536-0027

التشريعية متوقف على إرادة الدولة بالأساس فإذا قبلت به عند إبرام العقد فهي تتحمل عواقب إرادتها الحرة، ولها أن تنهي العقد في حال وجدت استغلال أو عدم توازن بين مصالح طرفي العقد وفق نظريات اختلال التوازن الاقتصادي بين اطراف العقد.

هذا ونحن نرى بإنه لابد من إيجاد حلول توافقية بين شرط الثبات التشريعي في عقود البترول أو الغاز وبين مصلحة الدولة المنتجة في ممارسة سلطاتها وسيادتها داخل إقليمها وهو ما يسمح للدولة بممارسة سيادتها كاملة داخل إقليمها بما في ذلك تعديل التشريعات والقوانين السارية لديها مع إلزامها بالتعويض العادل في حالة الإضرار بالشريك الأجنبي بما يضر بالمركز المالي له[٦٢].

الخاتمة

في ضوء ما تم عرضه في هذا البحث حول القواعد القانونية المنظمة للتحكيم في عقود النفط والغاز، يمكن القول إن التحكيم يمثل آلية قانونية فعّالة ومرنة لتسوية النزاعات الناشئة عن هذه العقود، نظرًا لطبيعتها الفنية والاقتصادية المعقدة. فقد أظهر البحث أن التحكيم يوفر بيئة سرية ومتخصصة تتناسب مع حساسية صناعة النفط والغاز، مما يساهم في الحفاظ على العلاقات التجارية بين الأطراف وتعزيز الاستثمار الدولي. كما تبين أن حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم وموضوع النزاع، إلى جانب دور المحكم في حال غياب هذا الاختيار، تشكل أساسًا متينًا لضمان العدالة والكفاءة في حل النزاعات. أما بالنسبة لشرط الثبات التشريعي، فقد أبرز البحث الجدل الفقهي حول مدى صحته، مما يعكس التوتر بين مبدأ الحرية التعاقدية وسيادة الدولة، وهو ما يستدعي إيجاد توازن يحقق مصالح جميع الأطراف.

أولا: النتائج

١- التحكيم يعد الوسيلة المثلى لحل نزاعات عقود النفط والغاز، لما يتمتع به من مرونة وسرية وإمكانية الاستعانة بخبراء متخصصين، مما يعزز دوره كبديل للتقاضي التقليدي.

٢- مبدأ سلطان الإرادة يشكل ركيزة أساسية في التحكيم، حيث يتيح للأطراف اختيار القانون الواجب التطبيق سواء على الإجراءات أو موضوع النزاع، مع وجود دور تكميلي للمحكم عند غياب الاتفاق.

٣- في حالة عدم وجود اتفاق صريح أو ضمني بين الأطراف، يميل التحكيم إلى تطبيق قانون الدولة المتعاقدة كونه الأوثق صلة بالنزاع، مع مراعاة المبادئ العامة للقانون الدولي.

٤- شرط الثبات التشريعي يظل مثار جدل، حيث يرى البعض أنه يحمي المستثمر الأجنبي من المخاطر التشريعية، بينما يرى آخرون أنه يحد من سيادة الدولة، مما يستوجب التوفيق بين الحرية التعاقدية والمصلحة العامة.

٥- تعارض القوانين الوطنية والدولية، وتأثير السيادة على تنفيذ أحكام التحكيم، يشكلان تحديًا رئيسيًا يؤثر على كفاءة التحكيم في هذا المجال.

ثانيا: المقترحات

١- تطوير التشريعات الوطنية في الدول المنتجة للنفط والغاز لتكون أكثر توافقًا مع المعايير الدولية للتحكيم، مع ضمان مرونة كافية تحافظ على السيادة الوطنية.

١- صياغة شروط تحكيم واضحة ومحددة في العقود، مع التركيز على تحديد القانون الواجب التطبيق لتجنب الغموض والتأخير في حل النزاعات.

٢- اعتماد نهج توافقي لشرط الثبات التشريعي، يتضمن إلزام الدولة بالتعويض العادل في حال تعديل التشريعات بما يضر بالشريك الأجنبي، مع الحفاظ على حقها في ممارسة السيادة.

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الثالث الاربعون – آذار ٢٠٢٥– رمضان ١٤٤٦
ISSN-2536-0027

٣- تعزيز دور المؤسسات التحكيمية الدولية مثل الغرفة التجارية الدولية في تقديم قواعد نموذجية وخبرات فنية تدعم تسوية النزاعات في قطاع الطاقة.
٤- زيادة الوعي القانوني لدى الأطراف المتعاقدة من خلال برامج تدريبية حول التحكيم وشروط العقود الدولية، لضمان فهم أعمق للحقوق والالتزامات.

قائمة المراجع

١- احمد أبو الوفا، عقد التحكيم وإجراءاته، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٧.
٢- احمد كاظم الساعدي، حماية الاستثمار الاجنبي في القانون الدولي العام، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، ٢٠٢٠.
٣- احمد محمد عبد البديع شتا، شرح قانون التحكيم دراسة مقارنة وفقا لاراء الفقه واحكام القضاء ومراكز التحكيم العربية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠٠٩.
٤- اميرة جعفر شريف تسوية المنازعات الاستثمارية دراسة قانونية تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٦.
٥- بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٦.
٦- بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٦.
٧- توفيق عمر بشير، تشكيل محكمة التحكيم في نطاق عقود البترول، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة طنطا، ٢٠١٠.
٨- جمال محمود الكردي، القانون الواجب التطبيق في دعوى التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، سنة ٢٠٠٠.
٩- جمال محمود الكردي، القانون الواجب التطبيق في دعوى التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، سنة ٢٠٠٠.
١٠-حفيظة الحداد، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ١٩٩٦.
١١-خالد منصور إسماعيل، إشكاليات التحكيم في منازعات عقود النفط، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ٢٠١٥.
١٢-خلف رمضان محمد الجبوري، دور المنظمات الدولية في تسوية المنازعات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ٢٠١٣.
١٣-خلف رمضان محمد الجبوري، دور المنظمات الدولية في تسوية المنازعات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ٢٠١٣.
١٤-شهدان عادل الغرباوي، الاستثمار الأجنبي المباشر: ما بين الضمان الدولي ووسائل الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية الخاصة وأثره على النمو الاقتصادي في الدول النامية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ٢٠٢٠.
١٥-علاء محي الدين مصطفى، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية- دراسة مقارنة، جامعة حلوان، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ٢٠١٢.

ISSN–2536–0027

١٦- غسان عبيد محمد المعموري، شرط الثبات التشريعي ودوره في التحكيم في عقود البترول، بحث مقدم لكلية القانون- جامعة كربلاء، مجلة رسالة الحقوق، المجلد الأول، العدد الثاني، ٢٠٠٩.
١٧-فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي دراسة مقارنة لأحكام التحكيم الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن ١٩٩٢.
١٨-فؤاد ديب، المحكم الدولي ونظم تنازع القوانين الوطنية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد (٢٤) العدد الثاني، ٢٠٠٨
١٩-محسن شفيق، ، التحكيم التجاري الدولي دراسة في قانون التجارة الدولية، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، ١٩٩٥.
٢٠-محمد أحمد كاسب خليفة، عقود الاستثمار في إطار المبادئ والضمانات والقانون الواجب تطبيقه، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ٢٠٢٠.
٢١-محمد شعبان سيد، التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في العقود الدولية، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، ٢٠١٤.
٢٢-محمد شهاب، التحكيم التجاري الدولي، الناشر مركز الإسكندرية للكتاب، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٨.
٢٣-محمد عبد الفتاح ترك، شرط التحكيم بالإحالة وأساس التزام المرسل إليه بشرط التحكيم، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٦.
٢٤-محمد عبد المجيد إسماعيل، عقود الأشغال الدولية والتحكيم فيها، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٣.
٢٥-محمود مصطفى يونس، المرجع في أصول التحكيم دار النهضة العربية، سنة ٢٠٠٩.
٢٦-مصطفى محمد جمال، عكاشة عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ١٩٩٨.
٢٧-مصطفى محمد جمال، عكاشة عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ١٩٩٨.
٢٨-منير عبد المجيد، قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، ١٩٩٥.
٢٩-ناصر محمد الشرمان، المركز القانوني للمحكم في التحكيم التجاري الدولي، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، الجيزة، مصر، ٢٠١٥.
٣٠-هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، دراسة تحليلية ومقارنة للاتجاهات الحديثة في التشريعات الداخلية والاتفاقيات الدولية وأحكام القضاء والمحكمين، دار الفكر الجامعي، سنة ٢٠٠١.
٣١-وديان خالد عودة العبيدي، التحكيم في منازعات الاستثمار في ضوء أحكام مركز واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، ٢٠٢٠.

---

(١) حفيظة الحداد، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ١٩٩٦، ص٣٦٦.
(٢) منير عبد المجيد، قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، ١٩٩٥، ص١٥٧.
(٣) فؤاد ديب، المحكم الدولي ونظم تنازع القوانين الوطنية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد (٢٤) العدد الثاني، ٢٠٠٨، ص٤١.
(٤) فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي دراسة مقارنة لأحكام التحكيم الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن ١٩٩٢، ص١٨٤.

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الثالث الاربعون – آذار ٢٠٢٥– رمضان ١٤٤٦
ISSN-2536-0027

(٥) منير عبد المجيد، قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية ، مرجع سابق، ص١٦١.
(٦) جمال محمود الكردي، القانون الواجب التطبيق في دعوى التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، سنة ٢٠٠٠، ص٧١.
(٧) أميرة جعفر شريف تسوية المنازعات الاستثمارية دراسة قانونية تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٦، ص١٩٧.
(٨) جمال محمود الكردي، القانون الواجب التطبيق في دعوى التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.، ص٧٩.
(٩) مصطفى محمد جمال، عكاشة عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ١٩٩٨، ص٢٥٠ ـ ٢٥١.
(١٠) بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٦، ص٤٤٥
(١١) مصطفى محمد جمال، عكاشة عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ١٩٩٨، ص٢٥٣.
(١٢) ناصر محمد الشرمان، المركز القانوني للمحكم في التحكيم التجاري الدولي، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، الجيزة، مصر، ٢٠١٥، ص٣٣٥.
(١٣) ناصر محمد الشرمان، المركز القانوني للمحكم في التحكيم التجاري الدولي، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، الجيزة، مصر، ٢٠١٥، ص٣٣٧.
(١٤) مصطفى محمد جمال، مرجع سابق، ص٢٦١.
(١٥) المرجع نفسه، ص٢٦٦.
(١٦) مصطفى محمد جمال، عكاشة عبد العال، مرجع سابق، ٢٥٥.
(١٧) حفيظة الحداد، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، مرجع سابق، ص٣٢٣.
(١٨) محمد عبد الفتاح ترك، شرط التحكيم بالإحالة وأساس التزام المرسل إليه بشرط التحكيم، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٦، ص١١.
(١٩) خالد منصور إسماعيل، إشكاليات التحكيم في منازعات عقود النفط، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ٢٠١٥، ص١١٣.
(٢٠) المرجع نفسه، ص١٢١.
(٢١) حفيظة الحداد، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، مرجع سابق، ص٣٣١.
(٢٢) خالد منصور إسماعيل، إشكاليات التحكيم في منازعات عقود النفط، دراسة متعمقة وفقا للتشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية وأحكام التحكيم الدولية المتعلقة بمنازعات النفط، رسالة دكتوراه مكتبة القانون والاقتصاد الرياض، الطبعة الأولى، ٢٠١٥، ص١١٤.
(٢٣) علاء محي الدين مصطفى، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية- دراسة مقارنة، جامعة حلوان، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ٢٠١٢، ص٢٥٠.
(٢٤) المرجع نفسه، ص٢٤٦.
(٢٥) خالد منصور إسماعيل، مرجع سابق، ص١١٩.
(٢٦) توفيق عمر بشير، تشكيل محكمة التحكيم في نطاق عقود البترول، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة طنطا، ٢٠١٠، ص٨٨.
(٢٧) بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٦، ص١١٣.
(٢٨) هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، دراسة تحليلية ومقارنة للاتجاهات الحديثة في التشريعات الداخلية والاتفاقيات الدولية وأحكام القضاء والمحكمين، دار الفكر الجامعي، سنة ٢٠٠١، ص٤١.
(٢٩) محمود مصطفى يونس، المرجع في أصول التحكيم دار النهضة العربية، سنة ٢٠٠٩، ص٧٩.
(٣٠) محمود مصطفى يونس، مرجع سابق، ص٨٤.
(٣١) المرجع نفسه، ص٨٥.
(٣٢) هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، دراسة تحليلية ومقارنة للاتجاهات الحديثة في التشريعات الداخلية والاتفاقيات الدولية وأحكام القضاء والمحكمين، دار الفكر الجامعي، سنة ٢٠٠١، ص٤٦.
(٣٣) محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي دراسة في قانون التجارة الدولية، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، ١٩٩٥، ص٩١.
(٣٤) بشار محمد الأسعد، مرجع سابق، ص١٢١.
(٣٥) محسن شفيق، ، التحكيم التجاري الدولي دراسة في قانون التجارة الدولية، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، ١٩٩٥، ص٩٢.
(٣٦) محمد عبد المجيد إسماعيل، عقود الأشغال الدولية والتحكيم فيها، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٣، ص٥١.
(٣٧) المرجع نفسه، ص٥١-٥٢.
(٣٨) محمد شهاب، التحكيم التجاري الدولي، الناشر مركز الإسكندرية للكتاب، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٨، ص٤٩.
(٣٩) محمد شهاب، مرجع سابق، ص٥٤.
(٤٠) محمد عبد المجيد إسماعيل، مرجع سابق، ص٥٧.

مجلة كامبريدج للبحوث العلمية: مجلة علمية محكمة
تصدر عن مركز كامبريدج للبحوث والمؤتمرات–العدد الثالث الاربعون – آذار ٢٠٢٥– رمضان ١٤٤٦
ISSN–2536–0027

(٤١) أحمد محمد عبد البديع شتا، شرح قانون التحكيم دراسة مقارنة وفقا لآراء الفقه وأحكام القضاء ومراكز التحكيم العربية الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠٠٩، ص٦٣.
(٤٢) أحمد أبو الوفا، عقد التحكيم وإجراءاته، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٧، ص٣٧.
(٤٣) حفيظة الحداد، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، مرجع سابق، ص٢٦٧.
(٤٤) غسان عبيد محمد المعموري، شرط الثبات التشريعي ودوره في التحكيم في عقود البترول، بحث مقدم لكلية القانون- جامعة كربلاء، مجلة رسالة الحقوق، المجلد الأول، العدد الثاني، ٢٠٠٩، ص٢.
(٤٥) خلف رمضان محمد الجبوري، دور المنظمات الدولية في تسوية المنازعات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ٢٠١٣، ص١٢٧.
(٤٦) غسان عبيد محمد المعموري، مرجع سابق، ص٦.
(٤٧) المرجع نفسه، ص٧.
(٤٨) خلف رمضان محمد الجبوري، دور المنظمات الدولية في تسوية المنازعات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ٢٠١٣، ص١٤١.
(٤٩) محمد أحمد كاسب خليفة، عقود الاستثمار في إطار المبادئ والضمانات والقانون الواجب تطبيقه، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ٢٠٢٠، ص٦٦.
(٥٠) أحمد كاظم الساعدي، حماية الاستثمار الأجنبي في القانون الدولي العام، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، ٢٠٢٠، ص٢٠٦.
(٥١) محمد شعبان سيد، التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في العقود الدولية، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، ٢٠١٤، ص١٦.
(٥٢) خلف رمضان محمد الجبوري، مرجع سابق، ص١٤٩.
(٥٣) وديان خالد عودة العبيدي، التحكيم في منازعات الاستثمار في ضوء أحكام مركز واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، ٢٠٢٠، ص١٥٧.
(٥٤) شهدان عادل الغرباوي، الاستثمار الأجنبي المباشر: ما بين الضمان الدولي ووسائل الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية الخاصة وأثره على النمو الاقتصادي في الدول النامية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ٢٠٢٠، ص٣٩٩.
(٥٥) وديان خالد عودة العبيدي، مرجع سابق، ص١٦١.
(٥٦) شهدان عادل الغرباوي، مرجع سابق، ص٤٠١.
(٥٧) المرجع نفسه، ص٤٠٢.
(٥٨) وديان خالد عودة العبيدي، مرجع سابق، ص١٦٩.
(٥٩) أحمد كاظم الساعدي، مرجع سابق، ص٢١١.
(٦٠) إيمان عطية محمد عطية إبراهيم، مرجع سابق ص١١٧.
(٦١) إيمان عطية محمد عطية إبراهيم، مرجع سابق، ص١١٩.
(٦٢) شهدان عادل الغرباوي، مرجع سابق، ص٤٠٣.

CAMBRIDGE SCINTIFIC JOURNAL