الجمهورية الجزارية الدموقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية -
كلية الحقوق والعلوم السياسية

مــذكــرة

مقدمة من طرف الطالب
نساخ سفيان

لنيل شهادة الماجستير في القانون
فرع: القانون العام
تخصص: القانون العام للأعمال

التحكيم في نزاعات عقود إستغلال النفط في القانون الجزائري

تاريخ المناقشة :2014/02/01

أمام اللجنة المكونة من :

د/ بودريوة عبد الكريم، أستاذ محاضر(أ)، جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية .....رئيسا

د/ يسعد حورية، أستاذة محاضرة (أ)، جامعة مولود معمري - تيزي وزو ..... مشرفة و مقررة

د/ إرزيل الكاهنة، أستاذة محاضرة (أ) ، جامعة مولود معمري - تيزي وزو.....ممتحنة

د/ قبايلي طيب، أستاذ محاضر(ب)، جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية .....عضوا مدعوا

السنة الجامعية

2014/2013

بسم الله الرحمن الرحيم

كلمة شكر

أتوجه بجزيل الشكر وخالص الامتنان إلى أستاذتي

المشرفة

د. يسعد حورية

لإشرافها على هذا العمل، وعلى متابعته إيّاه بالتصويب مرحلة بمرحلة، مع حثها المستمر لي على مواصلة البحث وبذل الجهد من أجل إنجاز هذه المذكرة.

كما لا يفوتني أن أشكر أساتذتي، أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة هذا العمل، فشكرا لكم مسبقا.

سفيان

إهـــــداء

إلى من لهما الفضل، بعد الله، فيما وصلت إليه،

إلى الوالدين الكريمين.

إلى إخوتي وأخواتي

إلى كل أصدقائي...، وزملائي...

إلى كل من دعمني... وساعدني... في إنجاز هذا العمل

إلى كل من يسعى في سبيل العلم

أهدي ثمرة جهدي هذه...

سفيان

قائمة أهم المختصرات

قائمة لأهم المختصرات

أ/ باللّغة العربية:

- **ج**: جزء.
- **ج ر**: جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.
- **ص**: صفحة.
- **ص ص**: من صفحة إلى صفحة.
- **ق.إ.م**: قانون الإجراءات المدنية.
- **ق.إ.م.إ**: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- **ق.إ.ج**: قانون الإجراءات الجبائية.
- **د.س**: بدون سنة .
- **ط**: طبعة.
- **م**: المادة.

ب/ باللّغة الاجنبية:

.

AMACO : American Oil Company.

ARAMCO: Arabian American Oil Company

BP : British Petroleum.

C.M.E.R.A : Centre Maghrebin D'etudes Et De Recherches Administratives

CCI : Chambre de Commerce Internationale.

CDI : Commission du Droit International des Nations Unies.

CIJ : Cour Internationale de Justice.

CIRDI : Centre International pour le règlement des différends relatifs aux investissements.

CNRS : Centre Nationale de la Recherche Scientifique.

CNUCED : Conférence des Nations Unies pour le Commerce et le Développement.

CNUDCI : Commission des Nations Unies pour le Droit Commercial International.

ERAP : Entreprise de Recherche et d'Activité Pétrolières.

INOC : Irak National Oil Company.

JORA : Journal Officiel de la République Algérienne.

JORF : Journal Officiel de la République Française.

NIOC: National Iranian Oil Company .

N°: Numéro.

OP.CIT: référence précédemment citée.

OPEP : Organisation des Pays Exportateurs de Pétrole .

P : Page.

PP: Page à Page .

RASJEP : Revue Algérienne des Sciences juridiques, Economiques et Politiques .

SONATRACH : Société Nationale pour la Recherche, le Production, la Transformation et la Commercialisation des Hydrocarbures.

Vol : V**ol**ume.

مقدمة

تعتبر عقود استغلال النفط من العقود الحديثة نظرا لحداثة اكتشاف البترول و تطور صناعته ،حيث تم اكتشاف هذه المادة فى أواخر القرن19م وبداية القرن20م، وبذالك أصبحت هذه العقود محل اهتمام الكثير من الدراسات.

وعلى اعتبار عقود استغلال البترول تمثل الوسيلة القانونية التي يتم استكشاف واستغلال النفط، تخضع هذه العقود لنظام قانوني متميز حيث يعتبر قانون المحروقات من أهم القوانين المرتبطة بالتحولات الاقتصادية العميقة التي تشهدها الجزائر من منطلق البحث النجاعة و الفاعلية الاقتصادية .

و ذالك منا تعكسه التجربة الجزائرية التي عرفها النظام الصناعي للمحروقات و لا أدل على ذالك تلك العلاقة الخاصة القائمة بين الدولة و الشركات الأجنبية .

و قد تحدد أول علاقة بين الدولة الجزائرية و هذه الشركات من خلال أولى اتفاقيات الامتياز التقليدية، أين كانت الجزائر لا تزال خاضعة للاستعمار الفرنسي المسيطر على كافة الثروات الطبيعية، حيث خصت هذه الاتفاقيات الشركات البترولية الفرنسية بامتيازات شخصية و مطلقة.

إلا إن هذه الاشكال من العقود أي عقود الامتياز سرعان ما تطورت فبعد استقلال الجزائر سارعت الدولة إلى البحث وتطوير هذه العقود، خاصة بعد حملة التأميمات التي مست الشركات البترولية الفرنسية من طرف الدولة الجزائرية لتشجيع بعد ذالك ما يسمى بعقود الشراكة الصناعية، وهى تعنى الاشتراك بجزء في رأسمال الشركة مما يعنى مساهمة الدولة فى الشركة المستثمرة في البترول، أو ما يسمى بالشركات المختلطة الاقتصاد و التي تعتبر نتاج للمطالب الجزائرية الملحة بفرض رقابتها على الإنتاج و المساهمة بالأغلبية في المشاريع البترولية عن طريق خلق وسيلة للتدخل بإنشاء شركة "سوناطراك" .

لقد جعلت الجزائر من نظرية تغيير الظروف الأساس القانوني لمطلب جعل عقد الامتياز التقليدي يتطور نحو عقد المشاركة،و بذالك اعتبرت الدول المنتجة أن شركات النفط أعطت الموافقة الضمنية على المشاركة و التسليم بتغيير الظروف، كما عرفت عقود استغلال النفط تطورا جديدا، بظهور ما يعرف بعقد المقاولة.

وتتميز هذه العقود بخصوصية محلها الذي يرد على أهم مورد للإقتصاد الوطني ألا و هو النفط، و الذي يجب أن يخضع للسادة الوطنية الكاملة، هذا ما جعل الدول المضيفة تقيد التعامل فيها على الأشخاص الذين يستجيبون للشروط التي القوانين البترولية للدول المنتجة, مما جعل هذه العقود تكتسي خصوصية تفتقر إليها التقنيات العقدية الأخرى.

و على اعتبار أن عقود استغلال النفط من العقود الطويلة الأمد فان استغراق هذه المدة الزمنية المعتبرة، من الطبيعي أن يضاعف على احتمال نشوء نزاعات بين المتعاقد الأجنبي والطرف الوطني، ولخصوصية هذه العقود فان التحكيم المتعلق بها يكتسي خصائص متميزة، نظرا للطبيعة الاستراتيجية لهذه الاستثمارات.

وتظهر أهمية التحكيم في العقود الاقتصادية و الدولية و خاصة قطاع المحروقات التي تبرمها الدولة الجزائرية أو هيآتها الإدارية أو الاقتصادية مع أطراف أجنبية و التي تحمل في طياتها شرط التحكيم، هذا الشرط وما يمنحه من مزايا لكلا الطرفين من استقطاب للإستثمارات الاجنبية للدول المنتجة، وحماية حقوق و مصالح الشركات الاجنبية.

يقصد باتفاق التحكيم الاتفاق الذي يلزم بمقتضاه الأطراف بإخضاع النزاع القائم للتحكيم، ويأخذ اتفاق التحكيم شكلين سواء على شكل شرط تحكيمي، ويخص النزاعات التي يمكن أن تثور في المستقبل، أوعلى صورة مشارطة التحكيم التي تخص النزاعات المطروحة بعد إبرام العقد.

وعليه، فنظرا للأهمية والمكانة الخاصة التي أضحى التحكيم التجاري الدولي التي يحتلها- خاصة من بين الطرق البديلة لحل النزاعات التجارية الدولية-جعل الدولة الجزائرية تساير واقع التجارة الدولية، بإعطاء التحكيم أكثر قدر من الفعالية و الاهتمام، وذلك عن طريق التخفيف من القيود التي اوردتها على التحكيم التجاري الدولي، رغم التخوف المستمر لنظام التحكيم الدولي.

ولتجسيد هذا التحول، كان من الضروري تغيير موقفها من التحكيم التجاري الدولي لتشجيع الاستثمار الاجنبي و تحقيق الاصلالحات الاقتصادية ،أكدت الجزائر استعدادها لتبني نظام التحكيم، وذلك من خلال ابرام العديد من الاتفاقيات الدولية الثنائية، و المصادقة على عدة اتفاقيات.

وأمام كل هذه المعطيات، فتحت الجزائر المجال أمام الإستثمار الأجنبي بشكل واسع، كضرورة ملحة لتحريك الآليات الجديدة للإقتصاد المبنية على حرية السوق، فجاء المشرع الجزائري بقانون مشجع، وسياسة تحفيزية تكرس سعي الجزائر نحو الإقتصاد الحر، وذلك بتبني نظام التحكيم الدولي كوسيلة لتسوية النزاعات الناجمة عن عمليات الإستثمار.

وكان ذلك بموجب المرسوم التشريعي 09/93، حيث أدخل تعديلا على المادة 442 ق.إ.ج.م التي تسمح للأشخاص الإعتباريين التابعين للقانون العام اللجوء إلى التحكيم في علاقاتهم التجارية الدولية، الى غاية صدور قانون 09/08 الذي يتضمن فصلا خاصا عن التحكيم التجاري الدولي، وذلك كنتيجة حتمية لسلسلة التطورات التي عرفها التحكيم الدولي في الجزائر، وليعبر عن ثقة الجزائر في هذا النظام في مجال العلاقات الإقتصادية الدولية.

وفيما يخص التحكيم في عقود إستغلال النفط فقد أدرج المشرع الجزائري في القانون الجديد للمحروقات07/05 في المادة 58 التحكيم وشروطه، حيث تعتبر هذه العقود جد حساسة لتعلقها بالثروة الوطنية، ونظرا لطول مدة عقود استغلال النفط وأهمية التحكيم بالنسبة

للدولة الجزائرية وحساسية التعاملات التجارية و الاقتصادية في هذا المجال فمن المنطقي أن تؤدى الى حدوث نزاعات بين الدولة و الشركات النفطية المستثمرة، كذالك رغبة من الدولة في تقديم ضمانات أكثر لجلب الاستثمارات واستقرار تعاملاتها التجارية و الاقتصادية، كل ذلك كان تأكيدا لاهمية نظام التحكيم كوسيلة بديلة لحل النازعات الناشئة عند تنفيذ و تفسير العقود فى مجال استغلال النفط ومنها كان اختيارنا لهذا الموضوع.

و عليه نطرح الإشكالية التالية:

إلى أي مدى يمكن اعتبار التحكيم كوسيلة لحل نزاعات عقود استغلال النفط الجزائر؟

وبناءا على الإشكالية المطروحة سنحاول الإجابة عليها من خلال هذا البحث المتواضع تقسيم دراستنا الى فصلين، نتناول في الفصل الأول: أهمية التّحكيم في عقود استغلال النفط،ثم نتعرض في الفصل الثاني من هذا البحث الى تنظيم التحكيم فى عقود استغلال النفط.

إن طبيعة موضوع البحث فرضت علينا في دراسته الجمع بين أكثر من منهج، التحليلي أساسا لكونه يساعدنا على ضبط أهمية التحكيم في عقود استغلال النفط عبر كل المراحل التي مر التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، وحاولنا أن تكون هذه الدراسة مستندة إلى الواقع النظري والعملي، مع الاستعانة ببعض عقود استغلال النفط التي وردت في الموضوع.

الفصل الأول

أهمية التحكيم في عقود إستغلال النفط

تعددت التسميات التي أطلقت على عقود إستغلال النفط، منهم من إعتبرها إتفاقيات دولية و منهم من اطلق عليها اسم عقود الامتياز البترولية أو العقود البترولية، وربما يعود هذا الاختلاف الى التطور التاريخي الذي عرفته هذه العقود، والظروف الزمنية التي عرفت أثناء ابرامها.

كما يرجع البعض اختلاف هذه التسميات الى التكييفات المتعددة لعقود استغلال النفط، حيث كيفت على أنها عقود ادراية بالنظر الى الأطراف المكونة للعقد بوجود الدولة كطرف، أو كعقود مركبة، وكعقود دولية لاختلاف جنسية المتعاقدين، كما أن عقود إستغلال النفط في الجزائر عرفت عدة أشكال بداية من عقود الامتياز التقليدية و الحديثة،الى عقود المشاركة و إقتسام الانتاج و المقاولة.

هذا التطور في عقود استغلال النفط سايره كذلك موقف الدولة الجزائرية اتجاه التحكيم التجاري الدولي، حيث مر بمرحلتين هامتين مرحلة المعاداة ، وهي الفترة التي تلت الاستقلال اين تعتبر التحكيم مخالفا للسيادة الوطنية و إفلاتا من قبضة القضاء الوطني،وتجلت مظاهر المعارضة في غياب نصوص قانونية تنظم التحكيم ثم تأتي مرحلة الانفتاح على التحكيم والذي أملته تغير الظروف السياسية والاقتصادية.

وتجسيدا لموقف الدولة حيال التحكيم قامت بالانضمام و إبرام العديد من الاتفاقيات الدولية، ومنه سنقسم هذا الفصل الى مبحثين نتناول في المبحث الاول أهمية التحكيم في عقود إستغلال النفط، وفي المبحث الثاني الاتفاق على اللجوء الى التحكيم التجاري الدولي.

المبحث الأوّل

مـــــاهية عقود النّفط

تعتبر عقود استغلال النّفط من العقود الحديثة نسبياً إذا ما قورنت بالعقود الأخرى المتعارف عليها في المواد المدنية والتجارية في مجال المعاملات الداخلية، وبالنّظر إلى كونها بمثابة الأداة القانونية لاستغلال الثّروات البترولية، لم تظهر إلى الوجود إلاّ بعد اكتشاف البترول وتطوّر صناعته، أي منذ أواخر القرن 19 وبداية القرن العشرين[1].

وتُعدّ عقود استغلال النّفط من أهم عقود الدّولة بالنظر إلى أطرافهـا وذاتيتها، فطرفا هذا العقد كلاهما ينتميان لنظام قانوني مختلف، ويدخلان في المعاملات التّعاقدية بمفاهيم خاصة، فالأوّل يتعاقد كدولة ذات سيادة لها سلطة عامة، والثّاني يتعاقد بمفهوم العلاقات التّعاقدية الخاصةّ وفق مبدأ العقد شريعة المتعاقدين وعلى قدم المساواة.

كما أن حقوق والتزامات كل طرف قبل الآخر هي التي تعطي التّكييف الصّحيح للعقد وتُحدد طبيعته، إذ أنّ كل منهما يصبغ عليه موقعه القانوني مميزات خاصة، كما هو شأن الدولة التي تتمتع بمزايا خاصة في عقودها الوطنية والدّولية، ففي تعاقداتها الوطنية تتمتع فيها بحسب الأصل بمميزات السلطة العامة، وكثيراً ما يأخذ هذا التّعاقد شكل العقد الإداري، وفي تعاقداتها الدولية تتمتع فيها كقاعدة عامة بالحصانة، أما الشخص الأجنبي وإن كان لا يتمتّع بتلك المميزات إلاّ أنّه يتعامل على قدم المساواة مع الطرف الآخر– الدولة– ولا يرضى بغير ذلك بديلاً [2].

1– **عبد الرحيم محمد سعيد**، "النّظام القانوني لعقود البترول"، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون، كلّية الحقوق جامعة القاهرة، د س، ص5.

2– **حفيظة السيد الحداد**، العقود المبرمة بين الدّولة والأشخاص الأجنبية، دار الفكر العربي، القاهرة، 2001، ص325.

وقد أثارت هذه المميّزات التي يتمتّع بها طرفي العقد جدلاً فقهياً كبيراً، ومنه سيتمّ تبيان طبيعة عقود استغلال النفط **(المطلب الأوّل)**، كما أنّ هذه العقود عرفت عدة أشكال وتطوّرات منذ نشأتها **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأوّل

طبيعة عقود استغلال التفط

تستوجب دراسة طبيعة عقود استغلال النفط تقديم مختلف التعاريف الفقهية والقانونية لهذه العقود وهو ما سنقدمه في فرع أوّل، وبالنسبة للطبيعة القانونية لها فقد انقسم الفقه بشأن تكييفها إلى عدة اتجاهات: فالاتجاه الأول يرى أن عقود النفط عقوداً إدارية، أما الاتجاه الثّاني فيرى أنّها من العقود الدّولية، في حين يذهب فريق ثالث إلى اعتبارها مركبة، وسنعرض هذه التكييفات في فرع ثان.

الفرع الأول

تعريف عقود البترول

يعتبر عقد الامتياز كوسيلة قانونية، عقدا يبرم بين سلطة عامة ومشروع غالبا ما يكون أجنبيا حيث يعطي لهذا الأخير حق استثمار مرفق بترولي لحسابه الخاص، مع حق تملك للآبار التي يكتشفها وهذا مقابل بعض العائدات يدفعها للدولة المضيفة.

ويعرف عقد الامتياز بأنه التصرف الذي بواسطته تمنح الدولة لمشروع أجنبي حقا خالصا له وقاصرا عليه في البحث في إقليمها عن البترول واستخدامه واستغلاله وذلك في خلال مدة زمنية محددة، ويتميز عقد الامتياز في صورته التقليدية بأنه يخول للمستفيد من الامتياز حقا في ملكية المواد المستخرجة من الأرض وما ينجم عن حق الملكية من التصرف فيها دون قيود[3].

3 - **حفيظة السيد الحداد**، المرجع السابق، ص.175

وبما أنّ البترول يحتلّ أهمية عالمية في مجال التنمية الاقتصادية والصناعية، فقد عرفت عقود استغلال البترول تعريفات مختلفة حسب اختلاف أشكالها.

ويتجلّى هذا الموقف من خلال التعريف التشريعي للعقد المطبّق في قطاع المحروقات، وبالخصوص على أنشطة البحث أو الاستغلال، فهو "عقد يسمح بإنجاز نشاطات البحث أو استغلال المحروقات طبقا لهذا القانون"[4].

والملاحظ أنّ هذا التعريف ليس دقيقا لوصف عقود استغلال النفط بحدّ ذاته، فهو وصف عام لعقود الاستغلال في مجال المحروقات.

إذاً فعقود استغلال النفط تتساوى مع العقود التجارية والصناعية الأخرى في الالتزامات المترتبة عن العقد لكلا الطرفين، وكذلك الأطراف والأشكال التي تتخذها عقود البترول.

الفرع الثّاني

الطبيعة القانونية لعقود استغلال النفط

يختلف عقد البترول عن عقود الاستثمار الصناعية رغم أنّه يخضع شأنه شأن هذه العقود لأحكام نظرية الالتزام فيما يتعلّق بأركانه، إذ يتمّ تكوينه بتوافق إرادتين تتجهان إلى إحداث أثر قانوني معين هو إنشاء الالتزام أو تعديله أو إنهائه، ونظرا لأهمية الثروة البترولية للدول المضيفة تلتزم الدولة باصدار مرسوم تنفيذي[5] ؛ ومنه فعقود البترول تعتبر وسيلة لاستثمارها وتطوير صناعتها، كذلك في أنّه يكوّن علاقات من عناصر دولية وقد تترتب

4- راجع الفقرتين 14 و15 من المادّة 05 من قانون رقم 05-07 مؤرّخ في 2005/04/28، يتعلق بالمحروقات، ج.ر.ج.ج عدد 50، صادر في 2005/07/19؛ معدل ومتمم بالأمر رقم 06-10 مؤرّخ في 2006/07/29، ج.ر.ج.ج عدد 48، صادرة في 2006/07/30.

5- راجح محتوى المرسوم التنفيذي رقم 98-89 مؤرخ في 7 مارس 1998، يتضمن منح المؤسسة الوطنية سوناطراك رخصة البحث عن المحروقات، ج.ر.ج.ج عدد 13، صادرة في 11 مارس 1998.

اختلاف الآراء في تكييفه، فالبعض كيّفه على أنّه عقد إداري وهناك رأي ثاني كيّفه على أنّه عقد مركّب في حين الدول صاحبة شركات البترول كيّفته على أنّه عقد دولي[6].

أولاً: الطبيعة الإدارية

مع اعتبار عقد استغلال النفط من العقود التي تتم إراديا فحواه استغلال موارد الثروة الطبيعية للدولة، فقد تستقل باستغلاله بنفسها أي الاستغلال الوطني المباشر، حيث تتولى استثمار وتنمية مواردها النفطية بنفسها وأموالها الوطنية، وفي حالة عدم تيسّر لها ذلك فقد تلجأ إلى الاستعانة برؤوس أموال خارجية عن طريق الاستثمار بعقود الامتياز التّقليدية والتي تخضع بدورها لنظرية الالتزامات لتوافق الإرادتين تتجهان لإحداث أثر قانوني من أجل إنشاء الالتزام أو تعديله أو إنهائه، إلاّ أنّ هذا النّوع من العقود ونظراً لأهمّيته وانطوائه على مصالح عامة كبرى، يجب لتمامه التصديق عليه من السلطة التشريعية أو التنفيذية.

وفضلاً عن ذلك فإنّ عقد استغلال النفط يتضمن بعض الشروط غير المعروفة في القانون الخاص والتي تقوم على مبدأ المساواة بين الأطراف المبرمة للعقد أمام القانون، مما لا يجعل منه عقداً مدنياَ خالصاَ، بل يشترك في بعض عناصر العقود الإدارية[7].

ولتبيان طبيعة العقد الإداري يجب تمييزه عن العقود التي تخضع للقانون الخاص، إذ رغم توافقها فالآثار المترتبة عنها هو إنشاء التزامات أو مراكز قانونية، إلاّ أنّ العقود الإدارية تتميز بطابع خاص مناطه احتياجات المرفق العام وتغليب المصلحة العامة عن المصلحة الخاصّة، وبالتالي تحكمها قواعد القانون العام، وكذلك يترتب على هذا التمييز تعيين الجهات القضائية المختصة للنظر في المنازعات التي تثور بصدد تنفيذ هذه العقود، لذا فالقاضي الإداري هو المختص للفصل فيها.

6- **عبد الرحيم محمد سعيد**، المرجع السابق، ص5.

7- المرجع نفسه، ص 199.

ولكي يتصف العقد الذي تبرمه الإدارة بالصّفة الإدارية ينبغي أن يتوفر على شرطان أساسيان:

– أن يكون العقد متصل بمرفق عام.

– أن تأخذ الإدارة في العقد بأساليب القانون العام وذلك بتضمينه شروطا استثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص.

وفضلا عن هذا فإنّ الدّولة قد تباشر النّشاط الاقتصادي والصناعي والتجاري بنفسها، أو تقوم بتحرير النشاط الاقتصادي فتتعاقد الشركات التابعة لقطاعها العام مع أشخاص القانون الخاص.

وسنقوم بتبيان الطبيعة الإدارية لبعض أشكال عقود استغلال النفط منها عقود امتياز وعقد المشاركة ، وذلك فيما يلي:

1. **الطبيعة الإدارية لاتفاقات الامتياز**

اتفاقات الامتياز هي أولى الأنظمة القانونية التي عرفت لاستغلال النفط في الجزائر، حيث تم وضع قانون البترول الصحراوي سنة 1958 بموجب الأمر رقم 1111/58 المؤرخ في 1958/11/22 المتعلق بالبحث والاستغلال، كما يحتوي هذا القانون على عدة قواعد قانونية تسمح للدولة بممارسة الرقابة على عمليات الاستغلال[8].

وتتضح الطبيعة الإدارية في اتفاقات الامتياز من خلال ما نصت عليه المادة 26 من نفس القانون، أين أشارت إلى الشروط العامة للاستغلال وإلى الاتفاق النموذجي الواجب التطبيق، لاسيما شروط استغلال المنجم المعدني غير القابلة للتعديل من جانب حامل الامتياز، ومن ثم فان مثل هذه الشروط واجبة التطبيق لقيام العلاقة بين السلطة العامة وبين

8–**عجة الجيلالي** ، الكامل في القانون الجزائري للاستثمار– الانشطة العادية وقطاع المحروقات– دار الخلدونية، الجزائر،2006 ، ص 203.

المستغل أو المستثمر، ومنه فان دفتر الشروط المرفق بالقانون المانح للامتياز أضفى على العقد الطابع الإداري[9].

ومن الناحية القضائية، فالنظر في منازعات عقود البترول قد أوكلت إلى مجلس الدولة الفرنسي آنذاك (حينما كانت الجزائر تحت وطأة الاستعمار الفرنسي)، حيث نصت المادة 41 من القانون رقم 1111/58على **((النزاعات بين صاحب الامتياز ومانح الامتياز والمتعلق بتطبيق الاتفاقية يرجع ابتداءً وانتهاءً إلى مجلس الدولة الذي يفصل في النزاع))**.

وعليه يظهر من خلال هذه المادة أن المنازعات الناشئة من العلاقات البترولية من اختصاص مجلس الدولة الفرنسي، وعليه فان اختصاص القضاء الإداري يؤكد إدارية هذه العقود من جهة، وعلى الطابع الداخلي لعقود الامتياز[10].

فحق استغلال البترول لا يتقرر إلا بناءً على رخصة تصدرها الدولة بما لها من ولاية وأمر وتصرف من جانبها هي وحدها، ولكون أن الدولة هي التي تمنح هذه الرخصة للملتزم في صورة امتياز، فان امتياز البترول يعتبر رخصة استغلال LICENCE أو بعبارة أخرى يعتبر قرار إداريا فرديا[11].

2. الطبيعة الإدارية لعقود المشاركة في استغلال النفط

عقود المشاركة هي إحدى العقود الإدارية الدولية بصفة عامة، غير أن العقود الإدارية الدولية لاستغلال النفط لها ميزات خاصة تختلف بها عن باقي العقود بالنظر لمحلها، إذ تتعلق بالثروات الطبيعية للدول والتي تعتبر المحرك الأساسي لاقتصادها الوطني ومثال ذلك الجزائر، كذلك تعتبر من عقود التنمية الاقتصادية بوصفها عقد من عقود الدولة.

9- **عبد الرحيم محمد سعيد**، المرجع السابق، ص209.

10- **كولا محمد**، تطور التحكيم التجاري في القانون الجزائري، منشورات بغدادي، الجزائر،2008، ص 12.

11- **طلعت محمد الغنيمي**،شرط التحكيم في اتفاقات البترول، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، مطبعة جامعة الإسكندرية، 1962، ص58.

ومن مظاهر الصفة الإدارية لعقود المشاركة الدولية في مجال استغلال النفط وجود الدولة كطرف في العقد، ففي الجزائر مثلا خضع عقد المشاركة بين سوناطراك وشركة **قيتي GUTTY** لشرطين أساسيين وهما: إبرام بروتوكول اتفاق بين الشركة والدولة الجزائرية من جهة، وإبرام اتفاق بين الشركة الوطنية والشريك الأجنبي من جهة ثانية[12].

حيث يرى بعض الكتاب أنه هناك عدة عناصر يتوفر عليها البروتوكول والتي تجعل منه عقد إداري، من بينها اشتراط عرض البروتوكول بالاتفاق على الحكومة للمصادقة عليه حسب نص المادة 76 من الاتفاق، ويعتبر إجراء المصادقة بالنظر إلى أحكام المادة 77 من الاتفاق نفسه إجراء ضروري وإجباري لدخول الاتفاق حيز التنفيذ.

ثانيا: الطبيعة الدولية لعقود استغلال النفط

يختلف التكييف القانوني لعقود استغلال النفط بالنظر إلى أطرافها وذاتيتها، ولاشك أن العقود النفطية أهم عقود الدولة، فطرفا هذه العقود ينتميان لنظامين قانونين مختلفين، حيث يرى الفقهاء في إخضاع العقود المبرمة بواسطة الدولة أو أجهزة تابعة لها مع الشركات الأجنبية للقانون الدولي العام، إلا أن الحجج والأسانيد التي يعتمدون عليها كانت مختلفة.

1. قواعد القانون الدولي الخاص

من الفقهاء الذين نادوا بإعمال قواعد القانون الدولي الخاص على عقود الدولة ومن بينهم "الفقيه" MANN، الذي نادى بتطبيق مبدأ سلطان الإرادة المقررة قي القانون الدولي الخاص[13].

مما دعى إلى تدويل عقود البترول مبرزا ذلك بمتطلبات المعاملات الدولية إذ أن هناك حالات لا تجد حلا عمليا لها إلا في ظل القانون الدولي، إما لعدم أهلية الدولة المتعاقدة

12 - بروتوكول اتفاق الشراكة بين شركة قيتي و شركة سوناطراك،1968.

13- **سراج محمد حسين ابو زيد**، المرجع السابق، ص ص62-64.

للخضوع لقانون أجنبي، وإما أن يكون الطرف الأجنبي رافضا الخضوع لقانون الدولة المتعاقدة[14].

ويذهب الأستاذ "**جون ميشال جاكيت**" **JEAN MICHEL JAQUET** إلى أن النظر إلى تدويل العقد على اعتبار أنه وليد إرادة الأطراف يقود إلى تقدير غير صحيح للدور الذي تقوم به الدولة في هذا الاتفاق، يغفل أيضا طبيعة القانون الدولي.

فإرادة الدولة الالتزام في علاقة مع طرف خاص أجنبي وفقا لأحكام القانون الدولي هي الأساس الحقيقي لتدويل للعقد، أي لابد من الإرادة المتطابقة لكل من الدولة والطرف المتعاقد معها[15].

هذه الإرادة قد تكون صريحة أو ضمنية تشير إلى تطبيق القانون الدولي وتستبعد القانون الوطني للدولة.

2. قواعد القانون الدولي العام

يرى بعض الفقهاء ومنهم البروفيسور **ميلر** (MILER)، أن عقود الدولة تشبه الاتفاقيات الدولية، لتوافر معاييرها في العقود التي تبرم بين الدولة والشخص الأجنبي ومنها عقود النفط[16]، فهي تتم من خلال أجهزة الدولة المعنية أو المختصة، وتلتزم فيها بعدم اتخاذ إجراءات معينة من شأنها الإضرار بالمستثمر[17]، فضلا عن اتفاق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم الدولي واختيار القانون الدولي العام أو المبادئ العامة للقانون لحكم العقد.

كما أن الشخص الأجنبي يتمتع بشخصية دولية محدودة، وبالتالي تجتمع في العقد النفطي كافة أركان اتفاقيات القانون الدولي العام وتأثر غالبية عقود امتياز البترول وأيضا

14- **عامري محمد الحبيب**، منازعات الغاز والبترول في الجزائر، مذ كرة ماجستير في العلوم القانونية، قسم البحوث والدراسات القانونية، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 2009، ص16.

15- **حفيظة السيد الحداد**، المرجع السابق، ص584.

16- **عبد الرحيم محمد سعيد**، المرجع السابق، ص193.

17- **محمد عبد الله المؤيد**، التكيف القانوني لعقود الاستثمار النفطي في اليمن، مجلة الدراسات الاجتماعية، العدد 16، اليمن،2003، ص155.

عقود التنمية الاقتصادية صراحة بإعمال قواعد القانون الدولي، ومن بين أمثلة ذلك المادة 41 من الباب الخامس من الاتفاق الموقع بين N.I.O.C وE.R.A.P والشركة الفرنسية لبترول إيران (SOFIRAN)، إذ تنص هذه المادة على أنه: "ولقد اتفقت الأطراف المتعاقدة على أن لا تتقيد محكمة التحكيم أو المحكم المنفرد من اجل إصدار حكم التحكيم بأية قاعدة من قواعد القانون، بل أن يكون لها الحق في أن تؤسس حكمها على اعتبارات العدالة والمبادئ العامة للقانون المعترف بها، وعلى وجه الخصوص القانون الدولي"[18].

كذلك ففي الجزائرفي الامر الصادر في31 أكتوبر 1968 والذي صادق على العقد المبرم بين الجزائر وشركة GETTY PETROLEUM، نص على أنْ تفصل المحكمة تبعاً لأحكام القانون واستنادًا إلى النصوص القانونية واللائحية والاتفاقية السارية، ويمكنها أيضا وبشكل احتياطي الاستناد إلى المبادئ العامة للقانون[19].

وقد نصت المادة **58** من الأمر رقم **06-10** المعدل والمتمم لقانون رقم **05-07** المتعلق بالمحروقات على أنه: "في حالة عدم التوصل إلى حل يمكن عرض الخلاف للتحكيم الدولي حسب الشروط المتفق عليها في العقد"[20].

وفي ظل ما تقدم يتضح أن القضاء الدولي بوصفه أحد مصادر القانون الدولي، لا يكرس تدويل عقود الدولة ولا يقر بالطابع الدولي لهذه العقود إنما يتضمن سوى قواعد خاصة بالمعاهدات الدولية التي تبدو غير ملائمة وغير واجبة التطبيق على هذه العقود، وهو ما يقودنا إلى عرض اتجاه ثالث يؤيد فكرة خضوع هذه الأشكال من العقود إلى نظام قانوني مختلف لا ينتمي إلى القانون الداخلي ولا للقانون الدولي.

ثالثا: عقود استغلال النفط عقود مركبة

18- **حفيظة السيد الحداد**، المرجع السابق، ص 596-597.

19- **حفيظة السيد الحداد** ،المرجع نفسه، ص ص601-602.

20- قانون رقم 05-07 مؤرخ في 2005/04/28، يتعلق بالمحروقات، المرجع السابق.

يرى جانب من الفقه إلى أن القول بخضوع عقود الدولة كما هو الشأن لعقود البترول إلى قانون آخر مستقل عن القوانين الوطنية والدولية، إلا أنهم اختلفوا بشان تحديد المقصود بهذا النظام، فبينما ذهب جانب من الفقه إلى الأخذ بفكرة القانون الذاتي للعقد، على اعتبار أن العقد هو الذي يخلق قانونه ويحدد أحكامه .

وذهب اتجاه آخر إلى أن النظام القانوني الذي يحكم عقود الدولة يجد مصدره في المبادئ العامة للقانون، و ذهب اتجاه أخر إلى أن النظام القانوني المناسب لعقود الدولة هو إخضاعها إلى القانون العابر للدول بوصفه القانون الذي يحكم العلاقات العابرة للدول و كذلك لقواعد القانون التجاري الدولي[21].

1. خضوع العقد للقانون الذاتي للعقد

ذهب جانب من الفقه إلى القول بان العقود التي تبرمها الدولة مع الأشخاص الأجنبيين الخاصة لا تخضع للقانون الداخلي للدولة المضيفة[22] ، وحسب "**فردروس**" VERDROSS فإن الدولة المتعاقدة والمستثمر الأجنبي لهما القدرة على إبرام عقد له نظامه الخاص وما على القاضي سوى تطبيق بنود هذا العقد، ويذهب أصحاب هذا الاتجاه بموجب فكرة القانون الذاتي للعقد إلى التفرقة بين نوعين من العقود:

- العقود التي تبرم بواسطة هيئة إدارية داخلية في الدولة، تظل خاضعة للقانون الداخلي.

- العقود التي تبرم بواسطة السلطة المختصة بإبرام المعاهدات الدولية وهي التي تعد بمثابة اتفاقيات شبه دولية، وذلك لأنها تبرم من طرف أعلى هيئة في الدولة تختص في إبرام المعاهدات الدولية، ولهذا فان هذه العقود تخضع للقانون الذاتي للعقد[23]، إلا أن ما يعاب

21- **حفيظة السيد الحداد**، المرجع السابق، ص740-741.

22- **سراج حسين أبو زيد**، المرجع السابق، ص656-657.

23- **عامري محمد الحبيب**، المرجع السابق، ص18.

على هذه الفرضية أنها لا تكتفي بتجريد الدولة من سيادتها، وإنما تحرم العقد ذاته من الحماية الدولية والتي يوفرها له القانون الدولي[24].

2. خضوع عقود الدولة إلى المبادئ العامة للقانون

من الأوائل الذين نادوا إلى إخضاع العقود التي تبرمها الدولة مع الشركات الأجنبية الخاصة إلى المبادئ العامة للقانون الفقيه "**ماك نير**" **MC NAIR**، بما فيها عقود البترول[25]، وقد برر ذلك بأن الدول المضيفة لهذه الاستثمارات في أمس الحاجة إلى رؤوس الأموال الخارجية، نظرا لافتقارها إلى الخبرة الصناعية في هذا المجال، وحداثة استقلالها، كذلك طبيعة النظم القانونية غير المتطورة في الدول لحكم هذا النوع من العقود.

انتقد الفقيه "**MC NAIR**" الفكرة التي تقوم على أساس تطبيق قانون محل التعاقد LEX LOCI CONTRACTES وقانون محل التنفيذ LEX LOCI SOULUTIONS، وذلك بحجة أن طبيعة هذا النوع من العقود والظروف المحيطة بها تنفي وجود أية قرائن لصالح تطبيق أي من هذين القانونين[26].

بالرغم من أن هذا الاتجاه تعرض للنقد على أساس أن المبادئ العامة للقانون لا تعد نظاما قانونيا مستقلا قائما بذاته، مما يفتح باب السلطة التقديرية للمحكمين بما في ذلك من تعسف، إلا انه اعتمد عليه من قبل محاكم التحكيم فيما تتعلق بالمنازعات في مجال البترول مثل حكم التحكيم الصادر في قضية "سافير"عام 1963[27].

3. خضوع عقود الدولة للقانون العابر للدول

يعود الفضل إلى الأستاذ **F.JUSSUP** في لفت الأنظار إلى فكرة القانون العابر للدول[28]، والذي يتضمن وفقا لهذا الفقيه: "كل القوانين التي تنظم التصرفات والأعمال التي

24- **عجة الجيلالي**، المرجع السابق، ص208.

25- **سراج حسين أبو زيد**، المرجع السابق، ص675.

26- المرجع نفسه، ص707.

27- **عامري محمد الحبيب**، المرجع السابق، ص20.

28- **حفيظة السيد الحداد**، المرجع السابق، ص 51.

تتجاوز النطاق الوطني للدولة الواحدة" [29]، وحسب**JUSSUP** فالقانون العابر للدول يحكم كافة العلاقات التي تتعدى دولة واحدة، سواء تعلقت بأفراد أو شركات أو منظمات دولية أو دول، مثل عقود النفط التي تبرمها الدول المضيفة مع الشركات الأجنبية.

إلا أن نظرية القانون العابر للدول تعرضت للنقد، حيث اعتبر قانون دون مصدر خاص به، بل مصادره مشتركة بين القانون الداخلي والقانون الدولي، كما انه لا يحوز على آليات خاصة به لتوقيع الجزاءات على من يخالفه.

4. خضوع عقود الدولة للقانون التجاري الدولي

ذهب جانب من الفقهاء إلى ضرورة إخضاع العقد المبرم بين الدول وشخص من أشخاص القانون التجاري الدولي ومنها عقود البترول للقانون التجاري الدولي، كما يرى أنصار هذا الاتجاه أن هذه الفكرة مدعمة من طرف الاتفاقيات الدولية، اما الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي عام 1961 خاصة المادة 56، كما تدعم هذا الاتجاه بقوانين وطنية متعلقة بالتحكيم الدولي في المادة 1496[30].

كما دعم أيضا هذا الاتجاه بالقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي من خلال المادة 28، وكذلك حكم التحكيم الصادر عن غرفة التجارة الدولية في 1988 والمتعلق بالنزاع الذي ثار بين الشركة الاسبانية WALANCIANA والشركة الأمريكية PRIMARY [31].

29- **سراج حسين أبو زيد**، المرجع السابق، ص669-670.

30- نفس المرجع، ص ص669 -670.

31- **عامري محمد الحبيب**، المرجع السابق، ص21 .

المطلب الثاني

أشكال عقود استغلال النفط

عرفت عقود استغلال النفط أشكال عدة منذ الاكتشافات الأولى لتلك المادة، وشهدت العلاقة بين الدول المضيفة والشركات البترولية الأجنبية تطورات متلاحقة، حيث ظهرت أشكال متعددة من العقود كان أولها عقود الامتياز Contracts de concessions، حيث ظل هذا النظام طوال النصف الأول من القرن الماضي، غير أن التطورات السياسية والاقتصادية والاجتماعية غيرت هذه الأشكال من العقود، وظهرت أشكال تعاقدية جديدة منها عقود المشاركة، وعقود المقاولة وعقود اقتسام الإنتاج[32].

الفرع الأول

عقود الامتياز

عقد امتياز البترول هو عقد بموجبه تمنح الدولة لشخص طبيعي أو معنوي حق البحث عن البترول[33]، وقد ساد هذا النظام منذ بداية القرن الماضي إلى غاية قرابة النصف الأول منه، إلا أن التطورات السياسية والاقتصادية التي عرفها العالم آنذاك غيرت لنحو يتماشى مع تلك النظرة حيث تم إدخال تعديلات على تلك العقود، وبهذا سوف نعرض صور هذه العقود والتعديلات التي أدخلت عليها[34].

32- **حفيظة السيد الحداد**، المرجع السابق، ص174-175.

33- **غسان رباح**، الوجيز في العقد التجاري الدولي، "نموذج العقد النفطي"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص ص 21 -23.

34- **سراج حسين أبو زيد**، المرجع السابق، ص44.

أولا : عقود الامتياز التقليدية

عقود الامتياز هي شكل من أشكال عقود استغلال النفط حيث تخول هذه العقود للشركات الأجنبية الحق المطلق في البحث والتنقيب عن البترول، وكذلك يمنح الحق في نقله وتصديره كمادة خام[35].

ولعقود امتياز البترول التقليدية سمات مشتركة، هي:

1- أن هذه العقود منحت الشركات الأجنبية الحق المطلق في البحث والتنقيب والاستخراج والتسويق، حيث يعتبرها كملكيات للبترول المستخرج، ومن الأمثلة الشهيرة على ذلك عقد الامتياز المبرم بين **شاه** إيران والبريطاني **وليام دراسي** سنة1951، والذي يعد أول عقد بترولي تم إبرامه في الشرق الأوسط[36].

2- طول مدة هذه العقود التي تتراوح بين 60 و75 سنة، فقد بلغ عقد شركة نفط قطر شيخ قطر والمبرم سنة 1925 خمسة وسبعين عاما، ورغم طول المدة فإن هذه العقود كانت قابلة للتمديد، ومثال ذلك الاتفاق المبرم بين الحكومة السعودية وشركة "استندارد اويل كاليفونيا" عام 1939[37].

3- شساعة مساحة الاستغلال بل وفي بعض العقود كانت تغطي جميع أراضي الدولة، ومثال ذلك اتفاقيات امتياز بترول العراق التي تم تعديلها بعد ذلك عام 1931[38].

ولسعة مساحة الاستغلال التي تجعلها مساحات منزوعة السيادة، أشبه ما تكون بالمناطق الحرة المتعارف عليها في تشريعات بعض الدول[39].

35- **محمود عبد العزيز علي بكر**، "فكرة العقد الإداري عبر الحدود"، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة حلوان، مصر، 2000، ص36.

36- **سراج حسين ابو زيد**، المرجع السابق، ص ص 45-46.

37 - **عامري محمد الحبيب**، المرجع السابق، ص35

38_ **غسان رباح**، المرجع السابق، ص35.

39- **عجة الجيلالي**، المرجع السابق، ص209.

4- كذلك يتضمن العقد إعفاءات ضريبية لمدة تصل في بعض العقود إلى 20 سنة، كما لا يتم فرض الضريبة على صاحب الامتياز إلا عندما يكون الإنتاج قابل للتسويق[40].

وفقد اعتمدت الدولة الجزائرية هذا الشكل من العقود غداة الاستقلال، أين أبرمت عدة اتفاقيات امتياز بين الدولة الجزائرية والحكومة الفرنسية[41].

ويتضح من خلال كل ذلك أن شروط عقد الامتياز جاءت وكأنها أمليت من جانب واحد، على نحو يجعل غنائم الاستغلال تعود على الشركة الأجنبية فقط حيث الهيمنة المطلقة على جميع مراحل الإنتاج.

ولعل ذلك يرجع إلى الظروف السياسية والاقتصادية للدول المنتجة، إذ كانت تحت الاحتلال أو ما يسمى كذلك بالحماية، وحتى بعد استقلال هذه الدول أبقت على هذه الأشكال من العقود، نظرا لنقص أو عدم امتلاكها الإمكانيات المادية والبشرية لاستغلال ثرواتها الطبيعية.

إضافة إلى ذلك فان اتفاقات الامتياز تعفي الدولة المضيفة من تحمل مخاطر الاستغلال، كما أن إدارة العمليات البترولية تتم بطريقة سهلة ومبسطة[42].

ثانيا: التعديلات التي أدخلت على عقود الامتياز التقليدية

عرف العالم بعد نهاية الحرب العالمية الثانية تحولات هامة في الأوضاع السياسية والاقتصادية والاجتماعية، وامتد تأثيرها إلى عقود البترول، حيث لم تعد عقود الامتياز التقليدية صالحة لحكم العلاقات المستمرة بين كل من الشركات الأجنبية والدول المضيفة.

40- **عجة الجيلالي**، المرجع السابق، ص209 .

41- ومن عقود الامتياز التي أبرمتها الدولة الجزائرية مع نظيرتها الفرنسية (اتفاقية امتياز النزلة الشمالية) المصادق عليها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 66-291، مؤرخ في 1966/09/21، يمنح بموجبه حقل الوقود المدعو (النزلة ---- -الشمالية) للشركة الوطنية للبحث عن البترول واستغلاله (س، ن، ريال) في الجزائر.ج، ر، ج،ج، عدد 91 صادرة في 1966/09/21 .

42- **واتيكي شريفة**،"النظام القانوني للعقود الصناعية الدولية في قطاع المحروقات"، مذكرة ماجستير، فرع قانون الاعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2007 ، ص24.

حيث تم ادخال تعديلات على نحو يتماشى مع مصالح الدول المنتجة للبترول، إلا أن هذه التعديلات لاقت اعتراضا شديدا من قبل الشركات الاستثمارية الأجنبية مما أدى إلى نشوب أزمات بينها وبين الدول المنتجة[43].

وقد نشأت أولى هذه الأزمات بين إيران والشركة الأنجلو-إيرانيية anglo-persian، حيث قامت الحكومة الإيرانية بتأميم ممتلكات الشركة وأعادت صياغة العقود وفقا لمبدأ اقتسام الإنتاج [44].

كذلك قامت فنزويلا بإصدار القانون الفنزويلي 1948، الذي فرضت بموجبه دفع ضريبة ربح على الشركات الاجنبية بمعدل 50 %، حيث كرست مبدأ تقسيم الأرباح الناجمة عن النشاط البترولي بين الشركات الأجنبية والدول المنتجة.

كما ظهرت مشكلة تنفيق الإتاوة أو الريع بعد الأخذ بنظام مناصفة الأرباح وتم إدراج شرط التخلي عن المساحات غير المستغلة من طرف الشركات الاستثمارية، إذ لم تتضمن من قبل عقود الامتياز التقليدية هذا النوع من الشروط[45] .

إلى جانب هذه التطورات تم إنشاء منظمة الدول المصدرة للبترول opec من طرف الدول المنتجة و المصنفة ضمن الدول النامية، وهذا بعد تبلور فكرة مهمة وهي الضرورة الملحة لوجود جهاز له الصفة التفاوضية الحقوقية القوية مع الشركات صاحبة الامتيازات[46].

أما بالنسبة للجزائر، فبعد التوقيع على اتفاقيات إيفيان هذه الاخيرة التي تتعارض بعض موادها مع مبدا السيادة الوطنية للثروات الطبيعية، ولكن تهضم ايضا الحقوق المالية للدولة، منها ايضا الامر رقم 1111/58 المتعلق بقانون البترول الصحراوي، والاتفاق

43_**عبد الرحيم محمد سعيد**، المرجع السابق، ص79.

44_ **محمود عبد العزيز علي بكر**، المرجع السابق، ص38.

45_ لمزيد من التفاصيل راجع سراج حسين ابو زيد، المرجع السابق، ص57 وما يليها.

46_ **غسان رباح**، المرجع السابق، ص27 .

الجزائري الفرنسي المؤرخ في 1963/09/26، و الذي نص بإنشاء محكمة تحكيم مختصة كأول درجة في منازعات البترول تحل محل مجلس الدولة الفرنسي.

الا ان طموحات الدولة الجزائرية لم تتوقف عند هذا الحد، بل قامت بإنشاء شركة وطنية سوناطراك سنة 1963، وبعد التغيرات السياسية التي عرفتها البلاد آنذاك سعت الى الى تحقيق غايتها و الوصول الى مشاركة تحوز الدولة على أغلبية رأسمالها بإبرام اول عقد شراكة مع شركة قيتي سنة 1968، كما قامت ايضا بحركة تاميم للشركات الاجنبية العاملة بالجزائر بموجب الامر رقم 22/71 المؤرخ في 1971/04/12[47].

الفرع الثاني

الأشكال التعاقدية الجديدة

على الرغم من عدم اختفاء عقود الامتياز بشكل كامل، إلا أنها تركت المجال لظهور أشكال تعاقدية جديدة، والتي فرضتها التغيرات السياسية والاقتصادية والاجتماعية للدول المنتجة إذ تقتضي مراجعة الشروط التعاقدية القائمة بينها، وسنحصر الأشكال التعاقدية الجديدة في كل من عقود الشراكة وعقود المقاولة وعقود المساعدة التقنية.

أولا: عقود المشاركة

ظهرت عقود المشاركة جليا في الفترة التي أعقبت الحرب العالمية الثانية، وذلك راجع لعدة أسباب منها ما يتعلق بالدول المنتجة وهو السيطرة على ثرواتها الطبيعية، وتحقيق أكبر عائد مالي لها، كذلك رغبة من بعض الشركات النفطية الصغيرة والمؤسسة حديثا (ENI و RAP) في تامين مصادر أجنبية للنفط[48].

47_ الأمر رقم 22/71 المؤرخ في 1971/04/12 يتضمن تحديد الإطار الذي تمارس فيه الشركات الأجنبية نشاطها في ميدان البحث في الوقود السائل واستغلاله، ج،ر،ج،ج، عدد 30، الصادر في 1971/04/13.

48- **احمد المفتي**، مجلة العلوم القانونية الاقتصادية، مطبعة جامعة الاسكندرية د س، ص46

وقد عرف البعض عقود المشاركة بأنها العقود التي تكون فيها للدولة حق المشاركة في رأسمال الشركة وفي تسييرها في آن واحد[49].

وتتحقق هذه المشاركة إما عن طريق إنشاء شركة تشمل كل من الدولة المضفية أو إحدى شركاتها الوطنية والشركة الأجنبية، وقد ينصب محل المشاركة على عمليات الاكتشاف والإنتاج فقط، كما يمتد في البعض الآخر ليشمل أيضا العمليات الخاصة بالتسويق، وبذلك تستفيد الدولة المضيفة في اكتساب الخبرات الفنية والإدارية في مجال النفط[50].

ومنذ سنة 1957 عرفت العلاقة بين الدول المنتجة للبترول والشركات العاملة في هذا المجال تطورا هاما، حيث صدر أول تشريع بترولي (قانون البترول الإيراني) الذي أخذ بنظام المشاركة في مجال صناعة البترول، حيث نص هذا القانون بأحقية امتلاك الشركة الوطنية الايرانية على 30% من رأس مال الشركة الأجنبية، والمشاركة في أنشطة الاستغلال من خلال إنشاء شركة وطنية مختلطة.

وبموجب هذا العقد يتم توزيع الإنتاج بالتساوي بين الطرفين، وتحصل الشركة الوطنية على نصف الأرباح الصافية التي تحققها الشركة المختلطة، ويوزع الباقي على الطرفين مما يجعل الحكومة الإيرانية تحصل على 75% من الأرباح[51].

ولقد اقتدت الدول المنتجة للنفط نفس المسار خاصة منها الدول النامية، وغيرت طرق وأشكال التعاقد في مجال استغلال النفط إلى عقود المشاركة، منها على سبيل المثال عقد المشاركة المبرم بين السعودية والشركة اليابانية سنة 1957.

وقد قامت الدولة الجزائرية بعد حصولها على الاستقلال مباشرة بتمديد العمل بقانون البترول الصحراوي رقم 58/1111 إلى غاية إنشاء الشركة الوطنية سوناطراك في ديسمبر

49- **احمد المفتي**،المرجع نفسه، ص47 -

50- **حفيظة السيد الحداد**، المرجع السابق، ص184.

51 - **سراج حسين ابو زيد**، المرجع السابق، ص68.

1963، كما أفرزت التحولات السياسية التي شهدتها الجزائر أو ما يعرف بانقلاب 19 جوان 1965 تغيرات جذرية في مجال عقود استغلال النفط، وبدأت سلسلة من المفاوضات لتعديل شروط عقود الامتياز البترولية الفرنسية، واستطاعت إدراك تقنية المشاركة في بنود الاتفاق الجزائري الفرنسي المؤرخ في 1965/07/19، من خلال إبرام عقد مشاركة بين شركة سوناطراك والشركة الفرنسية للبحث والنشاطات البترولية[52].

عرفت فترة التحول والتغيير في أشكال عقود استغلال النفط نحو عقود المشاركة عدة أزمات، غير أن الدولة الجزائرية والدول المنتجة للنفط واصلت مطالبها في تحقيق المشاركة الفعلية في الإنتاج والتسويق[53].

كما تمكنت الجزائر من خلال اتفاقها مع شركة **قيتي** الأمريكية سنة 1968 من تأسيس نظام فعلي للمشاركة، إذ اشترطت فيه الدولة أن تتنازل الشركة الأجنبية للشركة الوطنية سوناطراك عن 51 % من المصالح التي تمتلكها، ومعنى ذلك حيازة الطرف الوطني على أغلبية الحصص داخل الشركة[54].

وبذلك يمكن إيجاز خصائص ومزايا عقود المشاركة فيما يلي:

– الرقابة الفعلية للدول المنتجة على ثرواتها الطبيعية المستغلة من طرف الشركات الأجنبية وذلك من خلال تمثيلها في مجلس إدارة الشركة.

– تمويل عمليات البحث والتنقيب يقع على عاتق الشركات الأجنبية المستثمرة، مع عدم التزام الدولة المضيفة بهذه النفقات إلا بعد اكتشاف البترول بكميات تجارية، وبذلك تتجنب الدولة الخسارة الضائعة.

– اكتساب الدول المنتجة خبرات البحث والاستغلال والتسويق من خلال عقود المشاركة.

52– **عجة الجيلالي**، المرجع السابق، ص219.

53 – ***PENROSE Edith***, *De la dépendance à l'association : la participation du Tiers-Monde à l'industrie pétrolière internationale, Études internationales, vol. 2, n° 4, 1971, p. 519. in: http://id.erudit.org/iderudit/700139ar consulté le 25 /12 /2011.*

54– **عامري محمد الحبيب**، المرجع السابق، ص20.

– تحقيق الدول المنتجة لعائدات مالية أكبر تصل غالى حد 75% من الأرباح الصافية.

كذلك تحقق هذه العقود نوعا من الاطمئنان والاستقرار للشركات الأجنبية في علاقاتها مع الدول المنتجة.

إلا أن طموحات الدول المضيفة لم تتوقف عند هذا الحد بل توصلت إلى صياغة أشكال تعاقدية جديدة عرفت باسم عقود المقاولة البترولية[55].

ثانيا: عقود المقاولة

هي عقود تعهد بموجبها دولة منتجة إلى شركة أجنبية تعمل لحساب شركة وطنية القيام بعمليات البحث والاستغلال على مساحة محددة[56].

ويرى **DEVAUX–CHARBONNEL** بأن "**عقود المقاولة تمثل النظام الأمثل الذي يسمح لدول منتجة للبترول برقابة ثرواتها البترولية**"، فهي تندرج في أطار أكثر ملائمة مع سيادتها الوطنية، في الشروع في البحث عن حقول المحروقات لقاء نسبة من الانتفاع ترتبط بنجاح أعمال الاستغلال[57].

كما لا تعتبر عقود المقاولة من العقود الجديدة، فقد عرفته المكسيك التي أممت صناعتها البترولية سنة 1938، و ذلك نظرا للحاجة الماسة إلى الإمكانيات الفنية التي تتمتع بها الشركات البترولية الكبرى، ذلك ما دفع الدولة المكسيكية سنة 1965 إلى الاستعانة بالشركات البترولية الأمريكية في إطار عقود المقاولة، ثم تلتها عدة دول منها فنزويلا والأرجنتين، إندونيسيا وإيران التي عرفت أول عقد مقاولة لها عام 1966 بين الشركة الوطنية للبترول وشركة ايراب الفرنسية[58].

وبموجب هذه العقود فإن الشركة الأجنبية لا تعتبر كشريك أو لها امتياز، إنما يكمن دورها كمقاول فقط لحساب الشركة الوطنية للدولة المنتجة، أي أن الدولة المنتجة تحتفظ

55– **سراج حسين ابو زيد**، المرجع السابق، ص77.

57– **بن شعلال الحميد**، "الآليات القانونية للسياسة الطاقوية في الجزائر"، مذكرة ماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2009، ص107.

58– **واتيكي شريفة**، المرجع السابق، ص29.

59– **عبد الرحيم محمد سعيد**، المرجع السابق، ص139.

بسلطة التحكم في الثروة النفطية، وتبقى الشركة الأجنبية كممول خدمات مالية وفنية وتجارية، لقاء أجرة محددة[59].

كذلك تضمن الدولة المضيفة للشركة المقاولة حق شراء حصة من إنتاج الحقل بسعر محدد ولمدة معينة.

بيد أن هذا الشكل من العقود يتميز بخصائص ومميزات نوجزها فيما يلي:

– تعتبر الشركة الوطنية المتعاقدة مع الشركة الأجنبية هي المالكة الوحيدة للبترول المنتج.

– تتحمل الشركة الأجنبية المقاولة تكاليف عمليات التنقيب وتمويلها، وفي حالة اكتشاف البترول تعتبر تلك النفقات بمثابة قرض دون فائدة على الجانب الوطني، ويسدد على أقساط إما عينا أو نقدا[60].

– تلتزم الشركة الأجنبية بتسويق جزء من البترول المنتج في حالة طلب الشركة الوطنية منها ذلك على أن تحصل الشركة على تعويض عن نفقات التسويق[61].

– كذلك تتميز عقود المقاولة بقصر مدتها مقارنة بعقود المشاركة وعقود الامتياز التي تتراوح مدتها ما بين 25 إلى 40 عاما[62].

ثالثا: عقود اقتسام الإنتاج

ظهر هذا النوع من العقود إلى الوجود في أندونسيا منذ صدور قانونها البترولي سنة 1961، وأخذت به بعد ذلك الدول العربية، وتعتبر جمهورية مصر العربية رائدة في الأخذ بعقود اقتسام الأرباح، إذ كانت أول دولة في منطقة الشرق الأوسط التي تأخذ بنظام عقود اقتسام الإنتاج في معاملاتها مع الشركات الأجنبية العاملة في مجال البترول، ويعتبر أول عقد اقتسام إنتاج تبرمه مصر العقد الذي أبرمته المؤسسة المصرية العامة للبترول وشركة شمال سومطرة (نوسوديكو) في 16 مايو 1970، وكذلك دولة قطر عند إبرامها عقد مع مجموعة الشركات الألمانية والأمريكية سنة 1976[63].

60– **واتيكي شريفة**، المرجع السابق، ص30.

60– **عامري محمد الحبيب**، المرجع السابق، ص52.

61– **سراج حسين ابو زيد**، المرجع السابق، ص80.

62– **عبد الرحيم محمد سعيد**، المرجع السابق، ص152.

63– **عامري محمد الحبيب**، المرجع السابق، ص53.

ولقد سايرت الجزائر الدول النفطية وذلك في إطار العقود التي تبرمها الشركات المختلطة الاقتصاد، حيث نصت المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 87-159 على أنه "**عملا بأحكام الفقرتين 2 و3 من المادة 22 من القانون رقم 86-14 المؤرخ في 19اقت 1986 يمكن للمؤسسة الوطنية والشركات الأجنبية أن تتفق زيادة على ذلك على إحدى الصيغتين التعاقديتين تدعيان (عقد اقتسام أو الخدمة) إذا كانت ظروف الاستغلال تتطلب ذلك**"[64].

ويعرّف عقد اقتسام الإنتاج بـ: "تلك الشراكة القائمة بين الدولة أو الشركة الوطنية التي تمثلها من جهة، وشركة أو مجموعة من الشركات البترولية من جهة أخرى، وبموجبه يرخص للمجمع البترولي الشروع في استعمال الحقوق المنجمية"[65].

ولهذا النوع من عقود استغلال النفط مميزات وخصائص نبرزها كالآتي:

- الشركة الأجنبية الطرف في العقد لا تلتزم اتجاه حكومة الدولة المضيفة بأداء أية إيجارات أو عوائد.
- قصر مدة عقود اقتسام الانتهاج مقارنة بعقود الامتياز وعقود المشاركة، حيث تتراوح ما بين 5 و8 سنوات للبحث والتنقيب، كما لا تتجاوز مدة التنمية والاستغلال 25 عاما.
- محدودية المساحات المستغلة التي تغطيها هذه العقود مقارنة بعقود الامتياز والتي تشمل في بعض العقود كل إقليم الدولة المضيفة[66].

ومنه نستنتج أن هذه التقنية العقدية تسمح بتدخل الدولة المنتجة على نحو يجعلها كسلطة مانحة لرخص الاستغلال، وكسلطة مساهمة في الإنتاج عن طريق مؤسساتها وبالتالي تبقى صاحبة التسيير على كامل أنشطة البحث والاستغلال للنفط ولو جزئيا[67].

---

64 - مرسوم تنفيذي رقم 87-159 مؤرخ في 1987/07/21، يتعلق بتدخل الشركات الأجنبية في أعمال التنقيب عن المحروقات السائلة واستغلالها، جريدة رسمية عدد 1987/30، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 96-118 مؤرخ في 1996/04/06، جريدة رسمية عدد 22، صادرة في 1996/04/10

65- **واتيكي شريفة**، المرجع السابق، ص35.

66- **سراج حسين أبو زيد**، المرجع السابق، ص86.

67 - **واتيكي شريفة**، المرجع السابق، ص36.

المبحث الثاني:

الإتفاق على اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي في عقود استغلال النفط

عرف التحكيم الدولي في الجزائر عدة مراحل ومواقف خاصة في مجال المحروقات. فكانت المنازعات من إختصاص مجلس الدولة الفرنسي طبقا للأمر رقم 1111/58، والمعروف بقانون البترول الصحراوي، أما في اتفاقيات إفيان سنة 1962 وفي الشطر الذي يخص إعلان مبادئ التعاون من أجل استثمار الثروات الطبيعية في الصحراء، فقد نص على اختصاص محكمة تحكيم دولية في المنازعات البترولية، وتم تنظيمه بموجب الإتفاق الجزائري الفرنسي سنة 1963، وتم التأكيد على ذلك أكثر بموجب إتفاق الجزائر سنة 1965 الذي تم بموجبه إنشاء هيئة تحكيمية من أجل الفصل في المنازعات البترولية بين الجزائر والشركات البترولية الفرنسة [71].

أمّا بعد التأميمات التي قامت بها الدولة سنة 1971، فقد إسترجعت بموجبها المحاكم الجزائرية اختصاصاتها في مجال تسوية المنازعات البترولية مع إخضاع منازعات الجباية البترولية إلى المحكمة العليا.

إلا أنّ الظروف الاقتصادية الصعبة التي واجهتها الجزائر، نظرا للاعتماد شبه الكلي على موارد المحروقات حتّمت عليها ضرورة الانخراط في تغيير نظرتها تجاه التحكيم الدولي، وتقديمه كمحفّز وكضمان للمستثمر الأجنبي في مجال المحروقات، وفي باقي مجالات الاستثمار.

ويظهر ذلك جلياً من خلال الإصلاحات والخطّوات التي إتُّخِذت تجاه الاعتراف بالتحكيم الدولي على المستوى الدولي والوطني .

71-**عجة الجيلالي**، المرجع السابق، ص212.

فعلى المستوى الدولي، انضمت الجزائر إلى عدّة اتفاقيات منها اتفاقية نيويورك لسنة 1958 المتعلقة بالاعتراف وتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية سنة 1988 وكذلك اتفاقية واشنطن المتعلّقة بالمنازعات بين الدول ورعايا الدول الأخرى في مجال في مجال الاستثمار منذ 1995.

أما على المستوى الوطني، فلقد عدلت عدة قوانين تقر باعتماد التحكيم كوسيلة للفصل في المنازعات الدولية، أهمها المرسوم التشريعي المعدل لقانون الاجراءات المدنية لسنة 1993[72] ، وكذلك قانون الاستثمار لسنة 2001[73]، إلى غاية صدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد الذي خصّ التحكيم الدولي بنوع من التفصيل .

أما فيما يخص التحكيم الدولي في مجال المحروقات، فالظروف الاستثنائية التي مرّت بها الجزائر من تقلّص مداخيل البترول والازمة الاقتصادية التي عرفتها البلاد، أملت تلك الظروف سياسة التحفيزات والضمانات للشركات الأجنبية على عدّة تعديلات، منها تعديل قانون المحروقات 1986سنة 1991 إلى غاية تعديل لقانون 2005 المعدّل بقانون سنة 2006 .

المطلب الأوّل

الموقف الضمني من التحكيم

خضعت المنازعات البترولية إلى مجلس الدولة الفرنسي بموجب قانون البترول الصحراوي 1958، ثم نص إعلان مبادئ التعاون من أجل استثمار ثروات باطن الأرض بالصحراء في مارس 1962 على اختصاص محكمة تحكيم دولية وتدعم بالاتفاقيتين النفطيتين المبرمة بين الجزائر وفرنسا عام 1963 و 1965. استمر الوضع إلى غاية تأميم

72 – مرسوم تشريعي رقم 93-09 يعدل ويتمم الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 8 يونيو والمتضمن قانون الإجراءات المدنية، الجريدة الرسمية، العدد 27 ، صادرة في 27 أبريل1993.

73- أمر رقم 01-03 مؤرخ في 20 اوت 2001 يتعلق بتطوير الإستثمار، ج،ر،ج،ج، عدد 47 الصادرة 22 اوت 2001.

المحروقات في سنة 1971 أين استرجعت المحاكم الجزائرية اختصاصاتها في مجال تسوية المنازعات .

إلا أنّ مقتضيات التنمية الاقتصادية دفعت الجزائر إلى إبرام اتفاقيات تعاون مع فرنسا عام 1982، وكذلك سنة 1983، كما أنّ الإصلاحات الاقتصادية التي شرعت فيها الجزائر سنة 1988 إقتضت إدخال تعديلات في مجال تسوية المنازعات الاستثمارية الدولية خاصة في مجال المحروقات أين عرفت عدة تعديلات جذرية في المواد المتعلقة بتسوية النزاعات، حيث تم تجسيد التحكيم صراحة بداية من القانون رقم 90-21[74] إلى غاية القانون رقم 05-07[75] .

الفرع الأول

المرحلة الانتقالية

أولا: قانون البترول الصحراوي

نظّم قانون البترول الصحراوي رقم 58-1111 عمليات البحث واستغلال البترول في الجزائر خلال الفترة الاستعمارية، وامتد العمل به حتى بعد الاستقلال[76] وقد تضمّن هذا القانون جملة من المبادئ منها طبيعة وأشكال عقود استغلال النفط، إلى جانب طرق حل المسائل المتعلقة بصلاحية تفسير وتنفيذ بنود الامتياز؛ حيث اعتبرت أنّ مجلس الدولة الفرنسي هو المختص في المنازعات التي تثور في مجال النقل عبر الأنابيب نظرا لكفاءتها بالنسبة للمحاكم الإدارية الإقليمية ، وقد نصت كل من المواد 41، 54 و71 من نفس القانون أنّ المنازعات التي تثور بين الدولة المانحة للامتياز وصاحب الامتياز والمتعلّق

74- قانون رقم 91-21 مؤرخ فى 1991/12/04،يعدل و يتمم القانون رقم 86-14 المؤرخ فى 1986/08/19 المتعلق بأنشطة التنقيب و البحث عن المحروقات و استغلاله،اج،ر،ج،ج، عدد 63، صادرة في 1991/12/07،(ملغى).

75 - قانون رقم 05-07 مؤرّخ في 2005/04/28، يتعلق بالمحروقات، ج.ر.ج.ج عدد 50.

76- ***BOUZANA Belkacem,*** *Le contentieux des hydrocarbures entre l'Algérie et les sociétés étrangères,O P U , Alger, 1985.p 47.*

بتنفيذ اتفاقية الاستغلال في مجال النقل عبر الأنابيب وكذلك الجباية البترولية تؤول أولا وأخيرا إلى مجلس الدولة الفرنسي لحل تلك المنازعات[77] .

وقد تم منع اللجوء إلى التحكيم في القضايا المتعلّقة بالدولة ومؤسّساتها العامة آنذاك، أي الدولة الفرنسية بنص المادة 83 من قانون الإجراءات المدنية، كما أنّ مجلس الدولة حضر على الأشخاص العامة اللجوء إلى التحكيم لمنع التهرّب من اختصاص المحاكم الوطنية، وذلك باعتبار أنّ عقود الامتياز البترولية عقود إدارية، واختصاص الفصل في المنازعات الناشئة يعود إلى مجلس الدولة الفرنسي[78].

إلا أنّ الاتفاقيات المبرمة بين الدولة الجزائرية و الفرنسية بعد الاستقلال أخذت منحى آخر، وذلك بمنح اختصاص الفصل في المنازعات البترولية إلى محكمة تحكيم دولية.

ثانيا: اتفاقيات إفيان مارس 1962

تعتبر اتفاقيات إفيان من أبرز النصوص القانونية التي صدرت بعد الاستقلال والتي أتت باتفاق مبادئ حول التعاون من أجل تثمين ثروات باطن الأرض الصحراوية والتي كرّس بها مبدأ الحقوق المكتسبة، وقد نص البند الرابع من الإعلان على اختصاص محكمة تحكيم دولية في المنازعات التي تثور خلال تفسير وتطبيق اتفاقيات الامتياز[79].

وبهذا يكون الاختصاص القضائي قد انتقل من مجلس الدولة الفرنسي إلى التحكيم الدولي، عوض أن ينتقل إلى الهيئة المختصة ألا وهي المحكمة العليا الجزائرية من إبعاد تطبيق القوانين الوطنية والمحاكم الجزائرية، ومنه فاتفاقيات إفيان 1962 أعطت ضمانات

77- ***BOUZANA Belkcem,*** *Op. cit, p. 48.*

78- **معاشو عمار**، الضمانات في العقود الاقتصادية الدولية في عقود المفتاح في اليد والإنتاج في اليد، رسالة دكتوراه في القانون، فرع: القانون الدولي والعلاقات الدولية، معهد الحقوق والعلوم الادارية، جامعة الجزائر، 1998.

79- ***MAHIOU Ahmed,*** *« Evolution de l'arbitrage en Algérie », Revue MUTATION, N° 44, P 12.*

كبيرة للشركات البترولية الفرنسية[80]، مما يعني أنّه رغم تحقيق الاستقلال إلا أنّ المصالح البترولية الفرنسية في الصحراء بقيت مضمونة .

ومنه فالجزائر رغم استقلالها السياسي، إلا أنّ القوانين الفرنسية بقيت سارية إلا ما يتعارض مع السيادة الوطنية، وهذه تضمن حقوق وامتيازات الدولة الفرنسية، والتي من بينها الأولوية في منح التراخيص المنجمية للبحث و الاستغلال للشركات البترولية الفرنسية لمدة ستة سنوات، وهذا لضمان احتياجاتها الطاقوية وبالفرنك الفرنسي،[81] وكذلك فيما يخص تسوية النزاعات التي يمكن أن تنشأ بين الإدارة والشركات البترولية في مجال الضرائب والرسوم.

ويعد اللجوء إلى التحكيم أمر اضطراري أمام غياب قضاء داخلي من شأنه تنظيم الاستثمار ومنح الحماية والضمانات الفعالة للمستثمرين الأجانب، فضلا عن عدم استقلالية الجهاز القضائي الداخلي للدولة.

كما أنّ اختيار الاتفاق الدولي لإدراج التحكيم من شأنه أن يحقّق للشركات النفطية عدّة منافع منها، توحيد النظام القانوني للمنازعات القائمة بين الدولة الجزائرية وأصحاب الامتيازات،[82] وتميّز التحكيم بسرعة إجراءاته وتخصّص المحكمين والسرّية لضمان استقرار واستمرار العلاقات العقدية التي تتطلبها الأعمال البترولية.[83]

وقد تضمّن هذا الاتفاق الخاص بتسوية المنازعات اللجوء إلى المصالحة والتحكيم في حالة عدم الاتفاق على رفع الدعوى أمام القضاء، كما يمكن لكل من الدولتين اللجوء إلى محكمة العدل الدولية، والتي يتم تنظيمها كالآتي:

---

*80- **GERARD Destanne,** « Les problèmes pétroliers algérien », Revue international vol 2 N° 04, 1971, p. 578, En ligne : http://id.erudit.org/irudit/700,42 , Consulté : Le 23/12/2011.*

81- ***MEKIDECHE Mustapha**, le secteur des hydrocarbures en Algérie (1958-2008) problématique, enjeux et stratégie ,p 06 (www.FES-Alger.org) .*

*82- **BOUZANA Belkacem**., Op. cit, p. 79 .*

83- **واتيكي شريفة**، المرجع السابق، ص 272 .

يقوم كل طرف باختيار محكم، ثم يقوم المحكمان باختيار المحكم الذي يترأس محكمة التحكيم، وفي حالة عدم الاتفاق على تعيين المحكم الثالث يطلب من رئيس محكمة العدل الدولية تعيينه، ويعدّ الحكم نافذا في أراضي الطرفين دون أن يصدر أمر بالتنفيذ.[84]

ومنه نستنتج أنّ هذا الإعلان قد استبعد اختصاص المحاكم الجزائرية، وأقرّ باختصاص المحكمة الدولية للتحكيم .

ويعود سبب قبول الجزائر بالتحكيم الدولي، عوض اختصاص المحاكم الجزائرية، رغم الرفض القاطع للتحكيم هو التخلّص من القوانين الفرنسية واعتبار التحكيم مؤقت، كذلك ضعف الدولة الجزائرية آنذاك.[85]

ثالثا: اتفاق التعاون الجزائري الفرنسي لعام 1963

بعد الإعلان عن مبادئ التعاون من أجل استثمار ثروات باطن الأرض بالصحراء المؤرخ في مارس 1962 على اختصاص محكمة تحكيم دولية في الفصل في المنازعات في هذا المجال، والاتفاق الفرنسي الجزائري لسنة 1963 لتنظيم التحكيم الدولي، حيث نص المرسوم رقم 364/63[86] على أنّ اللجوء إلى التحكيم الدولي يمنع ويقصي أي طعن آخر، ومن أهم النتائج التي أفضى إليها هذا الاتفاق نتيجتين أساسيتين وهما:

- تنازل الدولة الجزائرية على امتياز الحصانة القضائية والاختصاص الإقليمي لمحاكمها.
- إلغاء التدخّل الدبلوماسي للدولة الفرنسية لحماية مصالح الشركات الفرنسية.[87]

وعن طرق وكيفية تعيين المحكمين فقد نصت المادة الثانية من الملحق الخاص بالتحكيم على كيفية تشكيل محكمة التحكيم الدولية، وذلك يكون بتعيين كل طرف لمحكم على أن يقوم المحكمان بتعيين محكم ثالث، بشرط ألا يكون هذا الأخير من جنسية إحدى

84- **معاشو عمار**، المرجع السابق، ص 326 .

85- **كولا محمد**، المرجع السابق، ص 13.

86- *l' accord algéro-français relatif à l'arbitrage et d'une annexe signée à Paris le 26 juin 1963 ,publiée parle Décret N° 63-364 du 14/09/1963, Journal officiel, N° 67 du 17/09/1963 .*

*87- **BELKACEM Bouzana**, op. cit, p. 92.*

الدولتين، إلا إذا وقع التراضي بينهما، وفي حالة الخلاف يتم إخطار رئيس محكمة العدل الدولية للقيام بهذا التعيين.

وفيما يخص تنفيذ حكم التنفيذ فقد نصت المادة الثالثة من نفس الاتفاق على نفاذ الحكم التحكيمي دون حاجة إلى الإجراءات التنفيذية، وهذا في الإقليم الجزائري أو الإقليم الفرنسي أو على السواء بعد ثلاثة أيام من صدوره.[88]

كما أنّ هذا الاتفاق أكّد على ما نص عليه خاصة قانون البترول الصحراوي لسنة 1958، وكذا اتفاقية إفيان لسنة 1962 وذلك في حالة السكوت أو الفراغ في هذا الملحق أو القوانين المذكورة من إمكانية الرجوع إلى المبادئ العامة للقانون[89]

ومنه نستنتج أنّ هذا الاتفاق قد استبعد تطبيق القانون الجزائري، كما اعتبر التحكيم في تلك الفترة إلزاميا، وذلك لعدم توازن القوى بين الطرفين نظرا لحداثة استقلال الجزائر، وعدم توفرها على تشريعات وقوانين وطنية لتنظيم وإستغلال الثروات الطبيعية، حيث أدى إلى تقليص مجال السيادة القانونية للدولة الجزائرية وهو ما يعتبر إعتداء على السيادة الوطنية .

رابعا: اتفاقية قيتي

تعتبر عقود استغلال النفط في الدول النامية، خاصة المصدرة منها من أهم العقود، نظرا للأهمية الاقتصادية البالغة لهذا القطاع، والتي هي محور السياسة التنموية لها، لذلك أولت أهمية كبيرة لتحديد سبل حل نزاعات عقود استغلال النفط.

ومنه قد اختلفت اتجاهات كل من الشركات الأجنبية المستثمرة في القطاع والدول المستقبلة، فبالنسبة للدول المستضيفة تكمن الأهمية في تحقيق تنمية اقتصادية سريعة

88- l' accord algéro-français relatif à l'arbitrage N° 63-384, Op. cit, p.966.

89- **كولا محمد**، المرجع السابق، ص 14.

وفعالة، مع ضمان السيادة الكاملة على الثروات الطبيعية، وتحقيق أكبر نسبة للأرباح بتكلفة أقل بالنسبة للشركات المستثمرة،[90] حيث تعمل على إبعاد تطبيق قانون الدول المستضيفة.

فبينما تسعى المنتجة على ابعاد شرط التحكيم لحل النزاعات، قامت الجزائر عكس، ذلك خلال السنوات الأولى للاستغلال، حيث أدرجه في العديد من الاتفاقيات المبرمة ومنها اتفاقية قيتي و سوناطراك سنة 1968.

حيث نصت المادة 17 من بروتوكول الاتفاق بين شركة قيتي و سوناطراك على إخضاع جميع النزاعات التي قد تنشأ عند تنفيذ العقد بين الشركة والدولة الجزائرية إلى المصالحة وفي حالة عدم اتفاق الطرفان يخضع النزاع إلى التحكيم.[91]

أقرّ هذا البروتوكول بعض التعديلات خلاف على ما نصت عليها اتفاقية التعاون الجزائرية الفرنسية لسنة 1965 وذلك بإخضاع النزاع للقضاء الوطني.[92]

ومنه فإجراءات حل النزاعات في هذه الاتفاقية تمر بمرحلتين، وهي إنشاء لجنة مصالحة تحل النزاع بالطرق الودية، وقد تضمت إجراء المصالحة من خلال المادة 18 وما بعدها من نفس الاتفاق، حيث يعتبر اللجوء إلى المصالحة وجوبي قبل اللجوء إلى التحكيم، أي حدّدت المدة القصوى للمصالحة بمدة شهرين، ويتم تعيين الموفقين من قبل أطراف النزاع، كما يتعيّن على الموفقين تعيين موفق ثالث كرئيس للجنة خلال مدة 15 يوم ويكون مقرّ لجنة المصالحة بالجزائر العاصمة، وفي حالة عدم إشعار الطرفين خلال مدة شهر أو عدم رضا الطرفين لمطلبهما فذلك دليل على فشل إجراءات المصالحة وبالتالي ومنه التوجه إلى إجراءات التحكيم عن طريق تشكيل محكمة التحكيم.

90 - ***FARIDA Loknane , «*** *étude d'un contrat d'investissement dans le domaine des hydrocarbures :l'association getty-sonatrach »* ***C.M.E.R.A*** *N° 3et 4 ,Tunis , 1975,p 94.*

91– ***FARIDA Loknane*** *, Op.cit p. 96.*

92- ***FARIDA Loknane ,*** *Op.cit p. 100.*

وقد نص الاتفاق أنّه في حالة فشل إجراءات المصالحة وبطلب من أحد الأطراف يعرض النزاع على المحكمة التحكيمية[93]، وتتشكّل محكمة التحكيم من ثلاثة محكمين، حيث يقوم كل طرف باختيار محكم وبدورهم يعينون المحكم الثالث والذي يكون المحكم الرئيس للمحكمة التحكيمية، وفي حالة الخلاف حول تعيين المحكم الثالث يتم الطعن بذلك إلى رئيس المحكمة العليا الجزائرية وتكون الأحكام الصادرة نافذة وغير قابلة لأي طعن.

وتكمن أهمية التحكيم في اتفاقيات قيتي وسوناطراك[94] بالأحكام الجديدة التي أتت بها منها أن رئيس المحكمة يتم تعيينه من طرف رئيس المحكمة العليا في حالة اختلاف المحكمين على ذلك، عكس الاتفاقيات السابقة والتي تحيل مهمة ذلك إلى غرفة التجارة الدولية. مما وسّع مجال تدخل القاضي الجزائري في عملية التحكم.

ومما سبق نستنتج أنّ اتفاق سوناطراك مع شركة قيتي أفضل من الاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر مع الدولة الفرنسية (1963-1965) من حيث إبراز السيادة الوطنية في العلاقة السابقة لاتفاقية قيتي يخدم فقط المصالح الفرنسية، وأنّه عقبة في سبيل تحقيق التنمية الاقتصادية، إلى جانب أنّ رئيس محكمة التحكيم يعين من طرف رئيس المحكمة العليا وليس من طرف محكمة العدل الدولية[95].

93 - أمر رقم 68-591 مؤرخ في 1968/10/31، المتعلّق بأعمال البحث عن الوقود وإنتاجه في الجزائر من طرف شركة "جيتي بتروليوم كومباني" الخاص بالبحث عن الوقود واستغلاله في الجزائر، والملحق بالبروتوكول، ج،ر،ج،ج، عدد 88، صادرة في 1968/11/01.

94- **كولا محمد**، المرجع السابق، ص 21.

MAHIOU Ahmed, *Op. cit, p.* 14. 15.

الفرع الثاني

مرحلة التأميمات 1971

اولا: تعديل امر 58-1111

منذ صدور الأمر رقم 11/71 المتعلق بالتاميم الجزئي للشركات البترولية الفرنسية[96]، قامت بموجبه الدولة الجزائرية بتأمين الشركات الأجنبية التي تستثمر في مجال المحروقات لصالح شركة سونطراك، وكان إرساء هذا النظام الجديد متزامنا والتغيرات الجذرية التي عرفها نظام النزاعات حيث استرجعت المحكمة العليا الجزائرية اختصاصها وسلطتها الشرعية فكرست مبدأ العداء للتحكيم بإصدار الأمر رقم 24/71 المعدل للقانون البترولي الصحراوي لسنة 1958 لاسيما المادة 71 منه لتأكيد سيادتها على الثروات الطبيعية.

وبهذه المناسبة وقع نزاع بشأن الإجراءات الجديدة التي فرضتها الجزائر على الشركات الفرنسية (CREPS) والتي طالبت بالمحافظة على حقل المحروقات المسمى (زارزتين) أين طرح النزاع على لجنة تحكيمية في روما والتي أصدرت حكما بتاريخ 1971/02/28،[97] فعارضت الجزائر الحكم وجاءت تصريحات الرئيس هواري بومديين آنذاك على أن "التأميم حق للدولة الجزائرية وهو حق معترف به من طرف الأمم المتحدة".[98]

إن موقف الجزائر المعادي للتحكيم في مجال عقود استغلال النفط كان نتيجة الاختيارات السياسية والإيديولوجية وتمسك الدولة بالسيادة الاقتصادية على ثرواتها الطبيعية.

---

96 –امر رقم 11/71،مؤرخ في 1974/02/24 المتعلق بتاميم جزئي لجميع الاموال و الحصص والاسهم والحقوق والفوائد،ج،ر،ج،ج، عدد 17،صادرة في1971/02/25.

97 –**محمد كولا**، المرجع السابق، ص 22.

98 – **طالبي حسين** ، تسوية المنازعات في القانون الجزائري للاستثمار، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، 2006، ص 219.

- **في المجال السياسي:**

فان التوقيع على اتفاقيات إفيان سنة 1962 والذي تضمن مبدأ التحكيم من أجل ضمان المصالح الفرنسية بالجزائر الذي يعتبر ثمن مقابل للاستقلال.[99]

كما أن اتفاقيات التعاون المبرمة سنة 1963 و1965 بين الجزائر والدولة الفرنسية أمليت كشروط وضغوطات وليست كاتفاقية نظرا لعدم توازن القوى بين الدولتين بحداثة استقلال الجزائر وما خلفته حرب التحرير.[100]

- **المجال الاقتصادي:**

ففي السابق كان هناك ما يسمى بالسيادة الاقتصادية التي تتمتع بها الدول النامية والتي سمحت لها بإجراءات تتناسب ومصالحها الاقتصادية كحق التأميم والجزائر قامت بتأميم أهم مواردها الطبيعية والتي تؤمن لها موارد مالية معتبرة، والاستفادة أكثر من عائدات المحروقات في التنمية الاقتصادية للدولة.[101]

والجزائر من الدول النامية الرافضة للتحكيم نظرا لما عانت منه خلال مرحلة الاستعمار والتي تذكرها بذكريات الحرمان.[102]

- **المجال القانوني:**

فاللجوء إلى التحكيم لحل النزاعات بين الشركات الأجنبية والدولة منافية مع القواعد الأساسية للقوانين الداخلية الجزائرية والفرنسية على حد سواء، فحسب قانون البترول

99- ***MEHIOU Ahmed*** *, Op.cit, p14.*

100 -***YASSAD Houria****, « l'arbitrage international », Revue Critique De Droit Et Sciences Politiques, N°02 , 2006, p 72.*

101-***TERKI Noureddine****, Op.cit, p 05.*

102- **بكلي نور الدين** ، اتفاق التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق،جامعة الجزائر، 1995، ص 31.

الصحراوي لسنة 1958 فعقود البترول هي عقود إدارية أي يعود الفصل في منازعاتها إلى القضاء الإداري الفرنسي آنذاك،[103]كما أن القانون الفرنسي والقانون الجزائري يمنع الدولة من اللجوء إلى التحكيم حيث نصت المادة 442 فقرة 2 قانون إجراءات إدارية ومدنية على عدم جواز الدولة والأشخاص الاعتباريين العموميين للجوء إلى التحكيم.[104]

بالإضافة إلى ذلك فقد نصت المادة 07 من الأمر 24/71 المتعلق بتعديل قانون البترول الصحراوي لسنة1958 .على إخضاع منازعات الجباية البترولية لاختصاص المحكمة العليا أولا وأخيرا، مع إمكانية رفع الخلافات أمام لجنة توفيق أين بينت الإجراءات المتبعة لذلك،[105] رغم أن الأصل في حل النزاعات من اختصاص القضاء الوطني إلا أنه أبقى على نظام التوفيق كسبيل اختياري باعتباره أقل تأثير على السيادة الوطنية.

لكن السؤال المطروح ما هو مصير النزاعات غير الجبائية؟ هل تبقى خاضعة للتحكيم الدولي أم لا؟.

اختلفت الآراء حول ذلك فحسب الأستاذ شيخ مجيد فإن المادة 07 تركت الباب مفتوحا بالنسبة للنزاعات غير الجبائية لما نصت على اللجوء إلى المحكمة العليا الجزائرية ولجنة المصالحة، وأما بالنسبة للأستاذ علي بن شنب يرى أن القانون البترولي الساري المفعول لا يقضي على مبدأ اللجوء إلى التحكيم إلا فيما يتعلق بالجباية البترولية.[106]

وفي رأي آخر جاء من طرف السيد بوزان فإن المنازعات المتعلقة بالبترول موزعة حسب صفة الأطراف المعنية أين يخضع النزاع المتعلق بالبروتوكول المبرم بين الدولة

103- تنص المادة 41 منه على" إخضاع المنازعات المتعلقة بتطبيق الاتفاقية بين صاحب الامتياز والمنتفع به إلى مجلس الدولة الفرنسي ابتدائيا ونهائيا".

104- **بكلي نور الدين**، "نظام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر"، مجلة الفكر البرلماني، عدد 12،الجزائر، 2006، ص144.

105- نصت المادة 07 من القانون رقم 24/71 ، على إجراءات سير التوفيق.

106- **أحمد بن حاجة**، المرجع السابق، ص 25.

والشركة الأجنبية للقانون الإداري أو عندما يتعلق باتفاقات مبرمة بين سونطراك وشركة أجنبية فتخضع للمحاكم العادية، وتأكد ذلك من خلال العقود المبرمة والتي تنص على اختصاص المحاكم الجزائرية.

ثانيا: قانون المحروقات 1986

جاء قانون المحروقات لسنة 1986 لتأكيد واستكمال السياسة المنتهجة ألا وهي التأكيد على سيادة الدولة على ثرواتها الطبيعية حيث حدد القانون في مادتها الأولى الإطار القانوني لأعمال التنقيب والبحث عن المحروقات واستغلالها ونقلها وكذلك نصت المادة 04 من نفس القانون إمكانية إبرام الأشخاص الاعتبارية الأجنبية عقود شراكة مع الشركة الوطنية.

كما نص القانون على إخضاع الخلافات الناجمة عن تطبيق هذا القانون والنصوص المتخذة من أجل تطبيقه إلى المحاكم الجزائرية وذلك من خلال نص المادة 63 منه والتي تنص:" تخضع الاعتراضات والمنازعات الناجمة عن تطبيق هذا القانون والنصوص المتخذة لتطبيقه للجهات القضائية الجزائرية طبقا للتشريع المعمول به غير أنه يمكن أن ترفع الاعتراضات والمنازعات المتعلقة بالاشتراك في مجال المحروقات مقدما إلى لجنة التوفيق طبقا للتشريع المعمول به"

من خلال هذه النصوص يتبين لنا تمسك الجزائر بالموقف المبدئي المعارض للجوء إلى التحكيم الدولي في مجال استغلال النفط، كما أن القانون رقم 14/86 المتعلق بأعمال التنقيب والبحث عن المحروقات واستغلالها ونقلها عبر الأنابيب،[107] جاء بنظام التوفيق كخيار آخر للطرفين لتسوية النزاعات المتعلقة بالاشتراك في مجال المحروقات أو اللجوء إلى المحاكم الوطنية.

107 –قانون رقم 14/86 مؤرخ في 14 أوت 1986 يتعلق بأعمال التنقيب والبحث عن المحروقات واستغلالها ونقلها عبر الأنابيب، ج رج ج عدد 35 صادرة في 1986/08/27 (ملغى).

إلا أن المعارضة الشديدة للتحكيم الدولي في مجال المحروقات بدأت تتغير بسبب الأزمات الاقتصادية الدولية خاصة بانهيار أسعار البترول سنة 1986 والتي صاحبتها انخفاض شديد في نشاطات البحث واستغلال المحروقات ،[108] وهو ما تتطلب وضع إستراتيجية أكثر لبرالية في تعاملاتها مع المستثمرين الأجانب.

المطلب الثاني

اللجوء الصريح نحو التحكيم

إن انفتاح الجزائر على التحكيم الدولي ناتج عن عدة أسباب مختلفة جعلت من الدولة تغير من موقفها اتجاه التحكيم، كما أن هذا التوجه الجديد تم عبر مراحل ويظهر هذا التطور عبر عدة نصوص قانونية.

الفرع الأول

أسباب الانفتاح على التحكيم

عرف التوجه نحو التحكيم التجاري الدولي في الجزائر شكلا تدريجيا حسب نوع القطاع وأهميته،و ذلك راجع لعدة اسباب :

أولا: في المجال الاقتصادي والسياسي

شرعت الجزائر بالقيام بإصلاحات اقتصادية وسياسية ونظرا للعلاقة الموجودة بين التحولات الاقتصادية والتحولات الديمقراطية حيث أن الإطار السياسي يسمح بتحسين ظروف

108 -***MEKIDECHE Mustapha***,*Op.cit ,p09.*

الاستثمار وجذبها، وقد تم تجسيد ذلك في دستور 1989 الذي كرس التعددية السياسية والحريات الأساسية وحماية الملكية الخاصة وتهيئة المجال للاستثمار الأجنبي.[109]

وفي المجال الاقتصادي فقد عرفت الجزائر منذ الاستقلال اقتصاد موجه إلا أن التطورات والأحداث التي عرفتها الساحة الدولية أثرت عليها وقامت بعدة إصلاحات للتوجه نحو الانفتاح الاقتصادي وذلك بصدور القوانين الخاصة باستقلالية المؤسسات العمومية عام 1988 تليها الإجراءات المتخذة استجابة لشروط المؤسسات المالية الدولية منها صندوق النقد الولي (**FMI**) بعد الاتفاق على إعادة جدولة الديون الخارجية وما ترتب عنه من تحرير الأسعار وخوصصة المؤسسات العمومية وفتح المجال أمام الاستثمارات الأجنبية.[110]

ومن الأسباب كذلك ضغوطات الشركاء الأجانب وضرورة تنويع مواردها من العملة الصعبة خارج مجال المحروقات خاصة بعد الأزمة الاقتصادية العالمية سنة 1986 وانهيار أسعار البترول.[111]

إن قواعد اقتصاد السوق تقضي بفتح المجال الاقتصادي وإزالة القيود لتسهيل حركة رؤوس الأموال وجذب الاستثمارات الأجنبية التي تحتاج إليها الدول النامية ومنها الجزائر والتي لا تسمح إمكانياتها المحدودة لتحقيق نمو اقتصادي دون الانفتاح على الاقتصاد العالمي والاستفادة من التكنولوجيا المتوفرة لدى الشركات متعددة الجنسيات.[112]

---

109 –**عيبوط محند وعلي**،" الاستثمارات الأجنبية في الجزائر"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، العدد 01، 2006، ص 85،86.

110 –**بكلي نور الدين**، اتفاق التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص42.

111 -***TERKI Noureddine**, op.cit, p 09.*

112 –**عيبوط محند وعلي**، المرجع السابق، ص 86.

ولتكريس الجزائر لتوجهها نحو الاقتصاد الحر بدأت في تعديل قوانينها الداخلية من القانون التجاري، قانون الاستثمار وجاء تعديل لقانون الإجراءات المدنية مع تخصيص باب للتحكيم الدولي تجسيدا للتحول القانوني والاقتصادي.

ثانيا: المجال القانوني القانونية

يظهر التوجه نحو التحكيم في تعديل القوانين الداخلية والتي يعتبر تعديل قانون الإجراءات المدنية أمرا ضروريا ويرجع إلى الغموض الذي يكتنف المادة 442 فقرة 3 بسبب تناقض القانون مع الواقع والممارسة ، ومن جهة أخرى أغلب العقود الدولية المبرمة من طرف الدولة تنص في بنودها على شرط التحكيم رغم موانع القانون[113].

ومن بين السمات القانونية التوجه نحو التحكيم التجاري الدولى تظهر من خلال نص المادة 46 من ق 88-44 المعدل للقانون التجارى وكذالك انضمام الجزائر الى العديد من الاتفاقيات الدولية منها اتفاقية نيويورك 58 الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها والمصادقة على اتفاقية واشنطن لسنة 1965 [114]، الى جانب العديد من الاتفاقيات الثنائية و المتعددة الأطراف هذا على الصعيد الدولى.

وعلى الصعيد الداخلى عمدت الجزائر الى فك القيود التى كانت تمنع المتعاملين الاقتصاديين من اللجوء الى التحكيم ،منه القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية رقم 88-01 الصادر بتاريخ 12/01 /1988 [115] الى جانب ذالك رأت من الضرورى تعديل ق.أ.م.ج الذى اصبح امرا ضروريا بسبب الغموض الذى يكتنف المادة 03/442 وبسبب

114- **بكلي نور الدين**، نظام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر،المرجع السابق، ص 147.

114-***MOSTAPHA TRARI-TANI***,*autonomie de l'entreprise publique économique et arbitrage commercial en Algérie, revue algérienne des sciences juridique et politique N°02 1996,p 221 université d'alger.*

115-**أحمد بن حاجة**، التحكيم و حل المنازعات فى العقود الاقتصادية، مذكرة ماجستر فى الحقوق، فرع قانون المؤسسات، كلية الحقوق جامعة الجزائر 2006، ص30 .

تناقض مقتضيات القانون مع الواقع و الممارسة من جهة أخرى . إذ أن غالبية العقود الدولية المبرمة من طرف الدولة تحمل فى طياتها شرط التحكيم رغم موانع القانون،[116] خاصة منها العقود المتعلقة باستغلال البترول.

ثالث: أسباب تعود لطبيعة التحكيم

للتحكيم مميزات خاصة منها خبرة المحكمين حيث أن نزاعات الاستثمارات تحتاج الى مؤهلات فنية و علمية لا تتوفر لدى القضاء العادى ،الى جانب ذالك اختيار أطراف النزاع لأشخاص يثقون بهم و يطمئنون الى حكمهم ويرتضون بقرارهم[117].

ومن الأسباب كذالك سرعة إجراءات التحكيم و بساطة إجراءاته ،و ذالك عكس الطرق العادية للتقاضى الذى يعرف بطول اجراءاته و تعدد درجاته[118] .كذالك السرية التامة خاصة فى مجال التجارة الدولية و عقود الاستثمار ،لتعلق الأمر بأسرار مهنية و اقتصادية لشركات كبرى ،زد الى الرغبة فى تسوية النزاع بالطرق الودية واستمرار العلاقة بين الأطراف [119].

و فى هذا المجال يعتبر التحكيم التجاري الدولى هو الأكثر إستعمالا و انسب نظام لحل النزاعات فى المبادلات التجارية وكوسيلة للمساهمة في التنمية [120].

116 – **بكلى نور الدين**، نظام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، المرجع السابق، ص 147.

117–**فوزى محمد سامى**، التحكيم التجاري الدولى، دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجارى الدولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان،2008، ص 13.

118– **محمد طلحت الغيمى**، شرط التحكيم فى اتفاقات البترول،مجلة الحقوق للبحوث القانونية و الاقتصادية،مطبعة جامعة الاسكندرية العدد1 و 2 ،1961،ص 52 .

119– **جلال وفاء محمدين**، التحكيم بين المستثمر الاجنبى والدول المضيفة للاستثمار أمام المركز الدولى لتسوية منازعات الاستثمار، دار لجامعة الجديدة للنشر،2001، ص01.

120– **بكلى نور الدين** ، اتفاق التحكيم التجاري الدولى فى القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 41 .

و منه فقد تم تعديل عدة قوانين تماشيا مع التحولات التى طرأت على الساحة الدولية و الداخلية اقتصاديا و سياسيا،و يظهر ذالك جليا فى تعديل المحروقات رقم 86-14 و قانون الأجراءات المدنية .

الفرع الثاني

القوانين المجسدة للتحكيم

اولا: قانون رقم 91-21 المعدل والمتمم لقانون 86-14[121](ملغى):

لجأ المشرع الجزائرى الى التحكيم صراحة سنة 1991 نتيجة الأزمة الاقتصادية الداخلية التى عرفتها الجزائر فى تلك الفترة و الضغوط الخارجية ، ويتعلق الامر بالقانون رقم 91-21 المعدل والمتمم للقانون 86-14 المتعلق بأنشطة التنقيب و البحث عن البترول و استغلالها و نقلها عبر الأنابيب ،الذى كان ينيط النزاعات الخاصة بالمحروقات الى الجهات القضائية الداخلية.

و قد مس هذا التعديل المادة 63 و التى تنص على " **تخضع المنازعات التى تنشب بين الدولة و أحد أطراف عقد الاشتراك للجهات القضائية المختصة.**

اما المنازعات الناجمة عن تفسير او تطبيق عقد الاشتراك بين المؤسسة الوطنية و شريكها الاجنبى فتكون محل مصالحة مقدما حسب الشروط المتفق عليها بين الاطراف فى عقد الاشتراك، وفى حالة فشل عملية المصالحة، يمكن لاطراف العقد عرض النزاع على التحكيم الدولى.يطبق القانون الجزائرى لا سيما هذا القانون و النصوص المتخذة لتطبيقه لحل النزاعات"، فنص المادة صريح بتبنى التحكيم الدولى فى كل نزاع ينشب عند تفسير أو تطبيق عقد الاشتراك الذي يربط سوناطراك و الشريك الاجنبي، مع اخضاعه

121- قانون رقم 91-21 مؤرخ فى 1991/12/04، يعدل و يتمم القانون رقم 86-14 المؤرخ فى 1986/08/19 المتعلق بأنشطة التنقيب و البحث عن المحروقات و استغلالها .

الزاميا للحل الودى عن طريق المصالحة، وفى حالة فشل المصالحة اجاز المشرع بعرض النزاع على هيئة تحكيمية دولية.

ويتبين اللجوء التحكيم عمليا فى عقود استغلال النفط من العقد المبرم بين سوناطراك وشركة **HESS** من خلال نص المادة 34/ف2 والتى تنص على اللجوء الى تحكيم غرفة التجارة الدولية بعد فشل اجراءات المصالحة [122].

ثانيا: المرسوم التشريعي 93- 09 (ملغى)

المرسوم التشريعي 39-09 المعدل و المتمم للامر رقم 66- 154 يتعلق بقانون الاجراءات المدنية وبمقتضاها تم تعديل المادة 442 و ادخال فصل فيه يتعلق بالتحكيم و بمقتضاه سمح للاشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام باللجوء الى التحكيم الدولى في علاقاتها التجارية الدولية[123].

ونصت المادة 458 مكرر 1/ ف2 من هذا التعديل على " **و لا يجوز للاشخاص المعنويين التابعين للقانون العام ان يطلبوا التحكيم ما عدا فى علاقاتها التجارية الدولية**"

إن المشرع الجزائرى اعترف صراحة بالتحكيم التجاري الدولى بموجب هذا النص التشريعى الملغى حاليا بالقانون08-09 المتعلق بقانون الاجراءات المدنية و الادارية[124]، أين خصص له بابا كاملا تأكيدا وعزما على تجسيد فكرة التحكيم وتكمله لما نص عليه فى تعديل قانون المحروقات لسنة 1991 الذى مس نشاطات و اعمال الشركات المختلطة، حيث كرس اللجوء الى التحكيم بصفة قطعية.

122- *ARTICL 34/02. Du contrat pour la recherche et l'exploitation d'hydrocarbures entre **SONATRACH** ET AMERADA **HESS** (AGREB) limited (2004).*

123- ***ISSAD MOHAND*** *," le decret législatif algérien du 23 /04/1993 relatif a l'arbitrage international " revue arbitrage, N 3, 1993, p377.*

124 – قانون رقم 08-09 مؤرخ في 2008/02/25 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج. عدد 21 صادرة في 2008/04/23.

ثالثا: قانون المحروقات 05-07[125]

رغبة من الدولة في إتمام الاصلاحات الاقتصادية خاصة فيما يخص المحروقات المجال الحساس للاقتصاد الجزائري 2005، وتأكيدا للجوء إلى التحكيم في عقود استغلال النفط، أين كرست في المادة 58 منه على " **يسوى كل خلاف بين الوكالة الوطنية لتثمين المحروقات (النفط) والمتعاقد، ينجم عن تفسير و/أو تنفيذ العقد أو عن تطبيق هذا القانون و/ أو النصوص المتخذة لتطبيقه، عن طريق المصالحة المسبقة وفق الشروط المتفق عليها في العقد. في حالة عدم التوصل إلى الحل، يمكن عرض الخلاف للتحكيم الدولي حسب الشروط المتفق عليها في العقد.**

أما إذا كانت سوناطراك، شركة ذات أسهم، هي المتعاقد الوحيد فأن النزاع يسوى بتحكيم الوزير المكلف بالمحروقات.

يطبق القانون الجزائري، ولاسيما هذا القانون والنصوص المتخذة لتطبيقه لتسوية الخلافات"

ومن خلال نص هذه المادة يظهر أن المشرع كرس صراحة اللجوء إلى التحكيم الدولي مع التمييز بين النزاعات التي تنشأ بين الوكالة الوطنية لتثمين المحروقات (ألنفط) والطرف الأجنبي والتي تخضع لقواعد التحكيم التجاري الدولي، والمنازعات التي تكون سوناطراك هو المتعاقد الوحيد فى هذه الحالة تكون من اختصاص الوزير المكلف بالمحروقات .

ومن الامثلة التطبيقية والعملية حول ادراج شرط التحكيم في عقود استغلال النفط في ظل قانون 05 -07 ،العقد المبرم بين النفط و سوناطراك بالموازات مع عقد الشركة بين سوناطراك و انداركو[126] للبحث و استغلال المحروقات حيث نصت المادة 25 من العقد

125 – قانون رقم 05-07 المؤرخ في 04/28 / 2005 المتعلق بالمحروقات، المرجع السابق.

126 - *ARTICL 25. Du contrat pour la recherche et l'exploitation d'hydrocarbures entre* ***SONATRACHet ALNFT& ANADARKO.***

على كيفية حل النزاعات التي تنشأ عند تنفيذ أو تفسير محتوى العقد بالطرق الودية و عند فشل الطرق الودية تلجأ الى الوزير المكلف بالمحروقات.

من خلال ما سبق نستخلص ان استغلال النفط تختلف وتتنوع اشكالها، كما ان هذه التطورات التى صاحبت عقود استغلال النفط كانت نتاج للتحولات السياسية و الاقتصادية التي عرفها العالم.كما ان الجزائر لم تكن في منأى هذه التطورات حيث عرفت مختلف اشكال هذه العقود قبل الاستقلال الى غاية اليوم متأثرة بقوة الدولة سياسيا و اقتاصديا و تكنولوجيا.وحتى بالخبرة في هذه الصناعة الاستراتيجية ،كما لا يمكن الفصل بين تطور العقود و طرق حل النزاعات التى تنشأ بموجب تنفيذها و تفسيرها.

ولا يعتبر اللجوء الى التحكيم الدولي في ميدان المحروقات بشيء جديد، حيث نص في اتفاقية 15 مارس 1962 المتعلق باعلان مبادئ التعاون في ميدان المحروقات على اختصاص محكمة دولية وقد تم تنظيم هذا التحكيم من قبل الاتفاق الجزائري الفرنسي لسنة 1963، واكده بعد ذلك اتفاقية الجزائر لسنة 1965.

اما مرحلة السبعينيات فتميزت بأختصاص المحاكم الوطنية بالنظر في المنازعات البترولية.

وتأكد كذلك بموجب القانون رقم 86-14الذي تم تعديله سنة 1991 ولجا المشروع مرة أخرى إلى تكريس التحكيم الدولي نتيجة الازمة الاقتصادية والضغوط الخارجية ليتوج ذلك بعدة إصلاحات أخرى منها تعديل قانون الاجرءات المدنية سنة 1993، وإصدار قانون المحروقات الجديد لسنة 2005 اين تم تكريس التوجه إلى التحكيم الدولي صراحة.

الفصل الثانـي

تنظيم التحكيم في عقود إستغلال النفط

الفصل الثاني

تنظيم التحكيم في عقود استغلال النفط

لما كان التحكيم قضاء خاصا يستند لإرادة الأطراف المتنازعة، فإن الخصومة التحكيمية تبدأ بمجرد أن يعلن أحد أطراف العقد رغبته في تحريك إجراءات التحكيم ضد الطرف أو الأطراف الآخرين في الرابطة العقدية.

وتبدأ المهمة المسندة لهيئة التحكيم بنظر النزاع القائم بين الأطراف المتنازعة، بالبحث عن القانون الواجب التطبيق على هذا النزاع، باعتبار أن عقود استغلال النفط تتصل بأكثر من نظام قانوني واحد، وهو ما يثير التساؤل عن القانون الواجب التطبيق بشأنها، لأنها قد تؤدي إلى الدخول في مشاكل تنازع القوانين في نطاق القانون الدولي الخاص، وتبرز أهمية هذا الاختيار في الآثار الناجمة عن العقد، فيما يتعلق بتنفيذ العقد أو عدم تنفيذه، و فيما يتعلق بحقوق الطرف المتضرر المترتبة عن فسخ العقد.

وبعد تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع تستمر إجراءات التحكيم إلى غاية الوصول للغاية المنشودة من هيئة قضاء التحكيم وهي صدور القرار التحكيمي البات في النزاع

و في كلتا الحالتين سوف نتناول الخصومة أو المنازعة التحكيمية بدأ بسير إجراءات التحكيم التي تشمل كل المراحل ابتداء من انطلاق الخصومة ، الى غاية اصدار الحكم التحكيمي و تنفيذه، ومنه سوف نقسم الفصل الى مبحثين نتناول القانون الواجب التطبيق على عقود استغلال النفط في **(المبحث الأول)**، وسريان الخصومة التحكيمية في عقود استغلال النفط في **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول

القانون الواجب التطبيق على عقود استغلال النفط

إن مسألة القانون الواجب التطبيق هي مسألة خاضعة لإرادة الدول المنتجة والشركات الأجنبية، بحيث يمكن لهما الاتفاق على أي القوانين التي هي أقرب لموضوع النزاع وتجد قبولا وارتياحا من الطرفين، وعادة يتم اختيار نظام التحكيم الحر وليس المؤسساتي، حتى يكون للطرفين الحرية في صياغة أحكام التحكيم ، وفي حالة عدم الاتفاق يتدخل المحكم ليفصل في هذا الأمر.

كما ميزت التشريعات المقارنة بين القانون الواجب التطبيق على المسائل المتعلقة بالإجراءات والمسائل المتعلقة بموضوع النزاع، فلا تُجبر القوانين الداخلية أطراف النزاع الخضوع في المسائل الإجرائية والموضوعية لقانون واحد لانفصال كل منهما عن الآخر، وفي المقابل لا تمنعهم من تطبيق قانون واحد، وفي كلتا الحالتين لطرفي النزاع كل الحرية في تحديد القانون الواجب التطبيق، على أساس حرية الأطراف أو تكليف الهيئة التحكيمية بهذه المهمة على وجه الاستثناء[127].

لذلك نشير إلى القانون الواجب التطبيق على إجراءات النزاع، ثم إلى القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع.

127- **حسين نوارة**، الأمن القانوني للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، مذكرة ماجستير ، فرع قانون الاعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، 2003 ، ص 14.

المطلب الاول

القانون الواجب التطبيق على اجراءات النزاع

يقتضي علينا في هذا الموضوع بيان دور ارادة اطراف النزاع في تحديد اجراءات النزاع (الفرع الاول)، كما يقتضي كذلك تحديد القانون الواجب التطبيق على اجراءات التحكيم في حالة عدم اتفاق الاطراف على قانون محدد(الفرع الثاني).

الفرع الاول

تطبيق قانون ارادة الاطراف

من خلال هذا الفرع ببيان موقف مختلف التشريعات الوطنية وكذا المعاهدات الدولية من اختيار القانون الواجب التطبيق وذلك على النحو التالي:

أولا : موقف التشريعات الوطنية

باعتبار اتفاق التحكيم القائم على إرادة الأطراف هو جوهر التحكيم، فلا يمكن أن ننكر ما لهذه الإرادة من دور في تحديد الإجراءات المتبعة في عملية التحكيم، إلا أنها قد تتخلف أو تغيب، فيستعان في هذا الشأن بمحكمة التحكيم في تحديد هذه الإجراءات[128] .

فبإمكان المحكمين تحديد الاجراءات الواجب اتباعها في فض المنازعة، شريطة عدم تعارض تلك الاجراءات مع اختيار الاطراف وإرادتهم، ومراعات مبدأ حقوق الدفاع و ضمان التقاضي، ويعتبر القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي بمثابة قانون اجرائي مستقل يضمن تحكيما بعيدا عن القوانين الوطنية، تلك القوانين القابلة للتعديل والالغاء وعدم الاستقرار مما يؤدي الى اعاقة سير اجراءات التحكيم في التجارة الدولية[129].

فحرية الأطراف تتجسد في الاتفاق على اختيار القانون الأصلح لكليهما، كأن يتفقا على اختيار القواعد الإجرائية لدى الهيئات التحكيمية المتخصصة مثل غرفة التجارة الدولية،

128 – **غسان علي علي**، المرجع السابق، ص 36.

129- **خالد محمد القاضي**، موسوعة التحكيم التجاري الدولي في منازعات المشروعات الدولية المشتركة(مع اشارة خاصة الى أحدث احكام القضاء المصري)، دار الشروق، الطبعة الاولى، القاهرة، 2002 ،ص 250.

وهذا الموقف خضع له كل من المشرع الفرنسي في نص المادة 1494 فـ1 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي و التي تنص على:

« La convention d'arbitrage peut, directement ou par référence à un règlement d'arbitrage, régler la procédure à suivre dans l'instance arbitrale ; elle peut aussi soumettre celle-ci à la loi de procédure qu'elle détermine »

ومن خلال المادة يفهم انها تكرس مبدأ سلطان الارادة، مع اعطاء اطراف النزاع عدة خيارات منها وضع قواعد الاجراءات مباشرة دون الاستناد الى اي قانون وطني، او بالاحالة الى نظام تحكيمي معين حيث يتم اعمال الاجراءات الموجودة فيه[130]، والمشرع المصري في المادة 25 من قانون المرافعات[131].

وفيما يتعلق بموقف المشرع الجزائري، يمكن القول: إنه تقريبًا نفس الموقف الذي تبناه المشرع السويسري، وبكثير من الحرفية والتطابق مع القانون الفرنسي[132]، ويظهر ذلك في المادة 1043 فقرة 01 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص: "**يمكن أن تضبط في اتفاقية التحكيم الإجراءات الواجب إتباعها في الخصومة مباشرة أو استنادا على نظام تحكيم، كما يمكن إخضاع هذه الإجراءات إلى قانون الإجراءات الذي يحدده الأطراف في اتفاقية التحكيم، كما يمكن إخضاع هذه الإجراءات إلى قانون الإجراءات الذي يحدده الأطراف في اتفاقية التحكيم. إذا لم تنص الإتفاقية على ذلك، تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات عند الحاجة، مباشرة أو استنادا إلى قانون أو نظام تحكيم** "، من خلال هذا النص نلاحظ أن المشرع أعطى حرية واسعة لإرادة الأطراف في اختيار القانون المطبق

130- **كولا محمد**، المرجع السابق،ص188.

131- **عبد الرحمان خلفي**،"التحكيم التجاري الدولي في عقود البترول(مع الاشارة الى القانون الجزائري) منشور في المؤتمر السنوي الحادي و العشرين الطاقة بين القانون والاقتصاد، ايام 20-21 ماي 2013،ص 1409 .

132- **تراري الثاني مصطفى**، المرجع اسابق، ص 47 .

على إجراءات التحكيم، من خلال ثلاث طرق ، بحيث يتم تحديدها في اتفاقية التحكيم، أو استنادا لنظام تحكيم و إما إخضاعها لقانون وطني[133].

الحالة الأولى ، فإن الأطراف هي التي تحدد بالتفصيل مراحل الإجراءات التي تحكم سير الخصومة ، أي تحدد القواعد المادية المنظمة التي يخضع لها التحكيم الخاص. في الحالة الثانية يعتبر مجرد الاتفاق على اسناد التحكيم إلى مؤسسة تحكيمية معينة اتفاقا على اتباع نظامها بما يتضمنه من إجراءات ، وهو ما يعرف بالتحكيم المؤسساتي. ونكون بصدد الحالة الثالثة عندما يتفق الأطراف على أن القانون الإجرائي لدولة ما هو الذي تجري وفقا لأحكامه المنازعة التحكيمية. فقد يكون قانون الدولة التي يجري التحكيم على أرضها ، أو التي سيجري التنفيذ فيها أو قانون دولة آخرى[134].

وفي قانون المحروقات الجديد في المادة 58 فـ2 ترك المشرع لاطراف العقد الحرية التامة لاختيار اجراءات اتفاق التحكيم لفض النزاعات، اما بتعيين محكمة تحكيمية خاصة ad hoc او اللجوء الى تحكيم مؤسساتي، مع اتباع لوائح التحكيم الخاصة بتلك الهيئة[135].

ثانيا: موقف الاتفاقيات الدولية:

يجد مبدأ خضوع الإجراءات لقانون الإرادة تطبيقا واسعا في الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم، فقد اتجهت اتفاقية نيويورك لسنة 1958 إلى وجوب الرجوع في المسائل الإجرائية للتحكيم إلى قانون إرادة الأطراف، حيث نصت المادة 05 ف 1 من هذه الاتفاقية على جواز رفض الاعتراف و تنفيذ حكم التحكيم إذا قدم الخصم الدليل على : " **أن تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم مخالف لما اتفق عليه الأطراف. أو لقانون البلد الذي تم فيه التحكيم في حالة عدم الاتفاق**" ومنه فقد ذهبت المادة الى رفض الاعتراف بالحكم

133- **عليوش قربوع كمال**،" إجراءات الخصومة التحكيمية في القانون الجزائري " مجلة العلوم القانونية، كلية الحقوق جامعة باجي مختار عنابة ، العدد 13 ، جوان 2009 ، ص 79.

134 - **عصام بارة** ، "**دور الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق**"مداخلة الملتقى الوطني حول التحكيم الداخلي والدولي في القانون الجزائري، جامعة باجي مختار عنابة، يومي 27 و 28 أفريل 2011.

135 - قانون رقم 05-07 مؤرّخ في 2005/04/28، يتعلق بالمحروقات،المرجع السابق.

التحكيمي و تنفيذه، فيما لو كان تشكيل محكمة التحكيم او اجراءات التحكيم لا تطابق اتفاقية الاطراف، او في حالة عدم وجود ذلك الاتفاق،لا تتفق واحكام قانون البلد الذي جرى فيه التحكيم، ومنه فالنص صريح في اعطاء الاولوية لقانون الارادة دون سواه[136].

ونفس الأمر بالنسبة لاتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار لسنة 1965 في المادة 44 منها والتي تنص على" **تدار جميع اجراءات التحكيم طبقا لاحكام هذا القسم،و مالم يتفق الطراف على غير ذلك، طبقا للائحة التحكيم المعمول بها في تاريخ موافقة الطراف على التحكيم، واذا ثارت مسألة اجرائية لم ينص عليها هذا القسم أو في لائحة التحكيم أو أي لائحة أخرى يتبناها الاطراف، تتولى المحكمة الفصل فيها على نحو ما تراه ملائما**"[137] وقد خولت هذه الاتفاقية الاطراف ابتدائيا الاتفاق على القواعد الاجرائية في التحكيم.

وفي قانون الاونيسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، الذي اعتمدته لجنة اللامم المتحدة للقانون التجاري الدولي عام 1985 فقد نصت المادة 19 فـ5 على"....**يكون للطرفين حرية الاتفاق على الجراءات التي يتعين على هيئة التحكيم اتباعها....فإن لم لم يكن ثمة مثل الاتفاق كان لهيءة التحكيم ... ان تسير في التحكيم بالكيفية التي تراها مناسبة....** "

وفيما يخص بعض عقود استغلال النفط تتولى الدول المنتجة أو الشركات الأجنبية تنظيم إجراءات التحكيم فيما يتعلق بالقواعد الإجرائية دون الاستناد في ذلك إلى أي قانون،

136- انضمت الجزائر بتحفظ إلى الاتفاقية من أجل الاعتراف و تنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية ، الصادرة عن مؤتمر الأمم المتحدة بنيويورك في 10جوان 1958 ، بموجب المرسوم الرئاسي رقم 88-233 المؤرخ في 05 نوفمبر 1988، ج،ر،ج،ج عدد 48، صادرة في23 /11 /1988.

137 - **أحمد السمدان:** "القانون الواجب التطبيق في التحكيم التجاري الدولي"، مجلة الحقوق، العدد 1، الكويت، 1993 ، ص 176

وهو ما عبر عنه البعض بأنه تحكيم طليق أو تحكيم بلا قانون أو تحكيم دولي محض لأنه يستند إلى مبدأ سلطان الإرادة[138].

وبالرجوع الى الاتفاقيات الثنائية المبرمة في مجال الاستثمارات، نجد هذا الخيار مكرسا بصدد قانون الارادة و الاحالة الى نظام تحكيمي لدى هيئة من الهيئات المتخصصة[139]، ونجد ذلكفي بعض العقود المبرمة في مجال استغلال النفط، والتي تحيل النزاع الى الانظمة التحكيمية المتخصصة مثل لجنة الامم التحدة للتحيكيم التجاري الدولي **CNUDCI UNCITRAL**)، وغرفة التجارة الدولية (**CCI**) منها على سبيل المثال العقد المبرم بين الشركة الوطنية سوناطراك و **AMERADA HESS(AGREB) LIMITED** حيث نصت المادة 34 ف 2 الخاصة بالتحكيم على:

"Tout différend entre les Parties résultant du présent Contrat ou s'y rapportant non résolu par voie de conciliation, sera tranché en dernier ressort par voie d'arbitrage conformément au Règlement d'Arbitrage de la **CNUDCI (UNCITRAL)** par trois (3) arbitres nommés conformément à ce règlement. Les Parties conviennent de désigner la Chambre de Commerce Internationale **(CCI)** comme autorité de nomination qui agira conformément à la procédure adoptée par la **CCI**, lorsqu'elle exerce le rôle d'autorité de nomination...."[140]

من خلال ذلك نستنتج أن معظم القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية وأحكام التحكيم الصادرة في منازعات الاستثمار قد أخذت بمبدأ سلطان الإرادة، والذي على أساسه يتم تحديد

138- **عيد عبد الحفيظ**،"دور إرادة الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق في دعوى التحكيم" مداخلة قدمت بكلية الحقوق جامعة عبد الرحمان ميرة، الملتقى الدولي حول التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، يومي 15 .16. جوان سنة 2006.

139- **كولا محمد**، المرجع السابق، ص190.

140 - *ARTICL 34/02. Du contrat pour la recherche et l'exploitation d'hydrocarbures entre **SONATRACH** ET **AMERADA HESS** (AGRES) limited (2004) .*

القانون الإجرائي الواجب التطبيق على إجراءات النزاع، الا ان ذلك ليس بصفة مطلقة بل قد لا يقع إتفاق الخصوم في المنازعة على اي قانون معين .

الفرع الثاني

حالة عدم اتفاق الاطراف

قد لا تتمكن الدولة المنتجة و الشركة البترولية من اختيار نظام اجرائي معين ،او كما يمكن القول تغفل ارادة اطراف النزاع من تحديد الاجراءات الواجبة التطبيق على اجراءات التحكيم، ففي هذه الحالة يتولى المحكم او الهيئة التحكيمية اختيار القانون الامثل لحل النزاع.

أولا: في القوانين والتشريعات الوطنية

كثيرا ما يترك أطراف النزاع في عقود الاستثمار المجال لمحكمة التحكيم أو يسندوا لها مهمة تحديد إجراءات التحكيم[141]، ويظهر ذلك بوضوح في حالة عدم الاتفاق بين الأطراف، فتحل المحكمة التحكيمية محل إرادة الأطراف كاستثناء، حتى لا يفقد التحكيم فعّاليته وجديته.

لقد نصت أغلب التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم –تفاديا لأي فراغ قانوني– على دور المحكمة التحكيمية في وضع الإجراءات التي تراها مناسبة للفصل في النزاع، وقد اتبع قانون الإجراءات المدنية الفرنسي لسنة 1981 نفس الاتجاه[142]؛ وكذلك

141– **جمال محمود الكردي**، القانون الواجب التطبيق في دعوى التحكيم، دار الجامعة ، الإسكندرية، 2005، ص 66

142– وذلك في المادة 1494 فقرة 02 التي تنص:

« Dans le silence de la convention, l'arbitre règle la procédure autant qu'il est besoin soit directement, soit par référence à une loi ou à un règlement d'arbitrage »,

فعل المشرع المصري في المادة 25 من قانون التحكيم لسنة 1994 عندما نص على أنه: "**إذا لم يوجد اتفاق، كان لهيئة التحكيم أن تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة**"[143].

واذا كان هذان القانونان قد وفقا في تغطية الفراغ القانوني المحتمل عند عدم النص في اتفاق التحكيم على القانون الواجب التطبيق، فان المشرع الجزائري ساير نفس الاتجاه في المادة 458 مكرر/ 6 ف 3 على" ... **واذا لم تنص الاتفاقية على ذالك ؤ لم يحصل اتفاق بين الطرفين تتولى محكمة التحكيم ضبط الاجراءات مباشرة او استناد الى قانون او نضام تحكيمى كلما تطلب الحاجة الى ذلك.**"[144]، كذلك ورد في المادة 1043 فقرة 02 أنه: "**إذا لم تنص الاتفاقية على ذلك، تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات عند الحاجة، مباشرة أو استنادا إلى قانون أو نظام تحكيم**"[145].

وهو ما ذهب اليه المشرع الجزائري في نص المادة 58 من قانون المحروقات في حال عدم اتفاق اطراف العقد على القانون الواجب التطبيق على اجراءات التحكيم، يلزم اطراف العقد الى اتباع لوائح الهيئات التحكيمية المتفق عليها أثناء ابرام العقد.

ومن خلال هاتين المادتين يتبين لنا مدئ تاكيد المشرع الجزائري على اعطاء الحرية الكاملة للهيئة التحكيمية ،لاختيار القانون المناسب في غياب الارادة الصريحة للاطراف.

ثانيا : في الاتفاقيات الثنائية

ومثلما هو وارد في أغلب الإتفاقيات الثنائية على القواعد التفصيلية المتعلقة بسير إجراءاتها وقد لا يختارون أيضا قانونا معينا ليحكم إجراءات سير هذا النزاع، وإنما يتركون هذا الأمر للمحكمين أنفسهم ليحددوا تلك الإجراءات على ضوء ما قد يرونه مناسبا. وهو ما لاحظناه في العديد من الإتفاقيات الثنائية منها على سبيل المثال الإتفاقية الجزائرية الفرنسية في المادة 8 فـ3 ، حيث تتولى هيئة التحكيم عوضا عن الأطراف سلطة تحديد قواعدها

141- **محمود مختار أحمد بريري**، المرجع السابق، ص 427.

144- مرسوم تشريعي رقم 93-09 يعدل ويتمم الأمر رقم 66-154، المرجع السابق.

145 - قانون رقم 08-09 مؤرخ في 2008/02/25 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية،المرجع السابق. -

الإجرائية[146]، وفي مثل هذه الظروف يكون من حق المحكمين أن يختاروا من القواعد ما يرونها ملائمة كأن يطبقوا كل القواعد الإجرائية التي تتضمنها لائحة تحكيم "" **CIRDI**.

ومن قضاء التحكيم النموذجي الذي منح سلطة لمحكمة التحكيم في تحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات قضية أرامكو ضد العربية السعودية Aramco C. Arabie Saoudite في عام 1958، حيث تضمن اتفاق التحكيم المبرم بين حكومة المملكة العربية السعودية والشركة العربية الأمريكية للبترول –أرامكو– نصا يخول محكمة التحكيم سلطة تحديد القواعد الإجرائية الواجبة الإتباع لإدارة هذا التحكيم[147].

اما في عقود استغلال النفط فتنص المادة 36 فـ2 من عقد البحث والإستغلال الجزائري الإيطالي على أنه " **في حال فشل إجراء التوفيق، فإن النزاعات المتعلقة بتفسير أو تنفيذ العقد الحالي، يمكن تسويتها بصفة نهائية طبقا للائحة الغرفة الدولية للتجارة السارية المفعول من طرف ثلاثة محكمين معينين وفقا لهذه اللائحة**". إن القراءة الأولى لهذه المادة، تؤكد لنا أن التحكيم لا يغطي فقط النزاعات المتعلقة بتفسير العقد، بل وأيضا تلك المتعلقة بتنفيذه.

أما عن إجراءات التحكيم المطبقة على هذين النوعين من النزاعات اللذين وقع حصرهما من طرف المتعاقدين، فهي تلك التي تنص عليها لائحة تحكيم الغرفة، مسألتان يؤكد عليهما هذا البند التعاقدي، الأولى؛ وهي أن لائحة تحكيم الغرفة الدولية للتجارة هي التي يجب أن يؤخذ بها في تسوية النزاع. المسألة الثانية؛ وهي تأكيد البند التعاقدي على أن المحكمة التحكيمية الفاصلة في النزاع، يجب أن تكون في شكل هيئة تحكيمية مكونة من ثلاثة محكمين. أما عن كيفية تعيين هؤلاء المحكمين، فتحكمها لائحة تحكيم الغرفة،

146– مرسوم رئاسي رقم 94–01 مؤرخ في 2 يناير 1994، يتضمن المصادقة على الإتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الفرنسية بشأن التشجيع والحماية المتبادلتين فيما يخص الإستثمارات وتبادل الرسائل المتعلق بهما، الموقعين بمدينة الجزائر في 13 فبراير 1993، ج، ر،ج، ج ، العدد 01، المؤرخ في 2 يناير 1994

147– **جمال محمود الكردي**، المرجع السابق، ص 71.

بإعتبارها لائحة التحكيم المؤسساتي المختار على أن تراعي في ذلك أحكام لائحة تحكيم الغرفة الدولية للتجارة[148].

ويبقى دور الهيئة التحكيمية دور استثنائي لا يكون الا اذا لم يتفق الاطراف على اخضاعها لقانون معين،حيث نصت معظم القوانين الوطنية و الاتفاقيات التحكيمية الدولية وهذا تفاديا لاي فراغ تشريعي قد ينتج بسبب سكوت الاطراف عن تحديد القانون الواجب التطبيق.

المطلب الثاني

القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع

نظرا لدور ارادة الاطراف في التحكيم ،لا تزال النظم القانونية تحترم ارادة الاطراف فيما يتعلق باختيار القواعد التي تحكم موضوع النزاع،و التي قد تختار قواعد وطنية لحكم النزاعو قد تختار قواعد التجارة الدولية،كما يمكن لارادة الاطراف تخويل هيئة التحكيم سلطة اختيار القواعد الملائمة.

الفرع الاول

خضوع النزاع لارادة الاطراف

يمكن لاطراف العقد الاتفاق صراحة في اتفاق التحكيم ،او شرط التحكيم على اخضاع موضع النزاع الى قانون موضوعي معين،مع مراعات القواعد الامرة،وقد قررت اغلب التشريعات المقارنة ارادة المتعاقدين الصريحة او الضمنية لاختيار هذا القانون[149].

148- **طالبي حسين** ، تسوية المنازعات في القانون الجزائري للاستثمار، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر2006 ، ص 139 .

149 -***TERKI Noureddine*** *: l'arbitrage commercial international en algerie, p100* .

اولا: على مستوى القوانين الوطنية

ولتكريس حرية اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، وسع المشرع الفرنسي من نطاق اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، الذي يتعدى القواعد الوطنية ليشمل القواعد الموضوعية Les règles de droit، حيث نصت عليه المادة 1496 قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على:

« L'arbitre tranche le litige conformément aux règles de droit que les parties ont choisie ; à défaut d'un tel choix, conformément à celle qu'il estime appropriées. Il tient compte dans tous les cas des usages du commerce »[150].

مثل هذه الإمكانية في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع أخذ بها المشرع المصري في المادة 39 من قانون التحكيم التجاري، والتي تنص على أنّ: « **تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد التي يتفق عليها الطرفان. وإذا اتفقا على تطبيق قانون دولة معينة اتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك** »[151].

في محاولة البحث عن أساس هذا المبدأ على الصعيد الداخلي نجد المشرع الجزائري قد أخذ بمبدأ سلطان الإرادة في تحديد قانون العقد ، لكنه قد تتردد قبل تعديله للقانون المدني و إصدار قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد في ترتيب أولوية هذه الإرادة في إختيار قانون العقد.

150 -***MOREAU Bertrand & BERNARD Thierry***, *Droit interne et droit international de l'arbitrage, J.DELMAS, Paris, 1985, P 134.*

151- **كولا محمد**، المرجع السابق، ص 201.

حيث كانت المادة 18 من القانون المدني الجزائري قبل تعديلها تنص في فقرتها الأولى على أنه :" **يسري على الالتزامات التعاقدية قانون المكان الذي ينبرم فيه العقد ما لم يتفق المتعاقدان على تطبيق قانون آخر**".

فصار النص بعد تعديله سنة 2005 بموجب القانون 10/05 كالآتي:" **يسري على الالتزامات التعاقدية القانون المختار من المتعاقدين إذا كانت له صلة حقيقية**".

بينما كانت تنص المادة 458 مكرر 1/14 من المرسوم التشريعي 09/93 على ما يلي:"**تفصل محكمة التحكيم في النزاع طبقا لقواعد القانون الذي اختاره الاطراف**".

فصار ما يقابلها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المادة 1050 والتي تنص على: " **تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف ...**".

فمن خلال هذا النص يتضح لنا أنّ المشرع الجزائري كرّس حرية الاختيار وفقاً لمبدأ سلطان الإرادة[152].

إذن لقد وضعت المادة 18 قاعدتي إسناد : تتعلق الأولى بقانون مكان إبرام العقد ، وتتعلق الثانية بقانون سلطان الإرادة،حيث ذهب الأستاذان محند يسعد وعلي بن شنب إلى اعتبار أن الإسناد الأساسي هو قانون سلطان الإرادة والإسناد الثانوي هو قانون مكان إبرام العقد . يرتكز الأستاذ محند يسعد على أن قاعدة إسناد قانون سلطان الإرادة هي السائدة في التعامل الدولي[153] .

و في قوانين المحروقات التي عرفتها الجزائر منذ الاستقلال اكد المشرع على تطبيق القانون الجزائري لتسوية الخلاقات الناجمة عن تطبيق او تفسير تلك القوانين، ويتبين ذلك صراحة في قانون 86-14 المتعلق المتعلق بالتنقيب و البحث و استغلال المحروقات و كذلك ما نصت عليه المادة 58 فقرة 03 من قانون المحروقات 05-07 والمعدلة

152- **عليوش قربوع كمال**، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، د.م.ج، الجزائر، 2001، ص 53-54.

153- **عدلي محمد عبد الكريم**، النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول والاشخاص الاجنبية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2011 ، ص 225.

والمتممة بموجب الأمر رقم 13-01 على ما يلي :" **يطبق القانون الجزائري ، ولا سيما هذا القانون و النصوص المتخذة لتطبيقه لتسوية الخلافات** "[154].

ثانيا: في الاتفاقيات الثنائية

في إطار الإتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر مع الدول الأخرى، الملاحظ لدى قرائتنا للعديد من هذه الإتفاقيات، هو تنوعها في الأخذ بأكثر من مصدر للقانون الواجب التطبيق ومن بين المعاهدات الثنائية التي وقعت قبل هذا العهد والتي تضمنت إمكانية إعمال القوانين الداخلية لأحد الطرفين وكذلك مبادئ القانون الدولي، نذكر المعاهدة الموقعة بين فرنسا والجزائر عام 1963 والخاصة بالتحكيم والتي أنشأت محكمة التحكيم المنصوص عليها في الفصل الرابع من إعلان المبادئ الخاصة بالتعاون بشأن إستغلال الثروات الكامنة تحت الأرض في الصحراء والموقع في 11 مارس 1962.

وهذه المعاهدة كانت مخصصة لأصحاب حقوق الإمتياز المعدنية والنقل الممنوحة من قبل الحكومة الفرنسية والتي قامت الحكومة الجزائرية بمصادرتها، وقد طبقت المحكمة التحكيمية للفصل في النزاع علاوة على القانون الوطني (قانون البترول) الإعلان الموقع سنة 1962 والذي يعد معاهدة دولية والشروط التعاقدية والمبادئ العامة للقانون بعدما تأكد لها عدم وجود نصوص صريحة تحكم المسألة المعروضة عليها. ولكن هذه المحكمة لم تتح لها الفرصة لأن تطبق القواعد المتقدمة على أي منازعة[155].

وبصفة عامة فان كافة التشريعات والاتفاقيات البترولية الجزائرية قد طرحت موضوعا هاما يتعلق بمبدأ تطبيق القانون الجزائري على المنازعات الخاصة بالمحروقات، بما يحقق للطرف الوطني ضمانة في علاقاته مع شركائه الأجانب، وهو وسيلة ناجعة لتوطين هذه العقود البترولية، حيث تعتبر الشركات الأجنبية إدراج البنود أو الشروط الخاصة بتطبيق

154- قانون رقم 13 - 01 مؤرّخ في 2013/02/20، يعدل ويتمم القانون رقم 05 -07 المؤرخ في 28 أبريل سنة 2005 والمتعلق بالمحروقات ،ج،ر،ج،ج، عدد 11، صادرة في 2013/02/24.

155- **طالبي حسين**، المرجع السابق، ص 110.

القانون الجزائري ضمانة أساسية لمصالحها، فضلا على اعتبار تطبيقها يتماشى أكثر والمتطلبات العملية[156].

وبالعودة الى العقود التي ابرمتها شركة سوناطراك في سنوات السبعينات نجد اغلبها تنص صراحة على تطبيق القانون الجزائري أي القانون الساري المفعول وقت امضاء هذه العقود وليس القانون الساري المفعول وقت حدوث النزاع، وهذا لتأكيد مبدأ الاستقرار التشريعي و تفادي تغير القانون ، وهو اختيار مطابق لمبدأ سلطان الارادة[157].

كما نص عقد الشراكة المبرم بين الشركة الوطنية سوناطراك من جهة وشركة انادارکو الامريكية في المادة 26 المتعلق القانون الواجب التطبيق على تطبيق القانون الجزائري على العقد[158]، كذلك العقد المبرم مع شركة **amerada hess limited** الذي نص في المادة 2/34 على:

"Le droit applicable sera le droit algérien notamment la loi n° 86-14 du 19 août 1986 modifiée et complétée par la loi n° 91-21 du 7 septembre 1991, la loi n° 91-21 du 4 décembre 1991, ainsi que les textes réglementaires pris pour son application.[159]"

وهو اتفاق الاطراف المتعاقدة صراحة على تطبيق القانون الجزائري.

وقد أفلح المشرع الجزائري عندما تجنب الدخول في متاهات الإرادة الضمنية ، حين أوجب تطبيق قانون محل الإبرام مباشرة في حالة تخلف وجود الإرادة الصريحة ، على الرغم من أن القضاء التحكيمي يذهب إلى الأخذ بالإرادة الضمنية ، بل يذهب إلى إفراز مفهوم

156- ***BEKHECHI abdelwahab**, Quelques éléments de réflexion sur la pratique algérienne du contrat d'Etat ,in :contrats internationaux et pays en développement, CASSAN Hervé (sous la direction),édition Economica, PEJ(perspectives Economiques et juridiques),PARIS,1989 ,pp 223-249.*

157 - ***BOUZANA belkacem.** Op,cit , p 389.*

158 - contrat entre alnaft et sonatrach s.p.a. parallele au contrat d'association entre sonatrach s.p.a et anadarko algeria.200 .

159 - ***contrat pour la recherche et l'exploitation d'hydrocarburesentre sonatrach et amerada hess (agreb) limited**, 26 septembre 2004.*

جديد للإرادة الضمنية ، إلى جانب المفهوم المعروف لدى رجال القانون ، وهو الإرادة المفترضة[160].

ثانيا: على مستوى الاتفاقيات الدولية و القانون الدولي

بالرجوع إلى أحكام اتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي المعقودة بجنيف 1961 نجد بأنها أقرت مبدأ استقلالية الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق بنصها:" **إن الفرقاء أحرار في تحديد القانون الذي يقتضي على الحكام تطبيقه بصدد أساس النزاع...**"، كما أن اتفاقية البنك الدولي بشأن تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى قد كرست كذلك مبدأ استقلالية إرادة الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق وهو ما يمكننا استنتاجه من خلال أحكام المادة 42 منها حيث نصت هذه الأخيرة على ما يلي ": **تحكم المحكمة في النزاع وفقا للقواعد القانونية التي يتفق عليها الطرفان** ..."

كما أن القانون النموذجي الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي لسنة 1985 نص 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**" .

مما سبق نرى بأن المعاهدات الدولية قد كرست صراحة من خلال أحكام نصوصها القانونية مبدأ استقلالية الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد، ومن هنا للأطراف اختيار نظام قانوني متكامل لكي ينطبق على التحكيم، أو أن يشترطوا تطبيق طائفة معينة من القواعد القانونية فعلى سبيل المثال يمكن للأطراف اختيار نظام قانوني لأي من الطرفين أو كليهما أو حتى قانون دولة ثالثة، كما أنه يمكن للأطراف الاتفاق على فض

160- **وفاء مزيد فلحوط**، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا الى الدول النامية، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2008، ص 752.

منازعاتهم طبقا للمبادئ العامة للقانون أو بعض القواعد السائدة في نظام قانوني معين[161]، والصعوبة التي تنشأ في هذا الصدد عند قيام الأطراف باختيار قانون دولة بعينها، فإن التساؤل الذي يطرح في هذا الخصوص هو هل المقصود بهذا القانون هو القانون وقت انعقاد عقد الاستثمار؟ أم في الوقت الذي يكون عليه هذا العقد وقت انعقاد العملية التحكيمية.

الإجابة عن هذا التساؤل متوقفة على ما إذا ضمن الأطراف المتعاقدة عقدهم شرطا يقضي بتجميد العلاقة فيما بينهم هو شرط الثبات التشريعي أم لا؟ وقد انقسم الفقه بصدد صحة تضمين عقود الاستثمار هذا الشرط إلى اتجاهين، ذهب الاتجاه الأول إلى عدم صحة شرط الثبات التشريعي وبطلانه على أساس أنه يحد من سلطة الدولة وينقص من سيادتها في سن التشريعات الداخلية لاسيما إذا تعلق الأمر بتشريعات تنظيم استثمار الموارد الطبيعية في الدولة، بالإضافة لذلك فشرط الثبات التشريعي يحد من حرية الدولة في مواجهة ظروف الاستثمار المختلفة أن تجميد القانون مناف للحركية في ظل المتغيرات الاقتصادية الدولية[162].

كما أن أنصار هذا الاتجاه استندوا في رفضهم لصحة شرط الثبات التشريعي لأنه شرط يؤدي لتجميد القانون الوطني، فالعقود الإدارية ذات الطابع الدولي عقود طويلة المدة ومن ثم فالقواعد التي تحكمها تتغير بطبيعتها تبعا للظروف التي تحيط بها، فعدم الثبات الذي تتميز به هذه العقود يوجب تضمين العقد شروطا تدعوا الأطراف لمراجعتها[163].

ويرى الاتجاه الثاني أن شرط الثبات التشريعي صحيح واستندوا لعدم وجود تعارض بين هذا الشرط واعتبارات سيادة الدولة لأن الدولة ارتضت بمحض إرادتها بهذا الشرط، ومن ثم

161- **جلال وفاء محمدين**، المرجع السابق، ص 59.

162- **طالبي حسين**، المرجع السابق،ص 125.

163- **حفيظة السيد الحداد**، المرجع السابق، ص 358.

يتعين عليها احترام اتفاقاتها المبرمة مع المستثمرين الأجانب، ومن ثم يتعين أن يكون القانون الواجب التطبيق هو ذلك الموجود وقت انعقاد اتفاق الاستثمار[164]، كما استند أنصار هذا الاتجاه لقاعدة استقلالية شرط التحكيم عن العقد الذي يتضمنه فقياسا على هذه القاعدة يتمتع شرط الثبات التشريعي الوارد في العقد المبرم بين الدولة والمستثمر الأجنبي بذاتية واستقلالية مستمدة من وجود قاعدة قانونية من قواعد القانون الدولي الخاص، كما استندوا للمبادئ المستقرة في القانون لاسيما مبدأ قدسية العقود وعدم المساس بها[165].

وتؤيد الأحكام التحكيمية الصادر عن المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار الاتجاه القائل بصحة شرط الثبات التشريعي وأن القانون الواجب التطبيق هو القانون الموجود وقت انعقاد اتفاق الاستثمار بين الدولة والمستثمر الاجنبي، ومثال ذلك الحكم الصادر في قضية AGIP ضد Congo .

وتتلخص وقائع هذه القضية في إبرام حكومة الكونغو عقدا مع الشركة ، تضمن شرطا يقضي بتجميد القواعد القانونية المطبقة على الاتفاق وعدم تأثره بأي تغيير أو تعديل في القوانين التي تصدرها دولة الكونغو، وقد جاء الحكم التحكيمي الصادر عن المركز قاضيا بإمكانية بسلطة الدولة في تغيير تشريعاتها الداخلية كنتيجة حتمية لتمتعها بالسيادة، غير أنه متى ضمنت اتفاقية الاستثمار شرطا يقضي بتجميد العلاقة في الوقت الذي انعقدت فيه، فإن القوانين الجديدة لا تؤثر ولا تنتقص من الالتزامات التعاقدية للدولة[166].

وفي حالة تضمين الأطراف لشرط الثبات التشريعي فإن هذا يدل على أن الأطراف المتعاقدة استبعدت أحد الأفكار الحديثة التي يطلق عليها نظرية العقد بلا قانون Contract Sans Lois التي مفادها أن للدولة المتعاقدة أو الطرف الأجنبي المتعاقد معها أن يقوما بإدراج تنظيم كامل مفصل لكافة جوانب علاقتهم في العقد، وفي حالة نشوء نزاع يلجأ لهذا

164- **جلال وفاء محمدين**، المرجع السابق، ص 60.
165- **حفيظة السيد الحداد**، المرجع السابق، ص 345 .
166- **جلال وفاء محمدين**، المرجع السابق، ص 61.

النظام، ويفلت العقد حتى في تفسيره من تطبيق أي نظام قانوني سواء كان وطنيا أو دوليا[167].

الفرع الثاني
تحديد الهيئة التحكيمية للقانون الواجب التطبيق

في بعض الأحيان يجد المحكم نفسه مضطرا لتحديد القانون المطبق على موضوع النزاع عند عدم وجود الارادة، فيمكنه على إثرها ذلك تطبيق القواعد القانونية الوطنية لدولة معينة، و التي تحدده قواعد التنازع، اما يكون له الحق في التصدي للنزاع من خلال الرجوع إلى قواعد دولية.

اولا: تطبيق القواعد القانونية الوطنية لدولة معينة

ولقد تأكد الدور المستقل للمحكم من خلال ما أعطته النصوص التشريعية الداخلية، وحتى الدولية، فمن ضمن النصوص الداخلية القانون الفرنسي الجديد المتعلق بالإجراءات المدنية في المادة 1496 الفقرة 2 التي تنص على:

« … a défaut de choix des parties , l'arbitre tranche le litige confor-mément au règles de droit qu'il estime appropriées. »

كما نجد أن المادة 39 من القانون المصري للتحكيم لسنة 1997 تنص على أنه :" **وإذا لم يتفق الطرفان على القواعد القانونية واجبة التطبيق على موضوع النزاع طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى أنه الأكثر اتصالا بالنزاع**" ومن الجدير بالملاحظة أن هذا النص يتميز عن سابقيه أنه استخدم تعبير " القانون" بدلا من

167- **بولقواس سناء**، الطرق البديلة لحل منازعات العقود الادارية ذات الطابع الدولي- التحكيم نموذجا - ،مذكرة ماجستير ، فرع قانون إداري و إدارة عامة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة باتنة ،2011 ، ص 107.

تعبير " قواعد القانون "مما يدل على أن سلطة المحكمين تقتصر على تطبيق قانون وطني معين[168].

وفي الجزائر نجد المرسوم التشريعي في المادة 458 مكرر 14 الفقرة الثانية بقولها : "... **في غياب ذلك، تفصل محكمة التحكيم وفقا لقواعد القانون و الأعراف التي تراها ملائمة**" ، إضافة إلى ذلك التعديل الجديد لقانون الاجراءات المدنية و الادارية في المادة 1050 التي نصت على أنّ "**تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف ، وفي غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة**"

وبالتالي كرّس القانون الجزائري حرية الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع ، وفي حالة عدم التحديد ، حق للمحكم ان يختار القانون الذي يطبقه دون الخضوع الى منهج تنازع القوانين، غير ان قواعد القانون والأعراف التي يختارها، يجب أن تكون ذات صلة بالنزاع وملائمة للفصل فيه ،وغير متعارضة مع النظام العام[169].

والملاحظ على هذا المرسوم أنه سار على نفس الدرب مع القانون الفرنسي من خلال منح المحكم الحرية اللازمة للاختيار لكن الاختلاف يكمن في كثرة العادات الملائمة إلى جانب قواعد القانون في المرسوم و بذلك يظهر أن المشرع الجزائري فصل بين كليهما عكس المشرع الفرنسي الذي اكتفى بذكر قواعد القانون بما أنه يأخذ بالتفسير الواسع لهذه العبارة بحيث تشمل هذه العبارة إضافة إلى قواعد القانون الداخلي أعراف التجارة الدولية حتى عند

168- **كولا محمد** ، المرجع السابق ، ص 214.

169- **خليل بوصنوبرة**، "تطور نظام التحكيم في التشريع الجزائري"، ملتقى حول التحكيم التجاري الدولي بجامعة قالمة ليومي 23 و24 اكتوبر 2011.

سكوت الأطراف و تولى المحكم تحديد القانون المطبق على موضوع النزاع ، و على إثر ذلك تجنب حالة تكرار بعدم ذكر الأعراف في النص[170].

ولم تتوقف الحرية الممنوحة للمحكم عند نصوص القانون الداخلي بل أبعد من ذلك، بحيث تولت بعض الاتفاقيات ذكرها من ضمنها الاتفاقية الأوروبية 1961 بشأن التحكيم التجاري الدولي في مادتها 07 ، و بذلك يظهر أن دور المحكم يرتبط ارتباطا طرديا مع دور الإرادة فيتسع عند اتساع إسناد اختيار القانون الواجب التطبيق لها و يضيق عندما يضيق هذا الإسناد [171].

فرغم أن المحكم يختلف على قاضي الموضوع استقلاله على القوانين الداخلية، إلاّ أن هذه الاستقلالية نسبية كونه يخضع موضوع النزاع إلى إرادة الخصوم و هذا المبدأ مجسد في القانون الدولي الخاص، و بالتالي يمكن الرجوع إلى القانون الذي تحدده قواعد التنازع، و يكون هذا الاختيار واقعا على القانون الأنسب و الأكثر ارتباطا بموضوع النزاع.

وهذه السلطة التقديرية التي تمنح للمحكم تمكنه من عدة خيارات، حيث أن محل اختيار قد يقع على قانون وطني قد تكون له علاقة موضوعية بالدعوى، آما يمكنه اختيار قانون محايد أو عدة قوانين، و بذلك لا يكون هناك ارتباط مسبقا بقواعد التنازع التابعة لقانون وطني معين.

ثانيا: تطبيق الهيئة التحكيمية لقواعد تنازع القوانين

ويدخل ضمن تطبيق قواعد التنازع الأسلوب الجامع ويقصد به تطبيق المبادئ المشتركة لقواعد التنازع في القوانين التي يرتبط بها النزاع ،حيث أن هذا الأسلوب يجد مجاله في الأنظمة التي لها صلة مع الدعوى[172] سواء اكانت تابعة لقانون جنسية المتعاقدين أو

170- **عدلي محمد عبد الكريم**، المرجع السابق،ص259.

171- **أحمد السمدان** ، التحكيم التجاري الدولي ، المرجع السابق، ص195 .

172 - ***PHILIPPE fouchard , EMMANUEL gaillard , BERTHOLD goldman*** *. Traité de l'arbitrage commercial international, Editions LITEC, Paris, 1996. P 885 .*

مكان التنفيذ أو حتى مكان الإبرام، فأي قانون يتراءى للمحكم أنه يتنازع لحكم موضوع النزاع الذي يتصدى للنظر فيه يستطيع أن يدخل ضمن الأسلوب الجامع، و من إيجابيات هذا الأسلوب أن المحكم على إثر ذلك لا يمكن أن يقع في صعوبة تغليب أحد هذه القوانين على القوانين الأخرى المتبقية.

فالمحكم هنا ليس ملزما بالأخذ بعين الاعتبار من ضمن قواعد التنازع التي تكون داخلة في الأسلوب الجامع قانون مقر التحكيم، فقانون مقر التحكيم لا يطبق عندما يبحث المحكم عن الإرادة الضمنية للخصوم، بل حتى عندما لا تكون الإرادة موجودة بحيث على إثر ذلك لا يمكن تشبيه المحكم بالقاضي الوطن بسبب عدم الأخذ بعين الاعتبار بقانون مقر التحكيم نظرا لاتسام هذا القانون بالطابع الموضوعي الذي يمنح التحكيم التجاري الدولي الطابع القضائي.

كذلك هناك أسلوب ثان يستطيع المحكمة في مثل هذه الحالة أن يرجع إلى القانون الذي يحكم النزاع من خلال تطبيق القواعد الموضوعية العامة للقانون الدولي الخاص ، فيقع عبء كبير على المحكم بإخراج المبادئ العامة للقانون الدولي الخاص من أجل تطبيقها على النزاع الذي يثور بشأن العقد التجاري الدولي دون أن يجبر على إتباع قانون اختصاص محدد مسبقا كذلك ، ولقد شبه هذا الأسلوب بالاختياري الذي يقع على المبادئ العامة للقانون[173].

أما الأسلوب الثالث و الأخير و هو نادر الحدوث أين يختار فيه المحكم قاعدة التنازع التي يعتبرها الأفضل، و تكون أكثر استعمالا من قبل قضاء التحكيم[174] 2 ليطبقها على موضوع النزاع ، تحقيقا لتطبيق المحكم للقانون الأنسب، و يكون في هذا الأسلوب

173 - ***PHILIPPE fouchard , EMMANUEL gaillard , BERTHOLD goldman*** *Op. cit. , p . 886.*

174 - ***PHILIPPE fouchard*** *: L'arbitrage commercial international , Dalloz,paris, 1965 , p . 556.*

المحكم أكثر حرية من الأساليب السابقة في تحديد هذه القاعدة إلى درجة أنه لا يكون ملزما بقواعد التنازع الموجودة عادة بل يمكنه خلق قاعدة تنازع جديدة تكون أكثر ملائمة.

وكل الأساليب السابقة الذكر تحقق للمحكم المساعدة اللازمة عند بحثه عن القواعد الأنسب لحكم موضوع النزاع ، بذلك يظهر تقدم أن الحرية التي يتمتع بها المحكم هي في الحقيقة حرية وظيفة يستخدمها هذا الأخير من أجل البحث عن القانون الأنسب أو الأكثر ارتباطا بموضوع النزاع ، لكن ليس القانون الأنسب هو الحالة الوحيدة التي يتمتع بها المحكم بالحرية ، فإضافة إليها هناك اختيار آخر لا يقل أهمية عن سابقه يقوم فيها المحكم بتطبيقه على موضوع النزاع.

ثالثا: تطبيق الهيئة التحكيمية للمبادئ العامة القانون

المبادئء العامة للقانون وهي مجموعة المبادئ العامة في القانون الداخلي و التي يمكن تطبيقهاعلى النطاق الدولي، اما عن موقف القضاء التحكيمي من هذه المبادئ فيمكن تقييمه في معرض التمييز ما بين حالتين حالة وجود نص صريح يقضي باعمال المبادئ العامة للقانون.

ومن امثلة ذلك القرار التحكيمي الذي صدر في النزاع بين شركة "أرامكو" وحكومة المملكة العربية السعودية في سنة 1958 حيث إستبعد القانون السعودي بدعوى عدم إحتوائه لأي حل للمشكلة المطروحة"[175] وكذلك في القرار التحكيمي الذي صدر في 1977 في النزاع بين ليبيا وشركة Texaco الأمريكية للبترول حيث إستبعد فيه المحكم القانون الوطني للدولة المتعاقدة ألا وهو القانون الليبي وطبق ما أسماه "المبادئ العامة في القانون الدولي" بحجة أن ذلك هو ما قصده المتعاقدون أي بناء على نية الأطراف ومن بينهم الحكومة

175- **سراج محمد حسين ابو زيد**، المرجع السابق،ص 535.

الليبية. ثم قدم حجة أخرى بدعوى "تعارض وتناقض هذا القانون (القانون الليبي) مع بعض مبادئ القانون الدولي"[176].

وفي إطار الاتفاقيات الدولية فهو ما أشارت إليه الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1961، حيث نصت في المادة السابعة بأنّ للأطراف حريّة تحديد القانون الذي يتعيّن على المحكمين تطبيقه على موضوع النزاع[177]. ويمكن أن يكون القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع هو القانون الوطني الداخلي لإحدى الدول[178]، كما يمكن للمحكم أن يفصل في النزاع وفقا لقواعد التجارة الدولية.

ولكن من جهة أخرى يمكن للمحكم أن يطبق القانون الواجب التطبيق حسب ما يره ملائما لحكم النزاع المطروح وفقا لتقديره الشخصي[179]، والواقع العملي يبين أنّ المحكمين يميلون إلى تطبيق قوانين الدول المتقدمة ، أو يقوم بتطبيق قواعد التجارة الدولية مباشرة.

176- **وفاء مزيد فلحوط**، النظام القانوني الواجب التطبيق في اطار التحكيم التجاري الدولي،المؤتمر السنوي السادس عشر (التحكيم التجاري الدولي)، كلية القانون، جامعة الامارات العربية المتحدة . http://slconf.Uaeu.ac.ea

177– **ثروت حبيب**، دراسة في قانون التجارة الدولية مع الاهتمام بالبيوع الدولية، دار الاتحاد العربي للطباعة، القاهرة، 1975، ص169.

178 - *Le juge ou l'arbitre national, comme le juge ou l'arbitre international, a pour fonction première de trancher des différends. Il le fait rarement ex aequo et bono et le plus souvent se prononce sur la base du droit applicable. Ce faisant, il interprète la règle de droit qu'il retient. Mais le juge et l'arbitre ne sont pas des machines à distribuer arrêts et sentences. Ils jouissent dans l'exercice de leur mission d'une certaine liberté. Cité par :* ***GILBERT guillaume,*** *Le précédent dans la justice et l'arbitrage international.* - ***Journal du droit international (Clunet) n° 3, Juillet 2010,p 02.***

179 - *La liberté de l'arbitre dans la détermination du droit applicable est consolidée par l'absence de contrôle postérieur de l'opportunité du choix du droit applicable opéré par l'arbitre. Le contrôle établi, lors d'une demande d'exequatur ou d'un recours en annulation de la sentence arbitrale, ne porte que sur l'existence d'éventuelles contrariétés entre le fond du droit choisi et les prescriptions de l'ordre public international, voir :* ***ARFAOUI Besma, L'INTERPRETATION ARBITRALE DU CONTRAT DE COMMERCE INTERNATIONAL,*** *Thèse doctorat, universite de limoges, Droit privé, 2008, pp 52&53.*

وأخيرا فمنح المحكم حرية واسعة في اختيار القانون قد يدفع إلى ابتعاد المحكم على الإرادة الحقيقية للمتعاقدين من خلال اختياره لقانون لم يتوقعه المتعاقدان.

المبحث الثاني

سريان الخصومة التحكيمية في عقود استغلال النفط

الخصومة التحكيمية باعتبارها خصومة إجرائية ، فهي تخضع بالضرورة للقواعد العامة كمبدأ المساواة بين الخصوم ومبدأ احترام حقوق الدفاع ومبدأ المواجهة بين الخصوم، ومع ذلك تحتفظ الخصومة التحكيمية ببعض الخصوصيات المميزة لها عن الخصومة القضائية، فهي لا تخضع لمبدأ التقاضي على درجتين أو مبدأ علنية الجلسات و المرافعة والنطق بالحكم أو المجانية[180].

بمجرد قبول المحكمين لمهمة التحكيم، فإنّ هذه الدعوى التحكيمية تبدأ سيرها العادي، وعندئذ يقوم المحكمون بفحص ادعاءات الأطراف ومطالبهم في المكان الذي تم في الإعلان عنها.

أثناء سير الدعوى التحكيمية، يجب على المحكمين احترام الشروط اللازمة لتحريك هذه الدعوى وذلك بدأ بالشروط الأولية اللازمة لتحريكها (مطلب أول)، والتي تمهد إلى إتمام أخر إجراء يختتم به سيرها. وهو ما يمثله إصدار القرار التحكيمي ونفاذه (مطلب ثاني).

المطلب الأول

الشروط الأولية اللازمة لتحريك الدعوى التحكيمية

من الناحية القانونية فالدعوى التحكيمية، لا يمكن لها أن تتأسس بشكل صحيح وسليم إلاّ باستيفاء جملة من الشروط الاساسية، في حين أنّ إثارة الدعوى التحكيمية يتطلب بالضرورة إتمام شرط تشكيل أعضاء الهيئة التحكيمية في البداية ، تم تحديد الشروط التمهيدية اللازمة لسريان الدعوى التحكيمية.

180- **عبد الحميد الأحدب،** التحكيم في الشريعة الإسلامية – بيروت 2003 ص 15.

الفرع الاول

تعيين أعضاء الهيئة التحكيمية

وكما هو معروف فإنّ قضية تعيين أعضاء الهيئة التحكيمية يختلف في الاتفاقيات البترولية عنه، كما هو موجود في النظم القانونية التحكيمية الدولية.

أولا- تعيين أعضاء الهيئة التحكيمية وفقا للاتفاقيات البترولية:

بالنسبة لقضية تعيين المحكمين، فإنّها تتم باستيفاء ثلاثة إجراءات أساسية:

1- التزام كل طرف في النزاع بتعيين محكم له:

يلتزام كل طرف بتعيين المحكم الخاص به على أساس مبدأ إرادة الطرفين المتنازعين، ومن خلال ذلك نجد مثلا في البروتوكول الملحق بالاتفاقية المتعلقة بتسوية المسائل الخاصة بالوقود والتنمية الصناعية الجزائرية ينص على تحكيم محكمة العدل الدولية في مادته 172 فقرة ب كما يلي:[181] "**يعين كل الفريقين عضوا للمحكمة خلال الثلاثين يوما ابتداء من حساب الإجراء، ويبلغ هذا التعيين إلى الطرف الآخر...**".

أما بالنسبة للاتفاق الخاص والمبرم بين شركة "جيتي" والحكومة الجزائرية، فقد نص على التزام الطرفين بتعيين الحكمين الخاصين بهما، وهو ما أورده الاتفاق كما يلي:[182] "يوجه الطرف المدعى عليه إلى الطرف الآخر في ظرف 15 يوما التالية لاستيلام الرسالة، رسالة موصى عليها تتضمن التعريف باسم وصفات وعنوان الحكم الذي عينه هو، والذي قبل القيام بالتحكيم".

وفي حالة عدم توجيه هذه الرسالة في ظرف 15 يوما يمكن للطرف المدعي أن يطلب من رئيس المحكمة العليا أو نائبه أن يعين حكما ثانيا".

181- **واتيكي شريفة**، المرجع السابق، ص289.

182- أمر رقم 68-591، مورخ في 1968/10/31 المتضمن الموافقة على الاتفاق الخاص بالبحث عن الوقود واستغلاله في الجزائر،المرجع السابق.

ويتجلى ظاهريا أن التزام الطرفين بتعيين حكمهما يقف إذن في حدود حكم واحد لا أكثر، مما يفيد أن عدد أعضاء الهيئة التحكيمية لا يمكن أن يتجاوز ثلاثة، وهذا ما نصت عليه المادة 3 من القانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بقولها "التبليغ بالتحكيم يجب أن يتضمن المعلومات التالية اقتراح فيما يخص عدد المحكمين (أي 2 أو 3) بموجب اتفاق مسبق من الطرفين، وفي حالة ما إذا لم يتم تبليغ الطرفين بوجود محكم واحد فإنه سيتم تعيين ثلاثة محكمين"[183].

وفي غالبية العقود البترولية، باعتبارها عقودا للشراكة للمحروقات، فإن السلطة المكلفة والمختصة بتعيين عدد المحكمين، هي كذلك المختصة بتعيين الحكم الثالث أو الحكم الوحيد[184]. وهذا راجع لما تضمنه البروتوكول الملحق باتفاقية الجزائر لعام 1965، والذي ينص على ما يلي: "إذا لم يبادر أحد الفريقين إلى تعيين عضو المحكمة الذي يترتب تعيينه، يسوغ للفريق الآخر رفع طلب مباشرة إلى رئيس محكمة العدل الدولية يلتمس فيه منه القيام بتعيين رئيس المحكمة في مهلة ثلاثين يومًا".

2- التزام الطرفين بتعيين الحكم الثالث – كرئيس للهيئة التحكيمية:

فيما يخص هذا الحكم والذي يمثل رئيس الهيئة التحكيمية، فإن هناك إجراء خاصا تم تقريره في هذه العقود، من خلال إسناد تعيين الحكم الثالث مباشرة إلى سلطة خاصة استثناءًا

183- ***AL MAJALI Ahmed M****, L'arbitrage et les contrats pétroliers dans le monde arabes, Thèse Doctorat, Droit privé, paris, 2004.p205.*

184- ***MUSTAPHA, Mohamed****, Les aspects juridiques des rapports entre Etats producteurs de pétrole et compagnies pétrolières étrangères, Thèse Doctorat PARIS ,1991.p237.*

من الأصل الذي يقضي بأن تعيين هذا الحكم يتم تعيينه من قبل الحكمين اللذين عينهما الطرفان[185].

وذلك ما تضمنته اتفاقية 1965 في إطار البروتوكول الملحق بها، حيث نص:[186]

"... **يجب على عضوي المحكمة المعينين، وضمن مهلة ال 30 يوما من تعيين أحدهما، وباتفاقهما المشترك، أن يعينا شخصا ثالثا يجلس معهما ويرأس المحكمة...**".

أما بالنسبة بروتوكول اتفاقية "جيتي–الجزائر"، فقد نصت في مادتها 28على ما يلي:

"**يختار الحكمان المعنيان باتفاق مشترك حكما ثالثا يشكل معهما مجلسا للتحكيم يتولى هو الرئاسة** ".

ويلاحظ أنه من خلال عودة الأطراف أي أطراف النزاع للقيام بهذا الاختيار هو عودة لحقهما الطبيعي الذي يفرضه نظام التحكيم القائم على مبدأ الرضائية دون حاجة إلى نص[187]. وكما أن عدم تعيين هذا الحكم الثالث يظهر الطرفين إلى اللجوء إلى سلطة أجنبية للقيام بالتعيينات المناسبة[188]، وتجدر الملاحظة، أنه في حالة عدم اتفاق الأطراف على المحكم الثالث باعتبار أن المحكمة تتشكل بالضرورة من ثلاثة محكمين فإنه تقع الرجوع إلى رئيس مجلس إدارة المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات الذي يتولى تعينه بشرط أن يتم ذلك بعد استشارة الأطراف.

185– **واتيكي شريفة**، المرجع السابق، ص291.

186– راجع أحكام المادة 172 فقرة ب من البروتوكول الملحق بالاتفاقية المتعلقة بتسوية المسائل الخاصة بالوقود والتنمية الصناعية الجزائرية، المرجع السابق.

187– **عشوش أحمد عبد الحميد وباخشب عمر**، النظام القانوني للاتفاقيات البترولية في دول مجلس التعاون الخليجي، دراسة مقارنة مع الاهتمام بالاتفاقيات و نظم البترول بالمملكة العربية السعودية، موسسة شباب الجامعة، الاسكندرية 1990، ص 405.

188– **واتيكي شريفة**، المرجع السابق، ص291.

3- تعيين محكم فرد لحسم النزاع بمفرده:

ومن اتفاقات الامتياز البترولي التي أبرمتها الحكومة الجزائرية مع الشركات الأجنبية، فإنها نصت على إمكانية تشكل الهيئة التحكيمية من محكم فرد يعهد إليه مهمة الفصل في النزاع لوحده بصفة نهائية وحاسمة، وذلك استثناءًا من القاعدة التي تقضي بالتشكيل الثلاثي[189]، وذلك من خلال ما نصت عليه اتفاقية "النزلة الشمالية" في مادتها 62 فقرة 3 على هذه الحالة[190]، وكذلك العقد المبرم بين شركة سوناطراك وشركة اميرادا هاس و التي تقضي بتشكيل هيئة تحكيمية ثلاثية.

وإذا كانت الإحالة إلى تعيين الحكم الثالث تتم من قبل هيئة دولية، وبالتحديد "موظف دولي"، والذي هو رئيس الغرفة التجارية الدولية، إلا أن العبرة في الأساس هي باتفاق الطرفين القاضي بتعيين هذا الحكم الفرد الذي يعهد إليه مهمة الفصل في النزاع، لذا يتجه البعض إلى تسمية هذا الحكم الفرد بـ "الفيصل" نظرًا للثقل الملقى على عاتقه كونه يشكل الهيئة التحكيمية، ويكون صوته هو الأرجح والفاصل الوحيد في النزاع[191].

ثانيا- تعيين أعضاء الهيئة التحكيمية وفقا للنظام التحكيمية الدولية المختلفة:

إذا كان حال تعيين أعضاء الهيئة التحكيمية طبقا للأحكام أو النصوص الإتفاقية، وهي العقود البترولية فإنّ تعيين المحكمين في إطار المؤسسات التحكيمية الدولية قد اتخذ منحى آخر[192].

189- **طالبي حسن**، المرجع السابق، ص 123.

190- **واتيكي شريفة**، المرجع السابق، ص291

191- **عشوش أحمد عبد الحميد وباخشب عمر**، المرجع السابق، ص 403-404.

192- **واتيكي شريفة**، المرجع السابق، ص 292.

1- تعيين المحكمين في إطار نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية:

يمكن للهيئة التحكيمية أن تشكل بإرادة المحكمين من محكم أو ثلاثة محكمين، ويحدد عددهم سواء في إطار الشرط التحكيمي المدرج في عقد الاستغلال، أو في اتفاق لاحق، وذلك لما نصت عليه المادة 8 من هذا النظام.[193]

والأصل أنّ تعيين الغرفة للهيئة التحكيمية يتم بمحكم واحد، إلاّ إذا كانت أهمية أو طبيعة النزاع تقتضي تعيين ثلاثة محكمين، فإذا تم اختيار محكم واحد، نكون أمام افتراضين: إذا اختار الطرفان محكما واحد باتفاقهما المشترك، يقتصر دور الغرفة من خلال ذلك على تأكيد هذا الخيار، أما إذا لم يتوصل الطرفان إلى اختيار المحكم في غضون 30 يوما بعد إعلان الطرف الأخر بالدعوى التحكيمية، فإنّ الغرفة بنفسها تتدخل لإجراء هذا التعيين.

وفي حالة ما إذا وقع الخيار حول ثلاثة محكمين، فينبغي التمييز بين حالتين[194]:

- يتولى الطرفان تعيين محكم عن كل منهما بموجب شرط تحكيمي مدرج في عقد الاستغلال في أجل معين أو بموجب الطلب التحكيمي أو الرد على الطلب من قبل المدعى عليه، ويعنيان باتفاقهما المشترك الحكم الثالث ليترأس الهيئة، وفي حين يقتصر دور الغرفة على التأكيد على التعيينات المقترحة.

- وفي حالة ما إذا اكتفى الطرفان بالنص على عدد المحكمين دون ذكر طريقة تعيينهم، فإنّ الغرفة تدعو كلا الطرفين إلى تعيين الحكم الخاص به، وكذا الحكم الثالث، ومن ثم تؤكد الخيار، ما لم تتم التعيينات أو في حالة تمامها خارج الآجال المحددة لذلك فتتولى الغرفة إجراء التعيينات بنفسها.

193- ***PHILIPPE fouchard , EMMANUEL gaillard , BERTHOLD goldman****, Op-cit, p 564 .*
194- ***BOUZANA Belkacem,*** *Op-cit, p 384.*

وتستأثر غرفة التجارة الدولية بإجراء أساسي عند استدعائها لتعيين المحكمين، إذ تركز على اللجان الوطنية الموزعة عبر 80 دولة للبحث عن المحكمين الأكثر تأهيلا بالنسبة لكل قضية على حدى، دون أن تتقيد في ذلك بأية قائمة.[195]

وترجع الحكمة في تأكيد الغرفة لتعيينات المحكمين وذلك من خلال المحكمة التابعة لها، كما هو الحال بالنسبة لبروتوكول عقد "ALFOR" أين تولت المحكمة بنفسها تعيين الحكم الفرد، ما لم تقدر بأن النزاع يبرر التشكيل الثلاثي، إلا أنه في مجال عقود البترول والغاز، فإنها ضرورية جداً بسبب أهمية المصالح المتعاقد بشأنها، وكذا بسبب تعقيد المنازعات المرفوعة إليها.[196]

ثانيا– تعيين المحكمين في إطار تحكيم لجنة الأمم المتحدة لقانون التجاري الدولي:

ويتضمن النظام التحكيمي لهذه اللجنة بـ "النظام التحكيمي نصف المنظم"[197]، والذي ينص على أنّ للطرفين مطلق الحرية في تعيين حكم واحد أو ثلاثة محكمين على الأرجح.[198]

وأنّ هذا النظام يدعو الطرفين المتنازعين إلى اختيار "سلطة التعيين" التي توكل أو تعهد إليها مهمة تعيين الحكم أو المحكمين، ولتحقيق ذلك تقوم السلطة المختارة من قبل الطرفين بتزويدهما بقائمة مكونة من أسماء ثلاثة محكمين على الأقل، ليقوم بعدها الطرفان بشطب الأسماء التي لا يرغبان في تحكيمها، ثم يقومان بترتيب الأسماء المتبقية حسب

195– *Article 9du règlement d'arbitrage de le CCI, Annexe Publié in : « le contentieux des hydrocarbures… »*, ***BOUZANA Belkacem****, Op-cit, pp 531-559.*

196 - ***BOUZANA Belkacem,*** *Op-cit, pp 384-385.*

197 - ***Fouchard Ph, Gaillard E, Goldman****, B, Op-cit, p 561.*

198-***ABDUL SALAM ALI****, Convention d'arbitrage constitution du tribunal arbitral dans les législation des états membre du conseil de coopération de GOLF, LGDG, PARIS, 1997.*

الأفضلية، وذلك في أجل 15 يومًا، وبذلك فإنّ هذه السلطة تقوم بناء على ذلك بتعيين الحكم الثالث من ضمن هذه الأسماء المرتبة بحسب الأفضلية.[199]

وفي حالة عدم توصل الطرفين إلى اتفاق حول سلطة التعيين أو على اختيار المحكم، فإنّ قواعد اللجنة تنص على قيام الأمين العام للمحكمة التحكيمية الدائمة بلاهاي، ويطلب من أحد الطرفين، بتعيين "سلطة التعيين" التي توكل إليها مهمة تعيين المحكمين طبقا للقانون النموذجي للجنة.[200]

وفي حالة عدم اتفاق الطرفين حول تعيين المحكم أو المحكمين، أو امتناع أحد الطرفين عن تعيين محكمة، فإنّ هذه اللجنة تقوم بالترخيص للطرفين إنشاء هذه المهمة إلى شخص ثالث قد يكون "هيئة" توكل أو تعهد إليها مهمة إجراء التعيينات المناسبة، ولكن في حالة فشل مهمتها، فإنه يمكن لأحد الطرفين أن يطلب من المحكمة أو السلطة التي أسند إليها المشرع الوطني مهمة إنجاز هذه المساعدة القضائية والتي تعد إلزامية عقب تبنيه للقانون النموذجي الخاص بتحكيم اللجنة في تشريعه الوطني، أن تقوم بنفسها، بمهام التعيين المناسبة.[201]

3- تعيين المحكمين في إطار المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات:

تتعلق التعيينات المناسبة في هذه الحالة بالمنازعات الخاصة بالعقود البترولية المبرمة بين الدول المضيفة والشركات البترولية الاجنبية التابعة لدولة أخرى، وذلك في حالة

199 - *Article 7 du règlement d'arbitrage de CNUDCI (1976), cité par, Bouzana Belkacem, Op-cit, p 385* .

200- ***FOUCHARD Ph, GAILLARD E, GOLDMAN, B**, Op cit, p 559.*

201- *Article 11/3 et 15 14/4 –c de la loi – type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international, cite par B belkacem, Op-cit, p 385.*

ما إذا نص في الشرط التحكيمي المدرج في عقد الاستغلال أو في اتفاق لاحق على إمكانية احلة التحكيم لهذا المركز.[202]

وتتألف المحكمة التحكيمية من محكم واحد أو من عدد من المحكمين يعينون طبقا لإتفاق الأطراف، وفي حالة عدم اتفاقهما بشأن العدد وطرقة التعيين، تضم المحكمة ثلاثة محكمين يعين كل طرف محكما، في حين يعين المحكم الثالث – رئيس المحكمة– باتفاق الطرفين.[203]

إلاّ أنه في حالة عدم اتفاق الأطراف على المحكم الثالث باعتبار أنّ المحكمة تتشكل بالضرورة من ثلاثة محكمين، فإنّ يقع الرجوع إلى رئيس مجلس إدارة المركز الذي يتولى تعيينه ولكن بشرط أن يتم ذلك بعد استشارة الأطراف[204].

وإذا لم تشكل المحكمة خلال الـ 90 يوم من يوم الابلاغ بتسجيل الطلب بواسطة الأمين العام، أو خلال مدة أخرى يتفق عليها الاطراف، يقوم الرئيس بطلب من الخصم المستعجل بتعيين المحكم أو المحكمين الذين لم يعينوا بعد[205].

ان عدم الاتفاق على عدد المحكمين أو عدم رغبة أي من الأطراف في التعاون لن يؤدي ذلك إلى توقيف الإجراءات، ولا يجوز أن يكون المحكمون المعينون بواسطة الرئيس من رعايا الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع أو الدولة المتعاقدة التي يكون أحد رعاياها طرفا في النزاع، وزيادة على ذلك فإنه يجوز أن تكون النسبة الغالبة من المحكمين من جنسيات

202– راجع الشروط المنصوص عليها في المادة 37 من اتفاقية واشنطن المتضمنة تسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمارات التي تقوم بين الدول ورعايا الدول الأخرى مصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 95 – 346،في 1995/10/30، ج،ر،ج،ج ،عدد، مؤرخة في1995/01/15.

203– راجع أحكام المادة 37 فقرة 2–ب من اتفاقية واشنطن، المرجع السابق.

204– **طالبي حسين**، المرجع السابق، ص 123.

205- **قبايلي طيبب**، التحكيم في عقود الإستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن، رسالة دكتوراه في العلوم، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق و العلوم السياسية،2012 ، ص 304.

أخرى غير جنسية الأطراف، وإلاّ تحول هؤلاء إلى وكلاء عنهم، وذلك لضمان حياد المحكمين.[206]

وإضافة إلى أنه يجب على المحكم أن يتصف بصفات الاستقلالية وعدم التحيز[207]، وعلى هذا الأساس فإنّ المحكمون الذين يؤلفون الأغلبية يجب أن يكونوا من رعايا دول أخرى بخلاف الدول المتعاقدة ، اي الطرف في النزاع أو الدولة المتعاقدة التي أحد رعاياها طرف في النزاع، مع ملاحظة أنّ هذا الحكم لا ينطبق في حالة قيام الأطراف باتفاقهما المشترك بتعيين الحكم الوحيد أو كل من المحكمين أعضاء المحكمة[208].

الفرع الثاني

الشروط التمهيدية اللازمة لسريان الدعوى التحكيمية

يتعلق الأمر هنا بالشروط التحضيرية أو التمهيدية اللازمة لمباشرة الدعوى التحكيمية، والتي يتطلب توافرها في أعضاء الهيئة التحكيمية، وكذا في الإجراءات التحكيمية .

اولا- الشروط اللازم توافرها في أعضاء الهيئة التحكيمية :

تسعى النظم التحكيمية الدولية على خلاف التشريعات الداخلية الخاصة بهذه الشروط الرغبة في تحقيق الحياد والعدالة والثقة في شخص المحكمين بغية ضمان شفافية الأحكام الصادرة عنهم.

1- شرط الجنسية:[209]

مثال ذلك ما نصت عليه اتفاقية الجزائر لعام 1965 و التي نصت في مادتها 173 على ما يلي :" **لا يجوز أن يكون رئيس المحكمة المعين ... من جنسية أحد الفريقين أو سبق له أن اكتسبها، إلا إذا وافق على ذلك الفريق الأخر**".

206- المادة 38 من إتفاقية واشنطن، المرجع السابق. راجع كذلك، طالبي حسين، المرجع السابق، ص 123.

207- **الأندلسي حميد**، "استقلالية المحكم"، مجلة المحاكم المغربية، العدد 09، 1992، ص 517.

208- راجع أحكام المادة 39 من إتفاقية واشنطن، المرجع السابق

209- **واتيكي شريفة** ، المرجع السابق ، ص 295 .

وفيما يتعلق بالأشخاص المعنويين، لا يجوز أن يكون رئيس المحكمة من جنسية بلد المكان التابع له المقر الرئيسي للشخص المعنوي ولا من المجموعة التي تراقب بصورة مباشرة أو غير مباشرة ذلك الشخص المعنوي. وزيادة على ذلك فان الاتفاقية أوجبت من جانب أخر على أن تكون النسبة الغالبة من المحكمين من جنسيات أخرى غير جنسية الأطراف.[210]

أما بالنسبة للمادة 2/38 من المرسوم المتضمن إنشاء المركز الدولي لتسوية المنازعات الخاصة بالاستثمارات فقد نصت على "**انه لا يجوز أن يكون المحكمون** المعينون بواسطة الرئيس من رعايا الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع، أو الدولة المتعاقدة التي يكون احد رعاياها طرفا في النزاع ."

كما أوجبت الاتفاقية ذاتها الا يكون غالبية المحكمين من رعايا الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع، أو الدولة التي رعاياها طرف في النزاع إلا إذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك.[211]

2- شرط الكفاءة المهنية:

وعموما فانه في كافة المنازعات البترولية المطروحة على التحكيم الدولي باعتباره آلية ووسيلة لحل هذا النوع من المنازعات الخاصة، فان أطراف النزاع يحرصون دائما على حسن اختيارهم لمحكميهم من بين رجال القانون ذوي السمعة الدولية[212]، وهم غالبا خبراء في الصناعة البترولية.[213]

ولقد نص اتفاق " جيتي-الجزائر" في مادته 61 فقرة 02 على ما يلي:" يجب أن يكون هذا الحكم الثالث شخصية محايدة لها شهرة دولية ومعروفة بخبرتها الواسعة في الميدان الذي يكون موضوعا للخلاف أو النزاع ."

210- **طالبي حسين** ، المرجع السابق ، ص 123.

211-المادة 38 من إتفاقية واشنطن ، المرجع السابق .

212- ***BOUZANA Belkacem*** *, Op-cit, p 385.*

213- ***MUSTAPHA Mohamed****, Op-cit, p 242.*

ثانيا- الشروط اللازم توافرها في الإجراءات التحكيمية

1. تقديم الطلب التحكيمي:

تبدأ إجراءات التحكيم عادة في الاتفاقيات البترولية بتوجيه طلب أو تقديم طلب من أحد الطرفين المتنازعين يحدد فيه موضوع النزاع المرغوب عرضه وطرحه على التحكيم.[214]

وفي ذلك ما نصت عليه المادة 59 من اتفاق "جيتي-الجزائر":" **يجب على الطرف الذي يريد أن يعرض الخلاف على التحكيم أن يوجه في الشهر التالي -حسب الحالة- لآجل ال 15 يوما الذي لم يتم خلاله تعيين المصالحين...، رسالة موصى عليها... يجب أن تتضمن هذه الرسالة ما يلي:- البيان الدقيق للمشكل أو المشاكل التي يتعين على مجلس التحكيم أن يبت فيها- شرح نتائج الطلبات الختامية للمدعى عليه...- بيان اسم وصفات وعنوان الحكم المعين من قبل الطرف المدعي، والذي يقبل بمهمة التحكيم** ".

ومن الأمور نظمتها القوانين وأنظمة التحكيم المختلفة نورد البعض منها؛ فالمادة الثالثة من قواعد تحكيم الأونسيترال تستلزم ما يلي:

يرسل المدعي إلى المدعى عليه إخطار التحكيم، و تعتبر اجراءات التحكيم قد بدأت في التاريخ الذي يتسلم فيه المدعى عليه إخطار التحكيم، و يجب أن يشتمل إخطار التحكيم على ما يلي؛

- طلب بإحالة النزاع إلى التحكيم.
- اسم كل طرف في النزاع وعنوانه.
- إشارة إلى شرط التحكيم أو الاتفاق.
- إشارة إلى العقد المنشئ للنزاع.
- عرض لوقائع النزاع.

214- **واتيكي شريفة** ، المرجع السابق ، ص 296 .

- الطلبات اقتراح بشأن عدد المحكمين إذا لم يكن الطرفان قد اتفقا على ذلك.

وعلى مستوى غرفة التجارة الدولية، عرف في المادة 4 ف 1 2 3 منه طلب التحكيم كما يلي يلتزم كل طرف يود اللجوء إلى التحكيم طبقا لهذا النظام بأن يقدم طلب التحكيم الى الامانة العامة التي تبلغ المدعي و المدعى عليه بتسلمها الطلب و تاريخ هذا التسليم التسلم، ويعتبر في جميع الحالات تاريخ تسلّم الأمانة العامة للطلب تاريخ تقديم دعوى التحكيم.

ويشتمل الطلب بوجه خاص على ما يلي:

- أسماء وألقاب وصفات وعناوين الأطلراف كاملة
- عرض لطبيعة وظروف النزاع الداعي إلى تقديم الطلب.
- بيان موضوع الطلب، فضلا عن إشارة بقدر الإمكان، إلى المبلغ أو المبالغ المطالب بها.
- الاتفاقات المعقودة وخاصة اتفاق التحكيم.
- أي معلومات حول عدد المحكمين واختيارهم طبق ا لما نصت عليه المواد 8 و 9 و 10 و كذلك كل تعيين واجب لمحكم في هذا الشان[215].

2. تهيئة الأسباب أو تأسيسها:

بعد تهيئة أوجه الدفاع ، فانه يتعين على المحكم الذي أوكلت إليه مهمة النظر في النزاع أن يبرز عقد التكليف بمهمة الموقع عليه من الأطراف و المحكمين جميعهم[216]، ثم يقوم بمهمة الفحص على مذكرات الطرفين و الوثائق المقدمة، والضرورية لتأسيس قراراتهم،

215- من خلال ذلك تقوم الأمانة بإرسال نسخة من الطلب و الوثائق الملحقة به إلى المدعى عليه من اجل الرد و عندئذ يمكن للأمانة اخطار " المحكمة التحكيمية " التي تشرع في الإجراءات التحكيمية. وان هذه المحكمة لا تفصل في النزاع، إنما تدير و تراقب و تنظم العمليات التحكيمية ، راجع في ذلك :

***EISSMANN F**, chambre de commerce international, Répertoire de droit international, Tome 1 , n°23, DALLOZ,PARIS, 1968, p 291.*

216- *Article 13 du règlement d'arbitrage de la CCI, www .iccarbitrage.org*

مع كفالة مبدأ " حرية وسائل الدفاع " لصالح طرفي النزاع[217]، في سبيل ذلك نجد المحكمون لهم مطلق الحرية في تعيين خبراء قانونيين أو تقنيين، والذين يجب أن تعين مهامهم بموجب تقرير مكتوب، أو في إطار جلسة شفوية يتم فيها الاستماع إليهم بحضور شهود، وحينئذ يمكنهم ذكر الشهود و الشروع في التحقيقات و اتخاذ تدابير احتياطية أو مؤقة[218]

وبعد استماع الطرفين إلى الجلسة المحددة، فان هذا المحكم يلتزم بتطبيق مبدأ المواجهة بين الطرفين، و تنعقد الجلسة " سرية " ومن ثم يحق للطرفين إبداء طلباتهما أو دفاعهما، وإعلان الطرف الأخر بالطلبات الجديدة، بحيث يوقع عليها كلاهما ليتم دفعها بعدها إلى المحكمة التحكيمية[219].

ثالثا: لغة التحكيم.

تطبيقا لحرية الأطراف في التحكيم؛ فإن الطرفين إذا اتفقا على لغة معينة في التحكيم ففي هذه الحالة على المحكم إتباع ما جاء في الاتفاق، و المشرع الجزائري سار على هذا النحو، بخلاف بعض التشريعات و منها التشريع المصري الذي جعل لغة التحكيم هي اللغة العربية إلا إذا تم الاتفاق على خلاف ذلك.

ومن امثلة ذلك في عقود استغلال النفط ما نصت عليه المادة34 فـ2 من العقد المرم بين شركة سوناطراك وشركة اميرادا هاس على:

"**la langue de l'arbitrage sera le français. l'anglais pourra être utilisé seulement pour faciliter le bon déroulement de la procédure**[220]"

217- *Article 14/2 et 14/3 du règlement d'arbitrage de la CCI, Op-cit.*
218- *Article 8/5 du règlement d'arbitrage de la CCI, Op-cit .*
219- Article 15-16 du règlement d'arbitrage de la CCI, Op-cit.
220 -*article34.2 contrat pour la recherche et l'exploitation d'hydrocarbure sentre sonatrach et amerada hess (agreb) limited , Op-cit.*

و اللغة المستعملة كلغة للتحكيم تبقى هي المستخدمة على لغة البيانات و المذكرات المكتوبة و على المرفقات الشفهية و كذلك على كل قرار تتخذه هيئة التحكيم أو رسالة توجهها، إلا إذا نص اتفاق الطرفين على غير ذلك[221].

رابعا: مكان التحكيم.

على خلاف بعض التشريعات المقارنة منها المشرع المصري الذي جعل هيئة التحكيم هي المكلفة بتعيين مكان التحكيم بعد إرادة الأطراف، مع مراعاة ظروف الدعوى وملائمة المكان لأطرافها.

اما في التشريع الجزائري فصرح بتحرير التحكيم من تلك القيود المحددة للاختصاص المحلي الواردة في القوانين الداخلية، فالاختصاص الإقليمي يتحدد وفقا لإرادة الأطراف، و في حالة عدم وجود اتفاق بين الخصوم يرجع الاختصاص إلى مكان إبرام العقد أو مكان التنفيذ، وهذا ما نصت عليه المادة **1042** ق إ م إ.

و من امثلة عقود استغلال النفط التي اقر فيها اطراف العقد صراحة الى مكان التحكيم، العقد المبرم بين سوناطراك كشركة وطنية و شركة امرادا في المادة 34 ف 2 من العقد[222].

و من ثمة يجوز التحكيم في أي مكان يحدده الطرفان أو الخصوم في الداخل أو في الخارج، فإذا اتفقا على تحديد مكان التحكيم وجب على المحكمين إحترام هذا الاتفاق،

خامسا: نظام الجلسات.

في خصومة التحكيم تعقد الجلسات في أي مكان يتفق عليه الخصوم سواء داخل الدولة أو خارجها، ويجوز عقد بعض الجلسات في مكان التحكيم والبعض الآخر في مكان آخر.

---

*222- article 34.2 de contrat « **Le lieu de l'arbitrage sera Genève, Suisse.** », contrat pour la recherche et l'exploitation d'hydrocarbure sentre sonatrach et amerada hess (agreb) limited Op-cit.*

و يجوز لمحكمة التحكيم الإستعانة بكاتب الجلسة أو الاستغناء عنه، و يجوز لها أن تقرر عقد الجلسات بصفة علنية أو بصفة سرية، سواء في أوقات العمل الرسمية أو في غير هذه الأوقات، بل يجوز لها أن تقرر عدم عقد أي جلسة للمرافعة الشفهية إكتفاء بمذكرات الخصوم و مستنداتهم، كل ذلك ما لم يتفق الطرفان على قواعد إجرائية أخرى ملزمة لمحكمة التحكيم[223].

المطلب الثاني

إصدار القرار التحكيمي و تنفيذه

يعد القرار التحكيمي بمثابة الفاصل في الخصومة التحكيمية لذلك يستوجب تطبيق مجموعة من الشروط القانونية لاصدار القرار التحكيمي(الفرع الاول)، التي يجب توفرها لتفيذ القرار (الفرع الثاني).

الفرع الاول

إصدار القرار التحكيمي

يتم إصدار القرار التحكيمي الفاصل في المنازعات الخاصة بالمحروقات وفقا لجملة من المواصفات و الشروط .

أولا- اصدار القرار التحكيمي بالأغلبية:

إن قرار المحكمين الذين يشكلون الهيئة التحكيمية يتأسس من خلاله الحكم التحكيمي، وعندما تحيل الشروط أو البنود التحكيمية تتخذ بأغلبية أو بإجماع أصوات أعضاء الهيئة التحكيمية[224]، و هذا يعني بطبيعة الحال انه في حالة تعدد المحكمين فان القرار يجب أن يكون موضوع مداولة من طرف هؤلاء المحكمين جميعا ، وأن يمضي من قبل أغلبية

223- **عبد الرحمان خلفي**، المرجع السابق،ص 1422.

224- **خالد محمد القاضي**، المرجع السابق، ص238.

المحكمين، وكما يجب أن يحمل القرار تاريخ ومكان الإصدار، وأن يشتمل عند إصداره جميع الموضوعات التي أثير بشأنها النزاع[225].

وعليه تنص اتفاقية الجزائر لعام 1965 في مادتها 175 على ما يلي :" تصدر أحكام المحكمة المتعلقة بإجراءاتها ومكان اجتماعاتها الخاصة بالنزاع أو الخلاف المرفوعين لديها بأغلبية أصوات أعضائها... وفي حالة تعادل الأصوات يرجح الجانب الذي يصوت معه الرئيس ." وهذا ما نص عليه اتفاق "جيتي–الجزائر" كذلك فيما يخص الأغلبية المطلوبة بشان صدور القرار التحكيمي.

أما بالنسبة للحالة التي ينص عليها الاتفاق على أن الاختصاص التحكيمي سوف يعود إلى محكم فرد، فان صوته فقط سوف يكون الفاصل والحاسم، وهذا ما يدل على أن القرار لا يمكنه أن يصدر عن غير هذه السلطة، لذا فهو نافذ في حق من صدر ضده[226].

وبالرجوع إلى تحكيم غرفة التجارة الدولية، فإننا نجد القرار التحكيمي الصادر على مستواها يتخذ بأغلبية الأصوات على مستوى المحكمة التحكيمية، وفي حالة ما إذا رأى رئيس المحكمة أن الأغلبية لا يمكنها الاتفاق بشان قرار واحد، فان هذا الرئيس يخول ويسند لنفسه مهمة اتخاذ القرار لوحده في حالة اختلاف محكمين حول موضوع النزاع.[227]

في حين نجد أن تحكيم المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات، ينص على أن المحكمة تفصل في كل مسالة بأغلبية أصوات أعضائها.

225– **طالبي حسين** ، المرجع السابق، ص 129.

226– ***MUSTAPHA Mohamed****, Op-cit, p 264.*

227- ***FOUCHARD Philippe****, Op-cit, p 276.*

ثانيا- مدة اصدار القرار التحكيمي:

أن المدة المقررة واللازمة لإصدار القرار التحكيمي تسهم في حث المحكمة على سرعة الفصل في النزاع،كما أن هذا التحديد الذي يقيد المحكمة التحكيمية في بحث كافةالجوانب المتعلقة بالنزاع و تفصيلاته[228].

وتنص اتفاقية الجزائر لعام 1965 في مادتها 176 على أن المدة المقررة واللازمة لإصدار القرار التحكيمي تقدر ب 6 أشهر، وتبدأ هذه المدة من تاريخ تشكيل المحكمة، ويمكن تمديدها في حالة ما إذا اقتضت الضرورة ذلك[229].

وبالرجوع كذلك إلى نظام تحكيم لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، فان المدة اللازمة والتي يمكن اتخاذ القرار التحكيمي فيها، تقدر بـ 6 أشهر يبدأ حسابها من تاريخ التوقيع على عقد التكليف بمهمة، ومادام أن تقرير هذه المدة غير كاف، فان المحكمة التحكيمية تملك سلطة تقديرية واسعة في تقرير مدها تلقائيا أو بطلب من المحكمين ، وذلك بصفة استثنائية أو إذا استدعت الضرورة ذلك[230].

وزيادة على ذلك، ففي الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمار التي أبرمتها الحكومة الجزائرية نجد أن البنود التي تأتي تحت عنوان تفسير وتطبيق الاتفاقية تنص على أن الطرفين يسعيان إلى التوصل إلى حل المنازعات سواء ما تعلق منها بتفسير المعاهدة أو تطبيقها عن طريق المفاوضات في أجل لا يتجاوز 6 أشهر، وهي مدة- كما يبدو- معقولة لتقديم مقترحات حلول في أسرع وقت ممكن[231].

228-راجع المادة 48 من إتفاقية واشنطن، المرجع السابق.

229-**عشوش احمد عبد الحميد وباخشب عمر**، المرجع السابق، ص 423 .

230- **واتيكي شريفة** ، المرجع السابق ، ص 299 .

231-*Articles 16-18 du règlement d'arbitrage de la CCI ,Op-cit.*

ثالثا- تسبيب القرار التحكيمي و تفسيره:

إن موضوع تسبيب القرار التحكيمي نادرا ما تنص عليه العقود الخاصة بالمحروقات وقد يعني ذلك إلى أن قرارات محاكم التحكيم في غالبيتها نهائية وغير قابلة للطعن[232].

غير أن هذه الفكرة تبدو ضيقة، إذ أن تسبيب القرار التحكيمي يسهم إلى حد بعيد في تفسيره، كما يعد تفسير الأحكام ضروريا لرقابة هذه الأحكام[233].

ومن أهم النصوص التي أوجبت تسبيب القرار التحكيمي ما تضمنته المادة 176 من البروتوكول الملحق بالاتفاقية الجزائرية الفرنسية لعام 1965 ، حيث نصت:" تكون الأحكام معللة الأسباب". وهو نفس ما تطرقت إليه اتفاقية " جيتي- الجزائر" في المادة 32 منها وذلك بنصها :" تصدر الأحكام معللة ".

وبالنسبة لاتفاقية واشنطن فانها تضمنت نفس المعنى وذلك بنصها :" يجب أن يرد الحكم على كافة الطلبات الموجبة في الدعوى، كما يجب أن يكون مسببا".

وزيادة على ذلك، فانه من خلال الفصل 48 فقرة 3 من اتفاقية واشنطن نجده ينص على انه" يجب أن يتناول الحكم كل مسالة طرحت على المحكمة و أن يبين الأسباب التي بني عليها[234] ".

وفي حالة ما إذا لم تنص الاتفاقيات البترولية ما يفيد تسبيب الحكم، فقد أكدت اتفاقية واشنطن على وجوب تسبيب الحكم التحكيمي دون إعطاء الحرية للأطراف في اشتراطه من عدمه، إذ تنص المادة 3/48 على انه:" **يجب أن يتناول الحكم كل مسالة عرضت على المحكمة وان يقرر المبررات التي على أساسها صدر الحكم** ".

---

*232-**SCHINDIER D**, les Progrès de l'arbitrage obligatoire de puis la création de la Société des Nations, R.C.A.D.I, Tome 5,1978, P 319.*

*233- **AL-MAJALI Ahmed M**, op-cit, P 216.*

234- **طالبي حسين** ، المرجع السابق ، ص 129 .

وقد جعلت الاتفاقية عدم التسبيب سببا من أسباب بطلان الحكم التحكيمي طبقا للمادة 52/هـ من اتفاقية واشنطن لسنة 1965.[235]

رابعا- نهائية القرار التحكيمي:

وبخلاف المصالحة، فإن أسلوب التحكيم يهدف إلى حل نهائي للنزاعات الناشئة بين الطرفين بواسطة حكم نهائي قاطع وإلزامي[236]، وهو الأمر الذي نصت عليه اتفاقيات الامتياز التي أبرمتها الحكومة الجزائرية في مادتها 176 فقرة 2 من اتفاقية 1965، و ذلك بنصها:" إن الأحكام ملزمة للفريقين دون أية مراجعة ممكنة...". وهو نفس ما ذهبت إليه اتفاقية "جيتي-الجزائر" في مادتها 32 فقرة 2 وذلك بنصها :" **تطبق الأحكام على الطرفين دون إمكانية الطعن فيها** ".

كما أن اتفاقية واشنطن أكدت بدورها على الطابع الإلزامي في مادتها 53 بنصها:" يكون الحكم ملزما بالنسبة لإطرافه، ولا يجوز أن يكون محلا لأية طريق من طرق الطعن" وزيادة على ذلك، فإننا نجد أن العقد البترولي – محل الشراكة – المبرم بين شركة سوناطراك وشركة "Distrigas" ينص بدوره على ما يلي:" يكون الحكم التحكيمي نهائيا وغير قابل للاستئناف "[237].

الفرع الثاني

تنفيذ القرار التحكيمي

إن النطق بالإحكام القابلة للتنفيذ، والتي محل لذلك والممهورة بالصيغة التنفيذية يعد من سلطات الدولة وحدها. وكما أن عدم تنفيذ الأحكام الصادرة من المحكمة التحكيمية

235- **خليل بوصنوبرة**، المرجع السابق ، ص 20 .

236- **طالبي حسين** ، المرجع السابق ص301 .

237- ***BOUZANA Belkacem**, Op-cit, p 396.*

يجعلها بدون فعالية ويطرح عديد المشاكل التي تؤثر بدورها على الاستثمار في القطاع أو على المستثمر في مواجهة الدولة المضيفة[238].

اولا- تقرير تنفيذ القرار التحكيمي لصالح الدولة المضيفة:

والمقصود من ذلك ، افتراض رفض تنفيذ القرار من قبل الشركة البترولية المتعاقدة ، على أن الوسائل التي تملكها الدولة المنتجة للبترول والغاز الطاقة لضمان تنفيذ القرار التحكيمي في مواجهة المتعاقد تعد عمليا محدودة ، وإن كانت الدولة تملك دائما حق الشروع في تنفيذ إلزامي ضد أموال المتعاقد المتواجدة على إقليمها، ولذلك تعطي معظم العقود البترولية – باعتبارها محلا للشراكة – للدولة المتعاقدة حق إنهاء العقد في حالة عدم تنفيذ المتعاقد للحكم التحكيمي[239].

وبالنسبة للاتفاقيات البترولية فإنها تنص على أنه في حالة رفض المتعاقد تنفيذ الحكم التحكيمي الصادر في حقه، فانه يمكنه الحصول على أنهاء العقد، وذلك بصفة مباشرة في حالة ما إذا نص العقد على الإنهاء لعدم التنفيذ، أو بصفة غير مباشرة و ذلك بموجب قرار من السلطات الداخلية للدولة المضيفة[240].

وهو نفس ما ذهبت إليه اتفاقية واشنطن لعام 1965 في فصلها 54 والذي ينص على أنه :" **يتعين على كل دولة متعاقدة ان تعترف بأي حكم يصدر في نطاق هذه الاتفاقية باعتباره حكما ملزما وتضمن داخل أراضيها تنفيذ الالتزامات المالية التي يفرضها الحكم، على نحو ما يتبع بالنسبة للاحكام الصادرة من محاكم هذه الدولة**"[241].

238- **واتيكي شريفة**، المرجع السابق ، ص 301

239 .- ***MUSTAPHA Mohamed****, op-cit, p 272.*

240- ***AL- MAJALI Ahmed M,*** *op-cit, p 218.*

241- المادة 54 من اتفاقية واشنطن المتضمنة تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى للمركز الدولي، المرجع السابق.

ثانيا- تقرير تنفيذ القرار التحكيمي لصالح الشريك المتعاقد:

إن مركز االمتعاقد الاجنبي التي صدر القرار التحكيمي لصالحها يختلف عن موقف الدولة المضيفة، وذلك بسبب الحصانة التي تتمتع بها الدولة حسب قواعد القانون الدولي العرفي بناء على سيادتها القضائية وحصانة التنفيذ التي تتمتع بهما[242].

ولكي تتمكن الشركة المتعاقدة من تنفيذ الحكم التحكيمي دون أن تضطر بالدولة المضيفة إلى استعمال حصانة التنفيذ، عليها أولا أن تتحقق فيما إذا كانت الدولة المضيفة قد صادقت على اتفاقية نيويورك لعام 1958 الخاصة بالاعتراف وتنفيذ الأحكام الأجنبية[243].

وذلك قبل أي شرط تحكيمي دولي[244]، وكذا اتفاقية واشنطن ل 1965/03/18، والخاصة بحل النزاعات المتعلقة بالاستثمارات ، أي بصفة عامة أية إتفاقية تمنح ضمانا من هذا النوع.

وقد يكون في يد الشركات المتعاقدة إما اللجوء إلى المحاكم الداخلية التابعة لدولة مقر التحكيم لتشرف على مسالة التنفيذ[245]. وفي ذلك يشترط منح الدولة المضيفة الحماية اللازمة ولكن شريطة عدم المساس بالمصالح الحيوية للشركات الأجنبية الخاصة أو إلحاق أضرار بها[246].

هذا بالنسبة للحل الأول ،إما فيما يخص الحل الثاني الذي بيد الشركة المتعاقدة يتمثل في مدى متابعتها للدولة المضيفة أمام محاكمها، وإن كان هذا الحل ليس مجديا وفعالا سيما في حالة ما إذا ثبت عدم انضمام هذه الدولة لأية اتفاقية دولية تلزمها بتنفيذ تلك الأحكام[247].

242- **واتيكي شريفة** ، المرجع السابق ، ص 302

243- مرسوم رئاسي رقم 88-233 مؤرخ في 1988/11/05 يتضمن الانضمام بتحفظ الى اتفاقية نيويورك ل 1958/07/10 و الخاصة بالاعتراف بالقرارات التحكيمية الاجنبية و تنفيذها، جريدة رسمية عدد 48 سنة 1988 .

244- **واتيكي شريفة** ، المرجع السابق ، ص 302.

245 -***AL –MAJALI Ahmed M*** *,Op-cit, p 221.*

*246 -**GUY Robin**, La portée des immunités d'exécution dans les transations commerciales internationales, R.D.A.I, N°1, 2002, p 4.*

*247- **MUSTAPHA Mohamed**, Op-cit , p272.*

ثالثا- كيفية تنفيذ القرارات التحكيمية:

إن تنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية يفترض أولا أن تكون معترفا بها من قبل السلطة أو الجهة القضائية الوطنية للدولة المضيفة.

ويشترط الاعتراف بالحكم التحكيمي الصادر في مجال عقود استغلال النفط توافر عدة شروط:

الشرط الأول: وجود الحكم الذي يجب أن يصبح نهائيا داخل الدولة التي صدر فيها.

الشرط الثاني: إلا يخالف الاعتراف به أو تنفيذه النظام العام أو مبادئ القانون العام للبلد المطلوب أمامه هذا الاعتراف بالتنفيذ[248].

الشرط الثالث : استصدار الأمر بالتنفيذ، وهو ما يفسر إبرام اتفاقيات دولية من اجل تنظيم مسالة الاعتراف بالأحكام الصادرة في الخارج للدول المنضمة إلى هذه الاتفاقيات، كما هو حال اتفاقية نيويورك.

وكما تؤكد اتفاقية واشنطن في مادتها 54 على ما يلي :" **يتعين على كل دولة متعاقدة ان تعترف بأي حكم يصدر في نطاق هذه الاتفاقية باعتباره حكما ملزما وتضمن داخل أراضيها تنفيذ الالتزامات المالية التي يفرضها الحكم، على نحو ما يتبع بالنسبة للاحكام الصادرة من محاكم هذه الدولة**".

وإن الاعتراف بالحكم و تنفيذه يجب أن يتم طبقا لقواعد الإجراءات المتبعة داخل الإقليم الذي يطلب فيه الاعتراف أو تنفيذ الحكم وهذا وفقا لما تقرره اتفاقية نيويورك، في حين

---

248 - ***iSSAD Mohand****, Le jugement étranger devant le juge de l'execquatur,LGDJ, paris, 1970 , p14 et p 83.*

على الطرف الذي يطلب تنفيذ الحكم الخاص بالتحكيم الأجنبي أن يقوم بإثبات صحة الحكم الأصلي و كذا اتفاق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم، ومن ثم يقع عبء إثبات عدم جواز هذا التنفيذ على الطرف المطلوب تنفيذ الحكم ضده[249].

وبناء على ذلك، فانه يكفي بالنسبة للمتعاقد تقديم نسخة من اتفاقية التحكيم ونسخة من الحكم الصادر، ليصبح على عاتق المنفذ ضده إقامة الدليل على وجود أسباب تمنع ذلك التنفيذ، كبطلان اتفاقية التحكيم أو عدم صحة تشكيل محكمة التحكيم.

وفي النتيجة، فان اعتماد التحكيم في المنازعات الخاصة بعقود استغلال النفط، حتمية تفرضها طبيعة العلاقات التجارية الدولية وما تفرضه من سرعة ومرونة بعيدا عن صرامة القوانين الوطنية، فضلا عن تلاؤمه مع سريان الأعمال، الأمر الذي يجعله من الوسائل المفضلة لدى المتعاملين الخواص، حيث لا تنشر مناقشاته وقراراته التي تبلغ للأطراف المعنية فقط ، ومما يضمن عدم وصول النزاع وحله إلى العملاء والمتنافسين.

ومن ثم فهو يتماشى ورغبة المتعاملين الذين يفضلون ألا يعلم هؤلاء بسوء تنفيذ العقد، ما يفسر التأكيد على الطابع السري لعقود استغلال النفط .

249- **عشوش احمد عبد الحميد و باخشب عمر**، المرجع السابق ، ص 433 .

خاتمة

تتأثر مواقف الدول المنتجة للبترول تجاه الاستثمار الاجنبي بالظروف السياسية و الاقتصادية التي عرفها العالم بصفة عامة و الجزائر بصفة خاصة، اذ ان الجزائر قبل و بعد الاستقلال تميزت عقود استغلال النفط المبرمة بينه وبين الشركات الاجنبية بنوع من الضغوطات من جهة لحداثة الدولة، والحاجة الى استقطاب الاستثمار الاجنبي و رؤوس الأموال ونقل خبرة الشركات النفطية العالمية الكبرى من جهة أخرى.

فقد عرفت الجزائر كغيرها من الدول النفطية عدة اشكال من العقود و التي ميزت تلك الفترة، بدءا من عقود الامتياز التقليدية الطويلة الأجل هذه العقود المبرمة أثبتت عجزها عن تحقيق الأهداف التنموية المسطرة في إطار السياسة الطاقوية التي تبنتها الدولة الجزائرية ابان الاستقلال الى غاية 1971، اين تم تأميم اغلب الشركات البترولية أو ما يعرف بتأميم المحروقات، أين ظهرت بعدها الاشكال التعاقدية الاخرى لعقود إستغلال النفط من عقود المشاركة و عقود اقتسام الانتاج والمقاولة.

كما ان التطور الحاصل في عقود استغلال النفط سايره أيضا موقف الدولة تجاه التحكيم الدولي في قطاع المحروقات، فقامت بابرام عدة اتفاقيات دولية واقليمية مع اصدار قوانين وتشريعات وطنية تظهر موقف الدولة ازاء التحكيم.

أما عن مدى تأثر التحكيم الدولي في الجزائر بما قدمته الإتفاقيات المتعددة الأطراف من حلول وخاصة منها الدولية، فلا شك أن المشرع الذي ظل لفترة طويلة رافضا من حيث المبدأ للتحكيم التجاري الدولي فقد كرسه اليوم بعد أن أجرى تعديلا على قانون الإجراءات المدنية والادارية 09/08 الذي أفرد بابا خاصا بالتحكيم التجاري الدولي.

فرغم ذلك التخوف من التحكيم التجاري الدولي ، فالتجربة الجزائرية و خاصة في مجال عقود استغلال النفط، أثبتت نجاعة التحكيم كوسيلة لحل نزاعات عقود استغلال النفط الى حد ما، بالنظر الى عدد القضايا التي أحليت الى التحكيم والقرارات التحكيمية التي صدرت لصالح شركة سوناطراك.

الا انه و في الاونة الاخيرة رغم الاهمام الكبير الذي اولته الدولة لقطاع المحروقات باصدار قانون المحروقات الجديد والتعديلات المتكررة له استدراكا للنقائص، نجد واقعا اخر بالنسبة للنزاعات التي تحال الى التحكيم التجاري الدولي، حيث صدرت عدة قرارات تحكيمية ضدها، والتي كلفتها خسائر جد معتبرة .

يبقى أنه ما يمكن قوله في هذا الصدد، هو أنه بالرغم من الجهود التي تبذلها الجزائر من أجل تحرير الإستثمار وإعتماد التحكيم التجاري الدولي كوسيلة لتسوية نزاعاتها مع المستثمرين الأجانب، سواء على مستوى الإتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الحكومة الجزائرية مع حكومات أخرى، أو على مستوى الإتفاقيات المتعددة الأطراف التي صادقت عليها، إلا أن جهدا آخر لا بد أن يبذل في إتجاه محيط الإستثمار، خاصة من الجانب القانوني كالاستقرار التشريعي و ابراز نوع من الشفافية في الصفقات الدولية الخاصة بإستغلال النفط تفاديا للنزاعات وحتى اللجوء الى التحكيم ضمانا لاستقطاب الاستثمارات الأجنبية، واستقرار الشركات العاملة .

الى جانب هذا، السعي الى إستشارة المختصين في القانون الدولي الخاص و العقود الدولية ، وإبرام عقود شراكة قصيرة الامد في مجال النفط مع الاستفادة من خبرات الشركات الاجنبية .

وبهذا التوجه سيساعد بدون شك على سهولة تدفق و استقرار رؤوس الاموال الاجنبية،خاصة بعد استجابة الدولة لمتطلبات الاستثمار الاجنبي من حوافز وضمانات قانونية و قضائية ، ووجود تطابق بين المبادئ التي تبناها المشرع الجزائري على مستوى تنظيمه للتحكيم والمبادئ المكرسة دوليا.

قائمة المراجع

أولا: باللغة العربية

I/ الكتب:

1. **الجيلالي عجة،** الكامل في القانون الجزائري للاستثمار– الانشطة العادية وقطاع المحروقات، دار الخلدونية، الجزائر،2006.
2. **ثروت حبيب،** دراسة في قانون التجارة الدولية: مع الاهتمام بالبيوع الدولية، دار الاتحاد العربي للطباعة، القاهرة، 1975.
3. **جلال وفاء محمدين،**التحكيم بين المستثمر الاجنبى والدول المضيفة للاستثمار أمام المركز الدولى لتسوية منازعات الاستثمار،دار لجامعة الجديدة للنشر،2001.
4. **جمال محمود الكردي،** القانون الواجب التطبيق في دعوى التحكيم، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005.
5. **حفيظة السيد الحداد،** العقود المبرمة بين الدّولة والأشخاص الأجنبية، دار الفكر العربي، القاهرة، 2001.
6. **خالد محمد القاضي،** موسوعة التحكيم التجاري الدولي في منازعات المشروعات الدولية المشتركة(مع اشارة خاصة الى أحدث احكام القضاء المصري)، دار الشروق، ،2002.
7. **سراج محمد حسين أبو زيد،** التحكيم في عقود البترول، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
8. **عبد الحميد الأحدب،** التحكيم في الشريعة الإسلامية، بيروت، 2003.
9. **عليوش قربوع كمال،** التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، د.م.ج، الجزائر، 2001.
10. **عشوش أحمد عبد الحميد وباخشب عمر،** النظام القانوني للاتفاقيات البترولية في دول مجلس التعاون الخليجي، دراسة مقارنة مع الاهتمام بالاتفاقيات و نظم البترول بالمملكة العربية السعودية، موسسة شباب الجامعة، الاسكندرية 1990.
11. **غسان رباح،** الوجيز في العقد التجاري الدولي، "نموذج العقد النفطي"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008.

12. **فوزى محمد سامى،** التحكيم التجاري الدولى، دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجارى الدولى،دار الثقافة للنشر و التوزيع،عمان،2008.
13. **كولا محمد،** تطور التحكيم التجاري في القانون الجزائري، منشورات بغدادي، الجزائر، 2008.
14. **محمود مختار أحمد بريري،** التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
15. **نادر محمد إبراهيم،** مركز القواعد عبر الدولية أمام التحكيم الاقتصادي الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002.
16. **هشام خالد،** العقود الدولية وخضوعها للقواعد الموضوعية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001.
17. **وفاء مزيد فلحوط،** المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا الى الدول النامية، ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان، 2008.

II/ الرسائل والمذكرات الجامعية:

1/ الرسائل الجامعية:

1. **عدلي محمد عبد الكريم،** النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول والاشخاص الاجنبية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2011.
2. **عبد الرحيم محمد سعيد،** "النّظام القانوني لعقود البترول"، رسالة دكتوراه في القانون، كلّية الحقوق، جامعة القاهرة، د س.
3. **غسان علي علي،** الاستثمارات الأجنبية ودور التحكيم في تسوية المنازعات التي تثور بصددها، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2004.
4. **طالبي حسين،** "تسوية المنازعات في القانون الجزائري للاستثمار"، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، 2006.

5. **قبايلي طيب**، "التحكيم في عقود الإستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن"، رسالة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق و العلوم السياسية،2012 .
6. **محمود عبد العزيز علي بكر**، "فكرة العقد الإداري عبر الحدود"، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة حلوان، القاهرة، 2000.
7. **معاشو عمار**، "الضمانات في العقود الاقتصادية الدولية في عقود المفتاح في اليد والإنتاج في اليد"، رسالة دكتوراه في القانون، فرع: القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 1998.

2/ المذكرات الجامعية:

1. **بن حاجة أحمد**، "التحكيم و حل المنازعات فى العقود الاقتصادية" ، مذكرة ماجستر فى الحقوق، "فرع قانون المؤسسات، كلية الحقوق، جامعة الجزائر"، 2006.
2. **بن شعلال الحميد**، "الآليات القانونية للسياسة الطاقوية في الجزائر"، مذكرة ماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009.
3. **بكلى نور الدين**، "اتفاق التحكيم التجاري الدولى فى القانون الجزائري، مذكرة ماجستر فى القانون الدولى والعلاقات الدولية"، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1996.
4. **بولقواس سناء**، "الطرق البديلة لحل منازعات العقود الادارية ذات الطابع الدولي– التحكيم نموذجا–"، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة باتنة ،2011.
5. **حسين نوارة**، "الأمن القانوني للاستثمارات الأجنبية في الجزائر"، مذكرة لنبل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري – تيزي وزو،2003.

6. **عامري محمد الحبيب،** "منازعات الغاز والبترول في الجزائر"، مذ كرة ماجستير في العلوم القانونية، قسم البحوث والدراسات القانونية، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 2009.
7. **واتيكي شريفة،** "النظام القانوني للعقود الصناعية الدولية في قطاع المحروقات"، مذكرة ماجستير، فرع قانون الاعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2007 .

III/ المقالات:

1. **الأندلسي حميد،** استقلالية المحكم، مجلة المحاكم المغربية، المغرب، العدد 09، 1992، ص 517.
2. **السمدان أحمد،** القانون الواجب التطبيق في التحكيم التجاري الدولي، مجلة الحقوق، العدد 1-4، الكويت، 1993، ص ص173، 212.
3. **بكلي نور الدين،** نظام التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، مجلة الفكر البرلماني، عدد 12، 2006، ص ص140،144.
4. **تراري الثاني مصطفى،** التحكيم التجاري الدولي في الجزائر إثر صدور المرسوم التشريعي رقم 93-12 المؤرخ في 1993/04/05 المعدّل والمتمّم لقانون الإجراءات المدنية، مجلة الدراسات القانونية، العدد 01، الجزائر، 2002، ص. ص 35-55.
5. **عليوش قربوع كمال،** التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، د.م.ج، الجزائر، 2001، ص ص 53، 54.
6. ـــــــــــــــ، إجراءات الخصومة التحكيمية في القانون الجزائري ، مجلة العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار عنابة، العدد 13، جوان 2009 ، ص 79.
7. **عيبوط محند وعلي،** الاستثمارات الأجنبية في الجزائر، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، العدد 01، 2006، ص ص144، 145.

8. **طلعت محمد الغنيمي**، شرط التحكيم في اتفاقات البترول، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، مطبعة جامعة الإسكندرية، 1962، ص ص 51- 81.

9. **محمد عبد الله المؤيد**، التكيف القانوني لعقود الاستثمار النفطي في اليمن، مجلة الدراسات الاجتماعية العدد 16، 2003، ص ص134- 161.

IV/ الملتقيات:

1. **عيد عبد الحفيظ**، "دور إرادة الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق في دعوى التحكيم" ، الملتقى الدولي حول التحكيم التجاري الدولي يومي 15 و16 جوان، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، 2006.

2. **بارة عصام** ، "دور الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق"، الملتقى الوطني حول التحكيم الداخلي والدولي في القانون الجزائري، جامعة باجي مختار عنابة، يومي 27 و 28 أفريل، 2011.

3. **بوصنوبرة خليل**، "تطور نظام التحكيم في التشريع الجزائري"، ملتقى التحكيم التجاري الدولي، يومي 23 و24 اكتوبر، جامعة قالمة، 2011

4. **خلفي عبد الرحمان** ، التحكيم التجاري الدولي في عقود البترول(مع الاشارة الى القانون الجزائري)، المؤتمر السنوي الحادي و العشرين الطاقة بين القانون والاقتصاد، ايام 20-21 ماي 2013، ص ص 1393- 1436 منشور في http://slconf.Uaeu.ac.ea .

5. **وفاء يزيد فلحوط**، النظام القانوني الواجب التطبيق في اطار التحكيم التجاري الدولي،المؤتمر السنوي السادس عشر(التحكيم التجاري الدولي)، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة .http://slconf.Uaeu.ac.ea .

V/ النصوص القانونية:

أ/ الدستور:

- دستور 22 نوفمبر 1996، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96- 438، المؤرخ في 07 ديسمبر1996، ج .ر.ج.ج عدد 76 بتاريخ 08 ديسمبر 1996، المتمم بالقانون رقم 02-03، المؤرخ في 10 أفريل 2002، ج .ر.ج.ج عدد (25)، بتاريخ 14 أفريل 2002، المعدل والمتمم بقانون رقم 08-19، المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج. ر.ج.ج عدد 63، بتاريخ 16 نوفمبر 2008.

ب/ الاتفاقيات الدولية:

1. اتفاقية الاعتراف بالأحكام التحكيمية الأجنبية وتنفيذها التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 1958/06/10، مصادق عليها بموجب قانون رقم 88-233 المؤرخ في 1988/11/05، ج.ر.ج.ج. عدد 48، الصادرة في 1988/11/23.
2. الإتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الفرنسية بشأن التشجيع والحماية المتبادلتين فيما يخص الإستثمارات وتبادل الرسائل المتعلق بهما، الموقعين بمدينة الجزائر في 13 فبراير 1993، المصادق عليه بمرسوم رئاسي رقم 94-01 مؤرخ في 2 يناير 1994 ج. ر .ج.ج ، عدد 01 صادرة في 2 يناير1994.

3. اتفاقية واشنطن المتضمنة تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى للمركز الدولي، مصادق عليها بمرسوم رئاسي رقم 95-346 المؤرخ في 1995/10/30،ج.ر.ج.ج. عدد 66، مؤرخة في 1995/01/15.

ج/ النصوص التشريعية:

1. أمر رقم 22/71 المؤرخ في 1971/04/12 يتضمن تحديد الإطار الذي تمارس فيه الشركات الأجنبية نشاطها في ميدان البحث عن الوقود السائل واستغلاله ، ج .ر.ج .ج عدد 30 ، صادرة في 1971/04/13.
2. قانون رقم 14/86 مؤرخ في 19 أوت 1986 يتعلق بأعمال التنقيب والبحث عن المحروقات واستغلالها ونقلها عبر الأنابيب، ج.ر.ج.ج عدد 35 الصادر في 1986/08/27.(ملغى)
3. قانون رقم 91-21 مؤرخ فى 1991/12/04،يعدل و يتمم القانون رقم 86-14، ج.ر.ج.ج عدد63 صادرة فى 1991/12/07 المتعلق بأنشطة التنقيب و البحث عن المحروقات و استغلالها، (ملغى).
4. مرسوم تشريعي رقم 93-09 يعدل ويتمم الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 8 يونيو والمتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج.ر.ج.ج، العدد 27 ، صادرة في 27أبريل1993، (ملغى).
5. قانون رقم 05-07 مؤرّخ في 2005/04/28، يتعلق بالمحروقات، ج.ر.ج.ج عدد 50، صادر في 2005/07/19، معدل ومتمم بالأمر رقم 06-10 مؤرّخ في 2006/07/29، ج.ر.ج.ج عدد 48، صادرة في 2006/07/30.
6. قانون رقم 08-09 مؤرخ في 2008/02/25 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج. عدد 21 صادرة في 2008/04/23.
7. قانون رقم 13 - 01 مؤرّخ في 19 ربيع الثاني عام 1434 الموافق 20 فبراير سنة 2013 ، يعدل ويتمم القانون رقم 05 -07 ، المتعلق بالمحروقات، صادرة في28 أبريل سنة 2005 ، ج.ر.ج.ج عدد 11.

1-النصوص التنظيمية:

-المراسيم التنفيذية:

1. المرسوم التنفيذي رقم 66-291، مؤرخ في 1966/09/21 ج.ر.ج.ج عدد 91 الصادرة في 1966/09/21 .

2. مرسوم تنفيذي رقم 159/87 مؤرخ في 1987/07/21، يتعلق بتدخل الشركات الأجنبية في أعمال التنقيب عن المحروقات السائلة واستغلالها، ج.ر.ج.ج عدد 30، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 118/96 مؤرخ في 1996/04/06، ج.ر.ج.ج عدد 22، الصادرة في 1996/04/10.

3. مرسوم تنفيذي رقم 89/98 مؤرخ في 7 مارس 1998، يتضمن منح المؤسسة الوطنية سوناطراك رخصة البحث عن المحروقات، ج.ر.ج.ج عدد 13 الصادرة في 11 مارس 1998.

الوثائق:

1. بروتوكول اتفاق الشراكة بين شركة قيتي و شركة سوناطراك، 1968.

ثانيا: باللغةالاجنبية:

I/Ouvrages :

1. ***ABDULSALAM Ali****, Convention d'arbitrage : constitution du tribunal arbitral dans les législation des Etats membre du conseil de coopération de GOLF, LGDG, PARIS, 1997.*

2. ***BOUZANA Belkacem ,*** *Le contentieux des hydrocarbures entre l'Algérie et les sociétés étrangères, Edit .O .P. U , Alger, 1985.*

3. ***PHILIPPE Fouchard , EMMANUEL Gaillard , BERTHOLD Goldman,*** *Traité de l'arbitrage commercial international, Editions LITEC, Paris, 1996.*

4. ***PHILIPPE Fouchard,*** *L'arbitrage commercial international, Dalloz, 1965.*

5. ***JEHL J****, le commerce international de la technologie :Approche juridique, Edition litec, PARIS, 1985.*

6. ***MOREAU Bertrand & BERNARD Thierry****, Droit interne et droit international de l'arbitrage, J.DELMAS, Paris, 1985.*

7. ***ROBERT Jean****, L'arbitrage, Droit interne, Droit international privé, 5^{e} édition, Dalloz, Paris, 1983.*

8. ***REDFERN Alan & HUNTER Martin****, Droit et pratique de l'arbitrage commercial international (Traduit de l'anglais par ROBINE Eric), 2^{éme} édition, L.G.D.J., Paris, 1994.*

9. ***TERK Nourredine****,l'imprévision et le contrat international dans le code civil algérien, D.P.C.I ,Tome VIII, n°1,1981.*

10. ***LOBRY C, RITAINE M****, Droit, Tome 1, Edition Téchniplus, PARIS, 1995.*

II/Thèses et memoires:

A/Thèses:

1. ***ARFAOUI Besma,*** *L'interpretation arbitrale du contrat de commerce international****,*** *de doctorat en droit privé, l'universite de Limoges, 2008.*

2. ***AL MAJALI Ahmed M****, L'arbitrage et les contrats pétroliers dans le monde arabes, Thèse de Doctorat en Droit privé, PANTHEON- ASSAS- de Paris II, 2004.*

3. ***MUSTAPHA, Mohamed****, Les aspects juridiques des rapports entre Etats producteurs de pétrole et compagnies pétrolières*

étrangères, Thèse de Doctorat en Droit, PANTHEON-ASSAS de Paris, 1991.

III/Articles :

1. ***ABDUL SALAM ALI**, « Convention d'arbitrage constitution du tribunal arbitral dans les législation des états membre du conseil de coopération de GOLF », LGOG, PARIS, 1997.*

2. ***BEKHECHI Abdelwahab**, « Quelques éléments de réflexion sur la pratique algérienne du contrat d'Etat », contrats internationaux et pays en développement, in Economica, PEJ(perspectives Economiques et juridiques),PARIS,1989 ,pp 223-249.*

3. ***DERAINS. Y**, « Les arbitrages de la CCI et les pays en développement », in les entreprises tunisiennes et l'arbitrage commercial international, colloque, 2 – 3 et 4 novembre 1981, CERP, Tunis 1983, p. 26.*

4. ***EDITH Penrose**, « De la dépendance à l'association : la participation du Tiers-Monde à l'industrie pétrolière internationale », Études internationales, vol. 2, n° 4, 1971, p. 515-528. in:http://id.erudit.org/iderudit/700139ar .*

5. ***EISSMANN Frédéric**, Chambre de commerce international, Répertoire de droit international, Tome1, n°23, Dalloz, Paris, 1968 .*

6. ***FARIDA LOKNANE, «** Etude d'un contrat d'invistissement dans le domaine des hydrocarbures :l'association Getty-Sonatrach », revue C.M.E.R.A,N°3et 4 ,tunis, pp 09- 149, 1975 .*

7. ***GERARD DESTANNE de BERIS,** « Les problèmes pétroliers algérien », Revue international .vol 2 N° 04, 1971, p 578, En ligne : http://id.erudit.org/irudit/700,42.*

8. ***GILBERT GUILLAUME,*** *Le précédent dans la justice et l'arbitrage international. - Journal du droit international (Clunet) n° 3, Juillet 2010,p 02.*

9. ***GUY Robin****, La portée des immunités d'exécution dans les transactions commerciales internationales, R.D.A.I, N°1, 2002, page 4.*

10. ***ISSAD Mohand*** *," le décret législatif algérien du 23 /04/1993 relatif a l'arbitrage international ", revue de l'arbitrage, N 3, 1993, p377 .*

11. *----------, « l'arbitrage en Algérie », Revue de l'arbitrage, Volume IV, 1979, pp 3- 20.*

12. *----------, Le jugement étranger devant le juge de l'exéquatur, LGDJ, paris, 1970 , pp 14- 83.*

13. ***MED.L.hachem*** *: « Le droit applicable au contrat d'investissement selon l'article 42 de convention B.I.R.D », Revue Tunisienne de droit,tunis, 1992, pp 121-136.*

14. ***MOSTAPHA Trari-Tani****, « Autonomie de l'entreprise publique économique et arbitrage commercial en Algérie », revue algérienne des sciences juridique et politique, N°02, 1996, p 221.*

15. ***MAHIOU Ahmed,*** *« Évolution de l'arbitrage en Algérie », Revue MUTATION, N0 44, pp12, 17.*

16. ***POMMIER Jean – Chistophe****, Principe d'autonomie et la loi du contrat en droit international privé conventionnel, Economica, Paris, 1992 , P300.*

17. ***VIGNIER M Christian,*** *« L'accord France-Algérien du 26/06/1963 en matière d'arbitrage pétrolier pour le respect des droits acquis », A.F.D.I, 1964.*

18. ***YESSAD Houria****, « l'arbitrage commercial international », revue critique de droit et science politiques, N°02 ,pp 62-96, 2006.*

VI/Textes juridiques :

Décret N0 63-364 du 14/09/1963, portant publication d'un accord Algéro-Francais relatif à l'arbitrage et d'une annexe signée à Paris 26 juin 1963, Jorf, N0 67 du 17/09/1963 .

V/Documents :

1. ***MEKIDECHE Mustapha****, Le secteur des hydrocarbures en Algérie(1958-2008) problématique, enjeux et strategie (www.FES-Alger.org)*
2. *contrat pour la recherche et l'exploitation d'hydrocarbures entre **SONATRACH** ET **AMERADA HESS** (AGRES) limited (2004) .*
3. *.*
4. *contrat pour la recherche et l'exploitation d'hydrocarbures entre **SONATRACHet ALNFT et ANADARKO.***
5. *, la loi – type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international, cite par Belkacem Bouzana, page 385.*
6. *le règlement d'arbitrage de GNUDCI (1976), cité par, Bouzana Belkacem,*

IV/sites internet

1. *« le règlement d'arbitrage de la **CCI** »,in www .iccarbitrage.org*

الفهرس

الفهرس

مقدمة	01
الفصل الأوّل : أهمية التّحكيم في عقود استغلال النفط	06
المبحث الأوّل : مـــاهية عقود النّفط	07
المطلب الأوّل : طبيعة عقود استغلال النفط	08
الفرع الاول : تعريف عقود البترول	08
الفرع الثاني : الطبيعة القانونية لعقود استغلال النفط	09
المطلب الثاني : أشكال عقود استغلال النفط	19
الفرع الاول : عقود الامتياز	19
الفرع الثاني : الاشكال التعاقدية الجديدة	23
المبحث الثاني : الإتفاق على اللجوء إلى التحكيم التجاري الدول	29
المطلب الأوّل : الموقف الضمني من التحكيم	30
الفرع الاول : المرحلة الانتقالية	31
الفرع الثاني : مرحلة التاميمات 1971	38
المطلب الثاني : اللجوء الصريح نحو التحكيم	42
الفرع الاول : اسباب الانفتاح على التحكيم	42
الفرع الثاني : القوانين المجسدة للتحكيم	46
الفصل الثاني : تنظيم التحكيم فى عقود استغلال النفط	51
المبحث الاول : القانون الواجب التطبيق على عقود استغلال النفط	52
المطلب الاول : القانون الواجب التطبيق على اجراءات النزاع	53
الفرع الاول : تطبيق قانون ارادة الاطراف	53
الفرع الثاني : حالة عدم اتفاق الاطراف	58
المطلب الثاني : القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع	61
الفرع الاول : خضوع النزاع لارادة الاطراف	61
الفرع الثاني : تحديد الهيئة التحكيمية للقانون الواجب التطبيق	69

المبحث الثاني : سريان الخصومة التحكيمية في عقود استغلال النفط 76
المطلب الاول : الشروط الاولية لتحريك الدعوى التحكيمية 76
الفرع الاول : تعيين اعضاء الهيئة التحكيمية 77
الفرع الثاني : الشروط التمهيدية لسريان الدعوى التحكيمة 85
المطلب الثاني : اصدار القرار التحكيمي و تنفيذه 91
الفرع الاول : اصدار القرار التحكيمي 91
الفرع الثاني : تنفيذ القرار التحكيمي 95
خاتمة 99
المراجع 102
الفهرس 113

ملخص المذكرة باللغة العربية

عرفت عقود إستغلال النفط تطورا ملحوظا منذ ظهور النفط، حيث كان تطورها متجانسا مع زيادة أهمية هذه المادة لتطور الاقتصاد العالمي، نظرا لطول مدة هذه العقود فمن الطبيعي أن تتعرض العلاقة العقدية بين الشركات الأجنبية المستثمر والدول المضيفة أو المنتجة الى بعض النزاعات حول تطبيق أو تفسير هذه العقود، أين اهتدت الى الإتفاق باللجوء الى التحكيم لحل هذه النزاعات.

فاللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي لحل النزاعات الناجمة عن تطبيق وتنفيذ عقود إستغلال النفط، أضحت الوسيلة الفعالة لتسوية النزاعات، بالنظر الى الأحكام التحكيمية الصادرة لصالح الدولة الجزائرية من جانب و من جانب آخر كعامل لجلب الاستثمارات الأجنبية.

Résume du mémoire en langue française

Les contrats d'exploitation du pétrole ont connu un développement remarquable depuis l'avènement du pétrole, ce dernier est homogène avec l’importante croissance l'économie mondiale. En raison de la longue durée de ces contrats, il est naturel que la relation contractuelle entre les pays producteurs et les entreprises étrangères investissant dans ce secteur connaissent des situations litigeuses.

En effet, le recours à l’arbitrage international pour résoudre les litiges résultants de ces contrats d’exploitation est devenu un moyen efficace, dans la mesure où les sentences arbitrale prononcé au profit de l’état, et comme un facteur d’attirer les investissements étrangères.