الجمهورية العربية السورية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
المعهد العالي لإدارة الأعمال
ماجستير التأهيل والتخصص في إدارة الأعمال
اختصاص قانون الأعمال

التحكيم في عقود البترول

(دراسة حالة : تطبيق نظرية الظروف الطارئة في عقد الخدمات والصيانة التشغيلية)

Arbitration in petroleum contracts

(Case study: Application of the theory of emergency circumstances in the contract of services and operational maintenance)

مشروع تخرج أعد لنيل درجة ماجستير التأهيل والتخصص
في إدارة الأعمال اختصاص قانون الأعمال

إعـداد الطـالب
فادي حسين حسن

إشـراف الدكـتور
هيثم الطحان الزعيم

العام الدراسي ٢٠٢٣ – ٢٠٢٤

الله
الله نور السموات والأرض
نور على نور
صدق الله العظيم

الاهـداء

إلى راعي العلم والعلماء في هذا البلد العظيم ....

إلى من دعم الشباب والشابات لإكمال مسيرتهم التعليمية .....

السيد الرئيس بشار الأسد حماه الله ورعاه

إلى روح أبي ..... رحمه الله .

إلى أمي الغالية .....أطال الله بعمرها وأمدها بالصحة والعافية .

زوجتي الغالية .....

أطفالي فلذات كبدي أصحاب الضحكات الجميلة .....

إلى السند ورفاق الدرب ..... أخوتي وأخواتي

إلى كل شخص تمنى لي الخير .....

شكر وعرفان

أتقدم بخالص الحب والود ، إلى صاحب الفضل والأثر الطيب ، الذي تفضل بقبول الاشراف على دراستي ، وأعطاني الرعاية والاهتمام ولم يبخل بالتوجيه والعطاء ، وقد كان معنا مثال للأخ والصديق والمعلم ....
عضو الهيئة التدريسية ووكيل المعهد العالي لإدارة الأعمال
الدكتور هيثم الطحان الزعيم المحترم

كُلّ الشكر والتقدير لجميع أفراد الكادر العلمي في المعهد العالي لإدارة الأعمال ممثلاً **بالعميد الدكتور طلال عبود المحترم** عميد المعهد العالي لإدارة الأعمال لكافة الجهود التدريسية التي بذلوها خلال رحلة الدراسة في المعهد.

وأخص بالشكر : الدكتورة ثناء أبا زيد ، الدكتورة آلاء بركة، الدكتور راتب البلخي المهندسة نظرة رحمة ، الدكتورة منال موصلي ، الدكتور عبد الحميد الخليل ، الدكتور محمد الخضر ، الدكتور هيثم عيسى ، الدكتور هيثم الطحان الزعيم، الدكتور فراس صنوفي، الدكتور عبد اللطيف عبود، الدكتور موسى متري ، الدكتور مالك النجار، الدكتور وسيم مولانا ، الدكتور طلال عبود ، الدكتورة دينا خدام الجامع ، الدكتور حسان اسماعيل ، الدكتور عمار شرقطلي ، الدكتور محمد يوسف.

كما أتقدم بجزيل الشكر لجميع الكادر الاداري في المعهد، على كل ما قدموه من جهد مخلص في سبيل انجاح مسيرتنا التعليمية ، وأخص بالذكر : السيدة رشا ابراهيم ، السيدة أمل علي ، والسيد أحمد بوطية.

لكم جميعاً مني كل الاحترام والتقدير ....

الملخص

هدفت الدراسة إلى التعريف بعقود البترول ، وبيان امكانية الاتفاق على التحكيم لتسوية المنازعات الناشئة عن العقد محل الدراسة ، والتي تعد في الوقت الحاضر من الموضوعات المهمة كون التجربة العملية أثبتت في كثير من الدول أن محور الخلاف بين الدول المضيفة والشركات الأجنبية تتعلق بطريقة التسوية وقوتها التنفيذية على أرض الواقع.

من خلال التعريف بماهية التحكيم واجراءاته ، ثم الانتقال إلى التعرف على آثار التحكيم في عقود البترول والمعوقات والصعوبات التي تعترض تطبيق اتفاق التحكيم في عقود البترول .

وكان لا بد من التعرض لأنواع عقود استثمار البترول وتطورها التاريخي وطبيعتها القانونية، بالإضافة إلى تسليط الضوء على العوامل السياسية التي ترافقت مع هذا التطور الحاصل في الصيغ العقدية، و تطرق الباحث في هذه الدراسة إلى القانون الواجب التطبيق على عقود استثمار البترول.

اعتمد الباحث في دراسته على المنهج الوصفي التحليلي لاستقراء المواد القانونية وتحليلها بما يفيد البحث، والمنهج المقارن من خلال مقارنة التشريعات والاتفاقية الدولية في مجال التحكيم في عقود البترول بكافة أنواعها ، وكذلك المنهج التاريخي من خلال استعراض التطور التاريخي الحاصل في النصوص والتشريعات بهدف الإلمام بالمشاكل القانونية، وتحديدها وعرضها.

وقد خلصت الدراسة إلى مجموعة من النتائج، أهمها:

١- لا يعتبر اتفاق التحكيم من عقود الإذعان على اعتبار وجود الدولة كطرف سيادي في العقد، بل على العكس الطرف الأجنبي هو من يسعى للوصول للتحكيم، حيث أن أي عقد بين الدولة والأشخاص الخاصة الأجنبية لا بد لنجاحه من تحقق التوازن العقدي بين الطرفين.

٢- يمكن تطبيق نظرية الظروف الطارئة في عقود البترول ومنها عقد الخدمات والصيانة التشغيلية ، في حال توفرت هذه الظروف ، وهذا ما نصت عليه المادة ٥٣ و المادة ٦٣ من القانون ٥١ لعام ٢٠٠٤

Abstract

The study aimed to identify petroleum contracts and to show the possibility of agreeing on arbitration to settle Disputes arising from the contract under study, which are currently considered important topics Because practical experience has proven in many countries that the axis of Foreign matters relate to the dispute between host countries and companies method of settlement and its executive power on the ground.

By defining the nature of arbitration and its procedures, then moving on to Oil contracts and the obstacles and identify the effects of arbitration in difficulties facing the implementation of the arbitration agreement in oil It was necessary to address the types of oil investment contracts, .contracts their historical development and their legal nature, in addition to shedding light on the political factors that accompanied this development that Contractual formulas, and the researcher in this study addressed occurred in Oil investment the law applicable to contracts .

The researcher relied in his study on the descriptive analytical approach to extrapolate and analyze legal materials in a way that benefits the research, and the comparative approach by comparing legislation and international agreements in the field of arbitration in petroleum contracts of all kinds, as well as the historical approach by reviewing the historical development Obtained in texts and legislation with the aim of understanding legal problems, identifying them and presenting them

The study concluded with a set of results, the most important of which are:
1- The arbitration agreement is not considered a contract of adhesion, given the presence of the state as a sovereign party in the contract.

On the contrary, the foreign party is the one seeking to reach arbitration, as any contract between the state and foreign private persons must achieve contractual balance between the two parties for its success.
2-The theory of emergency circumstances can be applied to petroleum contracts, including the service and operational maintenance contract, if these conditions are available, and this is what is stipulated in Article 53 and article 63 of Law 51 of 2004 .

قائمة المحتويات

البيان	الصفحة
الفصل التمهيدي (الإطار العام للدراسة)	
المقدمة	٢
أولاً : الدراسات السابقة	٥
ثانياً : التعقيب على الدراسات	١٠
ثالثاً : مشكلة الدراسة	١١
رابعاً : أهداف الدراسة	١١
خامساً : أهمية الدراسة	١٢
سادساً : منهج الدراسة	١٢
سابعاً : صعوبات الدراسة	١٣
ثامناً : خطة الدراسة	١٣
الفصل الأول: (الإطار النظري)	
المبحث الأول: الإطار القانوني لعقود البترول	
المطلب الأول : الإطار التعاقدي لعقود البترول	١٦
الفرع الأول: مرحلة عقد امتياز البترول.	١٧
أولاً: عقود الامتيازات التقليدية	١٧
ثانياً: تطور الامتيازات بعد الحرب العالمية الثانية	٢٠
الفرع الثاني: الصيغ التعاقدية الحديثة لاستثمار البترول.	٢٤
أولاً: عقود المشاركة بالإنتاج البترولي	٢٤
ثانياً: عقود المقاولة البترولية	٢٦
ثالثاً عقد اقتسام الإنتاج	٢٧
رابعاً: عقد الخدمة النفطي	٢٨
المطلب الثاني: المسائل القانونية لعقود البترول	٣١
الفرع الأول : الطبيعة القانونية لعقود البترول	٣٢
أولاً: تكييف عقود البترول كعقود قانون عام	٣٢
ثانياً: تكييف عقود البترول كعقود قانون خاص	٣٣

ثالثاً: تكييف عقود البترول كمعاهدات دولية	٣٥
الفرع الثاني : القانون الواجب التطبيق على عقود البترول	٣٧
أولاً: إخضاع عقود البترول لقانون الدولة المتعاقدة	٣٨
ثانياً: تطبيق قوانين غير وطنية على عقود البترول	٤٠
المبحث الثاني : تسوية منازعات عقود استثمار البترول بوساطة التحكيم	
المطلب الأول : مبررات اللجوء إلى التحكيم واجراءاته	٤٣
الفرع الأول :ماهية التحكيم	٤٤
أولاً: تعريف التحكيم	٤٤
ثانياً: الشروط الموضوعية والشكلية في اتفاق التحكيم	٤٧
ثالثاً: أنواع التحكيم ومسوغاته	٥٠
الفرع الثاني : إجراءات التحكيم	٥٣
أولاً: تشكيل هيئة التحكيم	٥٣
ثانياً: قرار التحكيم وتنفيذه	٥٤
ثالثاً : دعوى بطلان حكم التحكيم	٥٦
المطلب الثاني: عوائق التحكيم في القضايا البترولية	٥٨
الفرع الأول : صعوبات تطبيق اتفاق التحكيم الدولي في عقود البترول	٥٩
أولاً: العراقيل التي تضعها الدولة أمام إعمال اتفاق التحكيم	٦٠
ثانياً: القانون الواجب التطبيق على منازعات البترول	٦٤
الفرع الثاني: تنفيذ القرارات التحكيمية الناتجة عن عقود البترول	٦٧
أولاً : آليات الاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها	٦٨
ثانياً: عوائق تنفيذ القرارات التحكيمية	٧٠
الفصل الثالث : الإطار العملي	
المرحلة التحضيرية	
أولاً: أطراف النزاع	٧٩
ثانياً: الوقائع	٧٩
ثالثاً: الاجراءات	٨٠
رابعاً : الادعاءات	٨١
خامساً : المشكلة القانونية والخبرة القضائية كوسيلة للإثبات	٨١

سادساً: الحل القانوني (التصريح بالخطة)	٨٢
المرحلة التحريرية	
المبحث الأول : دور التحكيم في العقود النفطية	٨٨
المطلب الأول : نوع التحكيم في العقود النفطية	٨٨
المطلب الثاني : استقلال شرط التحكيم في العقود النفطية	٩٠
المبحث الثاني : منازعات عقود البترول وعقود الخدمات	٩٢
المطلب الأول: المنازعات الناتجة عن تدخل الدولة في شروط التعاقد	٩٢
المطلب الثاني: المنازعات الناتجة عن التغيير في شروط التعاقد	٩٤
الخاتمة	٩٨
النتائج	٩٩
التوصيات	١٠١
المراجع	١٠٣
الملحق	١١٠

الفصل التمهيدي

المقدمة

أولاً : الدراسات السابقة

ثانياً : التعقيب على الدراسات السابقة

ثالثاً: مشكلة الدراسة

رابعاً: أهداف الدراسة

خامساً: أهمية الدراسة

سادساً: منهج الدراسة

سابعاً: صعوبات الدراسة

ثامناً : خطة الدراسة

المقدمة:

تعتبر الطاقة بمختلف صورها في عالمنا الحديث، عماد وسائل الإنتاج والتوزيع، ومحرك السياسة والسلم والحرب والباعث على الإبداع العلمي والتكنولوجي، وتشمل مصادر الطاقة البترول والغاز الطبيعي والكهرباء والطاقة النووية ولكل منها مشاكله والطبيعة الخاصة لمنازعاته.

إلا أن قطاع البترول يُعدّ من أهم مصادر الثروات الطبيعية والدخل القومي للعديد من الدول إن لم يكن المصدر الأساسي لبعض الدول العربية، وقد ثارت بشأنه العديد من المنازعات التي أخذت الطابع الدولي، وبهذا الشأن تكونت مجموعة من المبادئ القانونية الحديثة، وقد أطلق على مجموعها اسم (Petrolea Lex) والتي تعتبر اليوم جزء مكرس من أعراف التحكيم الدولي في النزاعات النفطية.

يتطلب استغلال البترول كثروة طبيعية ابرام عقود بين الدولة صاحبة تلك الثروة والمصدرة للطاقة أو إحدى هيئاتها وشركاتها من جانب، وبين الشركات المتخصصة التي تقوم بالتنقيب والاستكشاف والإنتاج والتصدير من جانب آخر. مما يفيد أن هذه العقود البترولية من أهم عقود الدولة، سواء أكانت دولة [1] منتجة أو صناعية، وهي من أولى العقود التي تم التصارع عليها دولياً، حيث بدأ الصراع بين الدول المنتجة للبترول والشركات المستغلة .[2]

تنعكس أهمية الثروة النفطية على صعيد الاقتصاد الوطني الداخلي، وعلى طبيعة العلاقات الاستثمارية القائمة على هذه الثروة، وخصوصية العقود التي تتناولها والأطراف المعنية بها، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى تساعد على تحقيق حقوق والتزامات الجهات المتكفلة بالعقود النفطية، وكيفية تسوية النزاعات الناشئة عنها، في ظل خلافات ومصالح دولية متعددة.

في هذا المجال طُرحت مسألة توصيف عقود البترول وتباينت الآراء حول طبيعتها القانونية، خصوصاً أن الدولة هي طرف في هذه العقود. ومن المسلم به أن الإدارة العامة، سواء أكانت

---

١ كان اللورد Mc Nair أول من استخدم مصطلح عقود الدولة اسماء عقود التنمية الاقتصادية وعرفه بأنه عقد طويل المدة، يبرم بين الحكومة وبين شخص أجنبي يتمتع بالشخصية القانونية من جانب آخر، يتعلق باستغلال الموارد الطبيعية ويتمتع الطرف الآخر الأجنبي بحقوق غير مألوفة في العقود الداخلية، ويخضع العقد في بعض جوانبه للقانون العام وجوانب أخرى للقانون الخاص ويتضمن شرط تحكيم.

٢ محمد، بكر، فكرة العقد الإداري عبر الحدود، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ٥٤ و ٦٥ .

مركزية أم لا مركزية يمكنها أن تختار بين ثلاث طرق للتعاقد لممارسة نشاطها وتأمين سير المرافق العامة، فهي قد تلجأ إلى التعاقد العادي الداخلي كما قد تلجأ إلى التعاقد الإداري الداخلي، أو قد تلجأ الى طريقة التعاقد الدولي. وبهذا يمكننا أن نميز بين ثلاثة أنواع من العقود : (العقود الإدارية والعقود العادية والعقود الدولية) .

ومن المهم المقارنة فيما بينها، لجهة أن القضاء الإداري يختص في الفصل بالمنازعات التي تنشأ بين الأفراد والإدارة أي بشكل مبسط فإن القاضي الإداري هو من يفصل في القضايا التي تكون الإدارة طرفاً فيها.، بينما في العقود الأخرى يكون الاختصاص للقضاء العادي ، بالرغم من كون الإدارة طرفاً فيها، وفي العقود الدولية، غالباً ما يتم الاتفاق على التحكيم كوسيلة لحل المنازعات الناشئة عنها [1] .

على ضوء ذلك، كلما تقدم التطور الصناعي والاقتصادي كلما وجدت علاقات قانونية مستحدثة، ومن صور هذا التقدم انتشار المشاريع الكبرى التي تستوجب تضافر جهود عدة شركات ومقاولين في سبيل تنفيذها .

من هنا يتضح لنا أهمية حرص شركات التنقيب والإنتاج على تضمين اتفاقية الاستكشاف والإنتاج وعقود الخدمات والصيانة شرطاً للتحكيم كوسيلة لفض المنازعات التي قد تنشأ أثناء تنفيذ هذه العقود بعيداً عن القضاء الوطني .

ومن خلال استقراء عقود البترول في العديد من الدول ، نجد أن هناك شبه إجماع على التحكيم كوسيلة ودية لفض ما يثار من نزاع بين الأطراف المتعاقدة، وبصفة خاصة عندما تفشل المفاوضات بينهم. ولعل المبرر الأهم من إدراج البند التحكيمي في هذه العقود النفطية هو جذب الاستثمارات الدولية في ظل ما يشهده العالم من ثورة تكنولوجية وعولمة مرتكزة على الاقتصاد.

وبما أنه يرافق هذه العقود عمليات متشعبة ومتداخلة بالعديد من العناصر والأنظمة الدولية والمحلية. لهذا يعد التحكيم من الأسس الجوهرية التي تتمسك بها شركات البترول الأجنبية لضمان حقوقها تجاه الدولة المضيفة خاصة أن عقود استثمار البترول عقود طويلة الأجل باهظة التكاليف تحتاج الى رؤوس أموال ضخمة، قد لا تتوافر للدولة المنتجة. لذلك يحرص المستثمرون على حمايتها من أي مخاطر قد تتعرض لها سواء أكانت مخاطر فنية أم مالية أم سياسية أم تشريعية، بالإضافة الى عدم ثقة المستثمر الأجنبي في القضاء والتشريعات

---

١ محيي الدين، القيسي، العقود الإدارية، خصائصها وإمكانية التحكيم فيها في لبنان، مجلة العدل، عدد ١، السنة الواحدة والأربعون ، ٢٠٠٧ ، ص ٣٤ وما يليها.

الوطنيــة للــدول المنتجــة بحجــة قصــورها، وعــدم قــدرتها علــى مواكبــة التطــورات الحديثــة في مجــال الصناعة النفطية [1].

وبصــرف النظــر عــن الصــيغة القانونيــة الــتي ســيخرج بهــا عقــد اســتثمار الــنفط وعقــود الخــدمات والصــيانة المســتقلة أو المرافقــة لهــا، فــإن أي صــيغة عقديــة ســينجم عنهــا منازعــات ذات طبيعــة حقوقية ينبغي حسمها وتسويتها.

ومــا يزيــد الموضــوع أهميــة هــو الاكتشــافات النفطيــة الجديــدة في الجمهوريــة العربيــة الســورية، والــتي ســتكون محــلاً لعقــود اســتثمار جديــدة يقتضــي إبرامهــا تحقيــق هــدف المحافظــة علــى تلــك الثروة وعــدم التفــريط بهــا مــن جهــة ، وتطــوير التشــريعات الوطنيــة ومواكبــة التطــورات في هــذا المجــال بما يمكن من جذب الاستثمارات الكبيرة في قطاع النفط من جهة أخرى .

١ – المكعبي ،ماجد محمد ، التحكيم في منازعات البترول الدولية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كليــة الحقــوق جامعــة أســيوط ، ٢٠١٢، متــوفر ملخــص عنهــا علــى الموقــع الالكــتروني : https://www.yemen-nic.info

أولاً: الدراسات السابقة:

دراسة (أ . م .د صفاء تقي عبد نور العيساوي ، ٢٠١٦) [١]:

بعنوان " وسائل تسوية المنازعات في عقود التراخيص النفطية : (دراسة مقارنة)" :

هدفت الدراسة على بحث ودراسة الوسائل الودية والقضائية لتسوية منازعات عقود التراخيص النفطية والتركيز على الطبيعة الخاصة لهذه العقود ، بوصف الدولة المنتجة طرفاً فيها، ولأهميتها في تحقيق التنمية الاقتصادية ، وبحثت الدراسة في الجوانب الإيجابية بما يضمن أن تكون تلك الوسائل سبل لضمان استمرار تنفيذ بنود العقد والحفاظ على حقوق الأطراف المتعاقدة ، وشددت الرسالة على أن التحكيم يعد من الوسائل الفعالة لحسم منازعات العقود النفطية ، إذ تحرص الشركات النفطية على اللجوء إليه كأسلوب يضمن حقوق تلك الشركات عند نشوب النزاع .

واتبعت الباحثة في هذه الدراسة منهجاً ثلاثياً يقوم على التحليل والتأصيل والمقارنة إذ قامت بتحليل كل ما ورد من نص تشريعي سواء أكان وطني أم في اتفاقية دولية ، وكل ما ورد من رأي فقهي ، أو حكم قضائي من أحكام المحاكم الوطنية أو محاكم التحكيم التجاري الدولي .

واتبعت منهجنا تأصيلياً من خلال رد الفروع إلى أصولها ، ومنهجنا مقارناً من خلال المقارنة بين القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية المنظمة لموضوع الدراسة في كل من العراق ومصر وفرنسا .

وخلصت الدراسة إلى مجموعة من النتائج من أبرزها :

- يمكن حل النزاعات الناجمة عن تنفيذ عقود التراخيص النفطية بالمفاوضات بين الأطراف ، والتي تتم في جو يسوده حسن النية والهدوء مع الابتعاد عن المؤثرات الخارجية وتوافر الرغبة الحقيقية والجادة للوصول إلى اتفاق لحل النزاع
- يتميز التوفيق بوصفه طريق ودي لتسوية المنازعات بقدر كاف من المرونة بما يجعله يتلاءم مع أي نزاع ينشأ عن تنفيذ العقد ، كما أنه يضمن الاحترام الكامل لسيادة الدولة المنتجة ،

- للوساطة أهمية خاصة في حل النزاعات الناجمة عن تنفيذ أو تفسير عقود التراخيص النفطية . إذ يحظى الوسيط بثقة أطراف النزاع ويكون لديه نفوذ لديهما .

---

١ العيساوي ،صفاء تقي عبد نور ، وسائل تسوية المنازعات في عقود التراخيص النفطية ، مجلة واسط للعلوم الإنسانية ، المجلد ١١ ، العدد ٣٢ ، ٢٠١٦ .

- تتخوف الشركات الأجنبية المستثمرة من القضاء الوطني ، وتتجنب اللجوء إلى المحاكم الوطنية لحل المنازعات القائمة مع الدولة المنتجة بسبب شكوكها بعدم حيادية القضاء الوطني للدولة المنتجة ، وميله إلى ترجيح مصلحة الدولة على مصلحة الشركة الأجنبية المستثمرة .
- إن التحكيم هو الوسيلة الفضلى لحل النزاعات الناجمة عن تنفيذ وتفسير عقود التراخيص النفطية لا سيما من قبل الشركات الأجنبية المستثمرة ، وذلك لما يتميز به من سرعة في حسم النزاع ، وتوفير الوقت والجهد ، والحفاظ على سرية المعلومات ، فضلاً عن ضمان حيادية المحكم الذي يتم تحديده باتفاق الطرفين .
- من أجل تفعيل دور التحكيم في حسم المنازعات فلا بد من توفير الأجواء المناسبة لذلك لاسيما تشكيل هيئة التحكيم ، تحديد مكان وزمان التحكيم ، تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم وعلى موضوعه ..... .

دراسة (كندا جمال عبد الساتر ، ٢٠١٧) [١]:

بعنوان "التحكيم في عقود البترول (دراسة مقارنة)" :

هدفت الدراسة إلى توضيح قابلية حل المنازعات عبر التحكيم وحتمية اللجوء الى التحكيم بشأن عقود البترول ، كما تطرقت الدراسة الى أنواع عقود البترول ونوعية التحكيم المتعلق بعقود البترول وعوائق التحكيم في منازعات عقود النفط ، وتوصلت الدراسة الى مجموعة من النتائج من خلال إجراء مقارنة في قواعد التحكيم لعدد غير محدد من التشريعات الوطنية والاتفاقات الدولية ذات الصلة وعقد مقارنة بين النتائج التي تحصلت عليها .

واعتمدت الباحثة في هذه الدراسة على منهج مختلط يجمع بين المنهج المقارن والمنهج الوصفي التحليلي.

وخلصت الدراسة إلى مجموعة من النتائج من أبرزها :

- يتطلب استغلال البترول الدخول في عقود متعددة بين الدولة صاحبة الثروة الطبيعية أو إحدى هيئاتها أو شركاتها من ناحية وبين إحدى الشركات الكبرى المتخصصة في هذا المجال والتي تملك من الأموال والخبرة التكنولوجية ما يمكنها من الدخول في هذا

١ عبد الستار ،كندا جمال ، التحكيم في عقود البترول، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الحقوق والعلوم السياسية والاقتصادية والإدارية الجامعة اللبنانية، بيروت، لبنان، ٢٠١٧

العالم ذي المخاطر العالية والتي عادة ما تكون أجنبية بالنسبة للدولة، أي تحمل جنسية غير جنسية الدولة الطرف في العقد.

- اتصفت عقود استغلال البترول في بداية الأمر باختلال التوازن لصالح الشركات الأجنبية إذ أخذت تلك العقود في صورتها الأولى بشكل امتيازات طويلة الأمد قد تشمل إقليم الدولة بكامله في استغلال الثروة البترولية.
- إن هذه العقود لم تبقى على حالها بل بدأت تتخذ عدة أشكال أبرزها عقود المشاركة عقود اقتسام الإنتاج وعقود الخدمات البترولية السبب الرئيسي وراء التخلي عن عقود الامتياز واستبدالها بغيرها من النماذج هو الحفاظ على مصالح الدول المضيفة ولا سيما حقها السيادي على ثرواتها الطبيعية وتحقيق نوع من التوازن بين مصالح الدول المنتجة والشركات المتعاقدة معها.
- بالرغم من التطور في هذه العقود إلا أنها تنفيذها أثار العديد من المنازعات. فإذا تعرّض العقد لقوة قاهرة جعلت من التنفيذ أمراً مستحيلاً يجب العودة إلى شرط القوة القاهرة المدرج في العقد لمعرفة ما هي الآثار المترتبة على تحقق هذا الحدث، وفي حال غياب هذا الشرط يعود للمحكمين تحديد هذه الآثار. أما الظروف أو الأحداث التي تجعل من التنفيذ أمراً مرهقاً ولكن لا يزال ممكناً أي لم يصل إلى درجة الاستحالة فعادة ما يواجهها الأطراف مسبقاً بإدراجهم شرط يعرف بشرط إعادة التفاوض يهدف إلى إلزام الأطراف إعادة التفاوض فيما بينهم بهدف تعديل العقد بما يتماشى مع الظروف المستجدة.
- إن أبرز منازعات البترول نشأت نتيجة تدخل الدولة في شروط التعاقد، تحديدا عندما تصدر الدولة قوانين أو تشريعات جديدة تؤثر سلبا على التزامات المتعاقد معها للهروب من نتائج هذه التعديلات قد تحرص الشركات على إدراج ما يعرف بشرط الثبات التشريعي.
- وجد الأطراف في اللجوء إلى التحكيم الوسيلة الأمثل لحل منازعاتهم ولا يكاد يخلو عقد من عقود البترول إلا وفيه شرط يوجب إتباع التحكيم حالة حدوث نزاع أو خلاف حول هذا العقد. ذلك يعود إلى مميزات التحكيم من جهة، ومن جهة أخرى كونه يحقق أهداف كل من الطرفين.

دراسة (د . سعد حسين عبد ملحم ، ٢٠٢١) [١]:

بعنوان " دور التحكيم في تشجيع الاستثمار النفطي ":

هدفت الدراسة للوصول إلى إجابة حول إمكانية أن يحقق اللجوء إلى التحكيم في المنازعات المتعلقة بعقود الاستثمار النفطي النجاح المنشود ، وبحثت الدراسة في أهم المخاطر التي يجب أخذها بعين الاعتبار في أي مشروع يتعلق بالطاقة الدولية (النفط)، إذ يتحتم على أطراف العلاقة الاستثمارية في مجالي النفط والغاز، ومنذ بداية الصفقة، إدارة تلك المخاطر بشكل واضح، وبحثت أيضاً في اتفاقيات التحكيم في عقود النفط والغاز .

وخلصت الدراسة إلى مجموعة من النتائج من أبرزها :

- إن التحكيم هو من أهم الوسائل المساعدة على جذب رؤوس الأموال الأجنبية للاستثمار في المجال النفطي وحرصاً من الدول النفطية على مصالحها، فأنها سلمت بإخراج منازعات الاستثمار النفطي من اختصاص محاكمها الوطنية ، بموجب قوانين الاستثمار أو بموجب القوانين الخاصة بتنظيم التحكيم ،أو بموجب عقود الاستثمار بغض النظر عن نوعها، كإحدى الضمانات التي تقدمها للشركات الأجنبية، كونها تتوجس من انحياز القضاء الوطني لدولته وترى في التحكيم وسيلة محايدة تدعو إلى الطمأنينة.
- لقد استقرت أحكام هيئات التحكيم الدولية على أن الدولة التي تقبل بشرط التحكيم في العقود النفطية التي تبرمها مع شركات أجنبية لا يمكنها التمسك بحصانتها القضائية أمام هيئة التحكيم لأنها بقبولها شرط التحكيم تكون قد تنازلت ضمناً عن حصانتها، ولأن ذلك يتنافى مع مبدأ حسن النية في تنفيذ الالتزامات.

- ترتبط فعالية التحكيم وتحقيق الفائدة المرجوة منه بتبني القانون الوطني له ، بأن يقوم القانون الوطني بإقرار الالتزامات المنصوص عليها في اتفاقيات ومعاهدات التحكيم، وتوفير الآليات المناسبة لتنفيذ القرارات الصادرة من المحكمين.
- يوجد نقص تشريعي يتمثل في عدم إقرار المشرع العراقي لقانون متخصص بالتحكيم التجاري الدولي .

---

١ ملحم ، سعد حسين عبد ، دور التحكيم في تشجيع الاستثمار النفطي ، مجلة البحوث والدراسات النفطية ، العدد ٣٠ ، ٢٠٢١ .

- تضمنت العديد من عقود الاستثمار النفطي التي أبرمها العراق مع الشركات الأجنبية النص على اللجوء إلى التحكيم الدولي لفض المنازعات الناجمة عن تفسير أو تنفيذ هذه العقود، لكن هذا الأخذ بالتحكيم الدولي لم يكن وفق فلسفة مدروسة ومنسجمة مع مجمل النظام القانوني .

دراسة (م . فاطمة عبد الرحيم علي المسلماوي ، ٢٠٢٣) [١] :

بعنوان " دور التحكيم في العقود النفطية : (دراسة مقارنة)" :

هدفت الدراسة للإجابة عن التساؤلات التي تعد بمثابة إشكالية في ضوء التشريعات النفطية للدول المنتجة والاتفاقيات النفطية التي أبرمت في هذا الصدد والتي لا تنحصر فقط في نطاق القانون الخاص ، وإنما تطلب الأمر التطرق إلى بعض النصوص في القانون العام وذلك قدر تعلق الأمر بتلك القوانين ، بالإضافة إلى بيان أهمية التحكيم في عقود البترول .

واتبعت الباحثة في هذه الدراسة المنهج التحليلي والمقارن في ظل أحكام القانون العراقي والقانون المصري والفرنسي ، فصلاً عن ذلك أجرت مقاربة بين ما تقضي به التشريعات الوطنية المختلفة من جانب ، وما أشارت إليه الاتفاقيات الدولية من جانب أخر .

وخلصت الدراسة إلى مجموعة من النتائج من أبرزها :

- إن الغاية من التحكيم هي التوصل الى حل نهائي لحل الخلاف بين الطرفين المتعاقدين عن طريق قرار ملزم .
- بعد التحكيم من العوامل المشجعة للاستثمار في الدول المنتجة ، إذ تسعى الشركات النفطية المستمرة للحصول على وسائل محايدة وفعالة لتسوية منازعاتها الاستثمارية بما يتناسب مع طبيعة العقود النفطية .
- إن عدم انضمام العراق الى اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨ الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الاجنبية التي بمقتضاها يعد التحكيم أجنبياً إذا تطلب تنفيذه في غير الدولة التي صدر في أراضيها ، يعتبر عائقاً أمام تنفيذ أحكام التحكيم الاجنبية طالما لا يوجد قانون يسمح بتنفيذها .

---

١ المسلماوي ، فاطمة عبد الرحيم علي ، دور التحكيم في العقود النفطية ، دراسة مقارنة، مجلة الشرق الأوسط للدراسات القانونية و الفقهية ، مجلد ٣ ، العدد ١ ، ٢٠٢٣ .

ثانياً: التعقيب على الدراسات السابقة:

لاحظ الباحث من خلال مراجعة الدراسات السابقة إجماعها على أهمية التحكيم في حل المنازعات في عقود استثمار البترول بمختلف أنواعها ومنها عقود الخدمات والصيانة التشغيلية كذلك مبررات اللجوء إلى التحكيم.

حيث هدفت دراسة (صفاء تقي عبد نور العيساوي ، ٢٠١٦) على بحث الوسائل الودية والقضائية لتسوية منازعات عقود التراخيص النفطية والتركيز على الطبيعة الخاصة لهذه العقود ، وشددت على أن التحكيم يعد من الوسائل الفعالة لحسم منازعات العقود النفطية .

في حين تناولت دراسة (كندا جمال عبد الساتر ، ٢٠١٧) إمكانية حل المنازعات عبر التحكيم وحتمية اللجوء الى التحكيم بشأن عقود البترول ،كما تطرقت الى أنواع عقود البترول ونوعية التحكيم المتعلق بعقود البترول وعوائق التحكيم في منازعات عقود النفط .

أما دراسة (سعد حسين عبد ملحم ، ٢٠٢١) هدفت إلى الإجابة حول إمكانية أن يحقق اللجوء إلى التحكيم في المنازعات المتعلقة بعقود الاستثمار النفطي النجاح المنشود ، وبحثت في أهم المخاطر التي يجب أخذها بعين الاعتبار في أي مشروع يتعلق بالطاقة الدولية (النفط).

وبحثت دراسة (فاطمة عبد الرحيم علي المسلماوي ، ٢٠٢٣) في التساؤلات التي تعد بمثابة إشكالية في ضوء التشريعات النفطية للدول المنتجة والاتفاقيات النفطية التي أبرمت في هذا الصدد ، بالإضافة إلى بيان أهمية التحكيم في عقود البترول .

وعلى الرغم من الاستفادة من الدراسات السابقة في تكوين الإطار النظري للبحث، إلا أن ما يميز الدراسة الحالية عن الدراسات السابقة هو سعي الباحث إلى التعمق أكثر في عقود الخدمات والصيانة التشغيلية والتي تعتبر من العقود المهمة ، و قد تكون هذه العقود مستقلة أو مرتبطة بعقود الاستثمار والتي تطورت بشكل ملحوظ مؤخراً .

ثالثاً: مشكلة الدراسة :

تعاني أغلب الشركات الأجنبية التي تقوم بالاستثمار في دول العالم الثالث والدول النامية من زيادة تدخل الدولة في المجال الاقتصادي ،بالإضافة إلى عدم تقبلها لفكرة خضوعها لقضاء دولة أخرى لحسم المنازعات الناشئة عن العقود التي تقوم بإبرامها، وبالتالي عدم قناعة المستثمر الأجنبي باستقلالية الأجهزة القضائية في الدولة عن سلطتها السياسية، وبهذا أصبح التحكيم هو الوسيلة المثلى للفصل في منازعات عقود استثمار البترول بكافة أنواعها .

وفي ضوء ذلك يمكن تلخيص مشكلة الدراسة في التساؤل الرئيس الآتي:

ما هو التكييف القانوني لعقود البترول ؟

ويتفرع عنه عدة تساؤلات قانونية تحتاج إلى معالجة، منها :

١) ما مدى إمكانية التوافق على التحكيم في عقود النفط وعقود الخدمات المتصلة بها ؟
٢) ماهي حدود تطبيق شرط القوة القاهرة ونظرية الظروف الطارئة على عقود البترول بشكل عام وعقود تقديم الخدمات والصيانة التشغيلية بشكل خاص ؟
٣) ما هو القانون الواجب التطبيق على التحكيم في عقود البترول ؟
٤) كيف يتم تنفيذ حكم التحكيم والصعوبات التي تعترض هذا التنفيذ ؟

رابعاً: أهداف الدراسة :

تهدف هذه الدارسة إلى معالجة المسائل القانونية التي يطرحها الموضوع ، والتركيز بصورة خاصة على تحقيق الأهداف الآتية :

١) تكييف عقود استثمار النفط من الناحية القانونية .
٢) بيان إمكانية التوافق على التحكيم في عقود البترول وعقود الخدمات المتصلة بها .
٣) بيان حدود تطبيق شرط القوة القاهرة ونظرية الظروف الطارئة على عقود البترول بشكل عام وعقود تقديم الخدمات والصيانة التشغيلية بشكل خاص.
٤) تحديد القانون الواجب التطبيق على التحكيم في عقود البترول .
٥) بيان كيفية تنفيذ حكم التحكيم والصعوبات التي تعترض هذا التنفيذ .

خامساً: أهمية الدراسة :

تتجلى أهمية البحث في جانبين، أحدهما علمي والآخر عملي :

أ- الأهمية النظرية (العلمية) :

تتجلى أهمية هذه الدراسة في تزويد الباحثين والمهتمين وذوي الاختصاص بمزيد من المعلومات عن التحكيم في عقود استثمار البترول وعقود الخدمات والصيانة ، وبالتالي من الممكن أن يكون مرجعاً متواضعاً للباحثين.

ب- الأهمية العملية (التطبيقية):

تتجلى الأهمية العملية لهذه الدراسة من كونها تشكل نقطة انطلاق للباحثين والدارسين والطلبة في إمكانية اللجوء للتحكيم كطريق بديل لحل منازعات عقود النفط وعقود الخدمات المتصل بها ،

ودراسة مدى فعالية التحكيم كطريق بديل لحل منازعات العقود التي يكون أحد أطرافها الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الاعتبارية بصفتها طرفاً في النزاع .

سادساً: منهج الدراسة :

بهدف معالجة إشكالية الدراسة كان من الضروري اختيار ثلاثة مناهج لتتكامل فيما بينها بقصد الإلمام بالجوانب الغامضة بعقد النفط وتطوراته وهي :

- **المنهج الوصفي التحليلي**: منهجاً رئيساً قائماً على إيضاح العقود التي تحكم استثمار الثروة النفطية، بالإضافة إلى القانون الواجب التطبيق على المنازعات المتعلقة بتلك العقود.
- **المنهج المقارن** : منهجاً تكميلياً لتسليط الضوء على تجارب بعض الدول، وبخاصة الدول العربية النفطية والمشابهة في التكوين الاقتصادي.
- **المنهج التاريخي**: نستعرض فيه التطور التاريخي للعقود النفطية إلى أن تبلورت بالشكل الذي نعرفه اليوم.

سابعاً: صعوبات الدراسة :

١) افتقار الموضوع للدراسات القانونية المتعمقة على عكس الدراسات الاقتصادية والمالية المتعلقة به .

٢) بسبب خصوصية عقود البترول التي تقوم الدول بإبرامها مع الشركات الأجنبية الخاصة، الأمر الذي يصعب أمام الباحث الحصول على نسخ من هذه العقود .

٣) دقة المسائل القانونية التي يثيرها عقد الاستثمار النفطي باعتباره لا يخضع للقانون الوطني فقط ، بل تلعب الاتفاقيات الدولية دوراً مهماً في هذا الشأن.

ثامناً: خطة الدراسة :

سنقسم الدراسة إلى ثلاثة أقسام :

الفصل الأول : الإطار القانوني لعقود استثمار البترول

الفصل الثاني: أساليب حل منازعات عقود استثمار البترول

الفصل الثالث: الإطار العملي وخطة البحث وتحليل الحالة العملية .

الفصل الأول
الإطـــــــار النظـــــري

المبحث الأول
الإطار القانوني لعقود البترول

تعد عقود البترول ومنها عقود خدمات الصيانة التشغيلية لحقول النفط ، من العقود المعقدة والهامة في صناعة النفط والغاز، فهي تحدد الشروط والأحكام التي تحكم العلاقة بين شركة النفط والمقاول الذي يتولى مهام الصيانة والتشغيل للحقول النفطية، نظراً لأهمية هذه العقود وتأثيرها المباشر على إنتاجية الحقول وكفاءتها، فإنها تخضع لإطار قانوني دقيق ومتكامل.

ونظراً لارتباطها الوثيق مع العقود المتعلقة باستثمار النفط كان لابد من دراسة الاطار القانوني لعقود استثمار البترول .

حيث مرت الاتفاقيات والعقود المتعلقة بالتنقيب عن النفط وإنتاجه بأشكال قانونية مختلفة، حيث بدأت على شكل عقود الامتياز التي كانت تحمل بين طياتها صورة من صور الاستعمار.

وبعد أن تحسن وضع الدول المنتجة، وازداد الوعي السياسي بين أوساط شعوبها، تحولت هذه الدول إلى نمط تعاقدي آخر تجسد في نظام عقود المشاركة، غير أن هذا التحسن لم يكن شاملاً وواسعاً بما يكفي، ذلك أن الشركات الأجنبية ظلت مهيمنة على الثروات النفطية في الدول المنتجة بسبب ما لديها من إمكانيات اقتصادية وفنية وبشرية هائلة، لاسيما وأن عملية التنقيب بحاجة إلى تكاليف باهظة لم تكن تتحملها ميزانيات الدول النفطية النامية، ومن المؤسف أن هذا الوضع مازال مستمراً في بعض الدول النفطية إلى وقتنا هذا، وأكثر الأمثلة وضوحاً للدلالة على ذلك، الوضع الذي تعيشه فنزويلا بحسبانها واحدة من الدول الكبرى في امتلاك النفط.

ونتيجة للسلبيات والعيوب التي اعترت عقود المشاركة فقد ظهر للوجود نوع جديد من العقود تمثل في عقود المقاولة، والتي تعد بالتأكيد صيغة عقدية أفضل من سابقتها، إلا أنه يلاحظ أن الفترة التي كانت تلجأ فيها الدول إلى عقود الامتياز أو عقود المشاركة أو المقاولة، كلها كانت في ظل الإدارة الأجنبية ، أما الاستغلال المباشر لهذه الثروة فقد تم في الفترة التي قامت الدول بتأميم ثرواتها النفطية بالاعتماد على عناصر وطنية بحتة في إدارة هذه الثروة الاستراتيجية.

وظهرت صيغ تعاقدية جديدة تمثلت في عقود اقتسام الإنتاج وعقود الخدمة، علماً أن كل نمط من هذه الأنماط يتميز بخصائص وسمات تميزها عن غيرها من الأشكال القانونية الأخرى، والتي من خلال البحث فيها يمكننا أن نتوصل إلى الطبيعة القانونية للعقود النفطية، ومن ثم الكشف عن القانون الواجب التطبيق عليها، ولاستكمال البحث في هذه الأنماط والصور سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين، ونخصص المبحث الأول للحديث عن الإطار التعاقدي لعقود استثمار البترول ، أما المبحث الثاني فسيكون للبحث في الإطار التنظيمي لعقود استثمار البترول.

المطلب الأول
الإطار التعاقدي لعقود البترول

في هذا المبحث سنسلط الضوء على أنواع العقود النفطية وفقاً لنشأته التاريخية، ابتداءً من عقود الامتياز النفطي وانتهاء بعقود الخدمة.

من خلال فرعين رئيسين وفق الآتي :

الفرع الأول: مرحلة عقد امتياز البترول.

الفرع الثاني : الصيغ التعاقدية الحديثة لاستثمار النفط.

الفرع الأول
مرحلة عقد امتياز البترول

بعد عقد الامتياز النفطي تاريخياً أول أشكال العقود المنظمة للعلاقة القانونية بين الدول المنتجة للنفط والشركات الأجنبية العاملة فيها، وفي هذا الفرع سوف نسلط الضوء أولاً على الشكل التقليدي لهذا العقد ومن ثم تستعرض أبرز التعديلات التي طرأت على عقد الامتياز .

أولاً : عقود الامتيازات التقليدية

تختلف الامتيازات التجارية بصورة عامة فيما بينها باختلاف سمائها ودرجاتها، ولا تتفق الآراء حول تعريف محدد لهذه الامتيازات، إلا أننا سوف نستعرض بعض المحاولات التي سعت إلى تعريف عقد الامتياز بغية استخلاص المعنى الدقيق لعقود امتياز البترول، فالامتياز بصورة عامة يعني منح سلطة الانتفاع أو الإجازة أو التمليك أو الهبة أو الاحتكار من قبل الدولة صاحبة السيادة إلى شركة وطنية أو أجنبية ضمن إقليم محدد من إقليمها ولأجل محدد. والواضح من هذا التعريف أن لفظة الامتياز هي لفظة واسعة الدلالة وهو ما أكدته هيئة التحكيم في الدعوى المرفوعة سنة ١٩٢٤م من الحكومة الألمانية ضد لجنة التعويضات، والتي أفادت فيها هيئة التحكيم في محاولتها تفسير المادة /٢٠٠/ من معاهدة فرساي بأن مفهوم الامتياز واسع للغاية ومتنوع، فقد يشمل وفق التشريعات والمذاهب المعينة أموراً كثيرة ابتداء من ملح الألقاب وانتهاء إلى الأعمال العامة، ومنها على سبيل المثال: حق التأميم أو الإدارة [١].

وعرف عقد الامتياز النفطي بأنه: الاتفاق الذي تمنح بمقتضاه الدولة المشروع أجنبي حقاً خالصاً له وحده في البحث على إقليمها عن البترول واستغلاله خلال فترة زمنية معنية .[٢]

ومن خلال تحليل التعريفات السابقة تستنتج أن عقد الامتياز النفطي لا يعدو عن أن يكون واحداً من عقود الامتياز عامة، ويمكن صياغة تعريفه بأنه: عقد يبرم بين الدولة المنتجة للنفط وشركة نفط أجنبية، وتمنح هذه الأخيرة بموجبه، حق استثمار النفط لحسابها الخاص، وحق التملك للنفط الذي تكتشفه، مقابل بعض الأموال التي يجب عليها دفعها للدولة.

---

١ (Annual Digest of international Law cases (1923-1924)

٢ الحداد ، حفيظة السيد ، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، الطبعة الثانية منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٣، ص ١٧٥ .

وعليه فإن اتفاقيات الامتياز تنظم كأي عقد بين طرفين العلاقة بين الدول المنتجة وشركات النفط الأجنبية، وتحدد حقوق وواجبات كل منهما.

غير أن دراسة بنود الامتيازات وبخاصة تلك التي منحت قبل الحرب العالمية الثانية، تبين بأنها كانت بأغلبيتها تتضمن ذات الشروط التي توصف عادة بالشروط المجحفة [١] ، وتتخذ طابعاً استعمارياً ببعده السياسي والاقتصادي فطرفا العقد غير متكافئين، فمن جهة الدولة المنتجة للنفط والتي هي غالباً دولة مستعمرة أو محمية أو بلد شديد التخلف غير مدرك أهمية ثروته، ومن جهة أخرى الشركة الأجنبية المالكة لتقنيات استخراج النفط والمدركة أهمية هذه الثروة.

وعدم التوازن هذا بين أطراف العقد أدى إلى نتائج غير محمودة سنشير إليها لاحقاً أما عن نشأة عقود الامتياز في الوطن العربي فلا غرابة إن قلنا: إنها ولدت من رحم الاستعمار فعقب اكتشاف البترول في المنطقة العربية قد اتجهت أنظار الشركات الأجنبية إلى نفط هذه الدول مستفيدة من ضعفها السياسي والاقتصادي في تلك المرحلة، واستطاعت استغلال هذا التبيعة لإبرام عقود امتيازات مع حكومات هذه الدول (إن جاز أصلاً اعتبارها عقوداً) ونذكر منها على سبيل المثال:

امتياز شركة نفط العراق عام ١٩٢٥م، وامتياز شركة نفط الكويت عام ١٩٣٤م ، وامتياز شركة (استندر أويل أوف كاليفورنيا) في السعودية، إلا أن أول عقد امتياز أبرم في الشرق الأوسط كان بين المليونير وليم نوكس دارسي وشاه إيران في عام ١٩٠١م.

وعلى الرغم من أن كل عقد من هذه العقود ينفرد بأحكام وشروط خاصة به، لكن في الوقت نفسه جميع هذه الامتيازات كانت تتسم بخصائص مشتركة يمكن إجمالها بالنقاط الآتية:

١- منحت عقود امتيازات النفط الأولى الحق المطلق للشركات الأجنبية في البحث والتنقيب للكشف عن النفط واستخراجه من مناطق الامتياز، كذلك الحق في نقل النفط المستخرج وتكريره وتصديره كمادة خام [٢] ، بيد أن أهم وأخطر حق منحته هذه العقود للشركات النفطية هو الحق في ملكية النفط المنتج والتصرف به [٣]، وقد ظهر هذا الشرط واضحاً في المادة الأولى من العقد المبرم بين شاه إيران والمليونير (وليم نوكس دارسي) والتي نصت على أن: " الطرف الأجنبي المذكور له الحق في البحث عن النفط ومشتقاته واستغلاله وتسويقه ونقله وبيعه لمدة ستين عاماً ". كذلك العقد المبرم بين الحكومة

---

١ يوسف ، محمد، عنوان النظام القانوني لاستغلال النفط في الأقطار العربية، الطبعة الأولى، جامعة الكويت، الكويت، ١٩٨٢، ص ٦٢.

٢ عشوش ، أحمد عبد الحميد، النظام القانوني للاتفاقيات البترولية في البلاد العربية، بلا رقم الطبعة بلا دار نشر، القاهرة، مصر، ١٩٧٥

٣ Ait chaalal (Mohamad saiad) . pays producers de petrol et companies

السورية وشركة امتيازات البترول (سوريا ولبنان) المحدودة بتاريخ ٢٦ شباط ١٩٣٨م حيث نصت المادة الأولى منه " تمنح الحكومة الشركة بموجب هذه الاتفاقية وضمن الشروط والحدود المذكورة حقاً محصوراً بها ودون سواها في البحث عن البترول والغازات الطبيعة والحق في تحريها وسبرها واستثمار هذه المواد ومشتقاتها ومستخرجاتها وإعدادها التجارة والتصفية ومن ثم اقلها أو تصديرها أو بيعها .[١]

٢- نظمت عقود الاعتبار لمدد طويلة الأجل تراوحت بين خمسين إلى تسعين عاماً، وكانت هذه المدد تتجاوز المدة الزمنية اللازمة الأعمال التنقيب والحفر والانتاج[٢] ، وكانت الشركات صاحبة الامتياز تعمل على الاستفادة من كل الطاقات الموجودة في المناطق الشاسعة التي يشملها الامتياز، والتي تصل في بعض الأحيان لتغطي كامل إقليم الدولة، كما في امتياز شركة امتيازات البترول سوريا ولبنان المحدودة عام ١٩٣٨م ، والذي شمل كل المنطقة التي تقع تحت السيادة السورية باستثناء منطقة لواء اسكندرون [٣]

٣ - حظيت الشركات الأجنبية بموجب هذا النوع من العقود بتسهيلات كبيرة، أو كما سماها بعض الفقهاء حصانة دولية، فقد أعليت بشكل كامل من دفع أي رسوم جمركية على أي من المعدات والآلات التي تتعلق بعمليات الحفر والتنقيب والاستكشاف والاستخراج [٤] .

ووصل الأمر إلى درجة استخدام الشركات المستثمرة الطيران جوي خاص بها وأنظمة اتصال خاصة بها[٥] إضافة إلى ذلك فإنها كانت تملك حق الاستيراد والتصدير من دون الحاجة لاستصدار إجازة أو رخصة من الدولة، أي كانت بمنزلة دولة ضمن دولة

٤- ضعف قيمة العوائد المالية الخاصة بالدولة، فعلى سبيل المثال:

---

١ اتفاقيات النفط حتى عام ١٩٥٠، الجمهورية العربية السورية، وزارة المالية، مديرية الدراسات المالية ،١٩٤٩، ص ٢٢ .

٢ محمد ،كاوه عمر، النفط ومنازعات عقود استقلاله، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية ١٠١ ، بيروت ، لبنان ، ٢٠١٥، ص ١٠١.

٣ العاسمي ، ثناء، عند التغيب عن البترول وتنميته وانتاجه، رسالة ماجستير مقدمة الكلية الحقوق ، جامعة دمشق ، ٢٠١٢، ص ١٧ .

٤ من الأمثلة على مثل هذا الشرط المادة الخامسة من الاتفاقية المعقودة بين الجمهورية العربية السورية وشركة خط الأنابيب عبر البلاد العربية بتاريخ ١ أيلول العام ١٩٤٧، راجع في ذلك اتفاقيات النفط حتى عام ١٩٥٠، مرجع سبق ذكره، من ٤٩ .

٥ المنايلي ، هاني محمد كمال ، اتفاق التحكيم وعقود الاستثمار البترولية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ٢٠١٤، ص ٦٣.

حدث العوائد المالية للعراق من النفط المستخرج وفق امتياز شركة (النقل التركية) لعام ١٩٢٥م بموجب المادة العاشرة منه بأربع (شلنات) ذهب عن كل طن متري من النفط الخام /٧.٥/ برميل، وذلك بغض النظر عن كلفة إنتاج هذا النفط والسعر الذي يباع به في الأسواق العالمية، وفي أحسن الأحوال لم تكن الأتاوات التي تدفعها الشركات صاحبة الامتياز للدولة مانحة الامتياز تتجاوز ١٠% من صافي الأرباح التي تجنيها الشركات [١]، وأمام هذا الشرط لا يمكننا تصور حجم الأرباح التي عانت على هذه الشركات، والتي لا يمكن لأي مناعة أخرى في العالم أن تدرها، الأمر الذي مكنها من استعادة رأسمالها الذي أنفقته مرات ومرات عديدة.

٥- صحيح أن بعض عقود الامتياز قد نصت على إمكانية مشاركة الدولة المتعاقدة في رأس مال الشركة، كما هو الشأن بالنسبة لعقد الامتياز المبرم بين حكومة العراق وشركة نفط العراق العام ١٩٣٥م ، والذي نص في المادة /٣٢/ على أنه كلما عرضت الشركة على الجمهور إصداراً من الأسهم، يجب أن تفتح قوائم الاكتتاب في العراق وفي الخارج في أن واحد ويجب أن يعطى العراقيون الموجودون في العراق حق الأفضلية في الاكتتاب بعشرين بالمائة على الأقل من هذا الإصدار .[٢] أيضاً ورد نص مشابه في المادة /١٨/ من عقد امتياز إيران والشركة (الأنجلو إيرانية). بيد أن مثل هذه النصوص لم توضع موضع التنفيذ قبل ، ولعل السبب في ذلك أن هذه المشاركة كانت مشروطة بإصدار أسهم في المستقبل من قبل الشركة المتعاقدة لزيادة رأسمالها وهو الأمر الذي لم يحدث [٣] .

ثانياً: تطور الامتيازات بعد الحرب العالمية الثانية

كان هناك نقطة تحول حاسمة بعد الحرب العالمية الثانية في تاريخ صناعة البترول، حيث تضاعفت الحاجة لاستخدام البترول، الأمر الذي أدى إلى ازياد الطلب عليه وارتفاع أسعاره، وبخاصة بترول الشرق الأوسط، لذلك كان من الطبيعي إدخال تعديلات على عقود الامتياز التقليدية التي كانت تبرم بين الدول المنتجة للبترول، والشركات الأجنبية العاملة في هذا المجال، وكانت هذه التعديلات من الأهمية بمكان، لذا يمكن وصفها بأنها عقود امتياز غير تقليدية أو معدلة.

وسنقوم بعرض أبرز مظاهر التعديل على عقود الامتياز التقليدية.

---

١ العفاسي ، فهد المحمد ، عقود الثروات الطبيعية في طل اتفاقيات المشاركة الأجنبية، بلا رقم طبعة، مكتبة الدار الأكاديمية، الكويت، مدينة الكويت، ٢٠٠٧، ص ٨٥ .

٢ شقير ، محمد لبيب ، اتفاقيات و عقود البترول في البلاد العربية، مرجع سبق ذكره من ٢٤٨.

٣ من الجدير بالذكر أنه عندما طالبت الحكومة العراقية بتطبيق هذا النص ردت الشركة على طلبها بما يفيد السخرية وذلك بقولها :" بما أننا لسنا شركة عامة فإننا ببساطة لا نصدر ولا نستطيع أن نصدر أسهما للجمهور " راجع في ذلك : د. محمد لبيب شقير، نفس المرجع السابق ذكره ص ٢٤٩.

١- الأخذ بنظام مناصفة الأرباح :

يعد نظام مناصفة الأرباح من أهم التعديلات وأبرزها، التي طرأت على عقود الامتياز التقليدية، وقد ظهر هذا النظام لأول مرة في فنزويلا عام ١٩٤٨م عندما أصدرت تشريعاً فرضت بموجبه ربحاً على الشركات الأجنبية العاملة في أراضيها بمعدل ٥٠% مكرسة بذلك لأول مرة نظام مناصفة الأرباح بين البلدان المنتجة للنفط والشركات الأجنبية العاملة فيها ، [١] أما على المستوى العربي فكانت المملكة العربية السعودية أول دولة عربية تأخذ بهذا النظام في العقد المبرم بين حكومتها وشركة (أرامكو) عام ١٩٥٠م والذي نص على أنه :

" بالرغم مما نصت عليه المادة / ٢١ / من امتياز (أرامكو) فإن (أرامكو) تخضع لضريبتي الدخل المنصوص عليهما في المرسومين الملكيين رقم / ٣٣٢١/ ورقم /٧٦٣٤ / المربوطين بهذه الاتفاقية للرجوع إليهما، على أنه من المتفق عليه أن لا يتعدى بأي حال من الأحوال مجموع تلك الضرائب والربوع والإيجارات واستحقاقات الحكومة عن أي سنة من السنوات ٥٠% من إجمالي دخل أرامكو " . [٢]

أما في الجمهورية العربية السورية فكان الأخذ بنظام مناصفة الأرباح لأول مرة عام ١٩٥٥م وذلك ضمن الاتفاقية المعقودة بين سورية وشركة نفط العراق والتي نصت في المادة /٣٧/ أن تدفع الشركة ٥٠% من الأرباح إلى سورية عن كل طن نفطي يُنقل عبر البحر الأبيض المتوسط.[٣]

٢- تنفيق الأتاوة :

ظهرت مشكلة تنفيق الأتاوة أو الريع بعد الأخذ بنظام مناصفة الأرباح، حيث ثار التساؤل عما إذا كانت الأتاوة أو الريع التي تحصل عليها حكومات الدول المتعاقدة تدخل ضمن نسبة ٥٠% التي تحصل عليها وفق نظام مناصفة الأرباح، أو أنها تعد من قبيل نفقات أو تكلفة الإنتاج التي تقبل الخصم من الدخل الإجمالي الذي تحصل عليه الشركات المتعاقدة عند حساب الضريبة المستحقة عليها وفق نظام مناصفة الأرباح.

بالنسبة للشركات الأجنبية وفي معرض سعيها الوحيد المتمثل في الحصول على أكبر قدر ممكن من الأرباح، كان من الطبيعي أن تنظر إلى الأتاوة أو الربع على أنها جزء من حصة الحكومة في الأرباح يخصم من نسبة الخمسين بالمائة، في حين تمسكت الدول المتعاقدة بالنظر إلى الربع أو الأتاوة على أنه

---

١ Kirsten Bindemann, production sharing agreements an economic analysis, Oxford instituted for. Energy studies2007, p. 9-10

٢ عشوش ، أحمد عبد الحميد، النظام القانوني للاتفاقيات البترولية في دول مجلس التعاون الخليجي، بلا رقم طبعة، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، مصر، ١٩٩٠، ص ٢١٠.

٣ عبد الناصر ، هدى جمال ، جمال عبد الناصر في مواجهة الصحافة، الجزء الثاني، بلا رقم طبعة، المكتبة الأكاديمية، القاهرة، مصر، ١٩٧٥ ، ص ٧٦٥.

يعد من نفقات الإنتاج أو تكلفته، الذي يخصم من الربح الإجمالي الذي تحصل عليه الشركات المتعاقدة، وصولاً إلى الربح الصافي الذي تفرض عليه الضريبة وفق قاعدة مناصفة الأرباح.

وأمام هذا السجال الذي وقع بين الشركات الأجنبية والدول المتعاقدة عمدت منظمة (الأوبك) [1] لإجراء مفاوضات مكثفة بين الدول الأعضاء والشركات الأجنبية المتعاقدة معها، وانتهت في المؤتمر الذي عقد في جاكرتا بإندونيسيا في الفترة ما بين /٢٣/ إلى ٢٨ / تشرين الثاني لإصدار قرارها رقم /٤٩/ والذي قضى بتنفيق الأتاوة أو الربع، أي عدها جزءاً من نفقات الإنتاج أو تكلفته وليس جزءاً من حصة الدول المتعاقدة .[2]

بعد صدور هذا القرار بدأت الدول المنتجة للبترول بتعديل عقودها المبرمة مع الشركات الأجنبية .

ويعتقد الباحث أن تطبيق أسلوب تنفيق الأتاوة قد أدى إلى نتائج اقتصادية ومالية إيجابية، إذ نجم عن ذلك ارتفاع الدخل في البرميل الواحد إلى /٤.٢٣/ سنتاً وكاد أن يرتفع العائد المالي للدول المنتجة إلى نسب أعلى لولا سلوك إجراء الخصومات على الأسعار المعلنة.

٣- نظام التخلي :

إن عقود الامتياز التقليدية كانت تقع على مساحات واسعة من إقليم الدولة المضيفة، كما أنه لم يرد أي نص في هذه العقود يلزم الشركات بالتخلي عن المساحات غير المستغلة، مما سمح لهذه الشركات أن تحتفظ لنفسها بمساحات واسعة دون استثمار وذلك لكي تتجنب منافسة الشركات الأخرى من جهة، ولكي تقيد من حق الدولة في الانتفاع بالثروات الكامنة في باطن الأرض من جهة أخرى .[3]

غير أنه ومع تغير الظروف الاقتصادية والسياسية بعد الحرب العالمية الثانية بدأت الدول المضيفة تتنبه لخطورة هذا الشرط، وهنا بدأت مساعي المفاوضات مع الشركات الأجنبية المتعاقدة من أجل إدراج شرط التخلي في عقود الامتياز القائمة.

---

١ تأسست منظمة الدول المصدرة للنفط الأوبك (OPEC) عام ١٩٦٠ في بغداد ومقرها فيينا، والدول المؤسسة لهذه المنظمة هي فنزويلا وإيران والعراق والسعودية والكويت، وانضمت لاحقاً إلى هذه المنظمة العديد من الدول ، ليصبح عدد أعضاء المنظمة حالياً إحدى عشر عضواً .

٢ متاح على الموقع الإلكتروني الرسمي لمنظمة الأوبك ، www.opec.org، تاريخ الدخول ١/ ٩/٢٠٢٤.

٣ أحمد ، رائد أحمد علي، موسوعة التحكيم في عقود الاستثمارات البترولية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية ، الجيزة، مصر، ٢٠١٧، ص ٣٨.

وبالفعل توصلت العديد من الدول إلى اتفاقات مع الشركات العاملة على أراضيها، تقضي بالتخلي عن المناطق غير المستغلة وفقاً لبرنامج زمني محدد، يوضح فيه المواعيد التي يتم فيها التخلي والمناطق التي يتم عنها التخلي. [١]

ويعود الفضل في تقليص نطاق عقود الامتياز بشكل جوهري إلى القانون العراقي رقم /٨٠/ تاريخ ١١ أيلول ١٩٦١ والذي تم بموجبه استرجاع ما يزيد عن ٩٥% من مناطق امتياز الشركات الأجنبية، وحصر عملياتها في الحقول المنتجة للنفط فعلا .[٢]

وباختصار يمكن القول: إن عقود امتياز البترول، على الرغم من عدم اختفائها من الساحة التعاقدية على نحو كامل، قد تعد الصورة التعاقدية الأولى التي دفعت إلى البحث عن صور أخرى لتحل محلها بغية التخلص من عيوبها. ومن أهم هذه الصور نذكر : عقود المشاركة والمقاولة واقتسام الإنتاج [٣].

وتبعاً لذلك، ومنذ عام ١٩٧١م بدأ عهد تراجع عقود الامتياز، والانتقال إلى مرحلة عقود المشاركة النفطية التي أنهت معها فترة الهيمنة المطلقة للشركات الأجنبية.

---

١ عبد الباري ، عبد الباري أحمد ، دور منظمة الدول العربية المصدرة للنفط في حماية مصالح الدول الأعضاء، مرجع سبق ذكره، ص ١٧٨.

٢ العاسمي ، ثناء ، عقد التنقيب عن البترول وتنميته وإنتاجه، مرجع سبق ذكره، ص ٣٠

٣ الحداد ، حفيظة السيد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، مرجع سبق ذكره ، ص ١٨٩.

الفرع الثاني
الصيغ التعاقدية الحديثة لاستثمار البترول

أشرنا في دراستنا لعقود الامتيازات النفطية التقليدية إلى عيوب هذه العقود المتمثلة في النسبة الكبيرة، لسيطرة الشركات الأجنبية على الدول المضيفة، مستغلة حالة التخلف والضعف التي عانت منها تلك الدول، بيد أنه ومع تغير الظروف الداخلية والخارجية لهذه الدول انعكست الآية لتبدأ محاولات الدول النفطية في فرض السيطرة الوطنية على الثروة النفطية، وذلك من خلال إلغاء أو تعديل عقود الامتيازات النفطية، والعمل على تبني أنماطاً تعاقدية حديثة اتخذت أشكالاً قانونية مختلفة منها : عقود المشاركة وعقود المقاولة وعقود اقتسام الإنتاج وأخيراً عقود الخدمة.
وسنتعرض لهذه الصيغ القانونية وفق الآتي:

أولاً: عقود المشاركة بالإنتاج البترولي

تتلخص فكرة عقود المشاركة في افتراض أن الدولة أو شركتها الوطنية شريكاً كامل الحصة في استغلال النفط، على أن تبقى مخاطر التنقيب على كاهل الشركة الأجنبية [١]، وعليه تُعرَّف عقود المشاركة بأنها الاتفاقات التي تبرم بين الدولة المضيفة أو إحدى المؤسسات الوطنية المتخصصة التابعة لها طرفاً أولاً، وبين مستثمر أجنبي طرفاً ثانياً، ويحصل بمقتضاها الطرف الثاني على امتياز البحث واستغلال الثروات البترولية في مساحة محددة من إقليم الدولة ولمدة معلومة [٢].
ويجدر التنويه هنا إلى أن مصطلح المشاركة في هذا السياق يعني اشتراك الدولة المنتجة للنفط بجزء من رأسمال الشركة صاحبة الامتياز، وبعد أن تصبح الدولة مساهمة في هذه الشركة تتحمل بهذه الصيغة أعباء الإدارة ومسؤولياتها، بالإضافة إلى مشاركة الدولة المنتجة للنفط في عمليات الاكتشاف والاستغلال.

وقد أجمع الفقه على أن عقود المشاركة بهذه المنزلة تتميز بعدد من الصفات التي تمنحها الأفضلية على غيرها من صيغ العقود النفطية، وفيما يلي أبرز هذه الصفات:

---

١ Dr.Mohamad.s. Amen, The right path towards effective participation , Arab petroleum directory, Beirut, 1973,p.171

٢ عشوش ، أحمد عبد الحميد، النظام القانوني للاتفاقيات البترولية في البلاد العربية، مرجع سبق ذكره ، ص ٢٤٢ .

١– **تعدد أطراف عقود المشاركة بالإنتاج النفطي:** وهم الدولة المضيفة المانحة للامتياز والمؤسسة أو الشركة النفطية الوطنية التابعة لها من جهة، والشركة الأجنبية من جهة أخرى .[١]

وفي هذه الحالة فإن بنود عقد المشاركة وشروطه هي التي تحكم وتحدد حقوق والتزامات الطرفين .

٢– **تقليص المساحة الممنوحة بموجب عقود المشاركة وقصر مدتها:** فلا تتجاوز مدة هذه العقود في منطقة الشرق الأوسط أكثر من خمس وأربعين عاماً، كما أن مناطق البحث والتنقيب عن النفط التي تغطيها تكون أقل بكثير من تلك التي تغطيها عقود الامتياز .

٣ – **تضمين بعض عقود المشاركة شرطاً يلزم الشركة القائمة بالاستغلال بإنشاء معمل أو أكثر لتكرير النفط في إقليم الدولة المنتجة :**[٢]

٤ – **اللجوء إلى التحكيم لحل المنازعات** : تتضمن أغلب عقود المشاركة نصاً يقضي بتسوية المنازعات التي تنشأ عن العقد بطريق التحكيم وقد كانت البداية الحقيقة للجوء إلى التحكيم كوسيلة ملائمة للفصل في المنازعات النفطية من خلال نظام عقود المشاركة على الرغم من أن بعض عقود الامتياز التي أبرمتها الدول المضيفة تضمنت اللجوء للتحكيم، غير أن هذه المحاولات كانت قليلة ونادرة [٣] ، مقارنة مع عقود المشاركة.

٥– **ساعدت عقود المشاركة النفطية على ظهور فكرة إنشاء شركات وطنية تتولى الاستثمار مع الشركات الأجنبية:**

فقد تأسست الشركة السورية للنفط بالمرسوم التشريعي رقم /٩/ لعام ١٩٧٤م وشركة النفط الإيرانية (N.IO.C) ، والشركة النفطية الوطنية الجزائرية بالأمر رقم / ٤٩١ / لعام ١٩٦٣م وكذلك المؤسسة العامة القطرية للبترول بالقانون رقم /١٠/ لعام ١٩٧٤م.

---

١ في الغالب تنشأ شركة مشتركة بين الشركة الوطنية والشركة الأجنبية، حسب الحصص التي يتم الاتفاق عليها، وغالباً ما تكون مناصفة، وهي التي تقوم بإدارة المشروع، ويطلق عليها عادة اسم الشركة العاملة، ومثال ذلك: العقد الموقع بين حكومة الجمهورية العربية السورية والشركة السورية للنفط وشركة (شل) للنفط بتاريخ ١٩ /١٢/ ١٩٧٨ والمنشور بالجريدة الرسمية العدد ٥ تاريخ ٤/١/ ١٩٧٨ والذي بموجبه أنشأت شركة (شل) سورية، لمزيد من التفصيل: انظر مجموعة التشريعات النفطية، الجمهورية العربية السورية، وزارة المالية ٢٠٠١، ص ٥٠ وما بعدها.

٢ قادر ، هيرش جعفر ، التزامات المستثمر في عقود تصفية النفط الخام، الطبعة الأولى ، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٨، ص ٥٦.

٣ المنايلي، هاني محمد كامل ، اتفاق التحكيم وعقود الاستثمار البترولية، مرجع سبق ذكره ، ص ١٢٠

ضمن هذه السلسلة من التطورات التي عاشتها عقود استثمار البترول بالإضافة إلى مساعي الدول المنتجة للنفط في تحقيق سيطرة فعلية على الصناعة النفطية، فقد ظهرت للوجود صيغ تعاقدية أقل إجحافاً وأكثر نفعاً، تمثلت في عقود المقاولة البترولية.

ثانياً: عقود المقاولة البترولية

تُعد عقود المقاولة البترولية النمط الثالث لعقود استثمار البترول التي لجأت إليها الدول المنتجة للنفط بغرض تنظيم علاقاتها مع الشركات الأجنبية، وهذا الشكل من العقود يحمل بين طياته نمطاً مغايراً لما سبقه، مما يشكل مرحلة جديدة وهامة ومستقلة بذاتها، وإن كانت لا تخلو في بعض الجوانب من عيوب الصيغ العقدية السابقة وتأثيراتها.

فالعلاقة بين الأطراف المتعاقدين بموجب هذا النمط من العقود تبدو متوازنة شيئاً ما، بصورة مغايرة لما كان عليه الحال في عقود الامتيازات وعقود المشاركة النفطية، ويصفها بعض الفقهاء بأنها تمثل أبرز التحولات في مجال العقود النفطية، ويمكن أن تكون نموذجاً عادلاً لكثير من الاتفاقيات [1] فالشركة الأجنبية لم تعد صاحبة امتياز أو شريكة بل أصبحت مجرد مقاول يقوم بأداء عمليات التنقيب والاستكشاف والاستغلال لحساب شركة النفط الوطنية .[2]

وتقتضي الإحاطة العلمية بعقود المقاولة النفطية القيام بتعريفها وتحديد مضمونها .

فقد عرفها البعض بأنها :"العقد الذي بواسطته تخول الشركة الوطنية في الدولة المنتجة للبترول مشروع أجنبي صلاحية القيام بالأعمال اللازمة للتنقيب عن حقول البترول واستغلالها وذلك لحساب الشركة الوطنية، مع بقاء الملكية التامة للدولة، وأن يتم تنفيذ العمل خلال فترة محددة ولقاء حصة في الإنتاج وبانتهاء تنفيذ العمل وحصول الشركة المقاولة على حصتها في النفط المستخرج تنتهي صلتها بالمشروع" [3].

أما الدكتور محمد يوسف علوان فقد عرف عقد المقاولة النفطية بأنه: " عبارة عن عقد تعهد فيه الشركة الوطنية إلى الشركة الأجنبية بمهمة تنفيذ العمليات النفطية لحسابها في منطقة معينة لقاء مقابل معين، وبالتالي تعد الشركة الأجنبية مجرد مقاول يقوم بتنفيذ العمليات البترولية لحساب الشركة الوطنية، وليس للشركة الأجنبية حق مباشر على الإنتاج، إلا في الحدود المقررة في العقد".

---

١ Sam H. Schurr & Paul T. Homan, Middle Eastern oil and the western word, New YORK, American, Elsevier Publishing Company, 1973, p275

٢ علوان ، محمد يوسف، النظام القانوني لاستغلال النفط في الأقطار العربية، مرجع سبق ذكره ص ١٣٨.

٣ الحداد ، حفيظة السيد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، مرجع سبق ذكره ص ١٨٧.

ثالثاً: عقد اقتسام الإنتاج

تعد عقود اقتسام الإنتاج واحدة من الصيغ التعاقدية الأكثر انتشاراً في العالم في مجال التنقيب عن البترول واستغلاله، وهي تعد صيغة حديثة نسبياً مقارنة بعقود الامتياز وعقود المشاركة وعقود المقاولة .

ويُعرف هذا النوع من العقود بأنه ذلك الاتفاق الموقع بين الشركة الوطنية في الدولة المضيفة والشركة الأجنبية، لغرض التنقيب عن النفط واستغلاله، بحيث توكل للشركة الأجنبية مهمة المقاول، وتتحمل وحدها المخاطرة، مقابل الحصول لدى اكتشاف النفط بمقادير تجارية على كمية من الإنتاج معفاة من الضرائب بعد تسديد النفقات وبسعر التكلفة [١].

وفي التطبيقات العملية لهذا النوع من عقود استثمار البترول، فقد ظهر لأول مرة في إندونيسيا عام ١٩٦٠م عندما أبرمت شركة النفط الوطنية الإندونيسية (برتاميينا) عقداً مع الشركة الأمريكية (company Liap)، ونشأت فكرة هذه العقود في أندونيسيا بعد اعتماد الرئيس (سوكارتو) سياسة نفطية جديدة عام ١٩٥٩م، وتم ترجمتها بصدور قانون النفط رقم /٤٤/ في تشرين الأول لعام ١٩٦٠م، حيث تم بموجبه تأميم العمليات النفطية ونقل الإشراف عليها للقطاع العام [٢] .

أما في سورية فقد أبرمت العديد من عقود اقتسام الإنتاج، منها العقد المبرم بين شركة (تريبكو) والشركة السورية للنفط عام ١٩٧٧م، وكذلك العقد المبرم مع شركة النفط السورية الأمريكية في تموز من سنة ١٩٧٧م، ومع لجنة النفط والغاز الهندية في ٦ تشرين الثاني من سنة ١٩٧٧م ومع شركة شل في ١٩ كانون الأول من سنة ١٩٧٧م.[٣]

---

١ قادر ، هيرش جعفر ، التزامات المستثمر في عقود تصفية النفط الخام، مرجع سبق ذكره ص ٦٨.

٢ Rebred Fabricant, production sharing contract in the Indonesia industry, Harvard, international law, journal, vol, 16.nov, 1975, p310

٣ ينظر : تشريعات النفط العربية، منظمة الأقطار العربية المصدرة للنفط (أوابك)، الجزء الأول ، الإدارة القانونية، ١٩٧٨ / ١٩٧٩ ص ٨٠.

رابعاً: عقد الخدمة النفطي

يعد عقد الخدمة النفطي صورة مطورة لعقد المقاولة وعقد اقتسام الإنتاج لجهة إحكام سيطرة الدولة المضيفة ورقابتها على موارد النفط، نظراً إلى احتفاظ الدولة المنتجة بسيادتها كاملة دون أن تخضع لأي تنازل في هذا النوع من العقود . ففي مثل هذه العقود تعمل الشركة الأجنبية مقاولاً وتتحمل المخاطر وحدها وتتلقى عوضاً نظير ذلك، لكنها لا تحصل عليه إلا في حالة تسويق الإنتاج. وتجدر الإشارة إلى أن أول عقد خدمة تم إبرامه على مستوى العالم كان في إيران بين شركة النفط الإيرانية (نيوك) وشركة (إيراب) الفرنسية في ١٢/١٢/ ١٩٦٦م .

ولعل أبرز ما يميز عقود الخدمة النفطية عدم وجود صلة قانونية مباشرة بين الشركة الأجنبية وباطن الأرض، وذلك لأن الشركة الوطنية هي المالكة الوحيدة للثروة النفطية [١].

ومما سبق يمكن تعريف عقد الخدمة النفطية بأنه عقد توكل فيه الدولة المنتجة للنفط أو شركة النفط الوطنية لشركة النفط الأجنبية بمهمة تنفيذ بعض العمليات النفطية لحسابها في منطقة معينة ولقاء مقابل معين متفق عليه في العقد، بحيث تبقى الدولة هي المالكة للحقول والبترول المنتج، وتلعب الشركة الأجنبية دور المقاول الذي يقوم بتنفيذ هذه العمليات لحساب الشركة الوطنية [٢]، ولا تعد الشركة الأجنبية في ظل هذا النوع من العقود صاحبة امتياز، كما في الامتيازات التقليدية، ولا شريكة في النفط كما في عقود المشاركة النفطية، وليس لها حصة من الإنتاج كما في عقود المقاولة وعقود اقتسام الإنتاج.

أما فيما يختص بالخدمات التي تقدمها الشركة الأجنبية فإنها تختلف باختلاف صيغة عقد الخدمة والتي يمكن إجمالها بالصيغ الآتية:

١- عقود الخدمة الفنية :

غالباً ما تكون هذه العقود مقتصرة على نشاطات جزئية، إلا أنه ليس هناك ما يمنع من توسيعها لتشمل نشاطات نوعية أعمق وباتجاهات إدارية وتقنية [٣]. وبموجب هذه العقود تقوم الشركة الأجنبية بعملية توريد أو تزويد المؤسسات والهيئات والشركات العامة بالفنيين والمتخصصين، بالإضافة إلى القيام بتدريب الكوادر الوطنية على تشغيل الأجهزة والمعدات المستخدمة في عمليات الاستخراج والإنتاج، وتدريبهم

---

١ هويت ، مونت، زيادة حوافز التنقيب في اتفاقيات النفط الدولية، مجلة النفط والتعاون العربي ، العدد الثاني، المجلد ١٣ ، الكويت ، ١٩٨٧، ص ١٤٣.

٢ علوان ، محمد يوسف، النظام القانوني لاستغلال النفط في الأقطار العربية، مرجع سبق ذكره ، ص ١٢٩.

٣ محمد ،كاوه عمر، النفط ومنازعات عقود استغلاله ، مرجع سبق ذكره، ص ١٨١.

على عمليات الصيانة وتنظيم برامج وهذا يعني أن محل العقد المبرم بين الطرفين، هو عملية دعم تقني تنصب على النواحي الفنية أو الإدارية مقابل الحصول على العوض المتفق العمل الخاصة بإدارة المشروع النفطي بالأسلوب الفني الأمثل [١] .

وهذا يعني أن محل العقد المبرم بين الطرفين هو عملية دعم تقني تنصب على النواحي الادارية أو الفنية مقابل الحصول على العوض المتفق عليه لقاء هذه المساعدة [٢] ، فمثلاً تقوم الشركة الوطنية باستيراد معدات وآلات حديثة، ثم يأتي دور الشركة الأجنبية للقيام بإجراء دورات تدريبية حول استخدامها لصالح عمال الدولة.

٢ – عقود المجازفة المشتركة :

وفقاً لهذا الأسلوب يتم الاتفاق بين الطرف المحلي والذي تمثله شركة النفط الوطنية والشركة الأجنبية على تنفيذ مشروع معين برأسمال مشترك يتفق عليه الطرفان، وتبعاً لذلك يقوم الشريك الأجنبي بتوفير كافة الخبرات اللازمة لإقامة المشروع وتشغيله وصيانته والمشاركة في إدارته [٣].

ويرى الباحث أن مثل هذه الصيغة من العقود تتطلب درجات عالية من الخبرة والمهارة في إدارة الاستثمارات، وأجهزة رقابية شديدة النزاهة والفعالية، كونها تنصب على إيجاد نوع من التعاون المشترك بين شركة وطنية وشركة أجنبية ضمن سوق دولي يهدف إلى تحقق أكبر ربح ممكن.

٣ – عقود التشغيل وعقود العمل:

يتلخص مضمون عقود التشغيل في قيام الشركة الأجنبية بتشغيل أو تجهيز أو صيانة مرفق نفطي، من خلال تقديم خدمات فنية أو استشارية خلال فترة زمنية معينة، وتسمى هذه العقود عقود تشغيل [٤] ، ومثال هذه العقود : العقد المبرم بين المؤسسة العامة للنفط وشركة كوكب السورية الصينية وشركة (انتربرايزيز انترناشيونال أوفشور) لعام ٢٠١٠م، كذلك العقود التي أبرمت في الخليج العربي بعد اتفاقيات التملك الكامل للصناعة النفطية، والاتفاق مع الشركات التي كانت صاحبة امتياز بتشغيل المشروع من خلال تقديم الخدمات الفنية والاستشارية [٥]، كما عقدت الحكومة العراقية اتفاقاً للتعاون

---

١ الحداد ، حفيظة السيد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، مرجع سبق ذكره ص ١٩١.

٢ هندي ،أحمد ، البترول والغاز الطبيعي في دولة الإمارات العربية المتحدة، بلا رقم طبعة ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ٢٠١٥، ص ٢٤١.

٣ عبد العالي ،أمجد صباح ، عقود بديلة لاتفاقيات المشاركة بالإنتاج لتطوير القطاع النفطي في العراق ، مركز دراسات الخليج العربي ، المجلد الخامس، العدد ٢١ ، ٢٠٠٨، ص ٢١ .

٤ علوان ،محمد يوسف، النظام القانوني لاستغلال النفط في الأقطار العربية، مرجع سبق ذكره، ص ١٢٣.

٥ محمد ،كاوه عمر ، التحكيم في منازعات العقود النفطية، مرجع سبق ذكره، ص ٢٦٤.

الفني والاقتصادي لتطوير صناعة النفط الإنتاجية مع حكومة اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفيتية بتاريخ ٤ /٧/ ١٩٦٩ م، كما جاء في الاتفاق العام للتعاون بين شركة النفط الوطنية العراقية ومؤسسة (ماشينواكسبورت السوفيتية والموقع في ٦/٢١ / ١٩٦٩ م تأسيس تعاون فني مع شركة النفط الوطنية العراقية بتجهيزه بالمكائن والمعدات والمواد والأجهزة، وتزويدها كذلك بالمساعدة الفنية في نصب وتشغيل الأجهزة المذكورة أعلاه قاصدة بذلك مساعدة العراق في تكوين مؤسسة نفطية وطنية متكاملة ..... [١]

هناك نوع آخر من هذه العقود، تسمى عقود العمل، ومضمون هذه العقود يتلخص في قيام الشركة الأجنبية بتنفيذ مشروع نفطي معين لحساب الدولة، وتنتهي صلته بالمشروع بانتهاء مهمته، كبناء مصفاة نفط أو حفر بئر نفطي، أو مد خطوط أنابيب نفطية.

ويذكر أن العراق قد طور صيغة عقود العمل إلى طور لم يصل إليه أحد في البلاد العربية، والواقع أن عقود العمل التي أبرمتها العراق، كانت لزيادة قدرة شركة النفط الوطنية على العمل في المناطق المخصصة لها، ودعماً لسياسة الاستثمار المباشر [٢].

أما في سورية فقد جرى مؤخراً توقيع مثل هذه الصيغة العقدية بين الحكومة السورية والمؤسسة العامة للنفط وشركة (ميركوري ديمتري غرين كييف) الروسية، والذي جرى توقيعه على هامش معرض دمشق الدولي بدورته /٦١/ لعام ٢٠١٩م [٣] .

ومن الناحية العملية تعد عقود الخدمة بمختلف صورها، هي الصيغة المتبعة حالياً في سورية، وتبعاً لذلك فقد أحدثت مديرية، باسم مديرية عقود الخدمة، تابعة للمؤسسة العامة للنفط بموجب المرسوم التشريعي رقم /١٥/ لعام ٢٠٠٩ م

---

١ تم التصديق على هذه الاتفاقية بالقانون رقم ١١٣ لعام ١٩٦٩م، والمنشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد ١٩٦٧ ، ١٩٦٩، ص ١٩٦.

٢ زكريا ،حسن ، النفط والمعادن في العراق في ظل بيان السياسة البترولية لمنظمة الأوبك، بحث مقدم لمؤتمر البترول العربي السابع، القاهرة، مصر، ١٩٧٠، ص ٥٤.

٣ عقود العمل في قطاع النفط في الجمهورية العربية السورية ، مقال متاح على الموقع الإلكتروني لوكالة الأنباء السورية "سانا" https://www.sana.sy ، تاريخ زيارة الموقع ٢/ ٩ / ٢٠٢٤ ساعة الدخول للموقع ٥,٠٠ م.

المطلب الثاني
المسائل القانونية لعقود البترول

أثارت العقود النفطية العديد من الإشكاليات حول الطبيعة القانونية التي تتمتع بها تلك العقود. وذلك عائد لأن تلك العقود تبرم بين طرفين يتحتم أن يكون أحدهما دولة أو من يمثلها من الشخصيات المعنوية العامة والطرف الثاني المتمثل في شخص خاص اجنبي.

أضف إلى ذلك أن موضوع تلك العقود ليس موضوعاً عادياً بل هو سلعة استراتيجية يبنى عليها اقتصاد بلد بكامله ، وليس اقتصاد فحسب بل كل ما يتعلق بالمجتمع من حياة اجتماعية وفرص عمل وتطور وتكنولوجيا وإعمار البلاد، وأهم ما في ذلك هو القوة الاقتصادية لتلك البلد، حيث كلما كان اقتصاده أقوى كلما كان مؤثراً على الصعيد الدولي وعلى سبيل اتخاذ القرارات الدولية المصيرية.

سنتحدث في البداية عن الطبيعة القانونية لتلك العقود في الفرع الأول ، أما في الفرع الثاني سوف نتطرق إلى البحث في القانون الواجب التطبيق على عقود الاستثمار النفطي .

الفرع الأول
الطبيعة القانونية لعقود البترول

هناك آراء مختلفة وقد تم تطويرها من جانب الفقه القانوني حول تحديد الطبيعة القانونية لعقود استثمار البترول والآثار القانونية العملية الناجمة عن ذلك.

وقد تعددت الآراء حول التكييف القانوني لعقود استثمار البترول. و نقوم بعرض مختلف هذه الآراء وتفنيدها . وسنجمل هذه الآراء على النحو الآتي:

أولاً: تكييف عقود استثمار البترول كعقود قانون عام.

ثانياُ: تكييف عقود استثمار البترول كعقود قانون خاص.

ثالثاً: تكييف عقود استثمار البترول كمعاهدات دولية .

أولاً: تكييف عقود البترول كعقود قانون عام

يرى بعض الفقه أن عقود استثمار البترول ما هي إلا عقود إدارية، واستندوا في هذا الاتجاه إلى مجموعة من الحجج والأسانيد التي تدعم وجهة نظرهم.

وسنعرض فيما يلي بشكل مختصر للمبررات التي يدعم بموجبها أنصار هذا الرأي وجهة نظرهم:

يعرف العقد الإداري في الفقه بأنه العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه، وتظهر فيه نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام، وآية ذلك أن يتضمن العقد شروطاً استثنائية، وغير مألوفة في القانون الخاص، أو أن يخول المتعاقد مع الإدارة الاشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام"١.

---

١ الطماوي ،سليمان ، الأسس العامة للعقود الإدارية، الطبعة الأولى، جامعة عين شمس، القاهرة ، مصر، ١٩٩١، ص ٥٩.

أما القضاء الإداري فيُعرِّف بأنه: "العقد الذي تكون أحدى الجهات العامة طرفاً فيه، ويهدف إلى إدارة أو تسيير مرفق عام، ويتضمن شروطاً استثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص" [1].

اذاً لا بُدَّ من أن تتوافر الشروط الآتية لاعتبار العقد إداري :

١ – أن يكون أحد أطرف العقد شخصاً معنوياً عاماً.

٢ – أن يتعلق العقد بإدارة أو تسيير مرفق عام.

٣ – أن يتضمن العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص [2].

أمام هذه التعاريف والشروط ظهر هذا الجانب من الفقه الذي ينادي باعتبار عقد استثمار البترول عقداً إدارياً، على اعتبار أن إسقاط هذه الخصائص على العقد النفطي سيؤدي حتماً إلى اعتباره عقداً إدارياً.

ثانياً: تكييف عقود البترول كعقود قانون خاص

اعتبر بعض الفقه أن عقود استثمار البترول من عقود القانون الخاص التي تخضع للقانون المدني والتجاري، وينعقد الاختصاص بشأن الفصل في منازعاتها للقضاء العادي.

أيضاً سنعرض فيما يلي بشكل مختصر للمبررات التي يدعم بموجبها أنصار هذا الرأي وجهة نظرهم:

١ – إذا كان من الصحيح أن أحد طرفي العقود النفطية شخص من أشخاص القانون العام سواء أكان الدولة ذاتها أم الهيئات أو الشركات والمؤسسات التابعة لها ، لكن ليس كل عقد يبرمه أحد أشخاص

---

١ حكم محكمة النقض السورية، الدائرة المدنية الأولى، القرار رقم ١٠ لعام ٢٠١٧. أيضاً : الرأي رقم /٢/ الصادر عن الإدارة المختصة بمجلس الدولة السوري في القضية رقم /١٩/ لعام ٢٠١٣م ، والمنشورة في المجموعة الذهبية في الآراء الصادرة بمجلس الدولة السوري، ٢٠١٦، ص ٤٠٥

٢ الاجتهاد القضائي في سورية استقر على ضرورة توافر الشروط الثلاث ليكون العقد إدارياً. راجع في ذلك : د. سعيد نحيلي وعبسي الحسن ، العقود الإدارية، منشورات جامعة حلب ، سورية، ٢٠٠٧، ص ٢٨ وما بعدها. أيضاً : د. محمد يوسف الحسين ود. مهند نوح ، العقود الإدارية، منشورات جامعة دمشق ، سورية، ٢٠٠٥، ص ٢٨ وما بعدها. أيضاً : د. نجم الأحمد، شرط الثبات التشريعي في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٣٤، العدد الأول، ٢٠١٨، ص ١٦٩

القانون العام يعد عقداً إدارياً، فقد يلجأ هذا الشخص في تعاقده الى وسائل القانون الخاص فيبرم عقوداً خاضعة للقانون الخاص، وقد يتبع أسلوب القانون العام فيبرم عقوداً إدارية، فإذا كان وجود الإدارة طرفاً في العقد يعد شرطاً لازماً لإضفاء الطابع الإداري على العقد فإن هذا لا يعد كافياً بذاته [١] .

٢- الطبيعة الإدارية لعقود استثمار البترول تتعارض مع سياسة تشجيع الاستثمار ، حيث إن متطلبات التجارة الدولية في الوقت الحاضر تفرض على الدولة أن تتعاقد بالأساليب التي يتعاقد بها الأفراد، فلا يجبذ أن تقوم الدولة أو إحدى الهيئات أو المؤسسات التابعة لها بتضمين العقد شروطاً استثنائية، وعليها أن تقف على قدم من المساواة مع المتعاقد معها إذا كان أجنبياً، والقول بغير ذلك سيؤدي إلى إحجام الشركات الأجنبية عن الاستثمار في الدولة [٢].

٣ يذهب أنصار هذا الرأي في تأييد وجهة نظرهم حول طبيعة عقود استثمار البترول بأنها عقود مدنية وليست عقوداً إدارية إلى القول: بأن هذه العقود لا تتضمن أية امتيازات للإدارة الوطنية بقدر ما للشركات الأجنبية من امتيازات، ومنها عدم التمكن من تعديل الامتيازات النفطية أو إنهائها إلا باتفاق الطرفين، أو الإعفاء من الضرائب والرسوم وغيرها، وإذا كان مجرد انتفاء الشروط الاستثنائية يعد قرينة على انتفاء الطابع الإداري عن عقود النفط فإنه من باب أولى أن ينتفي عنها هذا الطابع إذا تم تضمينها شروطاً مضادة تحد من امتيازات الإدارة وسلطاتها [٣].

٤- يرى هذا الجانب من الفقه أنه إذا كانت الدولة تستطيع أن تمارس أساليب القانون العام داخل إقليمها وعلى رعاياها بما لها من سيادة، فإنها لا تستطيع أن تمارس هذه الأساليب على من تتعاقد معه من الأجانب استناداً إلى أن سيادة الدولة محدودة النطاق داخل إقليمها، وخارج هذا النطاق الإقليمي

---

١ بدوي ، ثروت ، النظرية العامة في القعود الإدارية، مرجع سبق ذكره، ص ٥٩-٦١.

٢ العواني ،سامي السيد ، التزامات وحقوق المتعاقدين في تنفيذ عقد bot ، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق، جامعة بني سويف ، بني سويف، مصر، ٢٠١١، ص ١١٩.

٣ الشيخ ، عصمت عبد الله، التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، بلا رقم طبعة ، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر ، ٢٠٠٣م ، ص ١٢٩.

تقف الدولة موقف المساواة بالنسبة إلى الأجنبي المتعاقد معها، وهذا الرأي يمتد ليشمل كل العقود التي تبرمها الدولة مع الأشخاص الأجنبية الخاصة [1].

ثالثاً: تكييف عقود البترول كمعاهدات دولية

حاول أنصار هذا الاتجاه إسباغ الطبيعة الدولية على العقود النفطية وإلحاقها بالنظام القانوني الدولي وعدها معاهدات دولية، بغرض إخراجها من الخضوع للنظام القانوني الوطني للبلد المضيف .

وسنعرض فيما يلي بشكل مختصر للمبررات التي يدعم بموجبها أنصار هذا الرأي وجهة نظرهم:

١ – الاعتبارات الشكلية : وتتجلى في أن إبرام عقود استثمار البترول يتم عادة طبقاً للشكليات، والإجراءات التي تبرم وفقها المعاهدات الدولية، وتتولى السلطات والأجهزة الوطنية المختصة وفق قانونها الداخلي بإبرام المعاهدات [2] ، ناهيك عن أن تصديق هذه العقود يتم عادة من قبل السلطة التشريعية التي تختص أصلاً بتصديق المعاهدات .

٢ – الاعتبارات العملية : وتتمثل هذه الاعتبارات في أن مقتضيات التجارة الدولية تستلزم عدم تمسك الدولة بأحكام القانون الداخلي عند التعاقد ، لأن الدولة إذا تمسكت بسيادتها وسلطاتها العامة فإنها تهدم العلاقات التعاقدية مع الطرف الأجنبي، كما أنها يمكن أن تثير مشكلات سياسية بينها وبين دولة المتعاقد الأجنبي إذا ما لجأ إلى الحماية الدبلوماسية لدولته، ومن هنا يجب على الدولة أن تنزل إلى مستوى المتعاقد وتدخل في مفاوضات تقوم على الرضائية والمساواة بغية تحقيق مصالحها ، بما أنها تسعى إلى جذب الاستثمار إلى إقليمها [3].

---

١ الحداد ، حفيظة السيد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، مرجع سبق ذكره ص ٤٧٠ .

٢ قادر ، ظاهر مجيد ، الاختصاص التشريعي والقضائي في عقود النفط (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية بيروت، لبنان، ٢٠١٣، ص ١٤٧–١٤٨.

٣ المؤيد ،محمد عبد الله ، التكييف القانوني لاستثمار حقول البترول في اليمن بالنظر لأطرافها وذاتيتها ، بحث قانوني مقدم إلى مجلة الدراسات الاجتماعية، العدد السادس عشر المجلد الثاني ، ٢٠٠٣، ص ١٥٩ .

٣- تضمين العقود شروطاً من نوع خاص : حيث تتضمن عقود استثمار البترول شروطاً تلزم الدولة المتعاقدة بالامتناع عن اتخاذ إجراءات بصفتها السيادية، ومن هذا القبيل نذكر شرط عدم المساس بالعقد [١] ، أو شرط الثبات التشريعي .

٤- السياسة القضائية الدولية: استند أنصار هذا الرأي إلى فكرة تطور مفهوم الشخصية الدولية في القانون الدولي العام، ومن ثُمَّ ليس هناك ما يمنع من تمتع الأشخاص الطبيعيين الخاصين أو حتى الأشخاص الاعتباريين الخاصين بالشخصية الدولية [٢]، ومن الحجج التي دعموا رأيهم بها الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية الصادر في عام ١٩٤٩م في موضوع الاعتراف بالشخصية القانونية للأمم المتحدة، حيث جاء في رأي المحكمة: " أن الأشخاص القانونية في أي نظام قانوني ليسوا بالضرورة متماثلين فيما يتعلق بطبيعتهم وفيما يتعلق بالحقوق التي يتمتعون بها، ثم إن طبيعتهم تتوقف على حاجات الجماعة "...

وأكدت محكمة العدل الدولية أن الدول ليست وحدها من أشخاص القانون الدولي [٣] ، ويمثل هذا القرار تراجعاً عن فكرة النظرية التقليدية في القانون الدولي، التي كانت تعتبر أن الدول وحدها تشكل أشخاصاً هذا القانون في ميدان العلاقات الدولية، ونظراً إلى ما أثبته العمل الدولي من ظهور متزايد ومتطور لوحدات اقتصادية وقانونية في المجتمع الدولي تباشر دوراً هاماً استوجب الاعتراف لها بشخصية قانونية دولية، وهذا يؤكد التطور الحاصل في مفهوم الشخصية الدولية [٤].

---

١ الخياط ، عصمت محمد علي ، عقود الدولة النفطية في القانون الدولي العام وفي ظل النظام القانوني الكويتي، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الحقوق، جامعة الكويت، ١٩٩٧، ص ١٦٨.

٢ شرف ، سفيان بسام محمود، التحكيم في عقود النفط في الأقطار العربية المنتجة للنفط، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية عمان، الأردن، ١٩٩٩، ص ٥٧.

٣ عبد الحميد ، محمد سامي، أصول القانون الدولي العام، الجزء الأول، الطبعة الخامسة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، ١٩٩٦، ص ٢٦٨ .

٤ العناني ، إبراهيم محمد ، القانون الدولي العام، بلا رقم طبعة، المطبعة التجارية الحديثة القاهرة، مصر، ١٩٩٠ ، ص ١١٢ وما بعدها.

الفرع الثاني
القانون الواجب التطبيق على عقود البترول

المبدأ أن عقود البترول التي تبرم بين الدولة أو أحد الأجهزة التابعة لها من جهة وشخصاً خاصاً أجنبياً من ناحية ثانية تخضع للقانون الذي يختاره الأطراف المتعاقدة ، فلا يمكن لأي منهم أن يجبر الطرف المتعاقد معه على قبول القانون الذي يختاره بإراداته المنفردة، فتحديد القانون يتم بالاتفاق بينهم ، وعند غياب هذا الاتفاق الصريح واستحالة استخلاص إرادة الأطراف الضمنية فيما يتعلق بتحديد هذا القانون يتولى المحكم هذه المهمة.

أما القانون الذي يتم تحديده فيتجسد إما في القانون الوطني للدولة المتعاقدة وإما في نظام غير وطني.

فأمام تمسك الدولة المنتجة للبترول بإخضاع المنازعات لقوانينها الوطنية تسعى الشركات الأجنبية لتدويل العقد وإخضاعه لقوانين غير وطنية، مع العلم أن لكل من الطرفين مبرراته والحجج التي يستند إليها عند تمسكه بالقانون الذي يطالب بتطبيقه أو الذي يراه أكثر فائدة له ومحققاً لمصالحه كما كان لهيئات التحكيم أيضاً موقفها عند اختيارها للقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع مع محاولة تدعيم هذا الموقف بالعديد من التبريرات على أن جميع هذه المواقف تأرجحت بين اتجاهين، اتجاه يسعى إلى إخضاع عقود البترول إلى قانون الدولة المتعاقدة وآخر يسعى إلى تطبيق قوانين غير وطنية على عقود البترول.

في ها الفرع سوف نتعرض لدراسة مختلف الاتجاهات الفقهية والقضائية بخصوص القانون الواجب التطبيق على عقود البترول ، من خلال تقسيمه وفق الترتيب الآتي :

أولاً: إخضاع عقود البترول لقانون الدولة المتعاقدة

ثانياً: تطبيق قوانين غير وطنية على عقود البترول.

أولاً: إخضاع عقود البترول لقانون الدولة المتعاقدة

يعتبر القانون الوطني للدولة المتعاقدة قانون الإرادة الواجب التطبيق على عقود البترول إذا ما تم اختيار هذا القانون صراحة ليحكم العقد أو إذا كانت الملابسات والظروف المحيطة بالعقد تكشف عن الإرادة الضمنية إلى اختيار هذا القانون.

من حق الأطراف الاتفاق على تطبيق قانون الدولة المتعاقدة بإدراجهم شرط واضح في متن العقد يعلن عن اتجاه إرادتهم صراحة لتطبيق هذا القانون عند غياب الإرادة الصريحة يبحث المحكم عن الإرادة الضمنية للأطراف فإذا كانت الظروف المحيطة بالعقد تشير بشكل مؤكد وقاطع أن إرادة الأطراف اتجهت لتطبيق هذا القانون فعلى المحكم إذاً تطبيقه ، غير أن البحث عن الإرادة الضمنية يجب أن يتم مع التحفظ الشديد إذ أن إعمال هذه الفكرة على نحو مطلق قد يؤدي إلى إدخال عناصر ذات شخصية محضة من قبل المحكم [1].

يبرر أصحاب الرأي القائل بضرورة تطبيق قانون الدولة المتعاقدة موقفهم بالاستناد إلى عدة حجج أبرزها:

١ – اعتبار عقود البترول عقود إدارية [2]: يرى جانب من الفقه أن عقود البترول عقود إدارية حيث تتوافر فيها المعايير والشروط المميزة للعقد الإداري، فأحد أطراف هذه العقود شخص من أشخاص القانون العام وهي تتعلق بتسيير وتنظيم مرفق عام وهو استغلال الثروة البترولية كما أنها تتضمن العديد من الشروط الاستثنائية غير المألوفة في القانون الخاص ، وتكييف العقد على أنه عقد إداري يستتبع تطبيق القانون الوطني للدولة المتعاقدة.

٢– تطبيق قانون الدولة المتعاقدة استنادا إلى المعاهدات الدولية : من أبرز الاتفاقيات التي تنص على تطبيق قانون الدولة المتعاقدة على موضوع النزاع عند عدم اختيار الأطراف الصريح لهذا القانون

---

١ حداد ، حفيظة السيد ، العقود المبرمة بين الدول و الأشخاص الأجانب (تحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها) ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ٢٠٠٧ ، ص ٤٨٦.

٢ حداد ، حفيظة السيد ، العقود المبرمة بين الدول و الأشخاص الأجانب ، مرجع سابق ، ص ٤٦٢.

اتفاقية واشنطن لسنة ١٩٦٥ والتي نصت في المادة / ٤٢ / بأنه في حالة عدم وجود اتفاق من قبل الأطراف المتعاقدة على تطبيق القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع تطبق المحكمة قانون الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع بما في ذلك قواعد تنازع القوانين الخاصة بها وما ينطبق من قواعد القانون الدولي .

٣ – تطبيق القانون الوطني الدولة المتعاقدة بناءً على إعمال نظرية التركيز [١] : فعند سكوت الأطراف عن تحديد القانون يقوم المحكم بالتركيز الموضوعي للرابطة العقدية في ضوء طبيعتها الذاتية والتي يمكن من خلالها أن نحدد منذ البداية الأداء المميز فيها، أي الالتزام الجوهري الذي يفرضه العقد ، حيث يتم إسناد العقد في مجموعه إلى محل التنفيذ المفترض لهذا الأداء الرئيسي والذي يعد على هذا النحو مركزاً للرابطة العقدية في مجموعها ، بمعنى أخر يخضع العقد لقانون المكان الذي يكون تنفيذ الالتزام الرئيسي متحققاً فيه [٢].

بالرغم من الاتجاه المؤيد لخضوع عقود البترول للقانون الوطني للدولة المضيفة وأمام إصرار الدول على تطبيق هذا القانون سعياً منها إلى تأكيد سيادتها على مواردها الطبيعية ، وكي لا تضطر إلى الخضوع لقانون دولة أجنبية، إلا أن هيئات التحكيم دائماً ما كانت ترفض تطبيقه بحجة عدم قدرته على مسايرة التطور العالمي ولا يمكن أن تكون ملائمة في كثير من الأحيان لحكم عقود البترول التي تبرمها الدول مع الشركات بسبب جمودها وتخلفها.

وفي مقابل المساعي لإبعاد تطبيق قانون الدولة المتعاقدة ظهر توجه لإحلال قانون غير وطني محله.

---

١ الحداد ، حفيظة السيد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجانب ، مرجع سابق ، ص ٥٠٧ وما بعدها .

٢ محكمة التمييز اللبنانية ، الغرفة الثانية، قرار رقم ١١٣ /٢٠٠٦ ، تاريخ ٢٧ / ١١ / ٢٠٠٦ ، كساندر ، ٢٠٠٦، العدد ٩-١٢، ص ٢٠٢١

ثانياً: تطبيق قوانين غير وطنية على عقود البترول

يذهب جانب من الفقه إلى إبعاد تطبيق القانون الوطني للدولة المتعاقدة على عقود البترول وإحلال قانون غير وطني محله، هذا القانون غير الوطني قد يكون القانون الذاتي للعقد وقانون عبر الدول وقواعد قانون التجارة الدولية وأخيراً المبادئ العامة للقانون، غير أننا سنتطرق إلى القانون الدولي والمبادئ العامة للقانون باعتبار أن اللجوء إليهما تم بالفعل سواء بشكل مستقل أو أنه ورد بشكل تكميلي للقانون الواجب التطبيق على العقد على خلاف الحلول الفقهية الأخرى التي بقيت ضمن الإطار النظري .

اذ ينادي البعض بتطبيق قواعد القانون الدولي العام بناءً على اعتبارات مختلفة ومنها:

١ – أساس اخضاع القانون العقد للقانون الدولي هو إرادة الأطراف [١] : يوسع هذا الاتجاه نطاق حرية الأطراف المتعاقدة في اختيار القانون الواجب التطبيق على عقود البترول ، فبإمكانهم اختيار قواعد القانون الدولي العام بوصفها القواعد الأكثر ارتباطاً بالعلاقة العقدية والأكثر تحقيقاً لمصالح الأطراف.

٢ – أن العقود المبرمة بين الدول والشركات الخاصة الأجنبية هي عبارة عن اتفاقيات أو معاهدات: وبالتالي فإنها تخضع للقانون الدولي العام [٢] شأنها شأن المعاهدات الدولية ، وذلك لتمتعها بخصائص معينة. فهذه العقود تخضع للشكليات والإجراءات التي تخضع لها المعاهدات عند إبرامها وتتضمن شروطاً خاصة كشرط الثبات التشريعي كما شرط التحكيم .

تعرض هذا الاتجاه للنقد فإن عقود البترول لا يمكن اعتبارها معاهدات [٣] إذ أن أحد أطرافها فقط شخص من أشخاص القانون الدولي العام أما الطرف الآخر فهو شركة خاصة وهي شخص من

---

١ قادر ، ظاهر مجيد ، الاختصاص التشريعي والقضائي في عقود النفط، (دراسة مقارنة) الطبعة الأولى ، منشورات زين الحقوقية والأدبية ، ٢٠١٣ ، ص ١٣٦ وما بعدها.

٢ حداد ، حفيظة السيد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجانب، مرجع سابق ، ص ٦٣٠ وما بعدها. – سراج أبو زيد ، التحكيم في عقود البترول، دار النهضة العربية ،القاهرة ، ٢٠١٠ ، ص ٦٣٢.

٣ Antonello Indellicati, "Arbitration in petroleum agreements (with particular reference to the arab experience)", prev. refe 2001, P.9.

أمام واقعية الانتقادات التي وجهت إلى تطبيق القانون الدولي العام على عقود البترول ظهر اتجاه ينادي بتطبيق المبادئ العامة للقانون.

تعددت التعاريف التي أعطيت للمبادئ العامة للقانون ، ومن هذه التعاريف: " يقصد بهذه المبادئ المبادئ التي تشترك فيها كافة الأنظمة القانونية في مختلف الدول مثل مبدأ العقد شريعة المتعاقدين ومبدأ الإثراء بلا سبب ومبدأ حسن النية .... ١، كما عُرفت بأنها " المبادئ الأساسية السائدة في مختلف النظم القانونية للدول المتحضرة وهي مبادئ تكاد لا تختلف بشأن مفاهيمها ومضمونها التشريعات المختلفة في البلدان المختلفة" ٢.

اذاً، وبغية استبعاد تطبيق القانون الوطني للدولة المتعاقدة، حاول أنصار تدويل عقود البترول إخضاعها إلى قواعد القانون الدولي العام أو المبادئ العامة للقانون أو قانون التجارة الدولية أو القانون الذاتي للعقد.

عند تناولنا لتطبيق قواعد القانون الدولي العام و التطبيق المبادئ العامة للقانون تبين لنا أن القواعد الأولى غير ملائمة لتطبيقها على عقود البترول وأن المبادئ العامة للقانون لا تشكل نظاماً قانونياً مستقلاً وبالتالي فمن الممكن الاستعانة بها كمصدر احتياطي لتكملة النواقص والثغرات في القوانين الوطنية.

فينبغي إذاً دراسة القانون المحتمل تطبيقه على موضوع النزاع سواء أكان هذا القانون الوطني للدولة المتعاقدة أم قانون غير وطني لاختيار القانون الأكثر ملائمة لحكم موضوع النزاع وذلك في كل حالة على حدا.

بالرغم من أننا نرى أن قانون الدولة المتعاقدة يبقى القانون الأنسب ليطبق على عقود البترول فهو قانون محل إبرام العقد ومحل وجود المال كما أن تنفيذ الالتزامات الأساسية الناشئة عن العقد يتم على إقليم هذه الدولة، خصوصاً أن غالبية الدول المنتجة للبترول تمتلك قوانين وأنظمة خاصة باستغلال البترول.

---

١ المواجدة ، مراد محمود ، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي، الطبعة الثانية ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠١٥ ، ص ٢٥٣.

٢ ترو ، مصطفى ، سلطة المحكم الدولي في تعيين القواعد القانونية على موضوع النزاع، الطبعة الأولى ، ١٩٩٢ ص ١٧٨ و ١٧٩ .

المبحث الثاني
تسوية منازعات عقود استثمار البترول بوساطة التحكيم

يثير موضوع تسوية المنازعات الناتجة عن تنفيذ العقود الإدارية المبرمة ، مجموعة من الإشكالات نظرا لما يثيره وجود الدولة من اعتبارات متعلقة بالسيادة والمصلحة العامة الأمر الذي يستلزم توفير وسيلة محايدة وفعالة لتسوية المنازعات الناتجة عن هذه العقود بما يتلاءم مع طبيعتها الخاصة.

و اللجوء إلى القضاء الوطني للدولة قد لا يكون الوسيلة المثلى لفض النزاعات الناتجة عن العقود التي تكون الدولة طرفا فيها، نظرا لافتقار المحاكم الوطنية للخبرة اللازمة لحل النزاعات الناشئة عن هذا النوع من العقود المتميزة بطبيعتها المعقدة، وتطبيقها لقوانينها الوطنية التي لا تمنح المتعاقد الأجنبي نفس الحماية التي يضمنها له القانون الدولي، إضافة إلى ما يؤخذ على القاضي الوطني من انعدام الحياد في مثل هذه الحالات.

إن عقود البترول المبرمة بين الدولة المضيفة والشركات الأجنبية المستثمرة للبترول تتضمن شروطاً معينة، تشتمل على حقوق والتزامات يتفق عليها أطراف العقد، وأن تنفيذ هذه الحقوق والالتزامات قد يترتب عليها منازعات قانونية بين شركات البترول الأجنبية والدولة المضيفة، مما يتطلب وجود وجهات خاصة للنظر في حل هذه المنازعات

حيث إن عدم التزام أحد الطرفين بالإجراءات المنصوص عليها في العقد يؤدي إلى وقوع ضرر على أحد الأطراف، فيتم تسوية النزاع ودياً إذا أمكن، وفي حالة عدم التوصل إلى حل يقوم الطرف المتضرر برفع دعوى إلى أحد الجهات المختصة بتسوية المنازعات الاستثمارية سواء أكانت محلية أو دولية .

ويتم عادة اللجوء أولاً إلى طريقة أو أكثر من الطرق الودية ليتم حسم النزاع بموجبها دون أي تدخل من القضاء، ولكن إذا فشلت تلك الطرق الودية عندئذ لابد من اللجوء إلى الأساليب القضائية، والتي تتمثل في اللجوء إلى قضاء الدولة المضيفة أو القضاء الدولي، أو قد يتم من خلال اللجوء إلى التحكيم إذا اتجهت إرادة الأطراف إليه.

ويلجأ الأطراف إلى التحكيم لتسوية منازعاتهم نظراً لما يتمتع به هذا النظام من مزايا ، على أن اللجوء إلى التحكيم لو يكن بالأمر السهل فقد أثار العديد من الإشكاليات أولها أهلية الأطراف لإبرام اتفاق التحكيم ، كذلك تحديد نوعية التحكيم المتعلق بعقود البترول واجراءاته ، والآثار المترتبة على هذا الاتفاق وعوائق تنفيذ القرارات التحكيمية

على ضوء ما سبق منقسم هذا المبحث إلى مطلبين : الأول نتعرف من خلاله على ماهية التحكيم واجراءاته ، أما المطلب الثاني نتناول فيه صعوبات تطبيق اتفاق التحكيم الدولي في عقود البترول وعوائق تنفيذ القرارات التحكيمية.

المطلب الأول
مبررات اللجوء إلى التحكيم واجراءاته

نظراً لتعدد الأطراف من الدول والشركات في عقود البترول وضخامة تلك العقود ، وما تمثله من مصالح اقتصادية وسياسية للأطراف ، فإنهم يرفضون إحالة المنازعات الناشئة عن تلك العقود الى قضاء أي دولة طرف ، ويفضلون إحالة تلك المنازعات إلى التحكيم، فدائماً ما تتضمن عقود البترول بنوداً خاصة بتسوية المنازعات عن طريق التحكيم. واللجوء الى التحكيم لفض مناعات البترول ليس الطريق الوحيد الذي يمكن للأطراف سلوكه ولكنه أصبح ولأسباب عديدة الحل الأمثل لحل مثل هذه المنازعات.

لكن يتعين لصحة اتفاق التحكيم أن تتوافر لدى الأطراف الأهلية اللازمة لإبرام مثل هذا الاتفاق.
وهناك مبررات للجوء الى التحكيم بالإضافة الى اجراءات خاصة به
وفي ضوء ما تقدم نقسم هذا المبحث إلى مطلبين :

الفرع الأول : نتناول فيه ماهية التحكيم ومبرراته .
الفرع الثاني : ننتقل إلى الحديث عن إجراءات التحكيم .

الفرع الأول

ماهيـــة التحـكيم

سنتطرق إلى موضوع التحكيم لجهة تعريفه ولجهة شروطه الموضوعية والشكلية ومن ثم الانتقال إلى تحديد أنواع التحكيم ومسوغات اللجوء إليه.

أولاً: تعريف التحكيم

عـرف الفقـه التحكـيم بأنـه: " نظـام قـانوني يـتم بواسـطته الفصـل بحكـم ملـزم في نـزاع قـانوني بـين طـرفين أو أكثـر بواسـطة شـخص أو أشـخاص مـن الغـير، يسـتمدون مهمـتهم مـن اتفـاق أطـرف النـزاع " [1]. وعرفـه الـبعض بأنـه: "اتفـاق بـين طـرفين أو أكثـر علـى تفـويض هيئـة التحكـيم مـن شخص أو أكثر للفصل في النزاع بينهم بحكم ملزم " [2].

أمـا المشـرع السـوري فقـد عـرف التحكـيم بأنـه: " أسـلوب اتفـاقي قـانوني لحـل النـزاع بـدلاً مـن القضـاء سـواء أكانـت الجهـة الـتي سـتتولى إجـراءات التحكـيم بمقتضـى اتفـاق الطـرفين منظمـة أو مركزاً دائماً للتحكيم أم لم تكن ذلك " [3].

وعرفـت المحكمـة الإداريـة العليـا في سـورية التحكـيم بأنـه " وسـيلة لحـل الخلافـات ووليـد إرادة الطـرفين المتعاقـدين ويتحـدد مـداه علـى أسـاس المشـارطة الـواردة في العقـد أو في صـك التحكـيم أو في النص القانوني النافذ " [1].

---

١ اسماعيـل ، طـه خالـد، النظـام القـانوني لعقـود الاسـتثمار وآليـات فـض منازعاتهـا، مرجـع سـبق ذكـره ، ص ١٦٠ .

٢ خـاطر ، شـريف يوسـف ، التحكـيم في منازعـات العقـود الإداريـة وضـوابطه، دراسـة مقارنـة في ضـوء أحـدث آراء الفقـه وأحكـام القضـاء وموقـف التشـريع الفرنسـي والمصـري، الطبعـة الأولى، دار الفكـر والقـانون للنشـر والتوزيع المنصورة، مصر، ٢٠١١، ص ٥٨.

٣ المادة ١ من قانون التحكيم السوري رقم /٤/ لعام ٢٠٠٨م.

أما الجمعية العمومية في مجلس الدولة المصري فقد اعتبرت أن : " التحكيم طريق موازي لطريق القضاء عبر المحاكم، وأن ما لا يجوز فيه القضاء لا يجوز فيه التحكيم، وإلى أن اختصاص الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بالأنزعة بين الجهات الإدارية بعضها وبعض اختصاص أصيل ومحجوز لها وحدها دون غيرها، وإلى أنه بانحسار ولاية القضاء عن بعض هذه الأنزعة يكون من المتعذر تطبيق أحكام قانون التحكيم وبالتالي لا يجوز الاتفاق على التحكيم في تلك المنازعات " [٢].

كما عرف القضاء الفرنسي التحكيم بأنه : "اللجوء إلى أطراف محكمين ليسوا قضاة، لفض نزاع ما بعيداً عن سلطة القضاء بحيث لا يلجأ إلا فيما يراه المحكمون لازماً لذلك" [٣] .

واللجوء إلى التحكيم يتم بصورتين هما: شرط التحكيم ومشارطة التحكيم.

ويقصد بشرط التحكيم النص الوارد المتفق عليه ضمن نصوص العقد وبنوده، بحيث يقرر الطرفان بمقتضاه اللجوء إلى التحكيم بوصفه وسيلة لحسم المنازعات التي قد تنشأ مستقبلاً بين الطرفين بشأن العقد المبرم بينهما.

أما مشارطة التحكيم فهي اتفاق يتم إبرامه بين الطرفين بشكل منفصل عن العقد الأصلي، والذي ينصب هدفه على اللجوء إلى التحكيم حول نزاع قائم بينهما [٤].

أما بخصوص التحكيم في العقود الإدارية في سورية فقد استثنى قانون التحكيم السوري رقم /٤/ لعام ٢٠٠٨ العقود الإدارية من نطاق تطبيق أحكامه،

---

١ حكم المحكمة الإدارية العليا رقم ١٠٤ / لعام ٢٠٠١م، أساس / ١٦٧/، مجموعة مبادئ المحكمة الإدارية العليا للأعوام ٢٠٠١-٢٠٠٤ ، مرجعية حمورابي ٦٥٣٣٨

٢ نقلاً عن د. طه خالد إسماعيل، النظام القانوني لعقود الاستثمار وآليات فض منازعاتها، مرجع سبق ذكره، ص ١٦٢.

٣ محمد ، كاوه عمر، التحكيم في منازعات العقود النفطية، مرجع سبق ذكره، ص ٣٦.

٤ راشد ، سامية، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة ، الكتاب الأول، اتفاق التحكيم، بلا رقم طبعة دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ١٩٨٤ ، ص ٧٥.

وأبقى التحكيم في هذه العقود خاضعاً لأحكام المادة /٦٦/ من القانون رقم /٥١/ لعام ٢٠٠٤ المتضمن النظام الخاص لعقود الجهات العامة، والتي نصت على أنَّ :

أ- القضاء الإداري في الجمهورية العربية السورية هو المرجع المختص للبت في كل نزاع ينشأ عن العقد.

ب- يجوز أن ينص في دفتر الشروط الخاصة والعقد على اللجوء إلى التحكيم وفقاً للأصول المتبعة أمام القضاء الإداري وتشكل لجنة التحكيم برئاسة مستشار من مجلس الدولة يسميه رئيس مجلس الدولة وعضوين تختار أحدهما الجهة العامة ويختار المتعهد العضو الآخر .

ت- يمكن أن ينص في العقود الخارجية بموافقة الوزير بالذات على جهة تحكيمية خاصة خلافاً لأحكام البندين (أب) السابقين".

والحقيقة إن استبعاد العقود الإدارية من نطاق أحكام قانون التحكيم يثير إشكالية تتمحور في أن المادة /٦٤/ من قانون التحكيم رقم /٤/ لعام ٢٠٠٨ قد ألغت المواد /٥٠٦-٥٣٤ / المتعلقة بالتحكيم في قانون أصول المحاكمات المدنية والتي كانت تعتبر مرجعاً للتحكيم الإداري بدلالة المادة /٣/ من قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ / لعام ١٩٥٩م التي نصت على تطبيق قانون المرافعات وقانون أصول المحاكمات فيما لم يرد فيه نص، مما يجعل التحكيم في العقود الإدارية حالياً يفتقد قانوناً يحكم شكليته وإجراءاته، وهذا نقص تشريعي هام يُحبذ تلافيه، وأمام هذا النقص فإننا نعتقد أن مجلس السوري بحكم أنه قضاء إنشائي وبعد خمسين عاماً من تطبيق التحكيم توصل إلى قواعد إجرائية غزيرة تغنيه عن القواعد الواردة أصلاً في قانون أصول المحاكمات، بالإضافة إلى بعض أحكام التحكيم التي نص عليها قانون مجلس الدولة رقم /٣٢/ لعام ٢٠١٩.

ثانياً: الشروط الموضوعية والشكلية في اتفاق التحكيم

١ – الشروط الموضوعية لاتفاق التحكيم:

تتمثل هذه الشروط في ضرورة توافر التراضي الصحيح، وأن يكون هذا التراضي مبنياً على محل ممكن ومشروع وأن يستند إلى سبب مشروع. ونعرض هذه الشروط في ثلاثة عناصر تباعاً:

أ – الرضا الصحيح :

يُعد الرضا أول شرط موضوعي لصحة اتفاق التحكيم، ويعني تطابق إرادتين واتجاههما إلى ترتيب آثار قانونية تبعاً لمضمون الاتفاق [١] فلا بد أن يتطابق الإيجاب والقبول ويتلاقيان على اختيار التحكيم اختياراً حراً كوسيلة لحسم المنازعات التي تثور بشأن العلاقة الأصلية بين طرفي العقد، ويجب أن تتقابل إرادة الأطراف على اتخاذ التحكيم وسيلة لفض النزاع الناشئ أو الذي سينشأ بينهما [٢] .

والسؤال الذي يطرح نفسه هنا : هل تتوافر الأهلية لدى الدولة والأشخاص العامة في الاتفاق على التحكيم؟ وهل يتعارض اتفاق التحكيم مع حصانة الدولة القضائية؟

في القانون السوري لا يوجد ما يمنع الدولة والأشخاص العامة من اللجوء إلى التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقود استثمار البترول التي تبرمها مع الشركات الأجنبية، فقد نصت المادة ١٠ / ٢ من قانون مجلس الدولة رقم /٣٢/ لعام ٢٠١٩ على أنه: " يجوز اللجوء إلى التحكيم في العقود التي يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بالفصل في المنازعات الناشئة عنها".

وقد جاء هذا النص مخالفاً لسياسة المشرع السوري في قانون مجلس الدولة رقم / ٥٥/ لعام ١٩٥٩م الذي حظر على الوزارات والجهات العامة أن تبرم أو تجيز أو تقبل أي عقد أو تحكيم أو تنفيذ حكم محكمين تتجاوز قيمته مائة وخمسين مليون ليرة سورية من دون استفتاء الإدارة المختصة.

---

١ محمد ، كاوه عمر، التحكيم في منازعات العقود النفطية، مرجع سبق ذكره، ص ٤٤.

٢ شفيق ، محسن ، التحكيم التجاري الدولي دراسة في قانون التجارة الدولية، بلا رقم طبعة ، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ١٩٩٣، ص ١٧٤.

أما القانون المنفذ حالياً فقد استبعد التحكيم من شرط الاستفتاء وأجازه لسائر الوزارات والجهات العامة من دون حاجة إلى استفتاء الإدارة المختصة.

ولكن وفي الوقت ذاته نصت المادة /٧٠/ من القانون /٣٢/ لعام ٢٠١٩م على أنه: "يجب على سائر الجهات العامة في الدولة أن تحيل إلى الإدارة المختصة لإبداء الرأي في أي التزام موضوعه استغلال مورد من موارد الثروة الطبيعة في البلاد".

كما أن القانون /٥١/ لعام ٢٠٠٤م الخاص بنظام العقود للجهات العامة نص في المادة / ٦٦/ على أنه يمكن أن ينص في العقود الخارجية بموافقة الوزير المختص بالذات على جهة تحكيمية خاصة خلافاً لأحكام البندين (أ- ب) السابقين".

وهكذا يتبين أن أهلية الوزارات والجهات العامة في سورية في الاتفاق على التحكيم في عقود استثمار البترول المبرمة مع الشركات الأجنبية هي أهلية مقيدة بموافقة الوزير المختص وأخذ رأي الإدارة المختصة.

ب – السبب :

يعد هذا الشرط ضرورياً ولازماً لتكوين اتفاق التحكيم أسوة بأي عقد آخر، فاتفاق الأطراف على التحكيم يجد سببه في إرادة الأطراف على استبعاد طرح النزاع على القضاء وتفويض الأمر للمحكمين. وهذا سبب مشروع دائماً [١] ، ولا يتصور عدم مشروعيته إلا إذا ثبت أن المقصود بالتحكيم التهرب من أحكام القانون الذي كان سيطبق في حال طرح النزاع على القضاء نظراً إلى وجود قيود أو التزامات معينة يرغب الأطراف بالتخلص منها، ومن ثم نكون أمام حالة من الغش نحو القانون، فيكون التحكيم وسيلة غير مشروعة، ولكون التحكيم طريقاً استثنائياً لحل المنازعات بين الأطراف فلا بد أن يكون سببه مشروعاً، حتى يحقق التحكيم الهدف المرجو منه [٢]. ويجب عدم الخلط بين السبب غير المشروع والمحل غير المشروع،

---

١ بريري ، محمود مختار أحمد ، التحكيم التجاري الدولي بلا رقم طبعة ، دار النهضة العربية القاهرة، مصر، ١٩٩٥، ص ٤٥ .

٢ سري الدين ، هاني، التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة ، بلا رقم طبعة ، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠٠٥، ص ٧٨.

فالأول يقضي البحث عن إجابة السؤال: لماذا لجأ الأطراف إلى التحكيم ؟ أما الثاني : فيتعلق بتحديد الموضوع المراد تسويته وهل هو مشروع أم لا؟

ت – المحل:

ويعني أن يكون النزاع قابلاً للتسوية بطريق التحكيم، حيث يقصد بمحل اتفاق التحكيم موضوع المنازعات التي يشملها اتفاق التحكيم والتي ينص على حلها بطريق التحكيم، وفي بعض الأحيان لا يتضمن الاتفاق الإشارة إلى النزاع في موضوع معين، كأن يقال: إن جميع المنازعات التي ستنشأ عن تنفيذ هذا العقد يصار إلى حلها بالتحكيم، وهذا في حال إدراج شرط التحكيم في العقد. أما في حال عدم وجود مثل هذا الشرط فاتفاق التحكيم (مشارطة التحكيم يتم بعد نشوء الخلاف أو النزاع، وفي هذه الحالة يكون موضوع النزاع معروفاً ويمكن تحديده بدقة [1] .

حيث نصت المادة /٥٠٧/ من قانون أصول المحاكمات رقم /١/ لعام ٢٠١٦ على أنه: "لا يصح التحكيم إلا ممن له أهلية التصرف في حقوقه ولا يصح التحكيم في نزاع يتعلق بالأحوال الشخصية أو بالجنسية أو بالمسائل التي لا يجوز فيها الصلح".

أما المادة ١٥/٢ من قانون مجلس الدولة رقم //٣٢/ لعام ٢٠١٩م نصت على أنه: " تقضي المحكمة التي تنظر دعوى البطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم إذا تضمن ما يخالف النظام العام في سورية. مما يفهم معه عدم جواز اللجوء إلى التحكيم في الأمور المتعلقة بالنظام العام والمسائل التي لا يجوز فيها الصلح.

وتجدر الإشارة إلى أن طبيعة عقود استثمار البترول لا تسمح للتحكيم أن يشمل المنازعات كافة التي تنشأ عن العقد، والسبب في ذلك أن حق استغلال المعادن والثروات التي توجد في باطن الأرض إنما يعود إلى الدولة وحدها .

---

١ محمد ، كاوه عمر ، التحكيم في منازعات العقود النفطية، مرجع سبق ذكره، ص ٤٦.

حيث انتهجت الحكومة السورية هذا النهج في عقود استثمار البترول التي أبرمتها مع الشركات الأجنبية فأخضعت هذه العقود الأسلوبين لمعالجة المنازعات، فجعلت الجهة المختصة بنظر المنازعات التي تنشأ بين الحكومة من جهة والمؤسسة العامة للنفط والشركة الأجنبية من جهة أخرى من اختصاص القضاء الوطني ، لأن جميع هذه المنازعات التي تكون الحكومة طرفاً فيها تتعلق بالترخيص وكيفية استغلال الثروة النفطية، وهما أمران يتعلقان بسيادة الدولة، أما النزاعات التي تنشأ بين المؤسسة العامة للنفط والشركة الأجنبية يكون البت فيها من اختصاص التحكيم.

٢ – الشروط الشكلية في اتفاق التحكيم:

تتمثل الشروط الشكلية في اتفاق التحكيم بضرورة أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً، حيث يعد اتفاق التحكيم صحيحاً في إطار المبادئ العامة إذا أبرم حسب ما يتطلبه القانون الوطني، وهو في الغالب مكان إبرام العقد، أو القانون الذي يحكم الموضوع، أو قانون الموطن المشترك إذا اتحدا موطناً، أو قانون الجنسية المشتركة للمتعاقدين [١].

ومعظم قوانين التحكيم العربية نصت على ضرورة أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً، ومن هذه القوانين : قانون التحكيم المصري رقم /٢٧/ لعام ١٩٩٤م، حيث أضاف وسائل الاتصال الإلكترونية الحديثة بنصه في المادة /١٢/ على أنه يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً، ويكون اتفاق التحكيم مكتوباً إذا تضمنه محرر وقعه الطرفان، أو إذا تضمنه ما تبادله الطرفان من رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة".

ثالثاً: أنواع التحكيم ومسوغاته:

١ً – أنواع التحكيم :

ينقسم التحكيم إلى :تحكيم حر وتحكيم مؤسساتي

---

١ عبد المجيد ، منير ، قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية، مرجع سبق ذكره، ص ٨٥.

التحكيم الحر : هو الذي يتم فيه إسناد حل المنازعات إلى أشخاص يتم اختيارهم بصفة إرادية من قبل الأطراف المتعاقدة .

أما التحكيم المؤسساتي : فيقصد به التحكيم الذي يجري تحت رعاية وإشراف إحدى مؤسسات ومراكز التحكيم الدائمة وطنية كانت أم دولية، فالخصوم في هذا النوع من التحكيم لا يحددون سلفاً قواعد الإجراءات وليس أمامهم سوى أن يختاروا الهيئة أو المركز الذي يرتضونه ومتى اتفقوا على تحديد الهيئة الدولية أو المركز، عليهم عندئذ أن يذعنوا لقواعد الإجراءات المقررة في لوائح هذه الهيئات والمراكز [1].

وفيما يختص عقود استثمار البترول، فإننا نجد أن العقود الأوائل المبرمة بين الدول المنتجة للنفط والشركات الأجنبية كانت تتبنى التحكيم الخاص وليس المؤسساتي والسبب في ذلك واضح؛ إذ إن تلك الهيئات والمراكز التحكيمية الموجودة في الوقت الراهن لم تكن قد أنشأت بعد [2] .

أما بخصوص عقود النفط الجديدة، فقد تبنت الغالبية العظمى منها التحكيم المؤسساتي ولعل السبب في انحسار التحكيم الحر بعد ظهور التحكيم المؤسساتي يكمن في إنشاء عدد غير قليل من هيئات التحكيم الدائمة والترويج لها من قبل المؤيدين للتحكيم، ومنها محكمة التحكيم الدائمة التابعة لغرفة التجارة الدولية بباريس (ICC) ، والمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في واشنطن (ICSI) ، والمركز الدولي لحسم المنازعات التابع لجمعية التحكيم الأمريكي (AAA) ، فهذه الهيئات والمراكز تقدم تسهيلات كثيرة لأطراف النزاع.

٢ – مسوغات التحكيم

نلخص هذه المسوغات بالنواحي الآتية:

أ – بساطة الإجراءات وسرعة القرار : يمتاز التحكيم ببساطة الإجراءات إذا ما قورن باللجوء إلى القضاء، فإجراءات التحكيم لا تنطوي على التعقيدات التي ينطوي

---

١ قادر ، ظاهر مجيد ، الاختصاص التشريعي والقضائي في عقود النفط، مرجع سبق ذكره ، ص ٣٣٠

٢ أسعد ، بشار محمد ، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، مرجع سبق ذكره ، ص٣٦٣

عليها القضاء، حيث نجد هيئة التحكيم تتمتع بحرية أوسع وأكثر من القضاء الوطني في كل ما يتعلق بإجراءات التقاضي، فميزة السرعة في الفصل في القضايا المحالة إلى التحكيم من الميزات البارزة للتحكيم.

ب – المحافظة على أسرار أطراف النزاع : تلعب الرغبة في الحفاظ على سرية المنازعات دوراً هاماً في قرار الطرفين في الاتفاق على التحكيم حيث إن ملف القضية بين الطرفين يبقى تحت علم المحكمين حصراً، في حين أن جلسات المحاكمة في المحاكم علنية.

ت – حرية الأطراف : تتمثل هذه الميزة في قدرة الطرفين على اختيار هيئة التحكيم الخاصة بهم لضمان أن يتم عرض نزاعهما أمام هيئة مستقلة ومحايدة ومتخصصة في الموضوع، وعلى مستوى عال من الكفاءة الفنية والخبرة المتراكمة.

ث – حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق: من خلال منح الخصوم حرية اختيار القانون الذي يحكم الإجراءات والقانون الذي يحكم موضوع النزاع . إلا أن هذه الحرية ليست مطلقة بل مقيدة بحيث لا تتخطى قواعد النظام العام فيالدولة التي يراد تنفيذ حكم التحكيم فيها.

ج – ضعف ثقة الشركات الأجنبية في القضاء الوطني: فهذا القضاء يعتبر من وجهة نظر الشركات الأجنبية قضاء غير محايد بالنسبة للمنازعات التي تكون الدولة أو أحد الأجهزة التابعة لها طرفاً فيها مع طرف أجنبي، وتكون ناشئة عن عقد متصل بالمصالح الاقتصادية وبسيادة الدولة.

الفرع الثاني

إجراءات التحكيم

سنبحث في هذا الفرع في تشكيل هيئة التحكيم وتنفيذ قرار التحكيم وأخيراً الطعن ببطلان قرار التحكيم.

أولاً: تشكيل هيئة التحكيم

إن كيفية تشكيل هيئة التحكيم تختلف باختلاف نوع التحكيم المنصوص عليه في العقد. ففي حالة التحكيم الحر، من الممكن أن يتفق الأطراف على عدد المحكمين كيفما يشاؤون لأنهم لا يخضعون لنظام معين يفرض عليهم عدداً محدداً من المحكمين، فقد يكون المحكم شخصاً وحيداً [1] ، أو أنهم يتفقون على ثلاثة محكمين، بحيث يعين كل طرف من أطراف النزاع محكماً واحداً، وهذان المحكمان يقومان بتعيين المحكم الثالث، وفي بعض الحالات يتم الاتفاق على أن تتشكل هيئة التحكيم من خمسة محكمين، بحيث يعين كل طرف محكمين اثنين وهؤلاء المحكمون الأربعة يقومون بتعين المحكم الخامس [2] أما إذا لم يتفق الأطراف على المحكم أو المحكمين الذين سيتولون الفصل في النزاع، أو إذا فشل المحكمان المعينان من قبل الطرفين في تعيين المحكم الثالث، فهنا تظهر الحاجة إلى تدخل القضاء الوطني في تشكيل هيئة التحكيم بناءً على طلب الطرفين أو أحدهما على الأقل.

في سورية فإن هيئة التحكيم تتشكل في حال اللجوء إلى التحكيم الحر في العقود الإدارية من مستشار من مجلس الدولة يسميه رئيس مجلس الدولة وعضوين تختار أحدهما الجهة العامة ويختار المتعهد العضو الآخر، وتسير إجراءات التحكيم في هذه الحالة وفق الأصول المتبعة أمام مجلس الدولة [3] .

---

١ من الأمثلة على ذلك ما نصت عليه المادة /٢٠/ من العقد المبرم بين سلطة المصادر الأردنية وشركة (JORDENOIL) عام ١٩٥٦، نقلاً عن د. كاوه عمر محمد ، التحكيم في منازعات العقود النفطية، مرجع سبق ذكره، ص ٣٤٤.

٢ قادر ، ظاهر مجيد ، الاختصاص التشريعي والقضائي في عقود النفط، مرجع سبق ذكره ص ٣٤٤.

٣ المادة ٦٦/ من القانون رقم /٥١/ لعام ٢٠٠٤م.

وفي حال نشأت منازعات بخصوص تسمية المحكمين أو عزلهم أو اعتزالهم أو ردهم فإن الفصل فيها يقع في اختصاص محكمة القضاء الإداري [1].

أما في حالة التحكيم المؤسساتي، فإن الأمر مختلف، إذ إن أطراف النزاع عندما اشترطوا اللجوء إلى هيئة تحكيم دائمة، فإنهم بذلك سيخضعون للقواعد والإجراءات المعمول بها لدى الهيئة.

أما بالنسبة لشخصية المحكمين فلا بد أن تتوفر عدة شروط في المحكمين كالحيادية والكفاءة والاستقلالية، فلا يميل لأحد الطرفين المتنازعين ولو كان هذا الطرف هو الذي عينه ، لأن عمل المحكم عند تعيينه يشبه عمل القاضي المختص بنظر النزاع، ومن ثم فإن المحكم ليس وكيلاً عن الفريق الذي عينه، كما أنه ليس محامياً للدفاع عن مصالح الطرف الذي عينه [2].

ثانياً: قرار التحكيم وتنفيذه

لكي يتم الاعتراف بقرارات التحكيم يجب أن يتم تنفيذها من قبل القضاء الوطني عن طريق دعوى إكساء حكم التحكيم صيغة النفاذ، وهذه الدعوى تقوم على فكرة مؤداها قيام القاضي الوطني بالتحقق من توافر مجموعة من الشروط الشكلية والتحقق من صحة اتفاق التحكيم، بالإضافة إلى التأكد من مدى تقيد القرار التحكيمي بقواعد النظام العام في دولة تنفيذ القرار [3].

فالصيغة التنفيذية هي التي تعطي القرار التحكيمي القوة التنفيذية التي يفتقر إليها، نظراً إلى عدم امتلاك المحكم سلطة الإجبار أو الأمر، فإذا كانت الأحكام الصادرة من السلطة القضائية تتمتع دائماً بقوة التنفيذ الجبري بافتراضها صدرت من إحدى سلطات الدولة بما تمتلكه من وسائل إجبار تضمن تنفيذ مشيئتها وتحقيق وظائفها في المجتمع، فإن القرارات الصادرة عن هيئات التحكيم المكونة من أشخاص عاديين لا تشمل بذاتها على قابلية التنفيذ

---

١ المادة ١٤/٤ من القانون رقم / ٣٢/ لعام ٢٠١٩م .

٢ اسماعيل ، طه خالد، النظام القانوني لعقود الاستثمار وآليات فض منازعاتها، مرجع سبق ذكره، ص ١٦٧ .

٣ مشيمش ، جعفر ، التحكيم في العقود الإدارية والمدنية والتجارية، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، ٢٠٠٩، بيروت، لبنان، ٢٠٠٩، ص ٢١٦

جبراً، بل يلزم لضمان هذا التنفيذ وإجراءاته تدخل الدولة ممثلة في محاكمها لمنح القرار قوة التنفيذ، كما أن اتفاق التحكيم، الذي بالاستناد إليه تشكلت هيئة التحكيم، لا تكفي لإعطاء القرار التحكيمي القوة التنفيذية ولا تعفي الطرف الذي يرغب في تنفيذ قرار التحكيم من دعوى إكساء حكم التحكيم صيغة التنفيذ، فقرار إكساء حكم التحكيم الصيغة التنفيذية هو الذي يتيح لعمل مختلف طرق التنفيذ سواء الحجز التنفيذي على عقار أو منقول وسواء أكان هذا الحجز تحت يد المدين أو الآخر [1].

فقد نصت قواعد (اليونيسترال)، التي اعتمدت عليها معظم عقود استثمار البترول وبخاصة العقود السورية، فقد نصت في المادة ٣٥ / ١ على أن: " يكون قرار التحكيم ملزماً ، بصرف النظر عن البلد الذي صدر فيه، وينفذ بناء على طلب كتابي يقدم إلى المحكمة المختصة".

وفي سورية أقر القضاء الإداري السوري في ظل قانون مجلس الدولة السوري رقم ٥٥ / لعام ١٩٥٩م، أنه لا بد من إكساء الحكم التحكيمي صيغة النفاذ، وهو إجراء يقصد منه إلباس الحكم الصفة الرسمية باعتبار أنه صادر عن أشخاص عاديين لا يحملون صفة القضاء ، فلا بد إذاً ليصبح الحكم صالحاً للتنفيذ من إكسائه الصيغة التنفيذية التي تجعله على قدم من المساوة مع الأحكام القضائية الأخرى [2] .

وبعد صدور قانون مجلس الدولة رقم /٣٢/ لعام ٢٠١٩ فقد أعطى المشرع بشكل صريح لمحكمة القضاء الإداري الاختصاص في إكساء حكم المحكمين صيغة النفاذ بالإضافة إلى اختصاصها في طلبات تفسير أحكام المحكمين وتصحيح الأخطاء المادية الواقعة في حكم المحكمين، وقد اعتبر المشرع هذه الاختصاصات من قبيل الطلبات المستعجلة.

---

١ عبد الساتر ، كندة جمال ، التحكيم في عقود البترول، مرجع سبق ذكره، ص ١٦٢.

٢ الحسيني ،محمد أديب ، إجراءات التحكيم في نزاعات العقود الإدارية، مجلة مجلس الدولة السوري، العدد الأول، ٢٠١٧، ص ١٣.

ثالثاً: دعوى بطلان حكم التحكيم

نصت المادة /١٥/ من قانون مجلس الدولة رقم /٣٢/ لعام ٢٠١٩ على أنه :

١- لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم لدى محاكم مجلس الدولة إلا في الأحوال الآتية:

أ- إذا لم يوجد اتفاق تحكيم أو كان هذا الاتفاق باطلاً أو سقط بانتهاء مدته.

ب- إذا كان أحد طرفي اتفاق التحكيم وقت إبرامه فاقداً للأهلية أو ينقصها وفقاً للقانون الذي يحكم أهليته.

ت- إذا تعذر على أحد طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم إعلانه إعلاناً صحيحاً بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم أو لأي سبب آخر خارج عن إرادته.

ث- إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع.

ج- إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف لاتفاق الطرفين.

ح- إذا فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم، أو جاوز حدود هذا الاتفاق، ومع ذلك إذا أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له فلا يقع البطلان إلا على الأجزاء الأخيرة وحدها.

خ- إذا وقع بطلان في حكم التحكيم أو إذا كانت إجراءات التحكيم باطلة بطلاناً أثر في الحكم .

٢- تقضي المحكمة التي تنظر في دعوى البطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم إذا تضمن ما يخالف النظام العام في الجمهورية العربية السورية.

يتضح من هذه المادة أن المشرع السوري قد عدد حالات بطلان دعوى حكم التحكيم على سبيل الحصر، ومن ثم فإن دور القضاء الإداري في مجال دعوى بطلان حكم التحكيم يقتصر على مراقبة إجراءات التحكيم والتحقق من صحة الاتفاق على التحكيم، والتأكد من حضور الأطراف المعنية وإفساح المجال أمامهم لتقديم دفوعهم، فإذا تحقق القاضي من وجود خلل في هذه الإجراءات أحجم عن إكساء حكم التحكيم صيغة التنفيذ [١] .

فإذا شاب حكم التحكيم عيب في الإجراءات فإن صيغة التنفيذ تحجم عنه، ومن ذلك صدور حكم تحكيم خارج المدة القانونية لولاية هيئة التحكيم كما أن صدور حكم تحكيم تناول في قضائه نزاعاً كان قد بت به من قبل لجنة تحكيمية سابقة، لا يدع مجالاً لاكسائه صيغة التنفيذ [٢].

كذلك فإن قبول المؤسسة العامة للنفط عرض نزاعاً بشأن عقد استثمار بترول دون استفتاء مجلس الدولة يعد من العيوب التي تمنع تنفيذ قرار التحكيم [٣] .

أي إن القضاء الإداري في معرض النظر بدعوى بطلان حكم التحكيم ليس له الدخول في مناقشة موضوع الخلاف الذي هو أصلاً من اختصاص هيئة التحكيم حصراً، وإن ما يرد في أقوال الأطراف من أسباب تتعلق بالموضوع يتعين عدم الالتفات إليها.

---

١ الحسيني ، محمد أديب ، إجراءات التحكيم في نزاعات العقود الإدارية، مجلة مجلس الدولة السوري، العدد الأول، ٢٠١٧، ص ٢٢.

٢ صالح ، محمود ، إجازة التحكيم في العقود الإدارية، مجلة مجلس الدولة السوري، العدد الأول ٢٠١٧، ص ٦ .

٣ صالح ، محمود ، إجازة التحكيم في العقود الإدارية ، مرجع سابق ، ص ٧ .

المطلب الثاني
عوائق التحكيم في القضايا البترولية

يواجه التحكيم في القضايا البترولية عوائق عديدة. هذه العوائق قد تظهر في مرحلة تطبيق اتفاق التحكيم الدولي كما قد تظهر بعد الانتهاء من إجراءات التحكيم وإصدار القرار التحكيمي ، أي في مرحلة تنفيذ القرارات التحكيمية الناتجة عن عقود البترول.

بالنسبة للحالة الأولى، قد يواجه تطبيق اتفاق التحكيم الدولي في عقود البترول صعوبات عديدة. هذه الصعوبات قد يكون مصدرها الدولة ذاتها الطرف في العملية التحكيمية. فتلجأ هذه الأخيرة في إطار سعيها لعرقلة عملية التحكيم ومنع الهيئة التحكيمية من إتمام مهامها، هذه المهام التي تنتهي بإصدار قرار تحكيمي فاصل في الخصومة وملزم للطرفين من إثارة عدة عراقيل تهدف من ورائها إلى منع إعمال اتفاق التحكيم.

هذه العراقيل التي تضعها الدولة للحيلولة دون إحداث شرط التحكيم لآثاره تقسم إما إلى عراقيل مستمدة من طبيعة الدولة كطرف سيادي يتمتع بالحصانة القضائية وإما إلى عراقيل ناشئة عن عدم قابلية النزاع للخضوع التحكيم.

لعل أبرز صعوبة تواجه تطبيق اتفاق التحكيم هي تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، فتعد هذه المسألة من أهم الموضوعات التي أثارت وتثير جدلاً، إذ أن القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع هو الأساس في إصدار حكم التحكيم وبالتالي حسم النزاع وإنهائه.

ما تقدم، سنقسم هذا المطلب إلى فرعين الأول نعرض فيه لصعوبات تطبيق اتفاق التحكيم الدولي في عقود البترول أما الثاني فنتناول فيه عوائق تنفيذ القرارات التحكيمية.

الفرع الأول
صعوبات تطبيق اتفاق التحكيم الدولي في عقود البترول

تتمثل صعوبة تطبيق اتفاق التحكيم الدولي في عقود البترول في حالتين ، الأولى عندما تلجأ الدولة إلى وضع عراقيل أمام إعمال اتفاق التحكيم أما الثاني فتظهر عند تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في منازعات البترول.

بالرغم من أن اللجوء إلى التحكيم يتم بإرادتها إلا أن الدولة تسعى بعد نشوء النزاع بينها وبين الطرف المتعاقد معها وإحالته للتحكيم للفصل فيه إلى عرقلة سير إجراءات التحكيم والحؤول دون إتمام الهيئة التحكيمية لمهامها وإصدار القرار التحكيمي ، في سبيل ذلك تبدأ بإثارة العديد من العقبات الهدف منها منع اتفاق التحكيم من إحداث آثاره.

فأول ما تتمسك به الدولة لعرقلة عملية التحكيم حصانتها القضائية. فتمتع الدولة بالحصانة القضائية معترف به في القانون الدولي العام. أما الهدف من هذه الحصانة فهو عدم خضوع الدولة بأفعالها وتصرفاتها إلى قضاء ومحاكم دولة أخرى. فتحاول الدولة إعمال هذه الحصانة أيضاً أمام قضاء التحكيم وبالتالي عدم خضوعها له.

كما قد تتمسك الدولة، وفي خلال سعيها للوصول إلى الهدف ذاته أي عرقلة عملية التحكيم إلى التمسك بعدم قابلية النزاع للتسوية بطريق التحكيم على اعتبار أن عقود البترول تعتبر من الأعمال الصادرة عن الدولة بصفتها سلطة عامة سيادية.

أما بالنسبة للحالة الثانية أي تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع فتعتبر من أهم قضايا التحكيم ومن أهم المجالات التي تؤدي فيها إرادة الأطراف دوراً هاماً. إذ تبدو سيطرة الإرادة التعاقدية بوضوح عندما يجب تحديد القانون الذي يطبق على موضوع النزاع.

للتعرف على هذه العقبات التي تثيرها وتتمسك بها الدولة ، وكيف يتم حل عقبة تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع ، سنعرض ذلك وفق الآتي : أولاً نبحث من خلاله العراقيل التي تضعها الدولة أمام إعمال اتفاق التحكيم ، أما ثانياً فنخصصه للقانون الواجب التطبيق على منازعات البترول.

أولاً: العراقيل التي تضعها الدولة أمام إعمال اتفاق التحكيم

مجرد أن يبدأ التحكيم تثير الدولة كل العقبات المتوافرة لديها للحيلولة دون إتمام التحكيم والوصول إلى قرار تحكيمي، أبرز ما تتمسك به الدولة لعرقلة اتفاق التحكيم هو الحصانة القضائية التي تتمتع بها باعتبارها دولة ذات سيادة كما قد تتمسك الدولة بعقبة أخرى مفادها عدم قابلية منازعات البترول للتسوية عن طريق التحكيم.

ففكرة الحصانة تهدف إلى منح بعض الامتيازات ، ومن ضمن الحصانات المعترف بها الحصانة القضائية والتي تعد من أهم النتائج المترتبة على المساواة القانونية بين الدول ذات السيادة.

أما القابلية للتحكيم فهي القدرة والإمكانية الممنوحة من المشرع للفصل في نزاع عن طريق التحكيم ، تظهر أهمية قابلية النزاع للتحكيم من خلال معرفة الحدود التي يرسمها المشرع في كل دولة للمسائل التي تخضع للتحكيم أو لا تخضع له والتي تعد من مصالح الدولة الحيوية أي ذات الأهمية الاقتصادية والاجتماعية، ويترتب على عدم مراعاتها الاصطدام بعقبة النظام العام وبالتالي يكون التحكيم دون فائدة ، لأن الحكم التحكيمي يكون غير قابل للتنفيذ [1]، فالشرط التحكيمي يفقد آثاره إذا كان موضوع النزاع غير قابل للتحكيم.

١ – تمسك الدولة بحصانتها القضائية:

بعد موافقتها على اتفاق التحكيم، قد تسعى الدولة أو أحد الأجهزة التابعة لها إلى التراجع عن التزامها ، بغية عرقلة سير العملية التحكيمية عن طريق التمسك بسيادتها وبالحصانة القضائية التي تتمتع بها.

---

١ الأحدب ، عبد الحميد ، موسوعة التحكيم (التحكيم الدولي) ، الكتاب الثاني ، الطبعة الثالثة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٨، ص ١٦١.

يعد مبدأ حصانة الدول ذات السيادة من المبادئ المسلم بها في القانون الدولي العام، وهو مبدأ مسلم به في مختلف دول العالم [١] ، أما الهدف منه فهو إعطاء الدولة الحرية في تسيير شؤونها الداخلية والخارجية دون تدخل من أي دولة أجنبية.

فحصانة الدولة القضائية تعد من أهم النتائج المترتبة على مبدأ المساواة القانونية بين الدول ذات السيادة [٢]، فلا تخضع الدولة في تصرفاتها وأفعالها لقضاء ومحاكم دولة أجنبية، ومتى رفعت دعوى أمام قضاء هذه الدولة الأجنبية ضد الدولة الأخرى يتوجب على هذا القضاء رفض الدعوى إعمالاً لمبدأ حصانة الدولة القضائية، فاحترام سيادة الدولة يعني إعفائها من الخضوع للقضاء الأجنبي، سواء أكان ذلك القضاء رسمياً في دولة أجنبية أم كان قضاء تحكيمياً ينظر بتلك المنازعات [٣].

لقد كان المبدأ السائد في مختلف دول العالم هو إعفاء الدولة مطلقاً من الخضوع لقضاء الدول الأجنبية في جميع المنازعات التي تكون الدولة طرفاً فيها إلا إذا قبلت بذلك صراحة وهذا ما يعرف بمبدأ الحصانة المطلقة.

غير أن هذا المبدأ أخذ يضيق نتيجة لاتساع دور الدولة وقيامها بأعمال تخرج عن إطار نشاطها التقليدي ليحل محله مبدأ الحصانة النسبية [٤] ، والذي بمقتضاه تخرج بعض التصرفات والأعمال التي تمارسها الدولة عن نطاق الحصانة وتخضع فيها لولاية القضاء الوطني للدولة الأخرى.

---

١ أبو زيد ، سراج ، التحكيم في عقود البترول، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٠، ص ٤٢٠.

٢ ترو ، مصطفى ، سلطة المحكم الدولي في تعيين القواعد القانونية على موضوع النزاع، الطبعة الأولى ، ١٩٩٠ ، ص ٩٠.

٣ الأسعد، بشار محمد ، الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠٩، ص ٦٤.

٤ المغربي ، محمود محمود ، الإستوبل في قانون التحكيم ، المؤسسة الحديثة للكتاب طرابلس ، لبنان ٢٠١٠ ، ص ٣٥٩.

ولم يعد من المنطق والعدل حرمان الأفراد من حق اللجوء إلى القضاء الوطني لحماية حقوقهم الناتجة عن هذه المعاملات، لذلك كله حلت الحصانة النسبية مكان الحصانة المطلقة. فالحصانة النسبية تحد من نظرية الحصانة المطلقة للدولة متى تعلق النزاع بنشاط تجاري فالأعمال التجارية ليست من أعمال السيادة أو السلطة العامة، والبحث فيها من قبل القضاء الأجنبي لا يمس سيادة الدولة أو استقلالها ومقاضاة الدولة في هذه الحالة يكون باعتبارها شخصاً معنوياً خاصاً لا شخصاً دولياً كما أن قيامها بالأعمال التجارية يجعلها تنزل بسبب هذه الأعمال إلى مركز الشخص الخاص.

٢ – تمسك الدولة بعدم قابلية النزاع للفصل فيه بواسطة المحكمين:

إن منازعات البترول تتعلق بأهم الموارد الطبيعية التي قد تمتلكها الدولة و تتولى أمر تنظيم استغلالها عن طريق إبرامها عقود تتدرج فيها شرط تحكيم وهنا يثور التساؤل الآتي: هل يقبل الدفع المقدم من الدولة بعدم قابلية النزاع للفصل فيه بواسطة التحكيم على الرغم من الاتفاق عليه؟ بمعنى آخر هل تقبل منازعات البترول التسوية بطريق التحكيم؟

بالنظر إلى أن اتفاق التحكيم في عقود البترول ذي طابع دولي لا بد من طرح تساؤل آخر : إلى أي قانون يلجأ المحكم أو القاضي للفصل فيما إذا كان النزاع المطروح أمامه يقبل التسوية بطريق التحكيم أو لا؟

وسنجيب على هذه التساؤلات وفق الآتي :

أ – مدى قابلية منازعات البترول للتسوية بطريق التحكيم

يشترط لصحة اتفاق التحكيم أن يكون محله مشروعاً، ومشروعية المحل تستلزم أن يكون النزاع الذي أتفق الأطراف على اللجوء بشأنه إلى التحكيم من المنازعات التي تقبل التسوية بطريق

التحكيم. الهدف من ذلك حماية المصلحة العامة وليس مصلحة أطراف اتفاق التحكيم، فهناك من الموضوعات التي لا يجوز أن تكون محلاً للتحكيم [1].

فقد نص قانون التحكيم السوري في المادة ٩ الفقرة الثانية على أنه : " لا يجوز الاتفاق على التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح، أو المخالفة للنظام العام " .....

اذاً فقد تم تحديد المواضيع التي تقبل التحكيم بشكل واضح لا لبس فيه حيث أوردوا الاستثناء على سبيل الحصر للحالات التي لا يجوز فيها اللجوء فيها إلى التحكيم وما عدا هذه الحالات يجوز للأطراف اللجوء للتحكيم واتخاذه وسيلة لحل المنازعات. لم تمنع هذه القوانين اللجوء إلى التحكيم في العقود التي تجريها الدولة مع أحد أشخاص القانون الخاص وتمنحه بمقتضاه الحق باستغلال إحدى مواردها الطبيعية ومنها البترول.

ولا يوجد أي نص في قانون وضعي أو معاهدة دولية ينص على أن المنازعات الناشئة عن عقود البترول بكافة أنواعها لا يجوز الاتفاق على التحكيم بشأنها. إضافة إلى أن هذه العقود عقود دولية تتصل بمصالح التجارة الدولية وتتعلق بمسائل مالية ولا يوجد فيها ما يمس النظام العام.

ب – القانون الذي يحكم مسألة قابلية النزاع للتسوية بطريق التحكيم

يرى جانب من الفقه [2] تطبيق القانون الذي يحكم اتفاقية التحكيم على القابلية للتحكيم وهو قانون الإرادة أي القانون المختار من قبل الأطراف وعند غياب هذا الاختيار فيطبق القانون الذي يخضع له العقد الأساسي. مبرر ذلك أن القابلية للتحكيم تعد إحدى شروط صحة إتفاقية التحكيم فمشكلة قابلية النزاع للتحكيم هي بعينها مشكلة مشروعية محل العقد.

---

١ عبد اللطيف ، شعبان، دور الوساطة والتحكيم في فض المنازعات في ضوء احكام القانونين الإماراتي والمصري ، مجلة التحكيم العالمية ، العدد الرابع والعشرون ، بيروت ،٢٠١٤ ، ص ١٣٣

٢ أبو زيد ، سراج ، التحكيم في عقود البترول، مرجع سابق، ص ٢٩١.

و يرى فريق أخر من الفقهاء إخضاع مسألة القابلية للتحكيم لقانون مقر التحكيم [1] أي قانون الدولة التي يجري على إقليمها إلا أن المشكلة المراد تفاديها وهي احتمال رفض تنفيذ حكم التحكيم من قبل قاضي دولة التنفيذ تبقى قائمة. كما أن مكان التحكيم يعين غالباً بسبب حياديته دون أن يكون للأطراف أو للعلاقة محل النزاع أية صلة به.

ولعل الحل الحاسم هو أن تتقرر بموجب اتفاقية دولية للمنازعات التي تقبل التسوية بطريق التحكيم من حيث المبدأ طبعاً مع مراعاة النظام الدولي لكل دولة . إذا تعذر ذلك، فيطبق المحكم القانون الواجب التطبيق على اتفاقية التحكيم مع مراعاته للنظام العام الدولي في الدولة المطلوب فيها تنفيذ حكم التحكيم.

ثانياً: القانون الواجب التطبيق على منازعات البترول

تعد مسألة القانون الواجب التطبيق على عقود البترول من أهم المسائل القانونية التي تثيرها دراسة هذه العقود وحل المنازعات الناشئة عن تنفيذها. فتحديد قانون معين لتنظيم وحكم العقد ليس مجرد تفضيل قانون على آخر يتم على نحو نظري دون أن يأخذ بالحسبان النتائج المترتبة على هذا التحديد. إذ أن تحديد القانون الواجب التطبيق يرتب نتائج وآثار غاية في الأهمية إذ يتوقف عليه تنفيذ العقد أو عدم تنفيذه، تحديد الالتزامات المتقابلة في العقد، مدى إمكانية تعديل شروط العقد، تطبيق نظرية الظروف الطارئة، تحديد القواعد الواجبة التطبيق عند تقرير التعويض المستحق للطرف المتضرر .....

كما تتمتع مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود البترول بخصوصية ناتجة عن وجود الدولة طرف في العقد. فأصبحت هذه المسألة هي المشكلة الأساسية وتحتل مكان الصدارة بعد أن أصبح الاتفاق على التحكيم في العقود التي تكون الدولة أو أحد الأجهزة التابعة لها تقره القوانين الوطنية.

---

١ الجمال ، مصطفى ، عكاشة عبد العال التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، الطبعة الأولى ،منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ١٩٩٨ ، ص ٣١٦.

وهنا لابد أن نسأل من هي الجهة التي تتولى تحديد هذا القانون؟ فهل لأطراف العقد الحرية في تحديد القانون الذي يتعين على المحكمين تطبيقه على موضوع النزاع؟ أم أن هذه المسألة تدخل في نطاق السلطة الممنوحة للمحكمين والتي بمقتضاها يتولون الفصل في النزاع؟

أيضاً من التساؤلات التي تثيرها هذه المسألة أيضاً هي تحديد المبادئ والقوانين التي يمكن قبولها كقانون واجب التطبيق للفصل في النزاع الناشئ عن عقد البترول وإصدار قرار التحكيم ؟ فهل ينبغي اللجوء إلى القانون الوطني للدولة المتعاقدة؟ أم أن القانون الواجب التطبيق على عقود البترول يتجسد في نظام غير وطني ؟

١- الاختصاص في تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود البترول

نظراً للطبيعة التعاقدية لاتفاق التحكيم يعود لأطرافه من باب أولى تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع ، بمعنى أنه يعود لهم تحديد القانون الذي ستطبقه الهيئة التحكيمية عند فصلها في النزاع الموكل إليها أمر النظر فيه وإصدار قرار فاصل بالنقاط المختلف عليها بين الأطراف.

ولكن عند عدم تحديد هذا القانون من قبل الأطراف سواء لعدم توصلهم إلى اتفاق بهذا الخصوص ، أو لعدم مناقشتهم لهذا الموضوع ينتقل هذا الحق من الأطراف إلى الهيئة التحكيمية التي عينوها بأنفسهم أو تم تسميتها من قبل القضاء ، إذ ليس من المنطق ترك النزاع دون قانون يفصل فيه ويؤدي إلى إصدار قرار حاسم له .

٢- الخيارات المتاحة عند اختيار القانون الواجب التطبيق على عقود البترول

كما ذكرنا سابقاً أن عقود البترول التي تبرم بين الدولة أو أحد الأجهزة التابعة لها من جهة وشخصاً خاصاً أجنبياً من ناحية ثانية ، تخضع للقانون الذي يختاره الأطراف المتعاقدة. وعند غياب هذا الاتفاق الصريح واستحالة استخلاص إرادة الأطراف الضمنية فيما يتعلق بتحديد هذا القانون يتولى المحكم هذه المهمة.

أمـا القـانون الـذي يـتم تحديـده فيتجسـد إمـا في القـانون الـوطني للدولـة المتعاقـدة ، وإمـا في نظـام غـير وطـني. فأمـام تمسـك الدولـة المنتجـة للبـترول بإخضـاع المنازعـات لقوانينهـا الوطنيـة ، تسـعى الشـركات الأجنبيـة لتـدويل العقـد وإخضـاعه لقـوانين غـير وطنيـة. مـع العلـم أن لكـل مـن الطـرفين مبرراتـه والحجـج الـتي يسـتند إليهـا عنـد تمسـكه بالقـانون الـذي يطالـب بتطبيقـه أو الـذي يـراه أكثـر فائدة له ومحققاً لمصالحه .

ويـرى الباحـث أن قـانون الدولـة المتعاقـدة يبقـى القـانون الأنسـب ليطبـق علـى عقـود البـترول فهـو قانون محل إبرام العقد ومحل وجود المال .

كمـا أن تنفيـذ الالتزامـات الأساسـية الناشـئة عـن العقـد يـتم علـى إقلـيم هـذه الدولـة. خصوصـاً أن غالبيـــة الـــدول المنتجـــة للبـــترول تمتلـــك قـــوانين وأنظمـــة خاصـــة باســـتغلال البـــترول. لكـــن يمكـــن الاســـتعانة بشـــأن المســـائل الـــتي لا تتعلـــق بشـــروط أو بنـــود العقـــد بذاتـــه والمســـائل والظـروف الـتي لـو تكـن بالحسـبان أثنـاء إبـرام العقـد بالمبـادئ العامـة للقـانون لكونهـا تشـكل مفاهيم عامة موجودة في أنظمة غالبية دول العالم بما فيها الدولة المتعاقدة.

الفرع الثاني
تنفيذ القرارات التحكيمية الناتجة عن عقود البترول

عند صدور القرار التحكيمي تنتهي ولاية المحكم فلا يمكن له النظر في النزاع مرة أخرى إلا في حالات استثنائية ، كتفسير قرار التحكيم أو تصحيحه. أما بالنسبة للأطراف فيمتنع عليهم طرح النزاع نفسه أمام المحاكم القضائية أو حتى أمام المحكمين أنفسهم طالما لم يقضى ببطلان هذا القرار .

وإن الاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها من الأمور الأساسية في عملية التحكيم، فما يسعى إليه الأطراف منذ بدء عملية التحكيم حتى نهايتها هو تنفيذ القرار الناتج عن هذه العملية.

فتنفيذ أحكام التحكيم يعد أهم مرحلة من مراحل التحكيم ، وفي كثير من الأحيان يتم الاعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه بعيداً عن تدخل القضاء الوطني ،كما هو الحال عندما يقوم الأطراف من تلقاء نفسهم بتنفيذ القرار أي التنفيذ الطوعي. كما قد يتم اعتبار قرار التحكيم نافذاً بشكل مباشر داخل الدولة محل التنفيذ وكأنه حكم قضائي وطني. أما إذا لم يتم التنفيذ استنادا إلى إحدى الحالتين المشار إليهم فيتم عندها التنفيذ بواسطة القضاء الوطني .

ولكن قد يصطدم تنفيذ القرار التحكيمي بعقبات تحول دون إتمام هذا التنفيذ، كأن تتمسك الدولة الطرف في العملية التحكيمية بحصانتها ضد التنفيذ أو لو تم رفض الاعتراف بالقرار التحكيمي وتنفيذه.

مما تقدم سنقسم هذا الفرع وفق الآتي : نتناول أولاً آليات الاعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه ، وثانياً نتناول عوائق تنفيذ القرارات التحكيمية.

أولاً: آليات الاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها

يُعد التنفيذ الطوعي الأصل العام في تنفيذ كافة الالتزامات، ولا يختلف الأمر عند الحديث عن تنفيذ القرارات التحكيمية الدولية. إذ أن الأصل أن يبادر الطرف الصادر القرار ضده إلى تنفيذه طوعياً وبإرادته دون الحاجة إلى تدخل القضاء الوطني .

ولكن عند عدم تنفيذ القرار طوعاً من قبل الأطراف ، لا يبقى أمام الطرف الذي صدر القرار لصالحه ، وبغية حصوله على التنفيذ سوى اللجوء إلى القضاء الوطني.

انطلاقاً مما تقدم سنتعرض إلى آلية التنفيذ بدون تدخل القضاء الوطني ومن ثم سنتحدث عن التنفيذ بواسطة القضاء الوطني.

١ – التنفيذ بدون تدخل القضاء الوطني

قد يتم في بعض الأحوال الاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها دون أي تدخل من القضاء الوطني في دولة التنفيذ ، أو قد يعمد الطرف الخاسر في الدعوى التحكيمية إلى تنفيذ القرار طوعاً، إما لدوافع أخلاقية وإما خوفاً من لجوء الطرف الآخر إلى استخدام وسائل إجبار مادية أو معنوية تضر بمصالحه، فتفادياً لأي ضرر قد يلحق به إذ لم ينفد القرار يقوم بتنفيذه طوعاً.

إضافة إلى التنفيذ الطوعي للقرار التحكيمي من قبل الطرف الخاسر في الدعوى هناك حالات أخرى يكون تدخل القضاء فيها غير ضروري وهي الحالة التي يكون فيها قرار التحكيم الدولي مصحوباً بميزة النفاذ المباشر داخل دولة التنفيذ.

والأصل في تنفيذ أحكام المحكمين هو التنفيذ الاختياري أو الطوعي دون ضرورة اللجوء إلى القضاء لاستصدار أمر بالتنفيذ. إذ أن قرار التحكيم الدولي يفرض نفسه على أطراف النزاع بمجرد صدوره ويقع عليهم التزام تنفيذه ويعتبر هذا الالتزام من الصفات الكامنة في العملية التحكيمية ويستلزم توفر حسن النية لدى الأطراف لتنفيذ ما التزموا بتنفيذه [١].

و يمكن اعتبار قرار التحكيم نافذاً داخل دولة التنفيذ بشكل مباشر دون الحاجة إلى إعطاء القرار الصيغة التنفيذية أو الأمر بالتنفيذ من قبل القضاء الوطني في دولة التنفيذ. فيعامل قرار التحكيم الدولي في هذه الدولة وكأنه حكم وطني صادر من محاكمها.

هذه الآلية تبنتها اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى التي أبرمت عام ١٩٦٥ والتي أنشأت المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ICSID، فقد قدمت هذه الاتفاقية آلية فريدة في تنفيذ قرارات التحكيم التجاري الدولي وخطت خطوة متقدمة في مجال الزامية قرارات التحكيم الدولي وقوتها التنفيذية [٢].

٢ – التنفيذ بواسطة القضاء الوطني

في حالة رفض المحكوم ضده تنفيذ القرار طوعاً، لا يبقى أمام الطرف الآخر في الدعوى التحكيمية سوى اللجوء إلى القضاء للمطالبة بتنفيذ القرار.

تختلف تشريعات الدول في معاملتها لأحكام المحكمين الأجنبية واعتدادها بها والاعتراف لها بقوة التنفيذ [٣] ، فبعضها عامل قرارات التحكيم الدولي بنفس الطريقة التي تعامل بها قرارات التحكيم الوطني ، وهذا ما تسعى إليه الاتفاقيات الدولية بشأن التحكيم وما هو قائم بالفعل في فرنسا وبعضها عامل قرارات التحكيم الدولي معاملة العقود وهذا ما تتبعه

---

١ ناجي ،كمال عبد العزيز، دور المنظمات الدولية في تنفيذ قرارات التحكيم الدولي، مرجع سابق، ص ٩٤ .

٢ سامي ، فوزي ، التحكيم التجاري الدولي دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي، الطبعة السابعة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان ، ٢٠١٥، ص ٣٦٢.

٣ رباح ، غسان ، قانون الموارد البترولية في المياه البحرية في ضوء مبادئ العقود النفطية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية ، ٢٠١٢ ، ص ٦٦٠.

دول ال (Common law) كبريطانيا مثلاً أي ما يسمى بنظام الدعوى الجديدة والبعض الآخر أخضع هذه القرارات لنفس القواعد التي ترعى تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية وهو نظام الصيغة التنفيذية المعمول به في غالبية دول العالم .

ثانياً: عوائق تنفيذ القرارات التحكيمية

هناك عدة عوائق تعيق تنفيذ القرارات التحكيمية منها التي تثيرها الدولة الطرف في العملية التحكيمية، خاصة اذا صدر هذا القرار في غير صالحها فإنها تمتنع عن تنفيذه محتجة بحصانتها ضد تنفيذ قرارات التحكيم الدولي المنبثقة من سيادتها الوطنية.

و من المعوقات الأساسية التي تحول دون تنفيذ القرار التحكيمي، رفض الاعتراف بقرار التحكيم الدولي وتنفيذه، إذ أن هذا الرفض ينزع من القرار التحكيمي فاعليته .

لذا سنعرض هذه العوائق التي تعترض تنفيذ قرارات التحكيم من خلال :

- حصانة الدولة أمام تنفيذ قرارات التحكيم
- ومن ثم سنناقش حالة رفض الاعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه.

١- حصانة الدولة أمام تنفيذ قرارات التحكيم

إلى جانب الحصانة القضائية التي تتمتع بها الدولة تجاه القضاء الوطني للدول الأخرى فهناك نوع آخر من الحصانة تتمتع بها الدول ويعرف هذا النوع الأخير بالحصانة التنفيذية. على الرغم من الصلة الوثيقة بين الحصانة القضائية والحصانة التنفيذية إلى انه لا يمكن اعتبار الحصانة التنفيذية أثر أو نتيجة للحصانة القضائية.

إن الحصانة التنفيذية تهدف الى الحيلولة دون اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري ضد الدولة لما ينطوي عليه من تهديد لاستقرار الحياة الدولية [١]. فهي مجموعة العقبات والوسائل والامتيازات

---

١ الحداد ، حفيظة السيد، النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي الكتاب الثاني الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية وأحكام التحكيم، الطبعة الأولى منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، لبنان، ٢٠٠٤ ، ص ٢١٤.

القانونية التي تمتلكها الدولة ومؤسساتها والتي تستخدمها وتستعملها في الاعتراض على تنفيذ الحكم التحكيمي داخل إقليمها [1].

وإن الحصانة التنفيذية ميزة تتمتع بها الدولة فلها أن تتنازل عنها بإراداتها الحرة. إذا كان هذا التنازل صريح بالتالي واضح ومؤكد فهو لا يثير اية مشاكل ويحدث اثاره..

كما ان التنازل عن الحصانة التنفيذية لا يشترط به أن يكون صريحاً فقد يكون ضمنياً [2] فيتحقق هذا التنازل مثلاً عندما لا تتمسك الدولة بهذه الحصانة وتقبل التنفيذ دونما أدنى مشكلة أو عندما توافق الدولة على إجراء التحكيم وفقاً لقواعد تحكيم أو قانون وطني معين يتضمن نصاً يجيز للقاضي الوطني اتخاذ الإجراءات الوقتية أو التحفظية ضد الأموال المملوكة من الدولة.

٢- رفض الاعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه

من أهم المعوقات الأساسية التي تعترض مسألة الاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها وتعرقل سبل تنفيذها ، هي رفض الاعتراف والتنفيذ ، إذ أن رفض الاعتراف بقرار التحكيم يؤدي إلى انعدام قيمته ويهدد كيان نظام التحكيم .

ولقد أوردت غالبية الاتفاقات الدولية والقوانين الوطنية حالات رفض الاعتراف والتنفيذ لقرارات التحكيم الدولي في نصوصها مع قليل من الاختلافات ، غير أن القاسم المشترك بين جميع حالات رفض الاعتراف والتنفيذ القرارات التحكيم أن هذه الحالات ذات طابع شكلي إجرائي بالتالي يقوم القاضي بمجرد توافر إحداها برفض الاعتراف بقرار التحكيم أو تنفيذه دون الخوض في المسائل الموضوعية المتعلقة بتطبيق القانون ومسائل الواقع.

---

١ الحافي ، محمد، الحصانة التنفيذية للدولة والمؤسسات العامة بليبيا في مواجهة أحكام التحكيم الدولية ، مجلة التحكيم العالمية ، العدد التاسع، كانون الثاني، ٢٠١١ ، ص ٢٤٤.

٢ الحداد ، حفيظة السيد، النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي الكتاب الثاني الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية وأحكام التحكيم، مرجع سابق، ص ٢١٧.

ويجوز للطرف المتضرر أن يطلب رفض الاعتراف والتنفيذ في بعض الحالات ، إذا توافرت إحداها وكذلك يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أن تأمر برفض الاعتراف والتنفيذ في حالات محددة.

في سبيل ذلك ظهرت العديد من الاتفاقيات الدولية أهمها اتفاقية نيويورك للاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها لعام ١٩٥٨ [١]. فبحسب المادة الأولى من هذه الاتفاقية الفقرة الأولى " تطبق الاتفاقية الحالية للاعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية الصادرة في إقليم دولة غير التي يطلب إليها الاعتراف وتنفيذ هذه القرارات على إقليمها وتكون ناشئة عن منازعات بين أشخاص طبيعيين أو معنويين. كما تطبق أيضاً على قرارات المحكمين التي لا تعتبر وطنية في الدولة المطلوب إليها الاعتراف أو تنفيذ هذه القرارات " .

ولا يوجد ما يمنع من أن تطبق على القرار التحكيمي الصادر في منازعات البترول جميع الأحكام السابق ذكرها، فالاعتراف إذاً بقرار التحكيم الصادر بمنازعات البترول يعتمد في المقام الأول على القواعد القانونية للدولة محل التنفيذ بالإضافة إلى قواعد الاتفاقيات الدولية السارية المفعول في هذه الدولة والتي تتعلق بموضوع الاعتراف بقرارات التحكيم الدولي وتنفيذها .

وتتعدد حالات رفض الاعتراف بقرار التحكيم الدولي وتنفيذه ، وقد نصت عليها الاتفاقيات الدولية كما القوانين الوطنية ، ومن بين حالات رفض الاعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه :

- عدم صحة الاتفاق التحكيمي: سواء كان ذلك في شكل شرط تحكيم أو مشارطة تحكيم بالتالي فإن أي إخلال يعتري هذا الأساس يؤدي بدوره إلى رفض الاعتراف بالقرار الصادر بمقتضاه. فالتحكيم شأنه شان أي عقد يشترط أن يكون صحيحاً من أجل أن يرتب آثاره [٢] .
- الإخلال بالقواعد الأساسية للإجراءات

---

١ حطيط ،شريف إبراهيم، القوانين المطبقة في التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)، الجامعة اللبنانية ، كلية الحقوق ، ٢٠٠٥-٢٠٠٦ ، ص ١٣٥.

٢ الحداد ، حفيظة السيد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص ٥١٠.

- تجاوز المحكمين لنطاق سلطاتهم أو إصدار قرار بأمور لم تتناولها وثيقة التحكيم
- عدم صحة تشكيل الهيئة التحكيمية:
- عدم قابلية موضوع النزاع للتسوية بطريق التحكيم
- مخالفة النظام العام في دولة التنفيذ

الفصل الثالث

الإطـــــــار العمـلـي

الإطار العملي للدراسة

أولاً: المرحلة التحضيرية

قـــرار

لجنة التحكيم المشكلة لحل الخلاف القائم

بين:

المتعهد : شركة الهاشم للمقاولات والاستثمار محدودة المسؤولية

وكيلها المحامي محمود بلال

وبين :

شركة الفرات للنفط

وكيلها المحامي صفوان الحسامي

حول : تنفيذ العقد رقم ١ (٠٠٢ -) لعام ٢٠٢١ م بغية تقديم خدمات الصيانة التشغيلية في حقول شركة الفرات للنفط

باسم الشعب العربي في سورية

إن لجنة التحكيم الناظرة في الخلاف الناشب بين الجهة طالبة التحكيم شركة الهاشم للمقاولات والاستثمار محدودة المسؤولية ممثلة بمديرها العام السيدة ضحى المشرقاني وكيلها المحامي محمود بلال وبين الجهة المحتكم ضدها رئيس مجلس إدارة شركة الفرات للنفط إضافة لوظيفته يمثله المحامي صفوان الحسامي حول تنفيذ العقد المبرم بين الطرفين لتقديم خدمات الصيانة التشغيلية في حقول شركة الفرات للنفط و المشكلة من السادة :

المستشار محمد ادريس عضو مجلس الدولة رئيساً

المستشار محمد عصام سلوم محكماً عن الإدارة عضواً

المستشار سمير حزوري محكماً عن المتعهد عضواً

وبحضور المساعد القضائي السيدة رود عروب

بعد الاطلاع على العقد ذو الرقم ١(٠٠٢ – S) لعام ٢٠٢١المؤرخ في ٢٠٢١/٣/٩
المبرم بين الجهة المحتكم ضدها رئيس مجلس إدارة شركة الفرات للنفط وبين المتعهد شركة الهاشم للمقاولات لتقديم خدمات الصيانة التشغيلية في حقول شركة الفرات للنفط ، وذلك لقاء مبلغ مقداره / ١,٢٣١,٦٦٧,٧٣٠ / ليرة سورية وخلال فترة تشغيل حددت بسنة واحدة
وعلى المادة / ١١ / من العقد المذكور والتي نصت على اللجوء إلى التحكيم في حال نشوب خلاف بين الطرفين حول تنفيذ العقد
وعلى كتاب شركة الفرات للنفط ذو الرقم / ١٤٨٤/ تاريخ ٥/ ٦/ ٢٠٢٢ المتضمن تسمية المستشار محمد عصام سلوم محكماً عنها .
وعلى وكيل شركة الهاشم للمقاولات المؤرخ في ١٤/ ٦/ ٢٠٢٢ والمتضمن تسمية المستشار سمير حزوري محكماً عنها .
وعلى قرار السيد رئيس مجلس الدولة ذو الرقم / ٢٥/ الصادر بتاريخ ١٥/ ٦/ ٢٠٢٢ م والمتضمن تسمية المستشار محمد ادريس رئيسا للجنة التحكيم .
وعلى مذكرات الطرفين المقدمة إلى لجنة التحكيم والوثائق والمستندات المرفقة بها و على محاضر جلسات التحكيم وعلى سائر محتويات ملف القضية
وبعد التدقيق والتمحيص والمداولة .....
ومن حيث أن الطرفين المتحاكمين كانا قد أكدا على أقوالهما ودفوعهما وقد قررت لجنة التحكيم حجز القضية للحكم وتعيين جلسة هذا اليوم الواقع في ١١/ ٤/ ٢٠٢٣ موعداً للنطق به .
ومن حيث أن لجنة التحكيم قد تداولت القضية من جوانبها كافة ، وبعد أن اطلعت على الطلبات والمذكرات المقدمة من الطرفين وجميع محتويات الملف بما فيها تقرير الخبرة الفنية الأساسي والتكميلي الأول والثاني وما ورد على الخبرة الفنية من تعقيبات انتهت إلى إصدار الحكم الآتي

لهذه الأسباب

حكمت لجنة التحكيم بالإجماع بما يلي :

أولاً : قبول التحكيم في طلبات الجهة طالبة التحكيم شكلاً

ثانياً : قبوله موضوعاً في شطر منه على النحو التالي :

١- أحقية الجهة طالبة التحكيم ((شركة الهاشم للمقاولات والاستثمار)) في أن تتقاضى من الإدارة المحتكم ضدها ((شركة القرات للنفط)) مبلغاً وقدره / ٣١١,٨٦٦,٧٩٢/ فقط ثلاثمائة واحد عشر مليوناً وثمانمائة وستة وستون ألفاً وسبعمائة واثنتان وتسعون ليرة سورية لا غير كتعويض عن الزيادات الطارئة على قيمة الأعمال المنفذة وأجور اليد العاملة محل العقد ذي الرقم ١(٠٠٢ — S) لعام ٢٠٢١ وملاحقه موضوع التحكيم

٢- أحقية الجهة طالبة التحكيم في أن تتقاضى من الإدارة المحتكم ضدها المبلغ المتبقي من رصيد الفاتورة ذات الرقم / ٩٥٢/ تاريخ ١٩/ ١٢/ ٢٠٢١ والبالغ / ١٨١,٧١٩,٧١١ / فقط مائة وستة وثمانون مليوناً وسبعمائة وتسعة عشر ألفا وسبعمائة و أحد عشر ليرة سورية لا غير مع الفائدة القانونية على المبلغ المذكور بنسبة (٥%) وذلك اعتباراً من تاريخ الاستحقاق الواقع في ١٩ / ١/٢٠٢٢ وحتى الوفاء التام

٣ - أحقية الجهة طالبة التحكيم في أن تتقاضى من الإدارة المحتكم ضدها مبلغاً وقدره / ١٠,٤٣٦,٢٦٩/ فقط عشرة ملايين وأربعمائة وستة وثلاثون ألفاً ومائتان وتسع وستون ليرة سورية لا غير كتعويض عن التأخر في صرف بقية الفراتير عن المدة المحددة في العقد موضوع التحكيم

٤- أحقية الجهة طالبة التحكيم في أن تتقاضى من الإدارة المحتكم ضدها الفائدة القانونية على المبالغ موضوع الفقرتين (١-٣) المذكورتين بنسبة (٥%) سنوياً اعتباراً من تاريخ إكساء هذا الحكم التحكيمي صيغة النفاذ بحكم قطعي وحتى الوفاء التام

٥- رفض ما يجاوز ذلك من طلبات .

ثالثاً : تضمين الطرفين مناصفة نفقات وأتعاب التحكيم وفقاً لقرار توزيع الأتعاب الصادر في هذه القضية والذي يعتبر جزءاً لا يتجزأ من هذا الحكم التحكيمي وإلزام الإدارة المحتكم ضدها في أن تسدد للجهة طالبة التحكيم مبلغاً وقدره / ٥٠,٠٠٠,٠٠٠/ فقط خمسون مليون ليرة سورية لقاء رصيد نصيبها من سلفة أتعاب التحكيم وتضمين الجهة طالبة التحكيم نفقات الخبرة التي أسلفتها

رابعاً : إيداع ملف التحكيم ديوان محكمة القضاء الإداري أصولاً

حكماً قطعياً صدر وتلي علناً في مكتب رئيس لجنة التحكيم بمقر مجلس الدولة بدمشق

في يوم الثلاثاء الواقع في ٢٠/ ٩/ ١٤٤٤ هـ الموافق ل ١١ / ٤ /. ٢٠٢٣ م

محكم المتعهد	محكم الادارة	رئيس لجنة التحكيم
المستشار سعير حزوري	المستشار محمد عصام سلوم	المستشار محمد ادريس

تقديم :

تقدم وكيل الجهة طالبة التحكيم بوكالته عن شركة الهاشم للمقاولات إلى رئيس مجلس الدولة بطلب لجوء إلى التحكيم وتسمية محكم عرض فيه :

لما كانت الجهة الموكلة قد أبرمت العقد رقم ١(٠٠٢ – S) مع شركة القرات النفط لتنفيذ الأعمال موضوع العقد المذكور ، وهو عبارة عن عقد تقديم خدمات الصيانة التشغيلية في حقول شركة الفرات (وهو من نوع عقد خدمات أحد أنواع عقود البترول) ، ولما كان قد طرأ ارتفاع على الأسعار وتكاليف الأعمال المنفذة بموجب العقد ، وبنسب كبيرة جدا مما ألحق بالجهة الموكلة خسائر كبيرة ، ولما كانت الجهة الموكلة قد طالبت الإدارة المتعاقدة بالتعويض عن الزيادات الطارئة وعن التأخير في صرف قيمة الاستحقاقات المالية وبعض المسائل الأخرى الخلافية لا سيما ما يتعلق منها بجاهزية الموقع بموجب كتب خطية مسجلة ، وكانت هذه الكتب والمراسلات لم تلق القبول لدى الإدارة ، ليصار لحل الخلاف حول ما ذكر بشكل ودي ولما كانت المادة ٦٣ من القانون رقم ٥١ لعام ٢٠٠٤ قد نصت على حق المتعهد في تقاضي التعويض عن زيادات الأسعار وكذلك الاجتهاد المستقر قد حفظ هذه الحقوق .

ولما كانت المادة ١١ من العقد المبرم بين الطرفين قد نصت على حل النزاعات التي تنشأ بخصوص العقد المذكور أعلاه عن طريق التحكيم

لذلك جئنا بهذا الطلب ملتمسين :

١- تكليف الإدارة المتعاقدة ((شركة الفرات للنفط)) لتسمية محكما عنها لحل النزاع الناشئ عن تنفيذ العقد وسوف نقوم بتسمية محكمنا لاحقا .

٢- التكرم بتسمية رئيساً للجنة التحكيم من بين مستشاري مجلس الدولة .

وفي اطار اعداد البحث العلمي في صوره تعليق قانوني على قرار قضائي اتبعنا المنهجية العلمية المعتادة في اعداد البحث :

أولاً: اطراف النزاع .

ثانياً: الوقائع.

ثالثاً: الاجراءات

رابعاً : الادعاءات.

خامساً : المشكلة القانونية والخبرة القضائية كوسيلة للإثبات .

سادساً: الحل القانوني (التصريح بالخطة) .

اولاً : اطراف النزاع

الجهة طالبة التحكيم :

شركة الهاشم للمقاولات والاستثمار محدودة المسؤولية ممثلة بمديرها العام السيدة ضحى المشرقاني وكيلها المحامي (م ب)

الجهه المحتكم ضدها :

رئيس مجلس إدارة شركة الفرات للنفط إضافة لوظيفته يمثله المحامي (ص —ح)

ثانياً : الوقائع

١-كانت الجهة طالبة التحكيم قد تعاقدت مع الجهة المحتكم ضدها لتقديم خدمات الصيانة التشغيلية الرقم ١(٠٠٢ — S) بحقول شركة الفرات للنفط لقاء مبلغ قدره ١٢٣١٦٦٧٧٣٠ ل س فقط مليار ومئتان وواحد وثلاثون مليون وستمائة وسبعة وستون الفاً وسبعمائة وثلاثون ليرة سورية فقط لا غير .

٢- تلقت الجهة طالبة التحكيم فاكس الارساء رقم ١٦٤٣ تاريخ ١/٤/ ٢٠٢١ والذي ينص على أن البدء بالعمل يكون بعد ١٥ يوم من تلقي فاكس الارساء وتمت الموافقة من قبل الجهة طالبة التحكيم بالفاكس رقم ١٨٨ تاريخ ١/٥/ ٢٠٢١

٣- باشرت الجهة طالبة التحكيم أعمال العقد بتاريخ ١/١٩/ ٢٠٢١ وتم توقيع العقد بتاريخ ٣/٩/ ٢٠٢١وآخر يوم عمل حسب العقد هو ١/١٨/ ٢٠٢٢بدون تمديد .

٤- بعد المباشرة بدأت الأسعار بالارتفاع وبشكل كبير ، سواء بشكل مباشر للمواد الأولية المحصورة كالإسمنت او غير المحصورة أو لأجور الأيدي العاملة أو للمحروقات وبشكل مباشر من قبل الدولة بموجب مراسيم وقرارات حكومية .

٥- امتناع الشركة الجهة المحتكم ضدها عن تزويد الجهة طالبة التحكيم بكتب إلى شركة محروقات لتزويدها بالوقود نتيجة للتضخم الناجم عن ارتفاع سعر صرف الدولار ، وما يعكس ذلك الارتفاع على تكاليف العمل .

٦- ارتفاع كبير على تكاليف العمل وأجور المعدات (ناجم عن ارتفاع قيمة المعدات وارتفاع في قيمة القطع التبديلية) .

٧- تكبد الجهة طالبة التحكيم خسائر كبيرة ناجمة عن تأخر الجهة المحتكم ضدها بصرف مستحقات الجهة طالبة التحكيم المبالغ كبيرة ولمدد طويلة ، الأمر الذي افقد هذه المبالغ جزء كبير من قيمتها وقوتها الشرائية وقوت على الجهة الموكلة فرص الكسب .

٨- امتناع الجهة المحتكم ضدها عن صرف استحقاقات الجهة طالبة التحكيم من فروقات الأسعار بشكل ودي بالرغم من مطالبة الجهة طالبة التحكيم بها بأكثر من كتاب .

٩- قامت الجهة طالبة التحكيم بتوجيه عدة كتب والتي تؤيد أحقية مطالب الجهة الجهة طالبة التحكيم

١٠ – تخلف الجهة المحتكم ضدها عن صرف قسم من الفواتير رغم المطالبات العديدة الرسمية من قبل الجهة طالبة التحكيم وهذا مخالف لأحكام وشروط العقد .

١١ – قيام الجهة المحتكم ضدها بصرف قيمة بعض الأعمال بشكل مخالف للعقد بحيث يتم انتقاء بنود مختلفة الأعمال متشابهة من قبل حامل العقد في العاصمة مع العلم أن محاضر الصرف موقعة من حقول شركة الفرات للنفط بالشكل الصحيح والسليم عقديا وقانونيا .

ثالثاً : الاجراءات

١- تقدم وكيل الجهة طالبة التحكيم بطلب لجوء الى التحكيم وتسمية محكمين وفق ما ورد في المادة / ١١/ من العقد المبرم بين الطرفين والتي نصت على حل النزاعات التي تنشأ بخصوص العقد عن طريق التحكيم .

٢- تقدم وكيل الجهة المحتكم ضدها بكتاب رقم / ١٤٨٤ / تاريخ ٦/٥/ ٢٠٢٢ المتضمن تسمية المستشار محمد عصام سلوم محكماً عنها .

٣- تقدم وكيل الجهة طالبة التحكيم بكتاب مؤرخ في ٦/١٤/ ٢٠٢٢ والمتضمن تسمية المستشار سمير حزوري محكماً عنها .

٤- قرار السيد رئيس مجلس الدولة ذو الرقم /٢٥ / الصادر بتاريخ ٦/١٥/ ٢٠٢٢م والمتضمن تسمية المستشار محمد ادريس رئيساً للجنة التحكيم .

٥- تقدم وكيل الجهة طالبة التحكيم بمذكرة تفصيلية تتضمن لائحة مطالبة بين فيها ، تاريخ الاعلان موضوع العقد المبرم بينها وبين شركة الفرات للنفط وتاريخ الاغلاق .

وأن الجهة طالبة التحكيم تلقت فاكس الإرساء رقم ١٦٤٣ بتاريخ ١/٤/ ٢٠٢١ والذي ينص على أن يكون البدء بالعمل بعد خمسة عشر يوماً من تلقي فاكس الإرساء

٦- تقدم وكيل الشركة المحتكم ضدها تقدم بمذكرة جوابية مؤرخة في ٨/١٤/ ٢٠٢٢بين فيها مطالبه

٧- أصدرت هيئة التحكيم وبجلسة ٢/٥/ ٢٠٢٣ قراراً إعدادياً بإجراء خبرة فنية .

٨ – تقدم الخبراء الذين نهضوا بمهمة الخبرة الفنية بتقرير خبرة مؤرخ في ٣/٥/ ٢٠٢٣ .

٩ – عقبت الجهة المحتكم ضدها على تقرير الخبرة بمذكرة مؤرخة في ١٣/ ٣/ ٢٠٢٣ واعترضت عليه

١٠- أصدرت هيئة التحكيم بالجلسة التحكيمية المؤرخة في ١٣/ ٣/ ٢٠٢٣ قراراً اعدادياً تضمن إجراء خبرة فنية وتقديم تقرير تكميلي .

١١- قررت لجنة التحكيم بجلسة ١٠/١/ ٢٠٢٣ قراراً اعدادياً تضمن إجراء خبرة فنية وتقديم تقرير تكميلي إضافي .

١٢- تقدم الخبراء بتقرير تكميلي إضافي بجلسة التحكيم المنعقدة بتاريخ ١١/٤ /٢٠٢٣ .

رابعاً : الادعاءات

تقدمت الجهه طالبه التحكيم وبعد تسمية المحكمين وتسمية المستشار محمد ادريس رئيساً للجنة التحكيم من قبل رئيس مجلس الدولة لحل الخلاف الناشب بين الطرفين حول تنفيذ العقد بلائحة مطالبة أولية تلخصت بما يلي :

١- الحكم بالزام الجهة المحتكم ضدها بأن تدفع للجهة الموكلة ما تستحقه من فروقات الأسعار التي أصابت أعمال العقد ، وفقا لما نص عليه القانون واستقر عليه الاجتهاد ووفقا لما تقدره الخبرة الفنية الحسابية التي تشكل لهذه الغاية .

٢- الحكم بالزام الجهة المدعى عليها بان تدفع للجهة الموكلة التعويض المناسب ، عما لحق بها من خسارة وعما فاتها من كسب نتيجة لتأخر الجهة المحتكم ضدها في صرف مستحقات الجهة الموكلة وذلك وفق أحكام العقد ودفاتر الشروط آخذين بعين الاعتبار ما أصاب هذه المبالغ من تدني في القيمة الشرائية نتيجة للتضخم وفي ضوء تبدل سعر الصرف .

٣- الحكم بإلزام الجهة المدعى عليها بأن تدفع للموكل الفوائد القانونية عن المبالغ المستحقة

٤- تضمين الجهة المحتكم ضدها مصاريف ونفقات التحكيم .

وبإحالة الادعاء إلى التحكيم وتثبيت تسميه محكمي الطرفين وتصدير كتابه للسيد رئيس مجلس الدوله لتسميته لجنه التحكيم

خامساً : المشكلة القانونية

تلخصت المشكلة القانونية بما يلي :

١- هل يحق للجهة طالبة التحكيم (شركة الهاشم للمقاولات) وفقاً للعقد المبرم مع الجهة المحتكم ضدها (شركة الفرات للنفط) وهو عقد تقديم خدمات الصيانة التشغيلية في حقول شركة الفرات للنفط اللجوء إلى التحكيم في حال نشوب خلاف بين الطرفين حول تنفيذ العقد؟

٢- هل اللجوء إلى التحكيم في النزاع قانوني ، وما هو اختصاص المحكمين للفصل فيه ؟

٣- ما هو اختصاص القضاء للفصل في النزاع ؟

٤- ما مدى قابلية حل منازعات البترول للتسوية بطريق التحكيم ؟

٥- هل مطالب الجهة طالبة التحكيم وفقاً للعقد المبرم مع الجهة المحتكم ضدها محقة ؟ بأن تدفع المبالغ المالية المترتبة على الجهة المحتكم ضدها وهي ناتجة من فروقات الأسعار التي أصابت أعمال العقد ، وفقا لما نص عليه القانون واستقر عليه الاجتهاد ووفقا لما تقدره الخبرة الفنية الحسابية التي تشكل لهذه الغاية .

٦- هل الدفع الذي تقدمت به الجهة المحتكم ضدها محقة ؟ وخصوصاً لجهة عدم أحقية الجهة طالبة التحكيم للمبالغ المالية التي طالبت بها .

٧- هل يمكن للدولة التمسك بعدم قابلة النزاع للفصل فيه بواسطة التحكيم ؟

سادساً : الحل القانوني (التصريح بالخطة)

إن لجنة التحكيم قد تداولت القضية من جوانبها كافة ، وبعد أن اطلعت على الطلبات والمذكرات المقدمة من الطرفين وجميع محتويات الملف بما فيها تقرير الخبرة الفنية الأساسي والتكميلي الأول والثاني وما ورد على الخبرة الفنية من تعقيبات انتهت إلى إصدار الحكم

في الشكل :

- إن المادة / ١١ / من العقد موضوع القضية التحكيمية قد نصت على أن تحل النزاعات الناجمة عن تنفيذ العقد بالطرق الودية وفي حال عدم تسوية الخلاف رضائياً يحال إلى التحكيم أمام مجلس الدولة وفقاً للقوانين المتبعة لديه في حال كان المقاول محلياً .
- ومن حيث أن الخلاف بين طرفي العقد المذكور قد تعذر حله ودياً فقام كل منهما بتسمية محكمه في لجنة التحكيم ، كما قام السيد رئيس مجلس الدولة بتسمية رئيس لجنة التحكيم من بين قضاة مجلس الدولة وعلى ذلك تكون لجنة التحكيم مشكلة تشكيلاً أصولياً.
- وأن لجنة التحكيم عقدت جلستها الأولى بتاريخ ٢٠٢٣/٢/٥ وفي تلك الجلسة أعلن المحكمون قبولهم المهمة وبذلك يعتبر تاريخ الجلسة المذكورة بداية للمدة المحددة للحكم في هذه القضية. وطالما أن لجنة التحكيم قد أصدرت حكمها بالبت في موضوع القضية بتاريخ هذا اليوم الواقع في ٢٠٢٣/٤/١١ فإنها تكون بذلك قد أصدرت حكمها هذا ضمن المدة المحددة قانوناً.
- وأن ما اطلعت عليه لجنة التحكيم من مذكرات ووثائق وما استمعت إليه من بيانات وإيضاحات ودفوع كان كافياً لتوضيح الخلاف والإحاطة به وإرجاعه إلى أصوله القانونية والعقدية والحكم به.
- ولم يتقدم أياً من الطرفين بأي دفع شكلي يتعلق بتشكيل اللجنة أو الإجراءات التي اتخذتها في القضية ، كما أن لجنة التحكيم لم تجد ما يستوجب إثارته من الناحية الشكلية لذلك قررت اللجنة قبول التحكيم شكلاً .

في الموضوع :

- ومن حيث أن لجنة التحكيم وفي معرض النظر بطلبات الجهة طالبة التحكيم فقد قامت بدراسة هذه الطلبات وفقاً لما يلي :

١) بخصوص المطالبة بتقاضي فروقات الأسعار الطارئة على الأعمال المنفذة موضوع العقد المبرم بين الطرفين وعلى أجور اليد العاملة المستخدمة في تنفيذ تلك الأعمال فإن المستبان من أوراق وملف القضية التحكيمية ومن تقرير الخبرة الفنية الثلاثية الجارية بإشراف لجنة التحكيم أن ثمة ارتفاع

بأسعار تنفيذ أعمال العقد قد طرأ بعد تاريخ تقديم الجهة طالبة التحكيم لعرضها بتاريخ ٢٠٢٠/١٠/٢٥ كما تناول الارتفاع المذكور أجور اليد العاملة المستخدمة في تنفيذ الأعمال وذلك بسبب ازدياد سعر صرف العملات الأجنبية مقابل الليرة السورية وانعكاس ٢٠٢٠/١٠/٢٥ كما تناول الارتفاع المذكور أجور اليد العاملة المستخدمة في تنفيذ الأعمال وذلك بسبب ازدياد سعر صرف العملات الأجنبية مقابل الليرة السورية وانعكاس ذلك على تكاليف و أعباء تنفيذ أعمال العقد وندرة اليد العاملة الخبيرة والتي يتطلب وجودها لإنجاز الأعمال في حقول شركة الفرات للنفط حيث أن ظروف تنفيذ الأعمال إنما يتطلب الخبرة الضرورية للوصول إلى السوية المطلوبة في التنفيذ في الحقول النفطية إضافة إلى أن الحصار المفروض على الجمهورية العربية السورية وبما خلفه من عقوبات اقتصادية جائرة قد أدى إلى ندرة المواد الأولية وارتفاع باهظ في أسعارها فضلاً على صعوبة الحصول على مادة المازوت التي تعتبر من أهم مكونات تنفيذ العقد كما هو الحال بالنسبة لمادة البنزين مما أدى إلى ارتفاع أسعارهما بشكل كبير وقد انعكس ذلك على مجمل تكاليف تنفيذ الأعمال العقدية

ومن حيث أن التعويض عن مقادير ارتفاع الأسعار الطارئ على المواد والأعمال وأجور اليد العاملة في العقود الإدارية إنما هو تعويض مقرر بنص المادة / ٦٣ من القانون رقم / ٥١/ لعام ٢٠٠٤ المتضمن نظام العقود النافذ والمطبق على منظومة العقود المذكورة . ومن حيث أنه وبموجب أحكام المادة المذكورة فإن المتعهد يتحمل ١٥% من مجموع قيمة الأعمال المنفذة في حين تتحمل الجهة العامة باقي نسبة الزيادة ولما كانت كامل الأعمال المنفذة موضوع العقد المبرم بين الطرفين قد تعرضت للزيادة كما هو عليه الحال بالنسبة لأجور اليد العاملة مما يقتضي منح الجهة طالبة التحكيم مستحقاتها من فروقات الأسعار الطارئة بهذا الصدد وفقاً لأحكام المادة /٦٣ / المنوه عنها ووفقاً لأحكام القرار رقم / ١٥ / الصادر بتاريخ ٢٠٢٢/٣/١٣ عن رئاسة مجلس الوزراء الذي نص على أن أسعار البنود العقدية المتضمنة في الحساب تشمل جميع مكونات السعر النهائي العقدي لكل بند بما فيها الأرباح والهوالك .

ومن حيث أن الخبرة الفنية الثلاثية الجارية في هذه القضية قد بينت بأن الفروقات المستحقة للجهة طالبة التحكيم دون حسم الأرباح والهوالك وفقاً للقرار رقم / ١٥/ المنوه عنه قد بلغت / ٣١١,٨٦٦,٧٩٢ / فقط ثلاثمائة و أحد عشر مليوناً وثمانمائة وستة وستون ألفاً وسبعمائة واثنتان وتسعون ليرة سورية لا غير مما يتعين الحكم لها بالمبلغ المذكور وذلك تعويضاً لها عن فروقات الأسعار الطارئة خلال تنفيذ العقد وبعد تقديم عرضها.

٢) بخصوص المطالبة بتقاضي التعويض المناسب عما لحق بالجهة طالبة التحكيم من خسارة وما فاتها من كسب نتيجة تأخر الجهة المحتكم ضدها في صرف مستحقاتها من فواتير تم تنظيمها

وتقديمها للجهة المذكورة فإن هذه اللجنة ترى وفي ضوء اجتهاد القضاء الإداري الذي استقر على أن المتعهد يستحق تعويض يساوي فائدة قانونية بنسبة ٥% سنوياً من قيمة الكشوف التي تأخرت الإدارة في تسديد قيمتها عن مواعيد استحقاقها عقدياً وذلك عن المدة التي تأخرت خلالها عن الصرف فإنها ترى أن الجهة طالبة التحكيم تستحق تعويض يساوي نسبة الفائدة المذكورة سنوياً من قيمة الفواتير التي تأخرت الإدارة المحتكم ضدها في صرفها لها والتي كان يتوجب عليها صرفها خلال مدة شهر من تاريخ رفعها وتقديمها إليها وذلك وفقاً لما انتهت إليه الخبرة الفنية في هذا الصدد

مما يقتضي إلزام الجهة المحتكم ضدها بتسديد التعويض المذكور للجهة طالبة التحكيم والبالغ مقداره ١٠,٤٣٦,٢٦٩ فقط عشرة ملايين وأربعمائة وستة وثلاثون ألفاً ومائتان وتسعة وستون ليرة سورية لا غير .

٣) بخصوص مطلب الجهة طالبة التحكيم بصرف المبلغ المتبقي من رصيد الفاتورة رقم / ٩٥٢/ تاريخ ١٢/١٩/ ٢٠٢١ والبالغ / ١٨٦,٧١٩,٧١١ / فقط مائة وستة وثمانون مليوناً وسبعمائة وتسعة عشر ألفاً وسبعمائة وأحد عشر ليرة سورية .

ومن حيث أنه تبين من ملف القضية التحكيمية وتقرير الخبرة الفنية الجارية بالقضية التكميلي الأول والثاني بأن الجهة طالبة التحكيم قد بادرت إلى تنفيذ أوامر العمل الصادرة عن الجهة المحتكم ضدها وفقاً لما نصت عليه ملاحق العقد المبرم بين الطرفين ووفقاً للأسعار المدرجة والمتفق عليها وذلك تحت رقابة جهاز الإشراف التابع والمعتمد من قبل الجهة المحتكم ضدها على ارض الواقع في الحقول العائدة لها وقد تم توشيح الفاتورة المنوه عنها بتوقيع موظفيها المعنيين الأمر البالغ الدلالة وبما لا يدع مجالاً للشك على أن المكونات البندية والسعرية لتلك الفاتورة إنما تتوافق مع جدول تحليل الأسعار المتفق عليه بموجب العقد مما يجعل احجام الجهة المحتكم ضدها عن تسديد رصيد الفاتورة موضوع البحث والمتبقي لديها تنكباً غير مبرر عن تنفيذ شروط وأحكام العقد وملاحقه موضوع القضية التحكيمية مما يقتضي والحال المذكور إلزام الجهة المحتكم ضدها بصرف المبلغ التبقي من رصيد الفاتورة المنوه عنها وفقاً لما ذهبت إليه الخبرة الفنية في هذا الصدد والبالغ / ١٨٦,٧١٩,٧١١ / فقط مائة وستة وثمانون مليوناً وسبعمائة وتسعة عشر ألفاً وسبعمائة و أحد عشر ليرة سورية لا غير كما أن ذلك يقتضي أحقية الجهة طالبة التحكيم بتقاضي تعويض عن التأخر في صرف المبلغ المذكور يساوي فائدة قانونية بنسبة ٥ % سنوياً من قيمته من تاريخ استحقاقه ووجوب صرفه ولغاية الوفاء التام وتسديده للجهة طالبة التحكيم . ومن حيث أن لجنة التحكيم ووفقاً لما استقر عليه الاجتهاد لدى القضاء الإداري فإن الفائدة القانونية تستحق للجهة طالبة

التحكيم بنسبة ٥%% سنوياً على المبالغ المحكوم بها اعتباراً من تاريخ إكساء هذا الحكم التحكيمي صيغة النفاذ بحكم قطعي وحتى الوفاء التام .

ومن حيث أن لجنة التحكيم وبما لها من صلاحية في التقدير ترى توزيع نفقات وأتعاب التحكيم مناصفة بين الطرفين المتحاكمين وذلك وفقاً للقرار الصادر بتوزيع الأتعاب في هذه القضية والذي يعتبر جزءاً لا يتجزأ منه ، كما ترى تحميل الجهة طالبة التحكيم نفقات الخبرة الجارية بالقضية .

ومن حيث أن لجنة التحكيم لم تجد سنداً قانونياً لبقية مطالب الجهة طالبة التحكيم مما يجعلها حرية بالرفض موضوعاً .

وهنا علينا أن نعرف منطوق الحكم

يعد منطوق الحكم أو خلاصه الحكم الذي توصلت له لجنة التحكيم ، وهو الجزء الذي يهم الخصوم ويحسم النزاع ويقر الحقوق ، وتنفيذ الحكم ينصب على مضمونه أي منطوقه والحكم يأتي بعد تكييف لجنة التحكيم للوقائع وتطبيقها للقانون وبناء حكمها على أسباب ،وما لها من حق في الاجتهاد في الحدود التي رسمها القانون ، حيث أن الحكم التحكيمي هو ثمرة الادعاء وغايتها ومن خلاله يتحقق المقصود من إيصال الحق لصاحبه وقطع المنازعة

هنا يجب علينا أن نركز أن كتابة الحكم التحكيمي يعد أمراً بالغ الأهمية لا يقل عن أهمية الحكم نفسه

منطوق القرار :

حكمت لجنة التحكيم بالإجماع بما يلي :

أولاً : قبول التحكيم في طلبات الجهة طالبة التحكيم شكلاً .

ثانياً : قبوله موضوعاً في شطر منه على النحو التالي :

١- أحقية الجهة طالبة التحكيم ((شركة الهاشم للمقاولات والاستثمار)) في أن تتقاضى من الإدارة المحتكم ضدها ((شركة الفرات للنفط)) مبلغاً وقدره / ٣١١,٨٦٦,٧٩٢)) فقط ثلاثمائة وأحد عشر مليوناً وثمانمائة وستة وستون ألفاً وسبعمائة واثنتان وتسعون ليرة سورية لا غير كتعويض عن الزيادات الطارئة على قيمة الأعمال المنفذة وأجور اليد العاملة محل العقد ذو الرقم (٠٠٢ S/٢١-٠١) لعام ٢٠٢١ وملاحقه موضوع التحكيم .

٢- أحقية الجهة طالبة التحكيم في أن تتقاضى من الإدارة المحتكم ضدها المبلغ المتبقي من رصيد الفاتورة ذات الرقم / ٩٥٢/ تاريخ ١٢/١٩/ ٢٠٢١ والبالغ / ١٨٦,٧١٩,٧١١ / فقط مائة وستة وثمانون مليوناً وسبعمائة وتسعة عشر ألفاً وسبعمائة و أحد عشر ليرة سورية لا غير مع الفائدة القانونية على المبلغ المذكور بنسبة (٥%) وذلك اعتباراً من تاريخ الاستحقاق الواقع في ١٢/١٩/ ٢٠٢٢وحتى الوفاء التام .

٣- أحقية الجهة طالبة التحكيم في أن تتقاضى من الإدارة المحتكم ضدها مبلغاً وقدره / ١٠,٤٣٦,٢٦٩/ فقط عشرة ملايين وأربعمائة وستة وثلاثون ألفاً ومائتان وتسع وستون ليرة سورية لا غير كتعويض عن التأخر في صرف بقية الفواتير عن المدة المحددة في العقد موضوع التحكيم .

٤- أحقية الجهة طالبة التحكيم في أن تتقاضى من الإدارة المحتكم ضدها الفائدة القانونية على المبالغ موضوع الفقرتين (١- ٣) المذكورتين بنسبة (٥ %) سنوياً اعتباراً من تاريخ إكساء هذا الحكم التحكيمي صيغة النفاذ بحكم قطعي وحتى الوفاء التام .

٥- رفض ما يجاوز ذلك من طلبات .

ثالثاً : تضمين الطرفين مناصفة نفقات وأتعاب التحكيم وفقاً لقرار توزيع الأتعاب الصادر في هذه القضية والذي يعتبر جزءاً لا يتجزأ من هذا الحكم التحكيمي وإلزام الإدارة المحتكم ضدها في أن تسدد للجهة طالبة التحكيم مبلغاً وقدره / ٥٠,٠٠٠,٠٠٠ / فقط خمسون مليون ليرة سورية لقاء رصيد نصيبها من سلفة أتعاب التحكيم وتضمين الجهة طالبة التحكيم نفقات الخبرة التي أسلفتها .

رابعاً : إيداع ملف التحكيم ديوان محكمة القضاء الاداري أصولاً .

إن الحكم التحكيمي يعالج قضية مهمة وهي قابلية حل المنازعات الناشئة عن عقود البترول ومنها عقود الصيانة وتقديم الخدمات وخصوصاً المنازعات الناتجة عن الظروف الطارئة .

ثانياً : المرحلة التحريرية

مقدمة :

بعد دراسة المشكلة القانونية موضوع الحكم التحكيمي ، وتحرّي مواضع القوة والضعف في هذا الحكم برزت مشكلة قانونية مهمة ، هل يعتبر قرار لجنة التحكيم صحيح في التصدي للنزاع ، وهل تم إعطاء الفرصة باللجوء إلى المحكمة المختصة للطعن بقرارات لجنة التحكيم ؟ بيان فيما اذا كانت تقارير الخبرة فنية قائمة على أسس قانونية ، دور القانون والقضاء بفض النزاع و مدى قابلية حل منازعات البترول للتسوية بطريق التحكيم ، هل كان بإمكان الدولة التمسك بعدم قابلة النزاع للفصل فيه بواسطة التحكيم .

وحتى يكون هذا التعليق أو هذه الدراسة مستوفية الشروط لضوابط البحث العملي ،كان من المناسب بعد عرض القرار محل الدراسة والحكم الذي اتخذته لجنة التحكيم أن ندرس ونحلل من الناحية القانونية والإدارية وبكل موضوعية موضوع النزاع ، لإبراز مدى التطبيق السليم للقوانين ومدى قيام التحكيم بدوره في حل المنازعة موضوع الحكم .

وسيكون ذلك على صعيد منهجي وفق مبحثين رئيسين :

المبحث الأول : دور التحكيم في العقود النفطية

المطلب الأول : نوع التحكيم في العقود النفطية

المطلب الثاني : استقلال شرط التحكيم في العقود النفطية

المبحث الثاني : منازعات عقود البترول وعقود الخدمات

المطلب الأول: المنازعات الناتجة عن تدخل الدولة في شروط التعاقد

المطلب الثاني: المنازعات الناتجة عن التغيير في شروط التعاقد

المبحث الأول : دور التحكيم في العقود النفطية

لبيان دور التحكيم في العقود النفطية سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين سنتناول في أولهما نوع التحكيم في العقود النفطية ، وسنبحث في ثانيهما استقلال شرط التحكيم في العقود النفطية .

المطلب الأول : نوع التحكيم في العقود النفطية

قد يثار تساؤل في هذا الصدد عن نوعية التحكيم المتعلق بالعقود النفطية ، هل يدخل في عداد التحكيم الدولي العام ؟ أم يعد من قبل التحكيم الداخلي ، ومن ثم هل يخضع للنظام القانوني للدولة التي ينتمي اليها ؟ أم أنه يعد من قبيل التحكيم الدولي ذات الطابع التجاري ؟

لا يمكن عد التحكيم في العقود النفطية تحكيم دولي عام ، وذلك لان التحكيم الدولي العام هو ذلك التحكيم الذي يحدث بين دولتين ، أي بين شخصين قانونيين يخضعان في علاقتهما للقانون الدولي العام ولا يغير من هذه الحقيقة مجرد كون أحد طرفي التحكيم دولة ، فمجرد كون الدولة المنتجة أو أحد أجهزتها التابعة لها طرفاً في علاقة اقتصادية مع الشركات النفطية لا يرفع التحكيم المتفق عليه بين الطرفين إلى مصاف التحكيم الدولي العام [1] . . .

وقد حرصت على تأكيد هذا المعنى اتفاقية لاهاي بشأن التسوية السلمية للمنازعات المبرمة سنة ١٩٠٧ فقد نصت في المادة ٣٧ على أن التحكيم الدولي هو التحكيم الذي يكون موضوعه تسوية المنازعات بين الدول [2] . . . . .

أما التحكيم الداخلي فهو التحكيم الذي يكون موضوعه تسوية المنازعة الناشئة عن العلاقات الداخلية المحضة ، وعلى ضوء هذا التحديد يُثار التساؤل هل يعد التحكيم في العقود النفطية تحكيم داخلي ، على أساس أن المنازعات موضوع هذا التحكيم الناشئة عن العقود النفطية ، منازعات ناشئة من علاقات داخلية ؟

إن العقد عندما يرتبط في جميع عناصره بدولة واحدة فإنه بعد من العقود الداخلية، وبالتالي يخضع لأحكام القانون الداخلي لهذه الدولة [3] ، ولأن العقود النفطية تبرم مع الشركات النفطية المستمرة التي غالبا ما تكون اجنبية ، فلا يمكن عد عقد الترخيص النفطي داخليا [4] ، وطبقاً للمعيار الاقتصادي فأن

---

١ عشوش ، أحمد عبد الحميد، قانون النفط ، مرجع سابق ، ص ٤٧٢

٢ توصل الى هذه الاتفاقية مؤتمر السلام الثاني المنعقد في لاهاي عام ١٩٠٧ .

٣ ابراهيم ، ابراهيم احمد ، مركز الأجانب وتنازع القوانين ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩١ ، ص ٥٤٧ .

٤ تبنت هذا المعيار قواعد التحكيم الصادرة عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي سنة ١٩٩٧ .

العقد يكون ذا طابع دولي اذا تعلق بمصالح التجارة الدولية [1]، أي يترتب عليه انتقال للأموال عبر الحدود [2].

وفي سورية تصدّ القانون ٥١ لعام ٢٠٠٤ في المادة ٦٦ منه وأشار إلى نوع التحكيم وكيفية اللجوء إليه فقد نصت المادة ٦٦ على ما يلي :

أ- القضاء الإداري في الجمهورية العربية السورية هو المرجع المختص للبت في كل نزاع ينشأ عن العقد.

ب- يجوز أن ينص في دفاتر الشروط الخاصة والعقد إلى اللجوء إلى التحكيم وفقاً للأصول المتبعة أمام القضاء الإداري، وتشكل لجنة التحكيم برئاسة مستشار من مجلس الدولة يسميه رئيس مجلس الدولة وعضوين تختار أحدهما الجهة العامة ويختار المتعهد العضو الآخر.

ج- يمكن أن ينص في العقود الخارجية بموافقة الوزير المختص بالذات على جهة تحكيمية خاصة خلافاً لأحكام البندين (آ و ب) السابقين.

مع الإشارة إلى ما اكدت عليه المادة ٢ من قانون التحكيم رقم ٤ لعام ٢٠٠٨ حيث نصت :

- مع عدم الإخلال بالاتفاقيات الدولية المعمول بها في الجمهورية العربية السورية تسري أحكام هذا القانون على أي تحكيم يجري في سورية، كما تسري على أي تحكيم تجاري دولي يجري في الخارج، إذا اتفق طرفاه على إخضاعه لأحكام هذا القانون.
- يبقى التحكيم في منازعات العقود الإدارية خاضعاً لأحكام المادة /٦٦/ من نظام العقود الصادر بالقانون رقم // ٥١/ تاريخ ٩/١٢/٢٠٠٤.

لذلك كان القرار باللجوء إلى التحكيم صحيحاً فيما يخص النزاع موضوع الحكم ، حيث تم تشكيل لجنة التحكيم برئاسة مستشار من مجلس الدولة وقد تم تسميته من قبل رئيس مجلس الدولة و تم اختيار عضوين أحدهما من الجهة العامة والثاني من المتعهد

١ تبنت هذا المعيار الثقافية الأوربية بشأن التحكيم الدولي المبرمة في جنيف عام ١٩٦١.

٢ صادق ، هشام على ، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، ٢٠٠١ ، ص ٨٢ وما بعدها .

المطلب الثاني : استقلال شرط التحكيم في العقود النفطية

ويقصد بذلك استقلال الاتفاق المبرم بين الطرفين على التحكيم ، ومن المؤثرات التي تؤثر في صحته من ناحية البطلان أو أحد أسباب الفسح أو الانقضاء [١] ، فقد أشارت اليه بعض التشريعات التي أخذت بشكل صريح بمبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي ، فبالنسبة للقانون العراقي لم يشر ضمن نصوص قانون المرافعات النافذ الى استقلال شرط التحكيم عن العقد في حين نجد لهذا المبدأ اساسية في القواعد العامة إذ نصت المادة (١٣٩) من القانون المدني العراقي على أنه " اذا كان العقد في شق منه باطلا فهذا الشق وحدة الذي يبطل ، أما الباقي فيظل صحيحاً باعتباره عقداً مستقلاً إلا اذا تبين أن العقد ما كان يتم بغير الشق الذي وقع باطلاً " .

يتبين لنا بموجب هذا النص أنه اذا كان العقد الأصلي الذي يتضمن شرط التحكيم باطلاً فإن الشرط الخاص بالتحكيم يبقى صحيحاً في حالة توافر شروطه ، وهذا يعني أن شرط التحكيم يتمتع باستقلال قانوني كامل في مواجهة العقد الذي ينعقد التحكيم بشأنه ، فلا يتأثر ببطلان العقد أو انقضائه ، وسواء ورد هذا الشرط في صلب العقد أو في ورقة مستقله عنه [٢].

وأشار قانون التحكيم المصري المعدل إلى هذا المبدأ في نص المادة (٢٣) منه على انه : " يعتبر شرط التحكيم اتفاقا مستقلا عن شروط العقد الأخرى ولا يترتب على بطلان العقد أو نسخه او انهاؤه أي أثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه اذا كان هذا الشرط صحيحاً في ذاته " .

وهذا يعني أن المشرع المصري قد أبرز الفعالية المهمة للتحكيم من خلال استقلاله ، كما يلحق العقد من بطلان أو فسخ او انهاء .

وفي سورية أشار قانون التحكيم رقم ٤ لعام ٢٠٠٨ في المادة ٧ منه حيث نصت على [٣]:

- يجوز الاتفاق على التحكيم عند التعاقد وقبل قيام النزاع سواء أكان الاتفاق مستقلا بذاته أم ورد في عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التي قد تنشأ بين الطرفين، وفي هذه الحالة يجب أن يحدد موضوع النزاع في بيان الدعوى المشار إليه في المادة (٢٧) من هذا القانون.
- كما يجوز أن يتم الاتفاق على التحكيم بصورة لاحقة لقيام النزاع ولو كان هذا النزاع معروضاً على القضاء للفصل فيه، وفي هذه الحالة يجب أن يحدد الاتفاق المسائل التي يشملها التحكيم وإلا كان الاتفاق باطلاً.

---

١ الحداد ، حفيظة السيد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، ٢٠٠٧ ، ص ١١٩

٢ العيساوي ، صفاء علي ، مرجع سابق ، ص ٧٩ .

٣ قانون التحكيم السوري رقم ٤ ، عام ٢٠٠٨ .

- يعتبر اتفاقاً على التحكيم كل إحالة ترد في العقد إلى وثيقة تتضمن شرط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءاً من العقد

ونصت المادة ١١ منه أيضاً على :

- يعتبر شرط التحكيم اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى، ولا يترتب على انتهاء العقد أو بطلانه أو فسخه أو إنهائه أي أثر على شرط التحكيم متى كان هذا الشرط، صحيحا في ذاته، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك...

وهذا يعني أن شرط التحكيم يتمتع باستقلال كامل تجاه العقد ، وهذا ما يجعله وسيلة فعالة لحسم المنازعات الناشئة عن العقود النفطية .

وبالعودة إلى العقد المبرم بين الطرفين المتنازعين موضوع الحكم التحكيمي ، فإن لجنة التحكيم قد تصدت للموضوع استناداً الى العقد ، فقد نصت المادة ١١ من العقد المبرم بين الطرفين المتنازعين :

إن أي نزاع أو خلاف أو ادعاء بين الشركة والمقاول فيما يتعلق بهذا العقد ولم يمكن تسويته بشكل رضائي ، سوف يحال إلى التحكيم وفق الشروط التالية:

أ- إذا كان المقاول محلياً فيتم فصل الخلاف بالتحكيم أمام مجلس الدولة السوري ووفق القوانين المتبعة لديه...

ب - إذا كان المقاول أجنبياً يتم فصل الخلاف كما يلي:

١- إذا كان المبلغ موضوع النزاع يقل عن مليون دولار أميركي وكذلك في جميع الحالات التي يتفق عليها الطرفان يجري التحكيم في مجلس الدولة السوري وفق القواعد المتبعة لديه.

٢- إذا كان المبلغ موضوع النزاع يبلغ مليون دولار اميركي أو أكثر ، يجري التحكيم وفق نظام الأمم المتحدة للتحكيم " يونسيترال " ، إلا إذا تم الاتفاق على غير ذلك

ويكون عدد المحكمين ثلاثة يختار كل طرف محكم عنه ويتفق محكما الطرفين على اختيار المحكم المرجح الثالث وفي حال عدم اتفاقهما يتم تعيينه من قبل الأمين العام لمجلس التحكيم الدائم في لاهاي. يجري التحكيم في باريس أو في أي مكان يتفق عليه بالإجماع باللغة الإنكليزية أو في أي مكان آخر يتفق عليه المحكمون، وتكون نتائج التحكيم وتحميل نفقاته ملزمة للطرفين.

لذلك يرى الباحث أن قرار لجنة التحكيم صحيح لجهة تصديها للخلاف ، كون العقد يؤكد بشكل صريح للجوء الى التحكيم عند أي نزاع أو خلاف أو ادعاء بين الطرفين ، وأيضاً كون المبلغ موضوع النزاع أقل من مليون دولار أمريكي .

المبحث الثاني : منازعات عقود البترول وعقود الخدمات :

تتعدد المنازعات التي تنشأ عن عقود البترول ، فهي ليست من نوع واحد ولا تستند إلى سبب واحد ، وإنما تتعدد أسبابها. فيمكن رد منازعات البترول إلى سببين الأول هو التغيير في شروط التعاقد والثاني هو تدخل الدولة في شروط التعاقد فعقود البترول عقود طويلة الآجال وبالتالي فهي تتأثر بتغير الظروف المحيطة بها. فالظروف التي رافقت نشأت العقد على الأغلب لن تبقى على حالها بعد مرور السنين، وبسبب ارتباط العقد بكيان الدولة المنتجة للبترول، قد تلجأ الدولة لمواجهة هذه الظروف، إلى اتخاذ بعض الإجراءات أو اللجوء إلى أعمال نابعة من سلطتها السيادية على أن هذا التدخل في شروط التعاقد قد لا يرضي الشركات فينشأ النزاع بينهم.

لذلك سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين الأول نخصصه للبحث في للمنازعات الناتجة عن تدخل الدولة في شروط التعاقد ، والثاني للمنازعات الناتجة عن التغير في شروط التعاقد .

المطلب الأول: المنازعات الناتجة عن التغيير في شروط التعاقد

قد تقوم الدولة بإحداث تغييرات في قوانينها أو تشريعاتها ، مما قد يؤثر على مدى سلطتها في اللجوء في التحكيم أو الالتزام بأحكامه أو يكون من شأن هذه التغييرات تعديل القواعد القانونية التي تحكم تسوية النزاع. كما قد تقوم ببعض الأعمال التي تؤدي إلى إبطال أو إلغاء أو فسخ العقد الذي يتضمن الاتفاق التحكيمي ذاته على أثر ذلك ينشأ النزاع بين الأطراف

أولاً: المنازعات الناشئة نتيجة التغيير التشريعي التي تقوم به الدولة

تثور هذه المنازعات في حالتين : الأولى عندما يكون القانون الوطني للدولة المضيفة هو القانون الذي يخضع له العقد حسب اتفاق الأطراف وغالباً ما يكون هذا الاتفاق بعد فشل الطرف الأجنبي بإقناع الدولة بإخضاع العقد لقانون غير قانونها الوطني .

والثانية عندما لا يتضمن النظام القانوني للدولة عند توقيع اتفاق التحكيم أي نص يحظر على الدولة اللجوء إلى التحكيم ولكن خلال تنفيذ هذا الاتفاق أو خلال إجراءات التحكيم ذاتها قد يصدر تشريع جديد يتضمن هذا الحظر، فقد تقوم الدولة أثناء تنفيذ عقود البترول بإصدار قوانين أو تشريعات جديدة تعدل العقد على نحو يلحق ضرر بالطرف المتعاقد معها أو يكون من نتيجة هذه القوانين زيادة الالتزامات الملقاة على عاتقه ، وذلك كله دون أن توافق الشركات على هذه التعديلات أو تتفاوض مع الدولة بشأنه، فهذه القوانين أو التشريعات الجديدة التي تعدل في التزامات العقد ومنها التشريع الذي يحظر على الدولة اللجوء إلى التحكيم تصب في غير صالح الشركات.

والأصل في القانون الدولي الخاص أن القانون المختار من قبل الأطراف يحكم العقد بحالته التي كان عليها وقت إبرام العقد وينعكس عليه أيضاً ما قد يطرأ عليه من تعديلات لاحقة [١].

لذل فأي تشريع يصدر عن الدولة خلال الفترة التي تلي نشأة العقد مباشرة ولحين انقضائه، أي طوال فترة تنفيذه، يُعد بالنسبة للعقد وكأنه لم يصدر فيكون معدوم الآثار بالنسبة إليه، فالأطراف باختيارهم للقانون الذي يحكم عقدهم يكونوا قد اختاروا القواعد القانونية السارية وقت إبرام العقد [٢].

ثانياً : المنازعات الناشئة نتيجة إجراء فردي اتخذته الدولة

قد تعمد الدولة إلى اتخاذ إجراء فردي، يأخذ غالباً أسلوب التأميم وأحياناً أسلوب المصادرة، للاستيلاء على المشروع الأجنبي الموجود على إقليمها فيُحرم صاحب هذا المشروع من حقوقه أو سلطاته الجوهرية على مشروعه ، بحيث لا يبقى أمامه سوى المطالبة بتعويضه عن الأضرار التي لحقت به، فالمصادرة إجراء تتخذه السلطة العامة في الدولة وتستولي بمقتضاه على ملكية كل أو بعض الأموال أو الحقوق المالية لأحد الأشخاص دون مقابل [٣] .

أما التأميم فهو بمثابة تدبير قانوني داخلي أو أحادي الجانب يتم بموجبه نقل الملكية الخاصة للمال إلى الدولة بهدف تحقيق المنفعة العامة، فالتأميم إذاً نقل لملكية مشروع من نطاق الملكية الخاصة الى نطاق الملكية العامة [٤] من خلال عمل صادر عن السلطة التشريعية لتحقيق المصلحة العامة مقابل تعويض عادل التأميم إجراء داخلي تختص به حصراً الدولة وهو يتعلق بحق سيادة الدولة على إقليمها ولا يمكن للقانون الدولي أن يحد من ممارسة هذا الحق الذي تتمتع به الدولة .

وهذا الإجراء، مضر بمصلحة الشركات، إذ تكون قد قامت بجميع الأعمال الفنية اللازمة للبحث عن البترول ومنها استيراد الآلات اللازمة لعمليات البحث والتنقيب وهذه الأعمال تتطلب صرف أموال طائلة ، تسعى الشركات بعد اكتشاف البترول إلى استرداد ما دفعته وإلى تحقيق الأرباح والتأميم يمنعها من الحصول على هذه الأرباح ، إذ أن ملكية المشروع لم تعد لها وهذا ما يضر بمصالحها خصوصاً إذا تم هذا التأميم بعد اكتشاف البترول بفترة بسيطة غير كافية لاستفادة المتعاقد مع الدولة من تعاقده

---

١ غصوب ، عبده جميل ، الثبات التشريعي في العقود الدولية التي تكون الدولة طرفاً فيها ، مجلة العدل ، ٢٠١٦، العدد الأول ص ٤٣-٤٤ .

٢ حاضري ، فاضل ، المشكلات العشر التي يواجهها المحكم الدولي في معرض تطبيقه القواعد الموضوعية التي اختارها الخصوم ، مجلة التحكيم العالمية، السنة السابعة، تشرين الأول ٢٠١٥، ص ١٨٦ .

٣ عكاشة ، خالد ، دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار، الطبعة الأولى، مرجع سابق، ص ١٣٩.

٤ السنهوري ، عبد الرزاق أحمد ، الوسيط في شرح القانون المدني (حق الملكية)، الجزء الثامن دار أحياء التراث العربي بيروت ، دون تاريخ نشر، ص ٦٢٦.

وتحقيقه أرباحاً كافية. وتبعاً لذلك ينشأ النزاع بين الأطراف ويُحال في أغلب الأحوال الى هيئات التحكيم للفصل فيه.

لا يدخل في سلطة المحكم إجبار الدولة على الرجوع عما اتخذته من إجراء ، وإلزامها بتنفيذ العقد ولو أثبت الطرف المتعاقد أن المصلحة العامة ليست الباعث الحقيقي وراء هذا الإجراء، بل هو ينظر في التعويض المناسب لتعويض هذا الأخير عما لحق به من أضرار. كما أن أغلب الأحكام التحكيمية التي تطرقت الى موضوع التأميم بحثت في الوقت ذاته في مدى صحة شرط الثبات التشريعي.

المطلب الثاني: المنازعات الناتجة عن التغيير في شروط التعاقد

قد لا تبقى الظروف التي رافقت إبرام العقد على حالها فيختل التوازن العقدي في الموجبات التي تشكلت بصورة صحيحة عند التعاقد، ما قد يعرض العقد للانهيار التام وإلغائه من قبل الطرفين، كما لو حدثت قوة قاهرة كما قد يتعرض العقد الى خلل في توازنه يستدعي إلغائه إعادة النظر به والتفاوض مجدداً بشروطه [1]

أولاً: المنازعات الناشئة عن شرط القوة القاهرة

تتميز عقود البترول بطول مدة تنفيذها، فالظروف المحيطة بإبرام عقد يمتد تنفيذه لسنوات عديدة لا يمكن أن تبقى على حالها طوال هذه المدة، فإذا طرأ تغيير في الظروف المصاحبة لتنفيذ العقد، فإن ذلك سيؤثر على التزامات الطرفين المتعاقدين. وقد يصل تأثير هذه الظروف على تنفيذ العقد إلى حد يجعل منه أمراً مستحيلاً وذلك لسبب أجنبي خارج عن إرادة المتعاقدين، وعدم التنفيذ يخرق مبدأ إستقرار المعاملات ومبدأ الحفاظ على العقد، ويحول دون تحقيق الأهداف المرجوة من العقد. فمن أهم المبادىء التي تحكم تشكيل العقود مبدأ عدالة العقد، فالعقد يجب أن يحقق التوازن الاقتصادي بين طرفيه، وخصوصاً في مجال الإستثمار [2]، فلا يغتني طرف على حساب الطرف الآخر. وإذا كان تحقيق الربح وحصول الخسارة هو من آثار كل عقد، فإن تحقيق الربح الفادح مقابل الخسارة الفادحة لا يمكن أن يكون هو النتيجة الطبيعية والمقبولة لأي عقد، فالإستقامة والعدالة العقدية ترفض أي إختلال في التوازن العقدي عندما يتجاوز هذا الإختلال الحد المقبول أو المعقول في التعامل مما يفرض إزالة الحد المتجاوز برد التوازن العقدي الى حد مألوف ومقبول في التعامل [3].

---

١ القصبي ،عصام الدين ، خصوصية التحكيم في مجالات منازعات الاستثمار، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣، ص ١٣١.

٢ الجازي ، عمر مشهور حديثة ، التحكيم في منازعات عقود الاستثمار ، المجلة اللبنانية للتحكيم ، العدد ٢٣، ٢٠٠٢، ص ١٩.

٣ منصور ، سامي، عنصر الثبات وعامل التغير في العقد المدني في القانونين اللبناني والفرنسي والمقارن، الطبعة الأولى ، دار الفكر اللبناني، ١٩٨٧، ص ٥٠١

إذا، تشكل القوة القاهرة الحدث الطاريء الخارج عن إرادة الإنسان والذي يحول دون إمكانية تنفيذ التزامه ، والمتصف بعدم إمكانية توقعه أو تجاوزه ، ومن نتائجه إعفاء المدين من التزاماته دون ترتيب أي مسؤولية عليه طالما أنه لم يكن له يد في حصوله كما يشكل قوة قاهرة الحدث الذي كان بالإمكان توقعه ولم يكن بالإمكان تفاديه [1] . كما تُعرف بالعائق المادي أو القانوني الخارج عن إرادة الطرف الذي يتمسك به والذي لم يمكن بإمكانه توقعه ليتخذه بعين الاعتبار وقت إبرام العقد فيتمكن من تجنبه أو التغلب عليه وعلى آثاره.

لكن عند الحديث عن عقود الاستثمار الدولي ومنها عقود البترول، فالأمر مختلف فالأطراف يعتمدون على هذا العقد وما سوف يجنونه من أرباح، ولذا فهم يفضلون الحفاظ على الرابطة العقدية بينهم [2] ولتحقيق ذلك يعمد الأطراف الى إدراج شرط في عقودهم يطلق عليه اسم شرط القوة القاهرة الهدف منه مواجهة الأحداث المستقبلية عند وقوعها حتى وإن كانت غير متوقعة وهذا ما يتحقق من خلال تعريف القوة القاهرة وإدراج قائمة حصرية بالأحداث الواقعية التي يمكن اعتبارها من ضمنها كما التصرفات التي ينبغي على الطرف المتأثر بالقوة القاهرة اتخاذها ، والأثار المترتبة على حدوث القوة القاهرة والنظام القانوني الذي تخضع له العلاقة بين الأطراف.

وقد أشار العقد المبرم (موضوع الحكم التحكيمي) بين الطرفين المتنازعين في المادة ٨ منه على موضوع القوة القاهرة صراحة وفنّده بشكل دقيق وعرّف أيضاً القوة القاهرة بشكل واضح .

ثانياً : المنازعات الناشئة عن الظروف الطارئة

إن ارتباط عقود البترول بمدة زمنية طويلة نسبياً يجعله عرضة لبعض الظروف أو الأحداث التي قد تؤثر في قدرة الأطراف على تنفيذ التزاماتهم ، والأحداث المقصودة هنا هي الأحداث الطارئة أو الاستثنائية أي الأحداث غير المألوفة النادرة الوقوع ، كما أنها غير متوقعة، إلا أنها تجعل تنفيذ الموجب العقدي مرهقاً وليس مستحيلاً لأن الحدث الطارئ لا يصل الى درجة القوة القاهرة التي تجعل تنفيذ العقد مستحيلاً وتؤدي في الغالب إلى إنهاء العقد وفقاً للمبادئ العامة ، ويتحقق هذا الإرهاق عندما تزيد الأعباء على أحد الأطراف زيادة بالغة نسبة إلى الفائدة التي توخاها في الأصل [3].

---

١ يكن ، زهدي، شرح قانون الموجبات والعقود اللبناني، الجزء ٦، دار الثقافة، بيروت، دون تاريخ نشر، ص ٣٢٤.

٢ كوجان ، لما ، التحكيم في عقود الاستثمار، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٨، ص ٧٧.

٣ إدوار عيد، موسوعة أصول المحاكمات والإثبات والتنفيذ ، الجزء الحادي عشر (التحكيم) ٢، ١٩٨٨ ، ص ١٦١.

لمواجهة هذه الظروف يعمد المتعاقدين إلى إدراج شرط في عقدهم يعرف بشرط إعادة التفاوض، ففي الوقت الذي تتمسك فيه الشركات باستقرار العلاقات التعاقدية واستمرارها دونما تعديل أو تبديل في نصوصها تحرص الدول في المقابل على تضمين العقد ما يعرف بشرط إعادة التفاوض وذلك لمنح النظام العقدي الذي يربطها بالشركات مرونة حتى يتسنى له استيعاب المتغيرات الجذرية في الظروف السياسية أو الاقتصادية أو الاجتماعية للبلاد [١]. ويقصد بهذا الشرط التزام الأطراف بموجب العقد على إعادة التفاوض فيما بينهم عندما تقع أحداث من طبيعة معينة يحددها الأطراف في العقد، وتكون الأحداث مستقلة عن إرادتهم وتوقعاتهم عند إبرام العقد ومن غير الممكن دفعها وتجنب نتائجها وتكون من طبيعتها الإخلال بتوازن العقد وإصابة أحد المتعاقدين بضرر فادح. وهذا الإخلال بتوازن العقد يعد مرحلة وسط بين الاستحالة المطلقة في التنفيذ وبين مجرد التغيير البسيط والطفيف الذي قد يطرأ على اقتصاديات العقد دون أن يجعل التنفيذ مستحيلاً.

الشرط الذي يسمح بإعادة التفاوض يجب أن يتضمن إشارة الى المدة التي يمكن خلالها مراجعة العقد بالإضافة الى نوع أو ماهية الظروف التي تعتبر من قبيل الأحداث الطارئة، والأهم أن يتفق الأطراف على أثر هذا التفاوض على العقد القائم بينهما [٢]. وتتجسد هذه الآثار في وقف تنفيذ الأطراف التزاماتهم العقدية والشروع بإعادة التفاوض في العقد وفقاً للمتغيرات الجديدة ، بغية التوصل إلى اتفاق جديد أي أنه يؤدي الى إعادة التفاوض من أجل إدخال شروط جديدة للعقد أثناء مرحلة تنفيذه. وتختلف صورة شرط إعادة التفاوض باختلاف العقود والظروف أي أن مضمونه ليس واحداً في كل العقود بل إنه يتنوع وفقاً الرغبات الأطراف وطبيعة الظروف المرافقة لإبرام العقد وتنفيذه لذا تتغير صورة الشرط من عقد الى آخر[٣].

أيضاً أشار العقد المبرم (موضوع الحكم التحكيمي) بين الطرفين المتنازعين في المادة ١٦ منه على موضوع حل النزاع في حال وجود ظرف طارئ صراحة تحت عنون زيادة وانقاص الأسعار وقد نصت المادة المذكورة على :

١٦-١ إذا طرأ بعد تقديم العرض و خلال مدة تنفيذ العقد فقط ، ارتفاع في الأسعار أدى إلى زيادة تكاليف مجموع الأجزاء التي لم تنفذ بنسبة تزيد على (١٥%) من قيمتها بموجب العقد يتحمل المقاول (١٥%) من هذه الزيادة وتتحمل الشركة باقي الزيادة .

---

١ الجازي ، عمر مشهور حديثة ، التحكيم في منازعات عقود الاستثمار ، مرجع سابق ص ٢٠.

٢ كوجان ، لما، التحكيم في عقود الاستثمار، مرجع سابق، ص ٨

٣ عبد الكريم ، حسنين ، التحكيم الدولي وتحقيق التوازن في عقود الاستثمار ، مرجع سابق، ص ١٠٤.

١٦-٢ إذا طرأ هبوط في الأسعار بعد تقديم العرض وخلال مدة تنفيذ العقد فقط ، تتمتع الشركة بنفس الحقوق التي يتمتع بها المقاول وفق الأحكام المحددة في الفقرة ١٦-١ المذكورة أعلاه.

١٦-٣ في حال منح المقاول سلفة أثناء تنفيذ العقد يسحقه بالادعاء بارتفاع الأسعار الحاصل.

١٦-٤ في حال كان التأخير في تنفيذ العقد بسبب من المقاول ، يسقط حقه بالادعاء بارتفاع الأسعار الحاصل.

١٦-٥ تطبق القوانين والأنظمة المتعلقة برسم الطابع والضرائب المترتبة عليها على قيمة الزيادة الممنوحة للمقاول.

وفي تحليل الحكم التحكيمي الصادر بموضوع النزاع بين الطرفين المتنازعين بالاستناد إلى ادعاءات كل من الفريقين ، نجد أن :

لجنة التحكيم قد أصابت في حكمها لجهة التعويض للجهة المحتكمة نتيجة ارتفاع الأسعار والظروف الاقتصادية الطارئة ، وقد صدر قرارها متوافقاً مع ما جاءت به المادة ٥٣ من القانون ٥١ لعام ٢٠٠٤ حيث نصت الفقرة د من المادة المذكورة على مايلي :

" إذا طرأت ظروف أو حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ التعهد وإن لم يصبح مستحيلاً صار مرهقاً بحيث يهدد بخسارة فادحة كان للمتعهد الحق بطلب تعويض عادل" .

كذلك جاء متوافقاً مع ما جاءت به المادة ٦٣ من القانون المذكور حيث نصت على :

" مع مراعاة أحكام المادتين / ٤٩ و ٥٣ / من هذا النظام، إذا طرأ بعد تقديم العرض وطيلة مدة تنفيذ العقد فقط ارتفاع في الأسعار أدى إلى زيادة تكاليف مجموع الأجزاء التي لم تنفذ بنسبة تزيد على ١٥% من قيمتها بموجب التعهد، يتحمل المتعهد ١٥ من هذه الزيادة وتتحمل الجهة العامة باقي الزيادة ".

وقد راعت لجنة التحكيم طلبات ودفوع كل من الفريقين المتنازعين ، مستعينة لتحقيق ذلك بخبرة فنية لاحتساب الأضرار والتعويضات من خلال ثلاثة تقارير خبرة

أخيراً: تقدمت الجهة المحتكمة (طالبة الاكساء) إلى محكمة القضاء الاداري بطلب إكساء حكم المحكمين صيغة التنفيذ ، وصدر عن محكمة القضاء الإداري حكماً بإكساء صيغة النفاذ لحكم المحكمين بتاريخ ٢٦/ ٧ /٢٠٢٣ .

الخاتمة

لقد تناول الباحث في هذه الدراسة موضوع تسوية منازعات عقود البترول بوساطة التحكيم والتي تعد في الوقت الحاضر من الموضوعات المهمة ،حيث أصبح التحكيم وسيلة أساسية لحل هذه المنازعات ، وعلى الرغم من الاعتراضات التي واجهته إلا أن التغيرات والتطورات الاقتصادية والاجتماعية جعل اللجوء إليه حتمية وضرورة .

وكان لا بد من التعرض لأنواع عقود استثمار البترول وتطورها التاريخي وطبيعتها القانونية، بالإضافة إلى تسليط الضوء على العوامل السياسية التي ترافقت مع هذا التطور الحاصل في الصيغ العقدية.

كما تطرق الباحث في هذه الدراسة إلى القانون الواجب التطبيق على عقود البترول. وفي الإطار العملي استعرض الباحث حالة عملية ، تناول من خلالها حكم تحكيمي صادر في نزاع على أحد أشكال عقود البترول وهو عقد تقديم الخدمات والصيانة التشغيلية ، ودرس الباحث إمكانية تطبيق نظرية الظروف الطارئة على هذه العقود

وفي نهاية البحث استخلصنا مجموعة من النتائج وتوصلنا إلى عدد من التوصيات نستعرضها وفق الفقرات الآتية:

النتائج والتوصيات

أولاً: النتائج

توصلت الدراسة إلى عدد من النتائج هي:

١- صحيح أن هنالك تباين بين الفقه والقضاء والعمل الدولي حول مدى اعتبار عقود استثمار البترول عقوداً إدارية، إلا أنَّ هذا التباين لا ينفي عنها تلك الصفة، وهي تبقى عقوداً إدارية، وتطبق عليها نظرية العقد الإداري كما هي معروفة في القانون العام.

٢- تحرص أطراف عقود البترول عند التعاقد ، على ذكر مادة صريحة خاصة بالظروف الطارئة وأيضاً مادة خاصة بالقوة القاهرة ، لتلافي الخسائر الفادحة في حال تحقق الظروف والحصول على تعويض عادل لها .

٣- إن فشل محاولات شركات البترول الأجنبية في استبعاد القانون الوطني للدولة المتعاقدة قد دفعها إلى البحث عن طرق أخرى تمثلت في إملاء شرط الثبات التشريعي، ليكونوا على دراية تامة بالقانون الذي يتم تطبيقه على العقد .

٤- نظراً إلى الانتقادات التي يتم توجيهها إلى القضاء الوطني للدولة المتعاقدة، فإن ذلك أدى إلى وجود شبه اتفاق بين أطراف عقود استثمار البترول على الإشارة إلى التحكيم كوسيلة لحل النزاعات الناشبة بينهم.

٥- إن شرط التحكيم قد يرد في العقد، وقد يرد في وثيقة مستقلة عبر ما يسمى مشارطة التحكيم وهي اتفاق لاحق على قيام النزاع، أي أنها تتعلق بنزاع قائم فعلاً.

٦- بعد التحكيم المؤسساتي من أكثر أنواع التحكيم انتشاراً في الوقت الراهن ، ويتم اللجوء إليه في غالبية عقود استثمار البترول الحديثة، بخلاف العقود القديمة التي كان يتم اللجوء فيها إلى التحكيم الحر. ومرد ذلك أن التحكيم المؤسساتي يقدم للطرفين تسهيلات كثيرة ويجنبهم إشكاليات متعددة كتحديد المحكمين ومدى اختصاصهم للنظر في النزاع، وتحديد الإجراءات الواجب اتباعها لدى ممارسة التحكيم وغيرها .

٧- لا يعتبر اتفاق التحكيم من عقود الإذعان على اعتبار وجود الدولة كطرف سيادي في العقد، بل على العكس الطرف الأجنبي هو من يسعى للوصول للتحكيم، فقبول الطرفان كان بناء على إرادة صحيحة لا لبث فيها، وإن رضا الدولة أيضاً متحقق فعلياً وذلك بتحقيق التنمية الاقتصادية، مما يصل بنا إلى قناعة كاملة بأن الدولة قد وافقت على شرط التحكيم برضا منها وليس رغماً عنها.

٨- هناك شبه اتفاق على عدم جواز تمسك الدولة المتعاقدة بالحصانة القضائية لدى هيئات التحكيم في حال قبولها لشرط التحكيم؛ لأن هذه الحصانة مقررة للدول للتمسك بها ضد قضاء الدول الأخرى، والتحكيم ليس قضاء تابعاً لأي دولة أخرى.

٩- عدم جواز دفع الدولة بسيادتها للتحلل من شرط التحكيم، وإلا لكنا أمام إضعاف كبير للضمانة الإجرائية للمستثمر .

١٠- بالرغم من وجود وسائل أخرى متعددة لتسوية نزاعات عقود استثمار البترول يبقى التحكيم أبرزها، كونه يجمع بين مرونة وسرعة الوسائل البديلة، وبين إلزامية الوسائل القضائية.

ثانياً: التوصيات

بعد الانتهاء من هذه الدراسة خرجنا ببعض التوصيات تتمثل في التالي:

١- بما أن الجمهورية العربية السورية ، لا تملك قانوناً شاملاً ومتكاملاً ينظم الصناعة البترولية، فإننا نقترح قيام الجهات المعنية بالعمل على هذه المسألة للوصول إلى مشروع قانون خاص بهذا الشأن، على غرار ما هو موجود في غالبية الدول المنتجة للبترول، وبخاصة مع إثبات المسح الجيولوجي الطبقي لوجود كميات كبيرة من البترول والغاز في ساحل المتوسط والمنطقة الوسطى.

٢- بسبب الانتشار والتطور الكبير في عقود تقديم الخدمات والصيانة التشغيلية الخاصة بحقول النفط ، فإننا نقترح كذلك العمل على هذه العقود والوصول إلى مشروع قانون خاص بها.

٣- ضرورة الإسراع بإصدار قانون خاص بالتحكيم في العقود الإدارية ، أو تخصيص قسم خاص بهذه العقود في قانون التحكيم الجديد المرتقب صدوره ، وبخاصة مع الانفتاح الاقتصادي المرتقب في سورية في المرحلة المقبلة وبخاصة في المجال البترولي .

والعمل على تعديل الفقرة (ب) والفقرة (ج) من المادة /٦٦/ من القانون رقم /٥١/ لعام ٢٠٠٤م الخاص بنظام العقود للجهات العامة .

٤- العمل على إنشاء مراكز تحكيم دائمة مختصة بشؤون تسوية النزاعات الناجمة عن عقود استثمار النفط في سورية، ومن ثم منحها الاختصاص في تسوية المنازعات التي تنشأ بين الجهات الوطنية والشركات الأجنبية بصدد عقود الدولة النفطية والاستعانة بأساتذة الجامعات المختصين والباحثين في هذا المجال..

٥- صياغة شرط التحكيم بدقة لا تحتمل لبساً ولا تأويلاً بحيث يشمل كافة الضمانات التي تحفظ لكل طرف حقوقه. فيتضمن هذا الشرط تحديد نوع التحكيم المختار، شروط وضوابط اختيار المحكمين، تحديد القانون الواجب التطبيق بشكل مفصل وواضح ، فالشرط التحكيمي

المعيوب هو من أهم المشاكل العملية التي تواجه التحكيم وهو أفضل وسيلة مماطلة للطرف الذي لا مصلحة له بالسير بإجراءات التحكيم،

٦- مراعاة درجة تخصص المحكم وقدراته ومؤهلاته أثناء اختياره لإدارة العملية التحكيمية، فيتم اختيار المحكمين المؤهلين فنياً وقانونياً لحسم المنازعات الناشئة عن عقود البترول. كما التأكد من استقامة وحيادة المحكم تفادياً لأي تعسف في استخدامهم لصلاحياتهم.

٧- السعي نحو الاتفاق بين الطرفين على أن يكون قانون الدولة النفطية المضيفة هو القانون الواجب التطبيق كونه الأكثر صلة بالعقد والأكثر اتصالاً بالنزاع .

٨- قيام هيئات التحكيم بالإعلان عن القرارات الصادرة عنهم عند تسويتهم لنزاع ناشئ عن عقد من عقود البترول ذلك كي يتسنى للباحثين والدارسين في هذا المجال الاطلاع على هذه القرارات ودراستها.

قائمة المراجع

المراجع باللغة العربية :

أولاً – الكتب العامة

- أباريان ، علاء ، الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ٢٠١٢ .
- ابراهيم ، ابراهيم ، التحكيم الدولي الخاص، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠.
- ابراهيم ، ابراهيم ، القانون الدولي الخاص مركز الأجانب وتنازع القوانين، دار النهضة العربية.القاهرة، ١٩٩١– ١٩٩٢
- ابراهيم ،كاوان ، عقود التنقيب من النفط وإنتاجه، دار الكتب القانونية ، مصر، ٢٠١٤.
- أبو الوفا ، أحمد ، التحكيم الاختياري والإجباري، الطبعة الثالثة، منشاة المعرف بالإسكندرية، ١٩٧٨.
- الأحدب ، عبد الحميد ، النظام القانوني البترول في المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، مؤسسة نوفل، بيروت ، ١٩٨٢.
- الأحدب ، عبد الحميد ، موسوعة التحكيم (التحكيم الدولي)، الكتاب الثاني، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ٢٠٠٨ .
- اسماعيل ، محمد عبد المجيد ، دراسات في العقد الإداري الدولي والتحكيم في عقود الدولة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، ٢٠١٤
- ترو ، مصطفى ، سلطة المحكم الدولي في تعيين القواعد القانونية على موضوع النزاع، الطبعة الأولى، ١٩٩٢.
- الجبوري ، محمود خلف ، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠١٠.
- الجمال . مصطفى ، عبد العال (عكاشة)، التحكيم في العلاقات الخاصة الداخلية والدولية، الطبعة الأولى منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، ١٩٩٨.
- جمال عبد الناصر، هدى ، جمال عبر الناصر في مواجهة الصحافة الجزء الثاني، بلا رقم طبعة، المكتبة الأكاديمية، القاهرة، مصر، ١٩٧٥.

- حسن جمعة ،حازم ، القانون الدولي العام، بلا رقم طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ١٩٨٨.
- الحسين، محمد يوسف ، و نوح ، مهند ، القانون الإداري (عمال الإدارة وتصرفاتها القانونية ، بلا رقم طبعة، منشورات جامعة دمشق، ٢٠١٠
- الحسين، محمد يوسف ، و نوح ، مهند ،العقود الإدارية، منشورات جامعة دمشق، سورية ٢٠٠٥ .
- رفعت ، أحمد ، القانون الدولي العام، بلا رقم طبعة دار النهضة العربية القاهرة، مصر، ١٩٩٦.
- صالح ، فواز ، القانون المدني مصادر الالتزام ، الجزء الأول، مطبوعات جامعة دمشق ٢٠١٢ .
- طلبة ، عبد الله ، القانون الإداري – الرقابة القضائية على أعمال الإدارة الطبعة الثانية، منشورات جامعة دمشق ،دمشق ، سورية ٢٠١١ .
- الطماوي ، سليمان ، الأسس العامة للعقود الإدارية، الطبعة الأولى، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، ١٩٩١.
- الطماوي ، سليمان ، مبادئ القانون الإداري، دراسة مقارنة، الكتاب الثاني بلا رقم طبعة دار الفكر العربي، بيروت، لبنان، ١٩٧٩.
- عبد الحميد ،محمد سامي ، أصول القانون الدولي العام، الجزء الأول، الطبعة الخامسة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، ١٩٩٦.
- العناني ، ابراهيم محمد ، القانون الدولي العام، بلا رقم طبعة، المطبعة التجارية الحديثة، القاهرة، مصر، ١٩٩٠.
- العوجي ، مصطفى ، القانون المدني، المسؤولية المدنية، الجزء الثاني، بلا رقم طبعة ، مؤسسة بحسون للنشر، بيروت، لبنان، ١٩٩٦.
- الغنام ، طارق فهمي ، طبيعة مهمة المحكم، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠٠١.
- فلحوط، وفاء ، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، الطبعة الأولى منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٨.
- لطفي ، محمد حسام محمود ، المدخل لدراسة القانون، الكتاب الأول نظرية القانون، الطبعة الثانية، منشأة المعارف بالإسكندرية، الإسكندرية ١٩٩٧ .
- نحيلي ، سعيد ، و الحسن ، عبسي ، العقود الإدارية، منشورات جامعة حلب، سورية ،٢٠٠٧ .

ثانياً – الكتب المتخصصة :

- ابراهيم ، محمد موسى ، التوفيق التجاري الدولي وتغير النظرة السائدة حول سبل تسوية منازعات التجارة الدولية، بلا رقم طبعة ، دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٥
- أبو زيد ، سراج ، التحكيم في عقود البترول، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بلا رقم طبعة ، ٢٠٠٤ .
- الأحدب ، عبد الحميد ، منظمة الأوبك ودورها في حماية الدول الأعضاء، الطبعة الأولى، مؤسسة النوفل، الرياض، المملكة العربية السعودية .١٩٨٢
- الأسعد ، بشار محمد ، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٦.
- الأسعد ، بشار محمد ، عقود الدولة في القانون الدولي، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٠ .
- اسماعيل ، محمد عبد المجيد ، عقود الأشغال الدولية والتحكيم فيها، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٣ .
- الأنباري ،علي عبد الرزاق علي ، أثر القانون الدولي العام في تطور عقود الامتيازات النفطية، الطبعة الأولى منشورات زين الحقوقية، بيروت لبنان ٢٠١٦ .
- الجبوري ،محمد محسن عبد الله ، الجوانب القانونية في عقود الاستثمار الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، القاهرة، مصر ٢٠١٩ .
- جواد ،محمد علي ، العقود الدولية، مفاوضاتها – إبرامها – تنفيذها، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠١١.
- الحداد، حفيظة ، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٣ .
- خورشيد حسين ، سامان ، الجوانب الإجرائية في عقود النفط (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٩.
- الدسوقي ، محمد ، الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات وإبرام العقود بلا رقم طبعة، الإدارة العامة للبحوث، المملكة العربية السعودية ، الرياض ، ١٩٩٥ .
- ديب ، فؤاد ، تنازع القوانين والتحكيم التجاري الدولي في القانون السوري والتشريعات الوطنية الحديثة الأخرى والاتفاقيات الدولية، بلا رقم طبعة، بلا دار نشر ٢٠١٩ .

- راشد ، سامية ، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، الكتاب الأول، اتفاق التحكيم، بلا رقم طبعة دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ١٩٨٤.
- راشد ، سامية ، دور التحكيم في تدويل العقود، بلا رقم طبعة دار النهضة العربية القاهرة، مصر، ١٩٩٠.
- سلامة ، أحمد عبد الكريم ، قانون العقد الدولي، بلا رقم طبعة دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠٠٤.
- شفيق ، محسن ، التحكيم التجاري الدولي ، دراسة في قانون التجارة الدولية بلا رقم طبعة دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ١٩٩٣.
- شقير ،محمد لبيب ، اتفاقيات وعقود البترول في البلاد العربية، الجزء الأول، الطبعة الثانية، العالمية للنشر، القاهرة، مصر .
- الشيخ ، عصمت عبد الله ، التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، بلا رقم طبعة دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠٠٣م.
- صليبي ، بشير ، الحلول البديلة للنزاعات المدنية، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، ٢٠١٠ .
- عاطف ،محمود ، البناء العقود الإدارية، دراسة خاصة لتأمين مشتريات الحكومة وعقود التوظيف واستغلال الثروة الطبيعة في المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، دار العلوم للطباعة والنشر، الرياض، السعودية .١٩٨٠ .
- عبد المجيد ، منير ، قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية، بلا رقم طبعة دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، ١٩٩٥.
- عشوش ،أحمد عبد الحميد ، النظام القانوني للاتفاقيات البترولية في البلاد العربية، بلا رقم طبعة بلا دار نشر ، القاهرة، مصر .
- عشوش ،أحمد عبد الحميد ، النظام القانوني للاتفاقيات البترولية في دول مجلس التعاون الخليجي، بلا رقم طبعة، مؤسسة شباب الجامعة الإسكندرية، مصر، ١٩٩٠.
- عشوش ،أحمد عبد الحميد ، قانون النفط، بلا رقم طبعة، مؤسسة شباب الجامعة الإسكندرية، مصر، ١٩٨٩ .
- العفاسي ، فهد المحمد ، عقود الثروات الطبيعة في ظل اتفاقيات المشاركة الأجنبية، بلا رقم طبعة، مكتبة الدار الأكاديمية، الكويت، الكويتي ٢٠٠٧ .

- علوان ،محمد يوسف ، النظام القانوني لاستغلال النفط في الأقطار العربية، الطبعة الأولى، جامعة الكويت، الكويت، طبعة أولى، ١٩٨٢.
- قادر ، هيرش جعفر ، التزامات المستثمر في عقود تصفية النفط الخام، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٨.
- قادر ، ظاهر مجيد ، الاختصاص التشريعي والقضائي في عقود النفط (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية بيروت، لبنان، ٢٠١٣ .
- قاسم ، طه أحمد علي ، تسوية المنازعات الدولية الاقتصادية، بلا رقم طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٨ .
- قنديل ، مصطفى المتولي ، دور الأطراف في تسوية المنازعات العقدية ، بلا رقم طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٥ .
- كاوه ، عمر محمد ، النفط ومنازعات عقود استغلاله، الطبعة الأولى ،منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٥ .
- كاوه ، عمر محمد، التحكيم في منازعات العقود النفطية، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، لبنان، بيروت ٢٠١٥ .
- مشيمش ، جعفر ، التحكيم في العقود الإدارية والمدنية والتجارية، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، ٢٠٠٩ ، بيروت، لبنان، ٢٠٠٩.
- المنايلي ، هاني محمد كمال ، اتفاق التحكيم وعقود الاستثمار البترولية الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ٢٠١٤
- المواجدة ، مراد محمود ، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي ،الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠٠٥ .

ثالثاً – الرسائل العلمية

- الجبوري ، خلف رمضان محمد ، دور المنظمات الدولية في تسوية المنازعات، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الحقوق، جامعة الموصل ، الموصل، العراق، ٢٠٠١ .
- حمزة ،عبابسة ، وسائل نقل التكنولوجيا وتسوية نزاعاتها في ضوء القانون الدولي، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية العلوم القانونية والإدارية، جامعة حسيبة بن بو علي الشلف، الجزائر، ٢٠٠٨.

- الخاني ، رمزي ، النظام القانوني للعقود النفطية في الجمهورية العربية السورية، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الحقوق، جامعة دمشق ٢٠١٥ .
- الخياط ، عصمت محمد علي ، عقود الدولة النفطية في القانون الدولي العام وفي ظل النظام القانوني الكويتي، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الحقوق ، جامعة الكويت، ١٩٩٧.
- شاهين ،آلاء ، مبدأ حسن النية في العقود التجارية الدولية، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الحقوق، جامعة دمشق ٢٠١٧ .
- شرف ، سفيان بسام محمود ، التحكيم في عقود النفط في الأقطار العربية المنتجة للنفط، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، الأردن، ١٩٩٩.
- العاسمي ، ثناء ، عقد التنقيب عن البترول وتنميته وانتاجه، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الحقوق جامعة دمشق ٢٠١٢ .
- عبد الستار ،كندا جمال ، التحكيم في عقود البترول، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الحقوق والعلوم السياسية والاقتصادية والإدارية الجامعة اللبنانية، بيروت، لبنان، ٢٠١٧
- المكعبي ، ماجد محمد ، التحكيم في منازعات البترول الدولية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق جامعة أسيوط ، ٢٠١٢، متوفر ملخص عنها على الموقع الالكتروني : https://www.yemen-nic.info

رابعاً – أنظمة هيئات التحكيم الدولية والإقليمية

- بروتوكول الهيئة القضائية لمنظمة الأوابك.
- قواعد الوساطة الخاصة بمركز الوساطة والمصالحة ، مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي.

خامساً – عقود النفط محل الدراسة

- اتفاقيات النفط حتى عام ١٩٥٠، الجمهورية العربية السورية، وزارة المالية مديرية الدراسات المالية، ١٩٤٧ ، ص ٢٢.
- اتفاقية الحكومة اليمنية وشركة (أر أن – جي — اس) لعام ٢٠٠٢.
- اتفاقية حكومة المملكة العربية السعودية وشركة جيتي لعام ١٩٦٦ .
- العقد المبرم بين حكومة الجمهورية العربية السورية والشركة السورية للنفط وشركة موريل وبروم عام ٢٠٠٦ .

- العقد المبرم بين حكومة الجمهورية العربية السورية والمؤسسة العامة للنفط وشركة كوكب السورية الصينية.

سادساً – المجموعات القضائية

- المجموعة الذهبية في الآراء الصادرة بمجلس الدولة السوري، ٢٠١٦ .
- مجموعة مبادئ المحكمة الإدارية العليا في سورية ، ١٩٦٥-١٩٩٠ .
- مجموعة مبادئ المحكمة الإدارية العليا السورية للأعوام ٢٠٠١-٢٠٠٤ .
- مجموعة مبادئ المحكمة الإدارية العليا في سورية لسنة ١٩٩١ .

سابعاً – الدساتير والقوانين:

- دستور الجمهورية العربية السورية لعام ٢٠١٢ .
- دستور الجمهورية اليمنية لعام ١٩٩١ .
- دستور جمهورية مصر العربية لعام ١٩٧١ .
- قانون التحكيم السوري رقم ٤ لعام ٢٠٠٨
- القانون المدني السوري رقم ٨٤ لعام ١٩٤٩
- القانون رقم ٣٢ لعام ٢٠١٩ الخاص بمجلس الدولة السوري.
- القانون رقم ٥١ لعام ٢٠٠٤ الخاص بنظام العقود للجهات العامة
- مجموعة التشريعات النفطية الجمهورية العربية السورية، وزارة المالية ، ٢٠٠١ .

المراجع باللغة الانكليزية:

- Kirsten Bindemann, production sharing agreements an economic analysis , Oxford instituted for energy studies 2007

- Mohamed.s Amen , The right path towards effective participation, .Arab petroleum directory , Beirut 1973

- Sam H. Schurr & Paul T. Homan , Middle Eastern oil and the western word , New YORK , American ,Elsevier Publishing Company , 1973.

الملحق

قرار
لجنة التحكيم المشكلة لحل الخلاف القائم

بين:

المتعهد : شركة الهاشم للمقاولات والاستثمار محدودة المسؤولية

وكيلها المحامي محمود بلال

وبين :

شركة الفرات للنفط وكيلها المحامي صفوان الحسامي

حـــول : تنفيـــذ العقـــد رقـــم ١ (٢ ٠٠- S) لعـــام ٢٠٢١ م بغيـــة تقـــديم خـــدمات الصـــيانة التشغيلية في حقول شركة الفرات للنفط

باسم الشعب العربي في سورية

إن لجنـــة التحكـــيم النـــاظرة في الخـــلاف الناشـــب بـــين الجهـــة طالبـــة التحكـــيم شـــركة الهاشـــم للمقـــاولات والاســـتثمار محـــدودة المســـؤولية ممثلـــة بمـــديرها العـــام الســـيدة ضـــحى المشـــرقاني وكيلهـــا المحـــامي محمـــود بـــلال وبـــين الجهـــة المحـــتكم ضـــدها رئـــيس مجلـــس إدارة شـــركة الفـــرات للـــنفط إضـــافة لوظيفتـــه يمثلـــه المحـــامي صـــفوان الحســـامي حـــول تنفيـــذ العقـــد رقـــم ١ (٠٠٢ - S) لعـــام ٢٠٢١ المـــبرم بـــين الطـــرفين لتقـــديم خـــدمات الصـــيانة التشـــغيلية في حقـــول شـــركة الفـــرات للـــنفط و المشـــكلة من السادة :

المستشار محمد ادريس	عضو مجلس الدولة	رئيساً
المستشار محمد عصام سلوم	محكماً عن الإدارة	عضواً
المستشار سمير حزوري	محكماً عن المتعهد	عضواً

وبحضور المساعد القضائي السيدة رود عروب

بعـــــد الاطـــــلاع علـــــى العقـــــد ذو الـــــرقم ١ (٠٠٢ - S) لعـــــام ٢٠٢١ المـــؤرخ في ٩/ ٣/ ٢٠٢١ المـــبرم بـــين الجهـــة المحـــتكم ضـــدها رئـــيس مجلـــس إدارة شـــركة الفـــرات للـــنفط وبـــين المتعهـــد شـــركة الهاشـــم للمقـــاولات لتقـــديم خـــدمات الصـــيانة التشـــغيلية في حقـــول شـــركة الفـــرات للـــنفط ، وذلـــك لقـــاء مبلـــغ مقـــداره / ١,٢٣١,٦٦٧,٧٣٠ / لـــيرة ســـورية وخـــلال فـــترة تشغيل حددت بسنة واحدة .

وعلـى المـادة / ١١ / مـن العقـد المـذكور والـتي نصـت علـى اللجـوء إلى التحكـيم في حـال نشـوب خلاف بين الطرفين حول تنفيذ العقد

وعلى كتاب شركة الفرات للنفط ذو الرقم / ١٤٨٤ / تاريخ ٥/ ٦ / ٢٠٢٢ المتضمن تسمية المستشار محمد عصام سلوم محكماً عنها .

وعلى وكيل شركة الهاشم للمقاولات المؤرخ في ١٤/ ٦/ ٢٠٢٢ والمتضمن تسمية المستشار سمير حزوري محكماً عنها

وعلى قرار السيد رئيس مجلس الدولة ذو الرقم /٢٥ / الصادر بتاريخ ٦/١٥/ ٢٠٢٢ والمتضمن تسمية المستشار محمد ادريس رئيساً للجنة التحكيم

وعلى مذكرات الطرفين المقدمة إلى لجنة التحكيم والوثائق والمستندات المرفقة بها . وعلى محاضر جلسات التحكيم

وعلى سائر محتويات ملف القضية .

وبعد التدقيق والتمحيص والمداولة تبين ما يلي :

الوقائع

من حيث أن وقائع هذه القضية تتلخص حسبما استبان من الأوراق المبرزة في ملف القضية بأن شركة الفرات للنفط كانت قد تعاقدت مع الجهة طالبة التحكيم ((شركة الهاشم للمقاولات والاستثمار)) لتقديم خدمات الصيانة التشغيلية في حقول الشركة وذلك بموجب العقد ذو الرقم /٢١ / ٠٠٢ / لعام ٢٠٢١ لقاء مبلغ قدره / ١.٢٣١.٦٦٧.٧٣٠ ليرة سورية وقد حددت فترة التشغيل بسبة واحدة على أن يكون تاريخ بدء العقد في / ١٩/ يناير لعام ٢٠٢١ كما نصت المادة / ٤ / من العقد على أن يتم تنظيم الفواتير التي تسدد بموجب هذا العقد حسب أسعار المعدات والمواد والخدمات على نحو ما ذكر في جداول الأسعار والأجور (الملحق هـ) حيث يقدم المقاول إلى الشركة في أو قبل اليوم العاشر من كل شهر تقويمي فواتير بالمبالغ المستحقة على الشركة خلال الشهر السابق بمقتضى هذا العقد على أن يشار في جميع الفواتير إلى البند المتعلق بالمعدات أو الخدمات أو الأشغال كما هو مبين في العقد وترفق بالشبوتيات معتمدة بتوقيع ممثل الشركة وعلى أن تدفع الأخيرة جميع المبالغ غير المختلف عليها خلال / ٣٠/ يوماً من استلام فاتورة المقاول وأنه في حال الاختلاف حول مبلغ مسجل في الفاتورة لأي سبب كان تقوم الشركة بإشعار المقاول بالمبلغ المختلف عليه محددة اعتراضها ويحتفظ بالمبالغ موضوع الخلاف ريثما يتم تسويته إما باتفاق رضائي أو وفقاً

لأحكام المادة / ١١ / من هذا العقد كما نص العقد على أن يتم تنظيم الفواتير بالعملة الأجنبية المتفق عليها أو بالليرات السورية حسب الحال وتدفع بموجب شيك أو حوالة إلى الحساب المصرفي الذي يحدده المقاول وأنه عندما يتم الدفع العملة الأجنبية فإن الشركة ستدفع جزء من هذا المبلغ بالليرات السورية كما هو محدد في لحق العقد / هـ / لتغطية النفقات المحلية وذلك على أساس سعر الصرف الرسمي المطبق في تاريخ إرساء العقد ، كما يقدم المقاول الفاتورة الأصلية مع ذكر المبلغ الإجمالي كتابة و أرقاماً تضمن هذه الفواتير الختم الخاص بالمقاول وتوقيع ممثل المقاول كما نصت المادة / ١١ / من العقد على أن أي نزاع أو خلاف أو ادعاء بين الشركة والمقاول فيما يتعلق بالعقد ولم يمكن تسويته بشكل رضائي يحال إلى التحكيم ويجري التحكيم أمام مجلس الدولة وفق القوانين لمتبعة لديه في حال كان المقاول محلياً ، كما نصت المادة / ١٦ / على أنه إذا طرأ بعد تقديم العرض وخلال مدة تنفيذ العقد فقط ارتفاع في الأسعار أدى إلى زيادة تكاليف مجموع الأجزاء التي لم تنفذ بنسبة تزيد على ١٥% من قيمتها بموجب العقد يتحمل المقاول ١٥% من هذه لزيادة وتتحمل الشركة باقي الزيادة كما نصت على أنه في حال كان التأخير في تنفيذ العقد سبب من المقاول فإنه يسقط حقه بالادعاء بارتفاع الأسعار الحاصل وقد حددت المادة /٦ / من لملحق / ب / فترة ضمان الخدمة باثنى عشر شهراً من تاريخ شهادة القبول كما نصت المادة / ٢ / من الملحق / د/ على أنه يجب أن يشمل العمل على سبيل المثال لا الحصر إصلاح وصيانة خطوط أنابيب النفط والغاز / خطوط التدفق و إصلاح وصيانة المعدات الحلقية خزانات – فواصل شحانات ..... الخ وخدمات الاختبارات والفحص الفني وضرب الرمل والغريت وأعمال الدهان وتركيب خطوط التدفق / خطوط الأنابيب ووصلات التوصيل خدمات السقالات والعزل وأعمال معدنية والأعمال الترابية وأعمال الطرق وأعمال الخرسانة خدمات الشراء وتقديم آليات من رافعات ونقل ... الخ و تضمن العقد الملاحق التالية (أ – ب – ج – د – هـ – و – ز – ح – ط) تتضمن المستندات وشكل العقد والشروط والأحكام الخاصة والشروط والأحكام القياسية لعقود الخدمة ونطاق الخدمات / العمل وجدول الأسعار

ومواصفات (HSE) و إجراءات الإدارة والمواصفات وضمان الجودة والبيانات المقدمة من المقاول .

وقد تقدم وكيل الجهة طالبة التحكيم بمذكرة تفصيلية تتضمن لائحة مطالبة بين فيها أن تاريخ الاعلان موضوع العقد المبرم بينها وبين شركة الفرات للنفط ١١/١٠/ ٢٠٢٠ وتاريخ الاغلاق ٢٠٢٠/١٠/٢٥ وقد تلقت الجهة طالبة التحكيم فاكس الإرساء رقم ١٦٤٣ بتاريخ ٤/١/ ٢٠٢١ والذي ينص على أن يكون البدء بالعمل بعد خمسة عشر يوماً من تلقي فاكس الإرساء وبالفعل فقد بدأت اعمال العقد بتاريخ ١٩/ ١/ ٢٠٢١ وتم توقيع العقد بتاريخ ٩/ ٣ / ٢٠٢١ وبأن آخر يوم عمل عقدياً هو ١٨/ ١/ ٢٠٢١ بدون تمديد و أنها وبعد أن تلقت أمر المباشرة بدأت الأسعار بالارتفاع بشكل كبير سواء بشكل مباشر للمواد الأولية المحصورة كالإسمنت أو الغير محصورة أو لأجور الأيدي العاملة أو للمحروقات وبشكل مباشر من قبل الدولة بموجب مراسيم وقرارات حكومية ، وأنه وبسبب امتناع الشركة المحتكم ضدها عن تزويد الجهة طالبة التحكيم بالكتب اللازمة إلى شركة المحروقات ، فإنها لم تستطع الحصول على مادة المحروقات من الشركة المذكورة كما أن الأسعار بدأت بالارتفاع بشكل غير مباشر نتيجة للتضخم الناجم عن ارتفاع سعر صرف الدولار وما عكسه ذلك من ارتفاع كبير في تكاليف العمل وأجور المعدات الناجم عن ارتفاع قيمة المعدات والقطع التبديلية لها وغيرها من المواد الداخلة في تنفيذ العقد . حيث فاقت نسبة ارتفاع الأسعار ١٠٠ % من قيمة الأعمال كما أنه لحق الشركة المنفذة خسائر كبيرة ناجمة عن تأخر الجهة المحتكم ضدها بصرف مستحقاتها لمبالغ كبيرة ولمدد طويلة مما أفقد هذه المبالغ جزء كبير من قيمتها وقوتها الشرائية وفوت عليها فرص الكسب ، كما أن قسماً من الفواتير لم يتم صرفه حتى تاريخه وبشكل مخالف لأحكام وشروط العقد رغم المطالبات العديدة بخصوص ذلك علماً بأن آخر فاتورة تم تقديمها بتاريخ ٧/٣/ ٢٠٢٢ وبحسب العقد فإن تسديد قيمتها يكون خلال / ٣٠/ يوماً من تاريخ تقديمها كما أن الجهة المحتكم ضدها قامت بصرف قيمة بعض الأعمال بشكل مخالف للعقد حيث تم انتقاء بنود مختلفة لأعمال متشابهة من قبل حامل العقد في العاصمة مع العلم بأن محاضر الصرف موقعة من حقول شركة الفرات للنفط بالشكل الصحيح والسليم عقدياً وقانونياً حيث تم صرف طلب العمل رقم (doo4) على بنود مختلفة عن طلبات العمل (D009 - D005) مع العلم أن الطلبات الثلاثة متشابهة عقدياً وبأن البنود التي تم صرف الطلب الأول المشار إليه غير قابلة للتنفيذ مالياً وقانونياً واستطردت الجهة طالبة التحكيم بأن الجهة المحتكم ضدها قد امتنعت عن صرف فروق الأسعار بشكل ودي بالرغم من مطالبتها بأكثر من كتاب سواء بهدف

تقاضي تلك الفروقات ومنها ما يتعلق بالتعويض عن تأخر صرف الفواتير ومن هذه الكتب على سبيل التعداد وليس الحصر الكتب ذوات الأرقام (٧٤٩ – ٧٥٥ –٨٨٨ – ٨٨٢ – ٨٩٦) وقد انتهت بمذكرتها التفصيلية إلى الحكم لها بمطالبتها الأولية التالية :

– الحكم بإلزام الجهة المحتكم ضدها بأن تدفع للجهة طالبة التحكيم ما تستحقه من فروقات الأسعار التي أصابت أعمال العقد وفقاً لما نص عليه القانون واستقر عليه الاجتهاد ووفقاً لما تقدره الخبرة الفنية والحسابية التي سوف تشكل هذه الغاية

– الحكم بالزام الجهة المدعى عليها بأن تدفع للجهة طالبة التحكيم التعويض المناسب عما لحق بها من خسارة وعما فاتها من كسب نتيجة لتأخر الجهة المحتكم ضدها في صرف مستحقاتها وفق أحكام العقد ودفاتر الشروط مع الأخذ بعين الاعتبار ما أصاب هذه المبالغ من تدني في القيمة الشرائية نتيجة للتضخم وفي ضوء تبدل سعر الصرف .

– الحكم بالزام الجهة المحتكم ضدها بأن تدفع للجهة طالبة التحكيم الفوائد القانونية عن المبالغ المستحقة

– تضمين الجهة المحتكم ضدها مصاريف ونفقات التحكيم ..

ومن حيث أن وكيل الشركة المحتكم ضدها تقدم بمذكرة جوابية مؤرخة في ١٤/٨/ ٢٠٢٢ بين فيها بأنه وفقاً للنظام الداخلي للشركة فإن رئيس مجلس الإدارة هو أعلى ممثل للشركة ويمثلها لدى الغير وبأنه هو المخول بتمثيلها أمام كافة المحاكم والسلطات القضائية والإدارية في حين أن الجهة طالبة التحكيم وجهت خصومتها إلى المدير العام للشركة المحتكم ضدها مما يجعل الخصومة معتلة وبأن الجهة المذكورة اكتفت بعرض أرقام وتواريخ مراسلات لم ترفق نسخاً عنها .

كما أنها لم تبرز أياً من المراسيم والقرارات الحكومية التي استندت إليها في مذكرتها التفصيلية كما أنها لم تتقدم بأي وثيقة تثبت امتناع شركة الفرات للنفط عن تزويدها بكتب موجهة إلى شركة محروقات للحصول على مادة المازوت كما أنها لم تتقدم بالدليل الذي يثبت التأخر في صرف مستحقاتها كما هو عليه الأمر بخصوص بقية مطالبها واستطردت الجهة المحتكم ضدها بأنها تستأخر الرد على ما ورد في لائحة الادعاء حالما قامت الجهة طالبة التحكيم بتلافي الأخطاء والملاحظات المشار إليها .

ومن حيث أن الجهة طالبة التحكيم تقدمت بمذكرة خطية لاحقة مرفقة بترجمة محلفة للعقد موضوع التحكيم وملاحقه صححت فيها اسم الجهة المحتكم ضدها لتصبح رئيس مجلس

الإدارة إضافة لوظيفته بدلاً من المدير العام لشركة الفرات للنفط الذي اعتمدته في اللائحة الأولى وقد أكدت فيها على ذات مطالبها المبينة في مذكرتها التفصيلية الأولى كما عرضت فيها ذات الوقائع الحاصلة في تنفيذ العقد وذات المبررات التي استندت إليها في مطالبها في القضية التحكيمية .

ومن حيث أن الجهة المحتكم ضدها تقدمت بمذكرة جوابية مؤرخة في ١٥/ ١٢/ ٢٠٢٢ بينت فيها بأن الجهة طالبة التحكيم لم تتقدم بمذكرتها المنوه عنها والتي صححت فيها الخصومة بأي جديد يبرر طلباتها وبما يتيح تقديم رد موضوعي على هذه الطلبات إلا أنه وبناءً على طلب الجهة المذكورة فقد تم تشكيل لجنة بموجب القرار رقم / ٥٧٥/ حددت مهمتها بدراسة طلب شركة الهاشم بإمكانية إعادة النظر مجدداً بأسعار العقد في ضوء الأسعار الرائجة المعمول بها ومنحها الزيادة المستحقة عن الارتفاع الحاصل في أسعار الوقود الداخلة في تنفيذ العقد حيث طلبت اللجنة من الشركة طالبة التحكيم تزويدها بدراسة تحليلية لنسب زيادة أسعار الوقود المستهلك فعلياً لكل آلية تم استخدامها في تنفيذ أوامر العمل ولكل كشف شهري على أن ترفق بالفواتير التي تبين السعر وكمية الاستهلاك لمادة الوقود وقد ردت الأخيرة بموجب رسالتها الفاكسية رقم / ٢٠/ تاريخ ٢/١٦/ ٢٠٢١ بان مجموعة من المتغيرات أدت إلى ارتفاع تكاليف الأعمال للعقد وهي تغير سعر صرف الليرة السورية وتغيرات في أسعار المواد والمستلزمات اللازمة للعملية الانتاجية وتغيرات في الرواتب والأجور وفي أسعار الوقود والزيوت وأجور الآليات والتجهيزات في الأسواق وأنه بدلاً من قيامها بتقديم الدراسة التحليلية المطلوبة تقدمت إلى السيد رئيس مجلس الدولة بطلب من أجل تكليف شركة الفرات بتسمية محكم عنها لحل النزاع الناشب عن تنفيذ العقد ثم أرسلت بتاريخ ٦/٢/ ٢٠٢٢ رسالة إلى وزير النفط والثروة المعدنية والمدير العام للمؤسسة العامة للنفط وللجهة المحتكم ضدها للالتزام ببنود العقد وتسديد الفواتير الموقوف صرفها وقد ختمتها محتفظة بحقها بالمطالبة بالعطل والضرر وفوات المنفعة ونقصان القيمة الشرائية للأموال المحجوزة نتيجة التأخر في دفع الفواتير والمماطلة بصرف مستحقاتها وقد استطردت الجهة المحتكم ضدها قائلة بان المراسلات الجارية بين الطرفين تدل على أمرين الأول وهو أن شركة الفرات لم تتأخر في الاستجابة لطلب الجهة طالبة التحكيم عندما شكلت لجنة لم تتمكن من تنفيذ مهمتها لأنها لم تتلق المعلومات اللازمة لتقييم المطالبات التي بقيت مجردة من الدليل ، و الأمر الثاني بأن الجهة المذكورة تفتقر إلى ما يثبت مشروعية مطالباتها التي جاءت غير موثقة بالنصوص العقدية

في لائحتها الأولى كما أنها في المذكرة الثانية التفتت عن التزاماتها العقدية والقانونية وإزاء ذلك فإن الشركة المحتكم ضدها تلتمس كليفها بتقديم ما يلي :

- تحديد كمية الوقود المستهلك لكل آلية استخدمت في تنفيذ أوامر العمل ولكل كشف شهري ، والفواتير التي تحدد المبالغ المسددة لتغطية ثمن الوقود وغيرها .
- القرارات الصادرة عن الجهات الرسمية بتعديل الأجور للعاملين خلال فترة تنفيذ العقد
- الزيادات الطارئة على أسعار المواد الأولية المحصورة بجهات القطاع العام .

وبما يكفي لتمكن الإدارة من دراستها والرد عليها بما يتفق مع النصوص العقدية والأحكام الصادرة عن محكمة القضاء الإداري والمحكمة الإدارية العليا .

ومن حيث أن هيئة التحكيم وبجلسة ٥/ ٢/ ٢٠٢٣ أصدرت قراراً إعدادياً بإجراء خبرة فنية بمعرفة الخبراء المهندسين سامر صحبة – عماد كريشان – الدكتور ربيع قلعجي لدراسة الزيادات الطارئة على أسعار وتكاليف تنفيذ العقد رقم (٠٠٢ S/٢١-٠١) لعام ٢٠٢١ موضوع القضية التحكيمية عند الاقتضاء وفقاً لأحكام المادة / ٦٣ / من القانون رقم / ٥١/ لعام ٢٠٠٤ و أحكام قرار مجلس الوزراء رقم (((١٥). م. و)) تاريخ ٣/١٣/ ٢٠٢٢ وفي ضوء أوراق الملف ووثائقه وأقوال ودفوع الطرفين المتحاكمين وما ترى الخبرة لزوم الاطلاع عليه الإنجاز المهمة .

ومن حيث أن الخبراء الذين نهضوا بمهمة الخبرة الفنية تقدموا بتقرير خبرة مؤرخ في ٣/٥/ ٢٠٢٢ بينوا فيه بأن الجهة طالبة التحكيم قد نظمت فواتير بالأعمال المنفذة وفق بنود العقد وقد صادقت عليها الإدارة المحتكم ضدها عليها حيث بلغ مجموع الفواتير أحد عشر فاتورة وعلى هذا الأساس قام الخبراء بدراسة كافة الفواتير المبينة في الجدول الذي يتضمن مجموع الفواتير المنوه عنها والأعمال المنفذة بموجبها ووفق بيان الأعمال الواردة في كل بند من كل فاتورة ومقارنتها مع وصف الأعمال وسعرها في ملاحق العقد (هـ – و – ح) ومن ثم تحليل قيمة الأعمال المنفذة بعد الأخذ بعين الاعتبار وسطي قيمة أجور اليد العاملة في كل فاتورة بما يتناسب مع الأعمال المنفذة من تقديم الآليات والأعمال المدنية من تنفيذ تمديد خطوط أو أعمال صيانة لها و أعمال متنوعة أخرى مع مراعاة الفقرة / ز / من المادة / ٣ / من قرار رئاسة مجلس الوزراء رقم /١٥/ تاريخ ٣/١٣ / ٢٠٢٢ المنوه عنه والتي نصت على أن أسعار البنود العقدية المتضمنة في الحساب تشمل جميع مكونات السعر

النهائي العقدي لكل بند بما فيها الأرباح والهوالك ، وأنه وفقاً لذلك فإنه يتم حساب الزيادات دون حسم الأرباح والرسوم وعليه فقد قام الخبراء بدراسة الزيادات الطارئة على أجور اليد العاملة وعلى قيمة بقية الأعمال المنفذة في كل فاتورة من تاريخ تقديم الشركة طالبة التحكيم لعرضها بتاريخ ٢٥ /١٠/ ٢٠٢٠ وهو آخر يوم في الاعلان وانتهوا بتقريرهم المذكور إلى أن مجموع الزيادات الطارئة على قيمة الأعمال المنفذة تبلغ ٦٦٣٨٥٢٠٣ ليرة سورة بالنسبة لأجور اليد العاملة ومبلغ ٤٠٢٥٣٨١١١ ليرة سورية كزيادات طارئة على قيمة بقية الأعمال المنفذة وبلغ مجموع الزيادات على قيمة الأعمال المنفذة موضوع التحكيم / ٤٦٨,٩٢٣,٣١٤ / ليرة سورية وبأنه وفقاً لنص المادة /٦٣/ من نظام العقود الموحد الصادر بالقانون رقم / ٥١ / لعام ٢٠٠٤ وقرار رئاسة مجلس الوزراء رقم ١٥ م . و تاريخ ٣/١٣ / ٢٠٢٢ فإن المتعهد يتحمل نسبة ١٠% من مجموع قيمة الأعمال المنفذة كون الأعمال المنفذة قد تعرضت للزيادة وبعد حسم النسبة المذكورة والبالغة / ١٥٧,٠٥٦,٥٢٢ / ليرة سورية من كامل قيمة الأعمال المنفذة يكون التعويض المستحق للجهة طالبة التحكيم مبلغاً مقداره / ٣١١,٨٦٦,٧٩٢ / فقط ثلاثمائة وأحد عشر مليوناً وثمانمائة وستة وستون ألفاً وسبعمائة واثنتان وتسعون ليرة سورية لا غير ومن حيث أن الجهة طالبة التحكيم عقبت على تقرير الخبرة الفنية الثلاثية بمذكرة خطية مؤرخة في ٣/١٣ / ٢٠٢٣ أرفقت بها جداول حسابية وكتب كانت قد وجهتها إلى الجهة المحتكم ضدها بخصوص المطالبة بفروقات الأسعار وغيرها من القضايا قائلة بأن لجنة الخبرة لم تأخذ بعين الاعتبار تلك الكتب والمراسلات كما أنها لم تأخذ بكافة أسباب الزيادات طالبة الإحالة إلى الخبراء لإعادة النظر بالخبرة في ضوء ذلك إضافة إلى لحظ فوائد المبالغ المتأخرة وقيمة الأعمال غير المصروفة .

ومن حيث أن الجهة المحتكم ضدها عقبت على تقرير الخبرة بمذكرة مؤرخة في ٣/١٣ / ٢٠٢٣ قائلة بأن الخبرة التفتت عن بيان المعطيات التي اعتمدتها في تحديد نسبة أجور اليد العاملة وبقية الأعمال المنفذة لكل فاتورة كما أنها في احتسابها للزيادات الطارئة على قيمة بقية الأعمال المنفذة في كل فاتورة لم تفرق بين قيمة الأعمال وبين ارتفاع الأسعار للمواد التي تم قصرها على المازوت والبنزين فقط رغم أن الجهة طالبة التحكيم التزمت بموجب العقد الملحق D – بتوفير خدمات متعددة وتقديم تجهيزات وآليات ومعدات وموظفين بهدف تأمين خدمة الصيانة التشغيلية كاملة ومتكاملة وفق ما نص عليه الملحق المذكور ، وبأنه وفقاً لقانون البيئات فإنه يتعين على الخبير أن يشفع محضره بتقرير يضمنه نتيجة أعماله ورأيه

والأوجه التي يستند إليها في تبرير هذا الرأي كما يجب أن يكون التقرير دقيقاً وقد انتهت محكمة النقض في قرارها ذو الرقم / ٥٥٦ / لعام / ٩٢/ في الدعوى أساس ٣٢٢٤ إلى أن الخبرة غير المستندة إلى أسس علمية صحيحة يستوجب إهدارها والحكم المبني عليها يستحق النقض ، كما ذهبت في قرار آخر بأنه يجب على المحكمة أن تحقق في موضوع أسباب الضرر إلى أن تصل إلى الحقيقة المطلقة بكافة وسائل الاثبات دون أن تترك الأمر للاحتمال وفق ما بنى الخبير عليه تقريره مما يجعل الحكم الذي اعتمد عليه يستوجب النقض باعتبار أن الاحتمال لا يصلح دليلاً للحكم .

واستطردت بأنه لا ضير فيما ذهب إليه التقرير لجهة اعتماده على أحكام المادة /٦٣/ من القانون ٥١ لعام ٢٠٠٤ وقرار رئاسة مجلس الوزراء رقم ١٥/م. و لعام ٢٠٢٢ فيما يخص الارتفاعات الطارئة على أسعار المواد الأولية وأجور اليد العاملة إلا أن هذا ينبغي أن يأتي بعد التحديد الفعلي لهذه الزيادات لكل فاتورة تم تنظيمها استناداً لأوامر العمل ولكل مادة من المواد وعمل من الأعمال الذي طرأ تعديل في أسعارها ، وهو الأمر الذي لم يتطرق إليه التقرير وقد التمست تكليف الخبراء بتحديد الخدمات المنفذة والتي طرأ ارتفاع على أسعارها وفقاً لما تم ذكره أنفاً ومن ثم احتساب الزيادات الطارئة في حال تحققها .

ومن حيث أن هيئة التحكيم أصدرت بالجلسة التحكيمية المؤرخة في ٣/١٣ / ٢٠٢٣ قراراً اعدادياً تضمن تكليف الخبراء الذين نهضوا بمهمة الخبرة الفنية الثلاثية بالاطلاع على ملاحظات كل من الجهة طالبة التحكيم والجهة المحتكم ضدها الواردة تعقيباً على تقرير الخبرة وتقديم تقرير تكميلي يتضمن مناقشة تلك الملاحظات والرد عليها وبيان فيما إذا كان لها من أثر على نتيجة التقرير الأساسي وعند الاقتضاء إعادة حساب مستحقات الجهة طالبة التحكيم وذلك في ضوء نظام العقود النافذ و أحكام قرار مجلس الوزراء المنوه عنه وما ترى الخبرة لزوم الاطلاع عليه .

ومن حيث أن الخبراء تقدموا بتقرير تكميلي مؤرخ في ٣/٢٧ / ٢٠٢٣ انتهوا فيه إلى نتيجة مفادها بان الخبرة تؤكد على النتائج التي توصلت إليها الخبرة في تقريرها الأساسي لجهة تقدير مجموع الزيادات الطارئة الحاصلة في تنفيذ أعمال العقد واليد العاملة المستخدمة وفق ما جاء تفصيلاً في تقرير الخبرة الأساسي لأن الملاحظات التي أوردتها كل من الجهة طالبة التحكيم والإدارة المحتكم ضدها تعقيباً على تقرير الخبرة الفنية لا تنال من النتائج التي انتهت إليها الخبرة

في تقريرها الأساسي ، وبأن الفائدة القانونية عن الفواتير التي تأخرت الإدارة بصرفها قد بلغت / ١٠,٤٣٦,٢٦٩/ ليرة سورية فقط ، وبأنه على الإدارة وفق بنود العقد صرف المبلغ المتبقي من الفاتورة رقم /٧/ تاريخ ٢/١٩ / ٢٠٢١ والبالغ / ١٨٦,٧١٩,٧١١ / ليرة سورية ما لم برز الإدارة وثيقة تؤيد أحقيتها بعدم الصرف .

ومن حيث أن الخبراء قد بنوا خبرتهم على أن الجهة طالبة التحكيم لم تبرز في مذكرتها التفصيلية الجداول والكتب الموجهة للجهة المحتكم ضدها والمرفقة بمذكرتها المؤرخة في ٣/١٣ / ٢٠٢٣ وبأن نسب الزيادات التي قدرتها الخبرة عن الزيادات الطارئة تتناسب مع الزيادات الفعلية الحاصلة في فترة التنفيذ وتعادل تقريباً مجموع الزيادات وفق المرسوم التشريعي رقم / ٢٣/ لعام ٢٠٢١ الذي استندت إليه الجهة طالبة التحكيم ولكن بشكل تدريجي ووفق الواقع الفعلي كما أخذت الخبرة بخصوص زيادة سعر الصرف ١٠٠% في مصرف سورية المركزي بعين الاعتبار الزيادات الطارئة على بقية الأعمال وفق انعكاس واقع التضخم على الأسعار في الأسواق كون النشرات الصادرة عن مصرف سورية المركزي في تحديد سعر الصرف كان في قفزات وخلال فترات متباعدة ولا تتماشى مع تدرج الزيادة خلال هذه الفترة كما أخذت الخبرة بعين الاعتبار انعكاس سعر الصرف وغيرها من الأسباب في هذا الصدد ، أما بخصوص مطلب الجهة طالبة التحكيم من أن الإدارة المحتكم ضدها قد تأخرت في تسديد قيمة الفواتير عن الفترة العقدية للتسديد والبالغة ٣٠ يوماً وبأن الإدارة لم تسدد كامل الفاتورة رقم /٧/ تاريخ ١٢/١٩ / ٢٠٢١ بل سددت منها فقط / ٨٨٠٠٠٠٠٠ / ليرة سورية من مجموع قيمتها البالغة / ٧١٩,٧١١ ، ٢٧٤ليرة سورية فإن هذه الطلبات تضمنتها المذكرة التفصيلية إلا أن القرار الاعدادي المحدد لمهمة الخبرة لم يشملها واقتصر على تحديد الزيادات الطارئة والتعويض المستحق وفق القرار رقم / ١٥ / لعام ٢٠٢٢ الصادر عن رئيس مجلس الوزراء وبأنه وفقاً لاجتهاد مجلس الدولة فإن المقاول يستحق فائدة قانونية بنسبة ٥% سنوياً عن تأخر الإدارة في تسديد قيمة الكشوف عن مواعيد استحقاقها عقدياً وهي ضمن مدة شهر من تاريخ رفعها للإدارة و أنه بشأن موضوع القضية التحكيمية فقد تأخرت الإدارة في تسديد قيمة الفواتير المنظمة أصولاً وفق الجدول الذي كانت قد أعدته الخبرة والذي يبين رقم الفاتورة وقيمتها المستحقة ومدة تأخر الإدارة بصرفها والفائدة المستحقة بنسبة ٥% سنوياً من قيمة الدفعة المتأخرة ، أما بخصوص الفاتورة رقم /٧/ المنوه عنها فإن المقاول كان قد نظم الفاتورة وقدمها للإدارة وفق ما نصت عليها شروط العقد وبأن الإدارة لم تبين في دفوعها أسباب عدم صرف مبلغ بقية تلك الفاتورة والبالغ / ٧٩١,٧١١ ، ١٨٦ / ليرة سورية

ولم تبرز أي وثيقة تؤيد أحقيتها بعدم صرف المبلغ المتبقي و أنه وفقاً لبنود العقد على الإدارة صرف المبلغ المتبقي المذكور ما لم تبرز وثيقة تؤيد أحقيتها بعدم الصرف ، كما بينت الخبرة في معرض ردها على ملاحظات الجهة المحتكم ضدها بأنها قامت بتحديد وسطي نسبة أجور اليد العاملة في كل فاتورة بما يتناسب مع الكادر الإداري والفني المطلوب لإنجاز الأعمال بالسوية المطلوبة وفق ما هو مطلوب عقدياً بعد دراسة بيان الأعمال الواردة في كل بند من كل فاتورة ومقارنتها مع وصف الأعمال وسعرها في ملاحق العقد / هـ - و - ح/ بما يتناسب مع الأعمال المنفذة من تقديم آليات و أعمال مدنية وأعمال صيانة ميكانيكية وغيرها من الأعمال أخذة بالحسبان مقتضيات قرار رئاسة مجلس الوزراء المنوه عنه فيما يتعلق ببند الأرباح والهوالك ، أما بخصوص الزيادات الطارئة على بقية الأعمال المنفذة فقد قدرت الخبرة تلك الزيادات وفق انعكاس وسطي زيادة سعر الصرف بين تاريخ تقديم المتعهد لعرضه وتاريخ تنفيذ كل عمل من الأعمال الواردة في الفاتورة وانعكاس زيادات سعر المحروقات وصعوبة الحصول عليها .

ومن حيث أن الجهة طالبة التحكيم عقبت على تقرير الخبرة التكميلي بمذكرة خطية مؤرخة في ٢/٤/ ٢٠٢٣ أكدت فيها على ما ورد في مذكرتها السابقة وبما ورد في الجداول الحسابية المرفقة بها والتي تؤكد بدقة مقدار الارتفاع في الأسعار التي يجب أن تحدد على أساس أسعار السوق لا على أساس التعرفة الرسمية قائلة بأن محكمة النقض تسير على الحكم بتعديل باقي الثمن وفق أسعار تاريخ الوفاء ، كما أن فائدة المبالغ المتأخر تسديدها هي ١١% لدى المصارف حالياً وليس ٥ % كما أن المبلغ المحكوم به لم يعد يساوي ثلث قيمته بتاريخ استحقاقه

وكان على الخبراء مراعاة هذه الناحية واستطردت بأنه يمكن لهيئة التحكيم إجراء العملية الحسابية من تلقاء ذاتها دون أن تتقيد بما توصلت إليه الخبرة ، كما أكدت الجهة طالبة التحكيم على أن المبلغ المتبقي من الفاتورة رقم /٧/ المنوه عنها مستحق الدفع منذ نهاية عام ٢٠٢٢ وبالتالي فإنه يجب أن يحتسب على المبلغ المتبقي فائدة من تاريخ استحقاقها وحتى تاريخ صرفها بالإضافة إلى باقي قيمتها وهذا من مطلق صلاحيات اللجنة التحكيمية .

ومن حيث أن الجهة المحتكم ضدها عقبت على التقرير التكميلي بمذكرة خطية مؤرخة في ٢/٤/ ٢٠٢٣ مؤكدة على أن النتائج التي انتهت إليها لجنة الخبرة لم تعتمد على دراسة تحليلية لمقررات أوامر العمل ونسبة الزيادة الفعلية في الأسعار سواء للمواد والتجهيزات أو

للوقود والعمالة مما يجعل هذه النتائج غير قابلة للاعتماد لأن الاحتمال لا يصلح للبناء عليه أما بخصوص ما انتهت إليه الخبرة فيما يتعلق بالفاتورة رقم /٧/ فإن سبب عدم قيام الإدارة بصرف بقية المبلغ يعود إلى قيام الجهة طالبة التحكيم باحتساب الأسعار المدرجة في تلك الفاتورة بما لا يتفق مع الأسعار العقدية للأعمال المنفذة مما دعا الجهة المحتكم ضدها واعتماداً على الأسعار العقدية لهذه الأعمال المنفذة إلى تحديد المبلغ المتوجب تسديده حيث قامت بتسديد مبلغ / ٨٨٥٤٢٠٠٠/ ليرة سورية وفق جدول الأسعار المرفق بمذكرتها الخطية ، مؤكدة بأنها سددت جميع مستحقات الجهة طالبة التحكيم وقد أرفقت بمذكرتها أيضاً مذكرة توضيحية صادرة عن الإدارة تبين أسباب تأخر صرف عدد من الفواتير ونسخة عن الفاتورتين اللتين توقف صرفهما بسبب انتظار الجهة طالبة التحكيم بتقديم براءة ذمة .

ومن حيث أنه وفي جلسة التحكيم المنعقدة بتاريخ ٢/٤/ ٢٠٢٣ كرر كل من الطرفين أقوالهما ودفوعهما وقد قررت لجنة التحكيم حجز القضية للحكم وتعيين جلسة يوم الاثنين الواقع في ١٠/٤/ ٢٠٢٣ موعداً للنطق به .

ومن حيث أن لجنة التحكيم كانت قد قررت بجلسة ١٠/٤/ ٢٠٢٣ فتح باب المرافعة مجدداً وإحالة المذكرتين المقدمتين من الجهة طالبة التحكيم والجهة المحتكم ضدها تعقيباً على تقرير الخبرة الفنية التكميلي إلى الخبراء الذين نهضوا بمهمة الخبرة لدراسة ما ورد فيهما من ملاحظات وتقديم تقرير تكميلي إضافي يتضمن بيان فيما إذا كان لتلك الملاحظات من أثر على نتيجة كل من التقرير الأساسي والتقرير التكميلي.

ومن حيث أن الجهة طالبة التحكيم قد تقدمت بجلسة ١٠/٤/ ٢٠٢٣ وبعد فتح باب المرافعة وتلاوة القرار الاعدادي المذكور بمذكرة خطية تتضمن طلب عارض التمست بموجبه الحكم بقبوله شكلاً وبقبوله موضوعاً والحكم لها إضافة إلى طلباتها السابقة بإلزام الجهة المحتكم ضدها بأن تدفع لها باقي رصيد الفاتورة رقم /٧/ البالغ /١٨٦٧١٩٧١١/ ليرة سورية إضافة إلى الفائدة القانونية عنه وتعويضاً مناسباً عن فوات منفعته وتدني قيمته الشرائية وتضمين الجهة المحتكم ضدها كافة الرسوم والمصاريف والأتعاب وقد بينت بأنها كانت قد أشارت في لائحة مطالبها إلى وجود قسم من الفواتير لم يتم صرف قيمتها وبأن المبلغ المنوه عنه مستحق الدفع من تاريخ ٧/٣/ ٢٠٢٢ وبالتالي فإنه يصبح من حقها تقاضي هذا

المبلغ مع الفوائد المترتبة عليه اعتباراً من ذلك التاريخ وحتى تمام الوفاء إضافة إلى التعويض المناسب عن الخسارة التي لحقت بها عن تأخر صرفه وبما يوازي تدني قيمته الشرائية .

ومن حيث أن الخبراء تقدموا بتقرير تكميلي إضافي بجلسة التحكيم المنعقدة بتاريخ ٢٠٢٣/٤/١١ انتهوا فيه إلى نتيجة مفادها بأحقية الجهة طالبة التحكيم بتقاضي باقي رصيد الفاتورة رقم /٧/ والبالغ / ١٨٦٧١٩٧١١/ فقط مائة وستة وثمانون مليون وسبعمائة وتسعة عشر ألفاً وسبعمائة وإحدى عشر ليرة سورية فقط والذي لم تصرفه الإدارة المحتكم ضدها لها واحقيتها بتقاضي فائدة قانونية عن المبلغ المذكور وبنسبة ٥ % سنوياً من تاريخ الاستحقاق ولغاية الوفاء التام ، وقد أكد الخبراء بتقريرهم التكميلي الإضافي على نتيجة كل من التقرير الأساسي والتقرير التكميلي الأول بخصوص بقية مطالب الجهة طالبة التحكيم

ومن حيث أن الطرفين المتحاكمين كان قد أكد على أقواله ودفوعه وقد قررت لجنة التحكيم حجز القضية للحكم وتعيين جلسة هذا اليوم الواقع في ٢٠٢٣/٤/١١ موعداً للنطق به.

ومن حيث أن لجنة التحكيم قد تداولت القضية من جوانبها كافة ، وبعد أن اطلعت على الطلبات والمذكرات المقدمة من الطرفين وجميع محتويات الملف بما فيها تقرير الخبرة الفنية الأساسي والتكميلي الأول والثاني وما ورد على الخبرة الفنية من تعقيبات انتهت إلى إصدار الحكم الآتي :

الحكم

بعد الاطلاع على الأوراق و سماع الإيضاحات ، وبعد المداولة .

في الشكل :

ومن حيث أن المادة / ١١ / من العقد موضوع القضية التحكيمية الماثلة قد نصت على أن تحل النزاعات الناجمة عن تنفيذ العقد بالطرق الودية وفي حال عدم تسوية الخلاف رضائياً يحال إلى التحكيم أمام مجلس الدولة وفقاً للقوانين المتبعة لديه في حال كان المقاول محلياً

ومن حيث أن الخلاف الشاجر بين طرفي العقد المذكور قد تعذر حله ودياً فقام كل منهما بتسمية محكمه في لجنة التحكيم ، كما قام السيد رئيس مجلس الدولة بتسمية رئيس لجنة التحكيم من بين قضاة مجلس الدولة وعلى ذلك تكون لجنة التحكيم مشكلة تشكيلاً أصولياً.

ومن حيث أنه ولما كان على المحكمين عند عدم اشتراط أجل للحكم أن يحكموا خلال ثلاثة أشهر من تاريخ قبولهم مهمة التحكيم.

ومن حيث أن لجنة التحكيم عقدت جلستها الأولى بتاريخ ٢٠٢٣/٢/٥ وفي تلك الجلسة أعلن المحكمون قبولهم المهمة وبذلك يعتبر تاريخ الجلسة المذكورة بداية للمدة المحددة للحكم في هذه القضية.
ومن حيث أنه وطالما أن لجنة التحكيم قد أصدرت حكمها بالبت في موضوع القضية بتاريخ هذا اليوم الواقع في ٢٠٢٣/٤/١١ فإنها تكون بذلك قد أصدرت حكمها هذا ضمن المدة المحددة قانوناً.

ومن حيث أن ما اطلعت عليه لجنة التحكيم من مذكرات ووثائق وما استمعت إليه من بيانات وإيضاحات ودفوع كان كافياً لتوضيح الخلاف والإحاطة به وإرجاعه إلى أصوله القانونية والعقدية والحكم به.

ومن حيث أن أياً من الطرفين لم يتقدم بأي دفع شكلي يتعلق بتشكيل اللجنة أو الإجراءات التي اتخذتها في القضية ، كما أن لجنة التحكيم لم تجد ما يستوجب إثارته من الناحية الشكلية لذلك قررت اللجنة قبول التحكيم شكلاً .

في الموضوع :

من حيث أن مقطع النزاع الشاجر في القضية يتمحور حول مطلب الجهة طالبة التحكيم شركة الهاشم للمقاولات والاستثمار محدودة المسؤولية الحكم بإلزام الجهة المحتكم ضدها شركة الفرات للنفط ممثلة برئيس مجلس إدارتها بأن تدفع لها ما تستحقه من فروقات الأسعار التي أصابت أعمال العقد ذو الرقم (٠٠٢ S/٢١-٠١) لعام ٢٠٢١ المبرم بين الطرفين لتقديم خدمات الصيانة التشغيلية في حقول شركة الفرات للنفط لمدة عام كامل والحكم بإلزامها أيضاً بأن تدفع لها التعويض المناسب عما لحق بها من خسارة وعما فاتها من كسب نتيجة لتأخر الجهة المحتكم ضدها في صرف مستحقاتها مع الأخذ بعين الاعتبار ما أصاب هذه المبالغ من تدني في القيمة الشرائية نتيجة للتضخم الحاصل وفي ضوء تبدل سعر الصرف إضافة إلى الحكم لها بالفوائد القانونية عن المبالغ المستحقة في هذا الصدد.

كما أضافت إلى تلك المطالب في مذكرتها الخطية المؤرخة في ٢/٤/ ٢٠٢٣ والتي تعتبر بمثابة طلب عارض الحكم لها باستحقاق المبلغ المتبقي من الفاتورة رقم /٧/ تاريخ ١٢/١٩/ ٢٠٢١ والبالغ قيمتها كاملة / ٢٧٤,٧١٩,٧١١ / ليرة سورية باعتبار أن الجهة المحتكم ضدها لم تصرف منها للجهة طالبة التحكيم إلا مبلغ مقداره / ٨٨٠٠٠٠٠٠/ ليرة سورية وهي مستحقة الدفع من نهاية عام ٢٠٢٢ والحكم لها بتقاضي الفائدة القانونية الرسمية المعمول بها لدى المصارف حالياً عن المبالغ التي تأخرت الجهة المحتكم ضدها في صرفها وعن المبلغ المتبقي من الفاتورة المنوه عنها من تاريخ استحقاقها وقد أكدت على هذه المطالبة بطلبها العارض المؤرخ في ١٠/٤/ ٢٠٢٣ طالبة الحكم لها بتعويض مناسب عن تدني قيمته الشرائية.

ومن حيث أن الجهة طالبة التحكيم قد أسست مطالبها على أحكام العقد المبرم بين الطرفين وملاحقه ودفاتر الشروط ونظام العقود النافذ ذو الرقم / ٥١ / لعام ٢٠٠٤ وعلى أن ارتفاعات الأسعار الطارئة على الأعمال المنفذة وأجور اليد العاملة قد فاقت ١٠٠ % من قيمتها مما ألحق بها خسائر باهظة أرهقت كاهلها وعلى انعكاس سعر الصرف الحاصل في

الأسواق مما أفقد مستحقاتها العقدية جزءاً كبيراً من قيمتها إضافة إلى أن تأخر الجهة المحتكم ضدها بصرف مستحقاتها عن المواعيد المحددة في العقد قد أدى إلى تدني قيمتها وفوت عليها فرص الكسب وبأنها قامت بتوجيه عدة كتب مطالبة بهذا الخصوص دون جدوى .

ومن حيث أن الجهة المحتكم ضدها ردت على مطالب الجهة طالبة التحكيم بمذكرة جوابية بينت فيها من حيث النتيجة بأن مطالب الجهة طالبة التحكيم قد بقيت مفتقرة إلى الدليل الذي يؤيدها وبأن الجهة المذكورة كانت قد تقاضت مستحقاتها العقدية كاملة .

ومن حيث أن هذه اللجنة قد أمعنت النظر بالخبرة الفنية الجراية في هذه القضية وتمت إشرافها للوقوف على حقيقة النزاع الماثل ودراسة طلبات الجهة طالبة التحكيم فوجدت أن الخبرة بما انتهت إليه من نتائج قد جاءت جامعة لموجباتها القانونية والفنية ومستخلصة استخلاصاً سائغاً من الأوراق والوثائق المبرزة في الملف فارتكنت إليها اللجنة أساساً للبت بالقضية .

ومن حيث أن لجنة التحكيم وفي معرض النظر بطلبات الجهة طالبة التحكيم فقد قامت بدراسة هذه الطلبات وفقاً لما يلي :

أولاً : بخصوص المطالبة بتقاضي فروقات الأسعار الطارئة على الأعمال المنفذة موضوع العقد المبرم بين الطرفين وعلى أجور اليد العاملة المستخدمة في تنفيذ تلك الأعمال فإن المستبان من أوراق وملف القضية التحكيمية ومن تقرير الخبرة الفنية الثلاثية الجارية بإشراف لجنة التحكيم أن ثمة ارتفاع بأسعار تنفيذ أعمال العقد قد طرأ بعد تاريخ تقديم الجهة طالبة التحكيم لعرضها بتاريخ ٢٠٢٠/١٠/٢٥ كما تناول الارتفاع المذكور أجور اليد العاملة المستخدمة في تنفيذ الأعمال وذلك بسبب ازدياد سعر صرف العملات الأجنبية مقابل الليرة السورية وانعكاس ذلك على تكاليف و أعباء تنفيذ أعمال العقد وندرة اليد العاملة الخبيرة والتي يتطلب وجودها لانجاز الأعمال في حقول شركة الفرات للنفط حيث أن ظروف تنفيذ الأعمال إنما يتطلب الخبرة الضرورية للوصول إلى السوية المطلوبة في التنفيذ في الحقول النفطية إضافة إلى أن الحصار المفروض على الجمهورية العربية السورية وبما خلفه من عقوبات اقتصادية جائرة قد أدى إلى ندرة المواد الأولية وارتفاع باهظ في أسعارها فضلاً على صعوبة الحصول على مادة المازوت التي تعتبر من أهم مكونات تنفيذ العقد كما هو الحال بالنسبة لمادة البنزين مما أدى إلى ارتفاع أسعارهما بشكل كبير وقد انعكس ذلك على مجمل تكاليف تنفيذ الأعمال العقدية .

ومن حيث أن التعويض عن مقادير ارتفاع الأسعار الطارئ على المواد والأعمال وأجور اليد العاملة في العقود الإدارية إنما هو تعويض مقرر بنص المادة / ٦٣ من القانون رقم / ٥١/ لعام ٢٠٠٤ المتضمن نظام العقود النافذ والمطبق على منظومة العقود المذكورة . ومن حيث أنه وبموجب أحكام المادة المذكورة فإن المتعهد يتحمل ١٥% من مجموع قيمة الأعمال المنفذة في حين تتحمل الجهة العامة باقي نسبة الزيادة ولما كانت كامل الأعمال المنفذة موضوع العقد المبرم بين الطرفين قد تعرضت للزيادة كما هو عليه الحال بالنسبة لأجور اليد العاملة مما يقتضي منح الجهة طالبة التحكيم مستحقاتها من فروقات الأسعار الطارئة بهذا الصدد وفقاً لأحكام المادة /٦٣ / المنوه عنها ووفقاً لأحكام القرار رقم / ١٥ / الصادر بتاريخ ٢٠٢٢ /٣/١٣ عن رئاسة مجلس الوزراء الذي نص على أن أسعار البنود العقدية المتضمنة في الحساب تشمل جميع مكونات السعر النهائي العقدي لكل بند بما فيها الأرباح والهوالك .

ومن حيث أن الخبرة الفنية الثلاثية الجارية في هذه القضية قد بينت بأن الفروقات المستحقة للجهة طالبة التحكيم دون حسم الأرباح والهوالك وفقاً للقرار رقم / ١٥/ المنوه عنه قد بلغت / ٣١١,٨٦٦,٧٩٢ / فقط ثلاثمائة و أحد عشر مليوناً وثمانمائة وستة وستون ألفاً وسبعمائة واثنتان وتسعون ليرة سورية لا غير مما يتعين الحكم لها بالمبلغ المذكور وذلك تعويضاً لها عن فروقات الأسعار الطارئة خلال تنفيذ العقد وبعد تقديم عرضها.

ثانياً : بخصوص المطالبة بتقاضي التعويض المناسب عما لحق بالجهة طالبة التحكيم من خسارة وما فاتها من كسب نتيجة تأخر الجهة المحتكم ضدها في صرف مستحقاتها من فواتير تم تنظيمها وتقديمها للجهة المذكورة فإن هذه اللجنة ترى وفي ضوء اجتهاد القضاء الإداري الذي استقر على أن المتعهد يستحق تعويض يساوي فائدة قانونية بنسبة ٥% سنوياً من قيمة الكشوف التي تأخرت الإدارة في تسديد قيمتها عن مواعيد استحقاقها عقدياً وذلك عن المدة التي تأخرت خلالها عن الصرف فإنها ترى أن الجهة طالبة التحكيم تستحق تعويض يساوي نسبة الفائدة المذكورة سنوياً من قيمة الفواتير التي تأخرت الإدارة المحتكم ضدها في صرفها لها والتي كان يتوجب عليها صرفها خلال مدة شهر من تاريخ رفعها وتقديمها إليها وذلك وفقاً لما انتهت إليه الخبرة الفنية في هذا الصدد

مما يقتضي إلزام الجهة المحتكم ضدها بتسديد التعويض المذكور للجهة طالبة التحكيم والبالغ مقداره ١٠,٤٣٦,٢٦٩ فقط عشرة ملايين وأربعمائة وستة وثلاثون ألفاً ومائتان وتسعة وستون ليرة سورية لا غير .

ثالثاً : بخصوص مطلب الجهة طالبة التحكيم بصرف المبلغ المتبقي من رصيد الفاتورة رقم / ٩٥٢/ تاريخ ١٢/١٩/ ٢٠٢١ والبالغ / ١٨٦,٧١٩,٧١١ / فقط مائة وستة وثمانون مليوناً وسبعمائة وتسعة عشر ألفاً وسبعمائة وأحد عشر ليرة سورية .

ومن حيث أنه تبين من ملف القضية التحكيمية وتقرير الخبرة الفنية الجارية بالقضية التكميلي الأول والثاني بأن الجهة طالبة التحكيم قد بادرت إلى تنفيذ أوامر العمل الصادرة عن الجهة المحتكم ضدها وفقاً لما نصت عليه ملاحق العقد المبرم بين الطرفين ووفقاً للأسعار المدرجة والمتفق عليها وذلك تحت رقابة جهاز الإشراف التابع والمعتمد من قبل الجهة المحتكم ضدها على ارض الواقع في الحقول العائدة لها وقد تم توشيح الفاتورة المنوه عنها بتوقيع موظفيها المعنيين الأمر البالغ الدلالة وبما لا يدع مجالاً للشك على أن المكونات البندية والسعرية لتلك الفاتورة إنما تتوافق مع جدول تحليل الأسعار المتفق عليه بموجب العقد مما يجعل احجام الجهة المحتكم ضدها عن تسديد رصيد الفاتورة موضوع البحث والمتبقي لديها تنكباً غير مبرر عن تنفيذ شروط وأحكام العقد وملاحقه موضوع القضية التحكيمية مما يقتضي والحال المذكور إلزام الجهة المحتكم ضدها بصرف المبلغ التبقي من رصيد الفاتورة المنوه عنها وفقاً لما ذهبت إليه الخبرة الفنية في هذا الصدد والبالغ / ١٨٦,٧١٩,٧١١ / فقط مائة وستة وثمانون مليوناً وسبعمائة وتسعة عشر ألفاً وسبعمائة و أحد عشر ليرة سورية لا غير كما أن ذلك يقتضي أحقية الجهة طالبة التحكيم بتقاضي تعويض عن التأخر في صرف المبلغ المذكور يساوي فائدة قانونية بنسبة ٥ % سنوياً من قيمته من تاريخ استحقاقه ووجوب صرفه ولغاية الوفاء التام وتسديده للجهة طالبة التحكيم . ومن حيث أن لجنة التحكيم ووفقاً لما استقر عليه الاجتهاد لدى القضاء الإداري فإن الفائدة القانونية تستحق للجهة طالبة التحكيم بنسبة ٥%% سنوياً على المبالغ المحكوم بها اعتباراً من تاريخ إكساء هذا الحكم التحكيمي صيغة النفاذ بحكم قطعي وحتى الوفاء التام

ومن حيث أن لجنة التحكيم وبما لها من صلاحية في التقدير ترى توزيع نفقات وأتعاب التحكيم مناصفة بين الطرفين المتحاكمين وذلك وفقاً للقرار الصادر بتوزيع الأتعاب في هذه القضية والذي يعتبر جزءاً لا يتجزأ منه ، كما ترى تحميل الجهة طالبة التحكيم نفقات الخبرة

الجارية بالقضية . ومن حيث أن لجنة التحكيم لم تجد سنداً قانونياً لبقية مطالب الجهة طالبة التحكيم مما يجعلها حرية بالرفض موضوعاً .

*** لهذه الأسباب ***

حكمت لجنة التحكيم بالإجماع بما يلي :

أولاً : قبول التحكيم في طلبات الجهة طالبة التحكيم شكلاً .

ثانياً : قبوله موضوعاً في شطر منه على النحو التالي :

١- أحقية الجهة طالبة التحكيم ((شركة الهاشم للمقاولات والاستثمار)) في أن تتقاضى من الإدارة المحتكم ضدها ((شركة الفرات للنفط)) مبلغاً وقدره / ٣١١,٨٦٦,٧٩٢)) فقط ثلاثمائة وأحد عشر مليوناً وثمانمائة وستة وستون ألفاً وسبعمائة واثنتان وتسعون ليرة سورية لا غير كتعويض عن الزيادات الطارئة على قيمة الأعمال المنفذة وأجور اليد العاملة محل العقد ذو الرقم (٠٠٢ S/٢١-٠١) لعام ٢٠٢١ وملاحقه موضوع التحكيم .

٢- أحقية الجهة طالبة التحكيم في أن تتقاضى من الإدارة المحتكم ضدها المبلغ المتبقي من رصيد الفاتورة ذات الرقم / ٩٥٢/ تاريخ ١٢/١٩/ ٢٠٢١ والبالغ / ١٨٦,٧١٩,٧١١ / فقط مائة وستة وثمانون مليوناً وسبعمائة وتسعة عشر ألفاً وسبعمائة و أحد عشر ليرة سورية لا غير مع الفائدة القانونية على المبلغ المذكور بنسبة (٥%) وذلك اعتباراً من تاريخ الاستحقاق الواقع في ١٢/١٩/ ٢٠٢٢وحتى الوفاء التام .

٣- أحقية الجهة طالبة التحكيم في أن تتقاضى من الإدارة المحتكم ضدها مبلغاً وقدره / ١٠,٤٣٦,٢٦٩/ فقط عشرة ملايين وأربعمائة وستة وثلاثون ألفاً ومائتان وتسع وستون ليرة سورية لا غير كتعويض عن التأخر في صرف بقية الفواتير عن المدة المحددة في العقد موضوع التحكيم .

٤- أحقية الجهة طالبة التحكيم في أن تتقاضى من الإدارة المحتكم ضدها الفائدة القانونية على المبالغ موضوع الفقرتين (١- ٣) المذكورتين بنسبة (٥ %) سنوياً اعتباراً من تاريخ إكساء هذا الحكم التحكيمي صيغة النفاذ بحكم قطعي وحتى الوفاء التام .

٥- رفض ما يجاوز ذلك من طلبات .

ثالثاً : تضمين الطرفين مناصفة نفقات وأتعاب التحكيم وفقاً لقرار توزيع الأتعاب الصادر في هذه القضية والذي يعتبر جزءاً لا يتجزأ من هذا الحكم التحكيمي وإلزام الإدارة المحتكم ضدها في أن تسدد للجهة طالبة التحكيم مبلغاً وقدره / ٥٠,٠٠٠,٠٠٠ / فقط خمسون مليون ليرة سورية لقاء رصيد نصيبها من سلفة أتعاب التحكيم وتضمين الجهة طالبة التحكيم نفقات الخبرة التي أسلفتها .

رابعاً : إيداع ملف التحكيم ديوان محكمة القضاء الاداري أصولاً .

حكماً قطعياً صدر وتلي علناً في مكتب رئيس لجنة التحكيم بمقر مجلس الدولة بدمشق

في يوم الثلاثاء الواقع في ٩/٢٠/ ١٤٤٤هـ الموافق لـ ٤/١١/ ٢٠٢٣م

محكم المتعهد	محكم الادارة	رئيس لجنة التحكيم
المستشار سمير حزوري	المستشار محمد عصام سلوم	المستشار محمد ادريس