جـامـعـــة بـنـها
كـلـيـــة الـحـقـــوق
قسم الاقتصاد والعلوم السياسية

بحث بعنوان

اتفاق التحكيم فـي عقود البترول

مقدم من الباحث
طـارق علي الهـادي سـالم

إشراف

أ.د / الأنصاري حسن النيداني
أستـاذ قـانـون المـرافعـات
كلية الحقوق - جامعة بنها

أ.د/ حنان عبد العزيز مخلوف
أستـاذ القـانون التجاري والبـحري
كلية الحقوق جامعة بنها

٢٠٢٠م

المقدمة

يعد النفط من أهم الاكتشافات الاقتصادية التي توصل إليها الإنسانية في العصر الحديث، وقد تزايدت أهميته منذ اكتشافه حتى أصبح المصدر الأول للطاقة في العالم المعاصر.

ولما كان للبترول هذه الأهمية فقد اشتد الصراع من أجل السيطرة عليه وخصوصا في منطقة الشرق الأوسط التي تعد من أكبر منابع الذهب الأسود وخصوصا في المنطقة العربية والتي من الله عليها بمخزون نفطي هائل جعلها هدفًا للدول الاستعمارية الكبرى للسيطرة على هذا المورد المهم؛ حيث توجهت عن طريق الشركات الكبرى التابعة لها لإبرام العقود البترولية مع الدول المنتجة التي تقع في إقليمها البري والبحري خام البترول، والتي بدأت بعقود مجحفة وغير عادلة للدول المنتجة تمثلت في عقود الامتياز طويلة الأمد؛ حيث استغلت هذه الشركات النفطية فقر هذه الدول وعدم قدرتها على استغلال مواردها النفطية فقامت بممارسة العمليات البترولية على أجزاء كبيرة من إقليم الدول المنتجة مقابل عائد زهيد لهذه الدول.

إلا أنه ما لبثت أن بدأت الدول المنتجة في تغيير هذه النوع من العقود؛ حيث تحولت من نظام الامتياز إلى عقود مشاركة وعقود مقاولة واقتسام الإنتاج؛ مما حقق نوعًا من التوازن بين مصالح الدول المنتجة والشركات المستثمرة الأجنبية في مجال البترول.

ومن هنا كان تنظيم الجانب القانوني أمرًا ملحًا في هذه العلاقات وخصوصا فيما يتعلق بتسوية المنازعات الناشئة عن العقد فيما بين الأطراف، وهو ما يتطلب إيجاد آلية يمكن عن طريقها حل النزاع وحسمه، فكان الالتجاء إلى نظام التحكيم كوسيلة لحل المنازعات الناشئة بين الدول المنتجة والشركات المستثمرة هو الحل.

ومن خلال استعراض العديد من العقود البترولية وخصوصا في منطقة الشرق الأوسط نجد اتجاهًا عامًا نحو الأخذ بنظام التحكيم كوسيلة لحل المنازعات الناشئة بين الدول المنتجة أو الأجهزة التابعة لها، وبين الشركات الأجنبية المتعاملة في هذا المجال.

وبالتالي أصبح إدراج اتفاق التحكيم في العقود البترولية أمرًا ضروريًا لانعدام ثقة الشركات الأجنبية قي القضاء الوطني للدول المتعاقدة وتخوفها من انحيازه للدول المنتجة، وكذلك تخوف الشركات المتعاقدة من التعديلات المفاجئة التي قد تخل بالتوازن الاقتصادي للعقد؛ نظرًا لخصوصية عقود البترول وما تحتاجه أحيانًا من توفير أشخاص ذوي خبرة فنية خاصة لتعلقها بمسائل فنية بحتية.

ويهدف اتفاق التحكيم لتسوية المنازعات التي قد تثور بمناسبة تنفيذ وتفسير العقد المبرم بين الأطراف، والذي اتفقا عليه بإرادتهما المنفردة على اللجوء إلى التحكيم فيما قد ينشا بينهما من نزاع في المستقبل، ويسمى هنا شرط التحكيم، أو أن يتم الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم بعد وقوع النزاع ويسمى هنا مشارطة التحكيم.

ومهما كانت الصورة التي يتخذها اتفاق التحكيم فيثور هنا التساؤل لدينا هل يعتبر شرطًا ضمن العقد الأصلي أم يعتبر اتفاقًا مستقلًا؟

فإذا كانت العلاقة بين شرط التحكيم والعقد الأصلي الوارد فيه علاقة تبعية، فمعنى هذا أن شرط التحكيم يتأثر بما قد يصيب العقد الأصلي من أسباب البطلان أو الفسخ أو الانقضاء، أما إذا كان شرط التحكيم مستقلًا عن العقد الأصلي فمعنى ذلك أن أسباب البطلان أو الفسخ أو الانقضاء التي قد تلحق بالعقد لا تؤثر على شرط التحكيم.

عليه سوف نقوم بتقسيم هذا البحث إلى الآتي:

- المطلب الأول: صـــــور اتفـــــاق التحكـــــيم فـــــي العقـــــد البترولـــــي.

المطلب الثاني: استقلال التحكيم في العقد البترولي.

المطلب الأول
صور اتفاق التحكيم في العقد البترولي

يتخذ اتفاق التحكيم صورتين مختلفتين فإذا جاء قبل حدوث النزاع سمى شرط تحكيم أما إذا تم الاتفاق عليه بعد حدوث النزاع يطلق عليه مشارطة تحكيم.

أولا: شرط التحكيم:

عُرف شرط التحكيم بأنه " اتفاق بين طرفين على أن ما قد ينشا بينهم من نزاع بشأن علاقة قانونية معينة يفصل فيه بواسطة التحكيم"[٢٨٩٠].

إذا فاتفاق التحكيم الذي يُبرمه الأطراف قبل حدوث النزاع فيها يسمى شرط تحكيم فالعبرة هنا في الوقت الذي يتم فيه الإبرام فهو قبل نشوب النزاع وسواء تم في العقد نفسه أو في ورقة مستقلة عنه.

وشرط التحكيم في بداية ظهور كان بمثابة الوعد باللجوء إلى التحكيم حيث لم تكن له القوة الإلزامية لمشارطة التحكيم بحيث إذا وقع نزاع بين الأطراف يتم إبرام مشارطة تحكيم على الرغم من وجود شرط التحكيم[٢٨٩١].

إلا أنه ولأهمية النشاط التجاري كان لا بد أن يتطور التحكيم التجاري الدولي ويواكب هذه الأهمية فتوجب أن يرقى التحكيم من هذا الوضع الضعيف إلى الإلزامية لأطرافه فجاء برتوكول جنيف الصادر في ٢٤ سبتمبر ١٩٢٣م لينص في مادته الأولي على اعتراف كل دولة متعاقدة بشروط ومشارطات التحكيم دون أدني تفرقة، وكذلك اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨م بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم؛ حيث نصت المادة الثانية الفقرة الثانية منها في البند الأول على اعتراف كل دولة متعاقدة بالاتفاق المكتوب وأوضحت أن المقصود بذلك هو شرط التحكيم الوارد في العقد أو المشارطة وسلكت الاتفاقية الأوربية لسنة ١٩٦١م، ذات المسلك فقد تمكنت الاتفاقيات الدولية من معالجة ضعف شرط التحكيم في بدايته وارتقت به وجعلته على قدم المساواة مع مشارطة التحكيم.

وشرط التحكيم قد يرد في العقد الأصلي في صورة بند من بنود العقد حيث يتم التوقيع عليه مع التوقيع على العقد الأصلي وعادة هذه الصورة هي المعمول بها في عقود الاستثمارات البترولية وقد يرد شرط التحكيم في ورقة مستقلة عن العقد أي أن يأتي في ملحق من الملاحق للعقد الأصلي وقد يكون شرط التحكيم عامًا ويحيل إلى التحكيم في كل المنازعات الناشئة عند العقد وقد يكون شرطًا خاصًا عندما يحيل بعض المنازعات الناشئة عند العقد ويقوم بتحديدها دون البعض الأخر[٢٨٩٢].

وبالنسبة لشروط التحكيم في مجال التجارة الدولية والتي من أهمها عقود الاستثمارات البترولية فلم

[٢٨٩٠] د. هاني محمد المنايلي: اتفاق التحكيم وعقود الاستثمار البترولية، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، ص٢٣٥.
[٢٨٩١] د. أحمد مخلوف، التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقد التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١م، ص٣٤.
[٢٨٩٢] د. أحمد إبراهيم عبدالتواب، صور اتفاق التحكيم واستقلاليته، مجلة القانون والاقتصاد، العدد ٨٢، ٢٠٠٩م، ص٨٩٧.

يشرط لها صفة أو ألفاظ معينه فلأطراف العقد كامل الحرية في اختيار الصيغة المناسبة لهم ودون التقيد بشكل معين لهذه الصيغة وقد يقوم الأطراف أحيانًا بنقل شرط من الشروط التي تضعها مؤسسات التحكيم التجاري الدولي ومهما كان شكل وصياغة شروط التحكيم فإن يكتسب القوة الملزمة لأطرافه مهما اختلفت ألفاظه شرط أن تكون واضحة لا لبس فيها.

والقول بوجود شرط التحكيم في العقد الأصلي فإن لا يمنع من أن يستقل عن هذا العقد ويعتبر تصرفًا قانونيًا مستقلًا بذاته وان تضمنه العقد[٢٨٩٣]، أي أن بمثابة العقد داخل عقد أخر.

فمن الناحية القانونية محل شرط التحكيم هو الفصل في منازعة يمكن أن تنشأ بشأن العقد أما محل العقد فهو يختلف بحسب نوع العقد سواء كان بيعًا أو مقاولة أو غيره.

ومن خلال النظر في تشريعات الدول العربية وموقفها من شرط التحكيم نجد أن التشريع المصري فهي في الفقرة الثانية من المادة العاشرة من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م على أن: "يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقًا على قيام النزاع سواء قام مستقلا بذاته أو ورد في عقد معين".

وجاء في المادة العاشرة الفقرة الثانية من قانون التجاري العماني أن "يجوز أن يقع التحكيم في شكل شرط تحكيم سابق على قيام النزاع يرد في عقد معين ...".

كما نص القانون البحريني في المادة (٧) من قانون التحكيم على أنه "يجوز أن يكون اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في عقد أوفي صورة اتفاق منفصل"[٢٨٩٤].

أما قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري فقد عرف شرط التحكيم بأنه "هو الاتفاق الذي يلتزم الأطراف بموجبه في عقد متصل بحقوق متاحه".

وتفسير هذه المادة نجد أن المشرع الجزائري نص على أن يكون شرط التحكيم موجودًا في العقد الأصلي ومتصلًا به.

أما قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي فقد أورد في المادة "٧٣٩" في الاتفاق على التحكيم أنه "يجوز للمتعاقدين أن يشترطوا بصفة عامة عرض ما قد ينشأ بينهم من نزاع في عقد معين على محكمين

[٢٨٩٣] د. فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الأسكندرية،٢٠٠٦، ص٩٤٠-٩٥.
[٢٨٩٤] د. هاني كامل المنايلي، مرجع سابق، ص١٥٧.

ويجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين بمشارطة تحكيم خاصة".

ومن الملاحظ في نص المادة وتفسير نصها نجد أن المشرع الليبي أجاز للمتعاقدين الاتفاق على شرط التحكيم في عقدهم المبرم بينهم ولهم أيضا أن يتفقوا عليه بمشارطة تحكيم خاصة.

فيتضح هذا المسلك للدولة الليبية في مجال عقود النفط التي أبرمتها مع الشركات الأجنبية حيث يعد الاتفاق على التحكيم والقاضي بإحالة النزاع الناشئ بعد إبرام العقد إلى التحكيم هو الوسيلة المعمول بها في العقود النفطية الليبية وخصوصًا عقود المقاسمة الليبية والتي دأبت على إدراج شرط ضمن أحكامها الختامية مقتبس من صيغة نموذجية حددتها قواعد غرفة تحكيم التجارة الدولية والتي تبنت الدولة الليبية اللجوء إليها في معظم منازعاتها النفطية وتبنت أحكامها التحكيمية[٢٨٩٥].

ومن خلال الاطلاع على تعاقدات الدول العربية في مجال البترول نجد أن أغلب الاتفاقات التي أبرمت في صورة شرط تحكيم داخل العقد ذاته وليست في صورة مستقلة عن العقد، ومنها العقد المبرم بين الحكومة الأردنية وشركة "جون" والموقع سنة ٢٠٠٨م، حيث تم الاتفاق على التحكيم داخل بنود العقد المبرم بينها.

إذًا شرط التحكيم الذي يرد الاتفاق عليه قبل نشوء النزاع هو الأكثر شيوعًا في التطبيق في عقود البترول إذ يتم في وقت تكون فيه العلاقة بين الدول المنتجة والشركات المستثمرة الأجنبية في أحسن أوقاتها من حيث اتسامها بالود والانسجام نظرًا لعدم وقوع أي نزاع فيما بينهم في فترة إبرام العقد حيث يتفقان فيه على أغلب التفاصيل من حيث اللجوء إلى التحكيم بشأن موضوع العقد وتفسيره وقد يتفق الطرفان على تحديد القانون الواجب التطبيق واختيار المحكمين المتخصصين في مجال الصناعات البترولية مما يسهل العملية التحكمية في هذا النوع من العقود ذات الأهمية الكبيرة للطرفين.

[٢٨٩٥] د. عبدالرازق المرتضى سليمان، الأشخاص الاعتبارية في العلاقات الاعتبارية الخاصة، مكتبة طرابلس العالمية، طرابلس، ٢٠١٠ ص٣٤٩.

ثانيًا: مشارطة التحكيم:

مشارطة التحكيم هي اتفاق بين الأطراف بعد قيام النزاع بينهما يعرض هذا النزاع على التحكيم وسمى أحيانًا "وثيقة التحكيم الخاصة"[٢٨٩٦].

فقد يحدث إلا يتفق أطراف العقد في البداية على اللجوء إلى التحكم عند نشوء نزاع بينهما أو لعدم توقيعهم نشوب نزاع بينهم في المستقبل ولكن يحدث بعدها أن يصطدم الأطراف بنشوب نزاع بينهما في أحد مراحل العقد هنا أجاز المشرع لهم اللجوء إلى التحكيم "مشارطة التحكيم" حيث يتمكن الأطراف من تدارك عدم اشتراط التحكيم من البداية وقبل حدوث النزاع.

وعلى الرغم من صعوبة ذلك ففي فترة نشوء النزاع يكون طرفاه في وضع عدائي ويختفي الود والانسجام بينهما والذي كان موجودًا في البداية عند إبرام العقد مالا يمكنهم من الاتفاق على شرط التحكيم بسهولة ونشوء النزاع بين طرفي العقد المقصود به أن يكون هناك نزاع فعلا وأن لازال قائما ولا يكفي للقول بوجوده مجرد الاعتراض أو عدم الاتفاق[٢٨٩٧].

وفي عقود البترول تبرم مشارطة التحكيم بعد وقوع النزاع بين الدولة والشركة الأجنبية ويلزم لصحة هذا الاتفاق توافر شرطين **أولهما** وجود نزاع موضوعي و**الشرط الثاني** اتجاه إرادة الأطراف سواء كانت الدولة أو الشركة الأجنبية لحل وتسوية النزاع وبالتحكيم.

ويجب أن نشير أن إبرام مشارطة التحكيم بعد قيام النزاع لا تتطلب أن يكون هناك شرط تحكيم مسبق فمن الممكن أن يتفقوا على مبدأ التحكيم واللجوء إليه بعد نشوء النزاع ويمكن الاتفاق على التحكيم حتى بعد إحالة النزاع إلى القضاء لتسويته؛ حيث يمكن للأطراف العدول عن الذهاب للقضاء واللجوء للتحكيم.

وتتميز مشارطة التحكيم باحتوائها وتطرقها للعديد من التفاصيل التي تخص المنازعة والتي لا يمكن أن يحتويها شرط التحكيم المسبق والذي يعتبر بندًا من بنود العقد[٢٨٩٨] ومن الصعب وقت إبرام العقد التنبؤ بتفاصيل النزاع.

ومن خلال استعراض موقف التشريعات العربية التي تناولت مشارطة التحكيم نذكر منها قانون التحكيم

[٢٨٩٦] د. فتحي والي، مرجع سابق، ص١٠٣.
[٢٨٩٧] د. حسنى المصري: التحكيم التجاري الدولي، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، ٢٠٠٦،ص٥.
[٢٨٩٨] د. إبراهيم أحمد إبراهيم، مرجع سابق، ص٨٧.

اليمني والذي نص في المادة (١١) منه على أن: "... كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت قد أقيمت في شأن دعوى قضائية وفي هذه الحالة يجب أن يحدد موضوع النزاع الذي يحال إلى التحكيم تحديدًا دقيقًا".

وكذلك قانون الإجراءات الإماراتي الجديد حيث نص في المادة (٢٠٣) على أنه "يجوز للمتعاقدين بصفة عامة أن يشترطوا....أو باتفاق لاحق عرض ما قد نشأ من نزاع على محكم أو أكثر".

ونصت المادة (١٠) من قانون التحكيم المصري على أن: "كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت قد أقيمت في شأن دعوى أمام جهة قضائية وفى هذه الحالة يجب أن يحدد الاتفاق المسائل التي يشملها التحكيم وإلا كان الاتفاق باطلاً".

إذا فنلاحظ أن نصوص كلا من القانونين المصري واليمني أنم أجازوا مشارطة التحكيم حتى ولو كانت هناك دعوى قضائية في النزاع على أن يحدد الطرفان المسائل التي يشملها التحكيم تحديدًا واضحًا ودقيقًا لا لبس فيه.

أما المشرع الليبي فقد نص في المادة ٧٤٣ من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أن: "يجب أن يحدد موضوع النزاع في مشارطة التحكيم أو أثناء المرافعة ولو كان المحكمون مفوضون بالصلح وإلا كان التحكيم باطلًا".

إذًا ومن خلال هذا النص يستخلص أن المشرع الليبي قد ذهب لإقرار مشارطة التحكيم بشرط أن يحدد موضوع النزاع والمسائل المتعلقة به تحديدًا واضحًا في هذا الاتفاق وإلا تعرض للبطلان، ولا يمنع وجود شرط تحكيم مسبقًا من إبرام اتفاق تحكيم ومن الواقع العملي لأحكام التحكيم وإبرام مشارطة تحكيم بعد نشوء النزاع نذكر دعوي تحكيم (جريس) الأمريكية التي رفعتها ضد المؤسسة الليبية للنفط؛ حيث قامت هذه المؤسسة في ١٩٩٢/١٢/١٩م، وبعد إخطار شركة جريس بإبرام اتفاقية مع شركة توتال الفرنسية لتطوير حقل المبروك وأبقت هذه الاتفاقية على حصة شركة جريس في عقد الامتياز (١٧) وكذلك على اتفاقية وقف النفاذ المبرمة معها والتي قضت بإعفاء الشركة خلال مدة سريانها من تنفيذ التزاماتها التعاقدية وكذلك أيلولة كافه النفط الخام المستخرج إلى المؤسسة الليبية للنفط إلى حين قيام الشركة بالرجوع لاستئناف نشاطها بعد رفع العقوبات الأمريكية ضد ليبيا سنة ١٩٨٦م.

إلا أن إبرام هذه الاتفاقية مع شركة توتال أثار مخاوف شركة جريس على حقوقها في عقد الامتياز؛

حيث قامت بتاريخ ١٩٩٣/٩/١٤م، برفع دعوى أمام غرفة التجارة الدولية على كل من الدولة الليبية ومؤسستها واستندت في دعواها على المادة (٥) من اتفاقية وقف النفاذ، والتي نصت على تسوية أي نزاع قد ينشأ بين الطرفين عند طريق تحكيم غرفة التجارة الدولية ومع العلم أن هذا العقد كمجمل عقود الامتياز الليبية ينص على اللجوء إلى التحكيم الحر.

وبعد قيام الطرفين باختيار محكمين ورئيس محكمة التحكيم وتثبيت ذلك من قبل هيئة تحكيم الغرفة تم توقيع "مشارطة تحكيم" وصدر الحكم في ١٩٩٥/١٢/١٨م، برفض جميع طلبات جريس ضد المؤسسة الوطنية للنفط[٢٨٩٩].

ونذكر أيضًا حكم تحكيم (أمينؤيل) الصادر سنة ١٩٨٢م، في النزاع القائم بين أمير دولة الكويت والشركة الأمريكية أمينؤيل والتي تقوم بالبحث والتنقيب عن البترول في الأراضي الكويتية بموجب عقد امتياز مبرم بينهما لمدة ٦٠ عامًا.

حتى كان هذا العقد متضمنًا شرط عدم المساس به، ويمنع دولة الكويت من إجراء أي تعديل على العقد خلال هذه المدة حيث رفضت شركة أمينؤيل طلب الحكومة الكويتية تعديل العقد وفقاً للاتفاقيات التي تم إبرامها بين الدول المصدرة للنفط[٢٩٠٠]، وعلى أثر ذلك قامت دولة الكويت بإنهاء العقد وتأميم الشركة سنة ١٩٧٧م.

وبناء على ذلك قامت الشركة بالتمسك باللجوء إلى التحكيم حيث قامت بإبرام اتفاق تحكيم "مشارطة تحكيم" بين الطرفين سنة ١٩٧٩م، وأصدرت محكمة التحكيم حكمها برفض طلبات الشركة وصحة إجراءات التأميم التي قامت بها دولة الكويت وأن شرط عدم المساس الوارد فالعقد موضوع النزاع لا يسرى على إجراءات التأميم.

[٢٨٩٩] د. عبدالرزاق المرتضى سليمان، مرجع سابق، ص٣٤٧-٣٤٨.

[٢٩٠٠] د. سراج أبوزيد: التحكيم في عقود البترول ، دار النهضة العربية، ٢٠١٠، ص١٣٧.

ثالثًا: التحكيم بالإحالة:

يختلف التحكيم بالإحالة إلى مستند أو وثيقة تتضمن شرط التحكيم عن الصورتين السابقتين؛ حيث يتم في هذه الصورة الاتفاق على التحكيم عن طريق الإشارة في العقد الأصلي بين الطرفين إلى اعتبار شرط التحكيم الوارد في وثيقة أخرى والمحال إليه جزءًا مكملا للعقد بحيث تكون الإحالة إليها هي المستند المبرر للتحكيم المنصوص عليه في هذه الوثيقة.

إذًا يمكن تعريف شرط التحكيم بالإحالة بأن إشارة المتعاقدين في عقد من العقود إلى وثيقة تتضمن شرط التحكيم واعتبارها جزءًا لا يتجزأ من العقد.

والإحالة هي الأساس الذي يستند عليه للقول بوجود الشرط بالإحالة العامة التي يفهم منها عدم علم أحد طرفي العقد بوجود شرط تحكيم ولا يمكن القول بأن يوجد اتفاق أو تراضى على هذا الشرط[٢٩٠١].

وقد ورد النص على التحكيم بالإحالة في القوانين الوطنية ونذكر منها قانون التحكيم الأردني؛ حيث نص على أن: "ب–ويعد في حكم الاتفاق المكتوب كل إحالة في العقد إلى أحكام عقد نموذجي أو اتفاقية دولية أو أي وثيقة أخرى تتضمن شرط التحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءًا من العقد".

وكذلك نصت المادة (١٠) من قانون التحكيم المصري في الفقرة الثانية على أنه "يعتبر اتفاق على التحكيم كل إحالة ترد في العقد إلى وثيقة تتضمن شرط التحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءًا من العقد".

من خلال النظر إلى النصين السابقين نجد أنهم اشترطوا ضوابط لصحة الإحالة منها أن يكون العقد الأصلي المبرم بين الطرفين تضمن إشارة مكتوبة إلى شرط التحكيم لتجنب اللبس في الإحالة التي يجب أن تكون واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءًا من العقد وذلك بأن تتصرف إرادة طرفي العقد إلى شرط التحكيم صراحة حيث تكون الإشارة خاصة إلي هذا الشرط الذي تحتويه الوثائق المحال إليها أي أن الإحالة إلى شرط التحكيم خاصة وليست عامة[٢٩٠٢].

أما المشرع الليبي فلم يتناول في قانون المرافعات المدنية والتجارية سوى شرط ومشارطة التحكيم دون الإشارة التحكيم بالإحالة، ونرى أن هذا قصورًا واضحًا في هذا القانون وخصوصًا في ظل ما تشهده التجارة

(٢٩٠١) حمدالله محمد حمدالله، النظام القانوني لشرط التحكيم في المنازعات التجارية دار النهضة العربية، القاهرة، بدون طبعة، ٢٠٠٦م، ص٢٠.

(٢٩٠٢) د. سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة ،الكتاب الأول، دار النهضة العربية،١٩٨٤، ص٣٥٥.

الدولية والتي تمثل عقود البترول أهم عقودها من تطور؛ حيث غالبًا تتضمن هذه العقود الإحالة إلى وثيقة تتضمن شرط التحكيم أو إلى مذكرة تفاهم تتضمن هذا الشرط أو تحيل إلى عقد نموذجي أو قانون يتضمن شرط التحكيم مثل قوانين الاستثمار.

وفي بعض الأحيان لا يتضمن العقد البترولي الذي يتم إبرامه بين الطرفين آلية قانونية لتسوية النزاع سواء عن طريق القضاء أو التحكيم وإنما يلجأ الطرفان إلى الإحالة إلى عقد نموذجي أو إلى شروط عامة معلومة لديهم في هذا المجال حيث يجب لسريان تلك الإحالة أن يكون هناك رابطة بين العقد الأصلي المبرم المتضمن الإحالة والوثيقة المحال إليها[٢٩٠٣].

فإذا أحال العقد المبرم بين الدول والشركة الأجنبية إلى وثيقة أو عقد نموذجي تتعامل به الشركة يتضمن شرط التحكيم فإن هذا الشرط يسري على العقد البترولي المبرم بينهما ويصبح جزءًا منه متى اتجهت إرادة الطرفين صراحة أو ضمنًا لذلك[٢٩٠٤] ويجب أن تكون الإحالة واضحة وتكون الأطراف على علم بها.

ومن الأمثلة على ذلك قضيه "Bomat. Oil" وهي شركة هولندية قامت بالتعاقد مع شركة "ETAP" التونسية وذلك لشراء كمية من النفط الخام وتم البيع بواسطة التلكسات المتبادلة بينهم والتي أشارت فيها لإعمال الشروط الملحقة من جانب الشركة التونسية والتي يحتوي أحد بنودها على شرط تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس.

وبسبب ارتفاع سعر النفط في الأسواق العالمية حلت شركة (ETAP) من الشركة الهولندية التفاوض على تغير الأسعار، إلا أن هذه الأخيرة رفضت مما جعل الشركة التونسية تتجه إلى التحكيم وتبدأ في اتخاذ الإجراءات ضدها، فتمسكت الشركة الهولندية في وثيقة التفويض بأن ليس لديها علم بشرط التحكيم الوارد في الشروط الملحقة من طرف الشركة التونسية ورفضت تعين محكم عنها وتم تشكيل هيئة التحكيم وفقاً لقواعد غرفة التجارة الدولية بباريس وصدر حكمها في ٢٥ يناير ١٩٨٥م، وقضت بأن "ومن حيث أن نشاط الأطراف ينصب حول قطاع مهني خاص هو النفط ويكتب كلا منهما صفة التاجر ويحترف العمل بهذا النشاط فإنه لا يمكن أن يدعي عدم معرفته بهذا الشرط كوسيلة لتسوية المنازعات التي تثور في هذا القطاع من النشاط".

[٢٩٠٣] د. محمد عبدالفتاح ترك: شرط التحكيم بالإحالة وأساس التزام المرسل إليه بشرط التحكيم، دار الجامعة الجديدة، الطبعة الأولي، ٢٠٠٦م، ص٢٤٦.

[٢٩٠٤] د. ناجي عبدالمؤمن: مدى جواز الاتفاق على التحكيم بطريقة الإحالة في القوانين الوطنية وعلاقات التجارة الدولية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، ٢٠٠٢م، ص٤٢٦.

ثم قامت الشركة الهولندية بالطعن في حكم التحكيم أمام محكمة استئناف باريس التي حكمت بتأييد حكم التحكيم وبوجود شرط التحكيم بالا حالة وفقاً لنص المادة "٢" من اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨م، طالما أن شرط التحكيم والإحالة ورد واضحًا لا لبس فيه[٢٩٠٥].

وقامت الشركة الهولندية بالطعن في حكم الاستئناف أمام محكمة النقض الفرنسية التي قضت بتأييد الحكم حيث جاء في حكمها أنه "في مسائل التحكيم الدولي يعد شرط التحكيم بالإحالة إلى مستند يشترط التحكيم صحيحا إذا كان الطرف الذي يحتج عليه قد علم به في لحظة انعقاد العقد ويكفى سكوته للدلالة على قبوله لهذه الإحالة"[٢٩٠٦].

إذا نستخلص من هذا الحكم أن كلا من اتفاقية نيويورك والقانون الفرنسي قد أقرت بشرط التحكم بالإحالة إلى وثيقة تتضمن هذا الشرط عند علم الأطراف به وقت إبرام العقد وتوقيعه.

[٢٩٠٥] د. أحمد مخلوف، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقد التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص٤٥-٤٦.
[٢٩٠٦] د. عاطف بيومي شهاب، الاختصاص بالتحكيم في عقود التجارة الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠١م، ص١٨٤.

المطلب الثاني
استقلال التحكيم في العقد البترولي.

سبق وان أشرنا في المطلب السابق أن اتفاق التحكيم قد يكون في صورة مشارطة تحكيم بعد نشوب النزاع أو في صورة شرط يدرج ضمن بنود العقد الأصلي وهنا يثور تساؤل يتعلق باستقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي أو تبعيته؟

فإذا قلنا أن العلاقة بين شرط التحكيم والعقد الأصلي الوارد فيه علاقة تبعية فينتج عن ذلك أن اتفاق التحكيم يتأثر بما قد يصيب العقد من أسباب البطلان أو الفسخ أو الانقضاء أما إذا قلنا باستقلاليته عند العقد فإن لا يتأثر بما قد يصيب العقد الأصلي من أسباب البطلان أو الفسخ أو الانقضاء.

وفي مجال العقود البترولية ينطوي شرط التحكيم على اتفاقين في ذات الوقت.

الأول: وهو العقد ويختص بتحديد حقوق والتزامات كلا من الدولة المنتجة للنفط والشركة المستثمرة الأجنبية.

والثاني: هو الاتفاق على شرط التحكيم ويعني بتسوية النزاع الذي قد يحدث بين الأطراف بمناسبة تغير أو تنفيذ العقد.

وسوف نتعرض في هذا المطلب إلي ماهية مبدأ استقلال التحكيم في الفرع الأول والنتائج المترتبة على مبدأ استقلال شرط التحكيم في فرع ثاني.

الفرع الأول
ماهية مبدأ استقلال شرط التحكيم

يقصد بمبدأ استقلال التحكيم عن العقد الأصلي أن ننظر إلى شرط التحكيم الوارد في العقد على أن يعتبر عقدًا قائمًا بذاته رغم أن ليس إلا جزءًا من العقد[٢٩٠٧].

أي أنه إذا بطل العقد الأصلي الذي يحتوي على شرط التحكيم فإن هذا الشرط يظل صحيحًا ومنتجًا لآثاره بشرط أن يكون صحيحًا بذاته[٢٩٠٨].

وبرغم من أن ورود شرط التحكيم في العقد المبرم بين أطرافه هو مصدر الرابطة القانونية إلا أن يعد

[٢٩٠٧] د. إبراهيم أحمد إبراهيم، مرجع سابق، ص١٠٥.

[٢٩٠٨] د. عاطف محمد الفقي، التحكيم في المنازعات البحرية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤م، ص١٢٤.

اتفاقًا مستقلًا عن شروط العقد الأخرى ويبقي صحيحًا حتى لو قضى ببطلان العقد الأصلي إلا إذا تعلق سبب البطلان بشرط التحكيم أيضا كما لو تم إبرام العقد من شخص ناقص الأهلية أما إذا كان اتفاق التحكيم تتوافر فيه شروط الصحة الخاصة به فإن يكون صحيحًا ومنتجًا لآثاره القانونية رغم ما أصاب العقد الأصلي من عوارض خاصة به[٢٩٠٩].

فشرط التحكيم له ذاتية خاصة تجعله مستقلًا عن غيره من بنود العقد برغم أن أحد بنود هذا العقد وقد استقر الفقه على أن شرط التحكيم الوارد كبند من بنود العقد يعد بمثابة عقد قائم بنفسه رغم أن ليس إلا جزءًا من داخل العقد الأصلي[٢٩١٠].

إذا وبناء على مبدأ استقلالية شرط التحكيم فأنه يبقى صحيحًا حتى لو بطل العقد الأصلي ويكون الفصل في النزاع على صحة العقد الأصلي أو بطلانه من اختصاص المحكم أو هيئة التحكيم وفقاً لاتفاق الأطراف.

وعلى عكس ذلك فإذا كان شرط التحكيم لحقه سبب من أسباب البطلان فإن ذلك لا يؤثر على صحة العقد الأصلي ويبقي منتجًا لأثاره وهنا تكون سلطة الفصل في المنازعة الناشئة عند العقد للقضاء المختص.

وفي نظرة إلى تاريخ مبدأ استقلال شرط التحكيم ذهب بعض الكتاب إلى الأخذ برأي الفقهاء في الإسلام في بعض المسائل؛ حيث عرفوا نظرية إنقاص العقد أي أنهم أخذوا مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي واستندوا في ذلك إلى رأي المذهب المالكي وهو قول ابن جزي في القوانين الفقهية "إذا اشتملت الصفقة على حرام وحلال كالعقد على سلعة وخمرًا وخنزير أو نحو ذلك فالصفقة كلها باطله وقيل يصح البيع فيما عدا الحرام بقسط من الثمن"[٢٩١١].

وأما المذهب الشافعي فقول السيوطي في الأشباه والنظائر "أن الجمع في عقد بين حرام وحلال فيه قولان أصحهما الصحة في الحلال".

وأيضًا ذهب الفقهاء إلى الاستناد على المذهب الحنفي حيث ذهب الأحناف إلى إباحة تعليق الحكم على شرط احتمالي كأن يقول المختصمان للمحكم "إذا أهل الهلال فاحكم بيننا" وأيضا أبا هذا المذهب إضافة

[٢٩٠٩] د. محمود السيد التحيوي، الوسيلة الفنية لإعمال الأثر السلبي للاتفاق على التحكيم ونطاقه، منشأة المعارف الإسكندرية، بدون طبعة، ٢٠٠٣م، ص٤١.
[٢٩١٠] د. أحمد صالح على، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، رسالة دكتوراه، كليه الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٠م، ص١٢١.
[٢٩١١] د. نجيب أحمد عبدالله، التحكيم في القانون اليمني، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ١٩٩٦م، ص٩٣.

التحكيم لأجل كأن يقولا للمحكم "جعلناك حكمًا غدًا".

ومن خلال هذا السرد في أن تاريخ مبدأ استقلال شرط التحكيم حسب ما ذهب إليه هؤلاء الكتاب يعود بدايته إلى الفقه في الإسلام.

وذهب بعض الفقهاء إلى الاستدلال على جواز القول باستقلال اتفاق التحكيم على القواعد الفقهية التي تضمنت مجموعة كبيرة منها مجلة الأحكام العربية من المادة (٢) إلى المادة (١٠٠) حيث قضت المادة (٨١) منها على أنه "قد يثبت الفرع وإن لم يثبت الأصل" وبالتالي تستدل منها أن قد يبقي الشرط ساريًا حتى لو أبطل العقد الأصلي[٢٩١٢].

ويعتبر القضاء في هولندا من أول من نص على مبدأ استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي صراحة وذلك في حكم المحكمة الهولندية الصادر في ٢٧ ديسمبر ١٩٣٥م، والذي يقضى أن "في حالة تنازع الأطراف حول صحة أو بطلان العقد فإن ذلك لا يمنع من اختصاص المحكم بالفصل في النزاع رغم احتمال عدم صحة العقد الذي ورد به شرط تحكيم[٢٩١٣].

وسلك القضاء الفرنسي نفس الاتجاه في التأكيد على استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي؛ حيث ذهب محكمة النقض الفرنسية في حكمها في قضية (Impex) إلى إقرار هذا المبدأ دون أية قيود؛ حيث أقر القاضي بأن شرط التحكيم اتفاق مستقل من الناحية القانونية وفقاً للقانون الدولي الخاص الفرنسي في العقد المبرم على تصدير الحبوب إلى إيطاليا حيث رأي أنا عملية بيع إلى البرتغال وسويسرا ومنها إلى إيطاليا وذلك للاستفادة من المزايا المعمول بها في السوق الأوربية المشتركة بهدف التصدير لدول أخرى خارج السوق ولقد رفضت الجمارك الفرنسية تراخيص التصدير بسبب الغش.

حيث قرر القضاء الفرنسي أن بطلان العقود الأصلية لتوافر الغش لا يؤثر على شرط صحة التحكيم تطبيقًا لمبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي[٢٩١٤].

وفي قضية (Menicucci) والتي أبرم فيها العقد بين شركة هولندية وشخص فرنسي حيث قام بينهما نزاع ولجأ الطرف الفرنسي إلى القضاء الفرنسي متجاهلًا شرط التحكيم الموجود فالعقد حيث دفعت الشركة

[٢٩١٢] د. فاطمة محمد العوا، عقد التحكيم في الشريعة والقانون، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، المكتب الإسلامي، بيروت، ٢٠٠٢م، ص٤٥٠-٤٥٢.

[٢٩١٣] Hoge Road, 27.12.1935, Ner der Landse juris ptu dentie "N.Ju.1936.no.442

[٢٩١٤] د. حفيظة السيد الحداد، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم،دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، بدون طبعة، ٢٠٠١، ص٢٣.

الهولندية بوجود شرط تحكيم وعدم جواز نظر الدعوي أمام القضاء الفرنسي وهو الدفع الذي تقبله القضاء تطبيقًا لمبدأ استقلال اتفاق التحكيم[٢٩١٥].

أن القول بمبدأ استقلال اتفاق التحكيم له مبررات والقول بعكس ذلك أي تبعية شرط التحكيم للعقد الأصلي يؤدي إلى نتائج غير مقبولة منها أن يترتب على ذلك منع هيئة التحكيم وحرمانها من نظر النزاع المتعلق ببطلان العقد الأصلي أو فسخه وإذا ما تم الدفع به وجب عليها وقف إجراءات التحكيم لحين فصل القضاء المختص في هذا الدفع أو في غيرها من الدفوع التي يتمسك بها أحد الطرفين في مواجهة الآخر[٢٩١٦].

وعلى عكس ذلك فإن إعمال مبدأ استقلال شرط التحكيم عند العقد الأصلي يسمح للمحكمين بالنظر في اختصاصهم وعليه فإن الطعن في العقد الأصلي لا يمس شرط التحكيم الذي بداخله لاستقلاليته عن هذا العقد[٢٩١٧].

ويبرر بعض الفقهاء استقلالية التحكيم بأن قد يكون المدعي عليه سيء النية فيهدف من وراء تمسكه ببطلان العقد الأصلي حرمان هيئة التحكيم من نظر النزاع وعرضه على محاكم الدولة.

ويرى رأى ثاني من الفقه أن العمل بمبدأ استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي والفصل بينهما يحمى شرط التحكيم ويبقيه صحيحًا ويبقي لهيئة التحكيم اختصاصها في الفصل في صحة أو بطلان العقد الأصلي وإمكانية تطبيق قانون على شرط التحكيم يختلف عن القانون المطبق عند العقد الأصلي.

ويبرر البعض الآخر من الفقهاء استقلال اتفاق التحكيم عند العقد الذي يتضمنه بأنه يسرع من إجراءات الفصل في النزاع ويختصر الوقت الذي يتطلبه إيقاف المحكم النظر في النزاع حتى يفصل القضاء في صحة العقد فيفصل المحكمين هذه المسألة.

وفى تقديري كباحث إن استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي ذات أهمية كبيرة تحقق فاعليه هذا الشرط الذي اتفق عليه الأطراف بإرادتهم التي اختاروا بها طريقة التحكيم للفصل في النزاعات التي تقوم بينهما بشأن عقد تم بينهم بعيدًا عن تعقيد النظم القانونية والقضائية للدول ويحقق السرعة والدقة المطلوبة في عقود التجارة الدولية، والتي تعتبر عقود النفط من أهمها وفي الواقع أصبح مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد

[٢٩١٥] Clunet 1977.p. 107. Note Loquin: Rev.Crit. 1976, P.506 note Oppetit.

[٢٩١٦] د. محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧، ص٣٣.

[٢٩١٧] د. عبدالحميد الأحدب: مسؤولية المحكم، مجلة التحكيم العربي، الاتحاد العربي للتحكيم الدولي، العدد (٢)، يناير، ٢٠٠٠م، ص٤٠.

الأصلي من المبادئ المستقرة والمعمول بها في مجال التحكيم الدولي الخاص.

أولا: موقف القوانين الوطنية:

اتجهت معظم القوانين الوطنية[٢٩١٨] إلى الأخذ بمبدأ استقلالية اتفاق التحكيم من العقد الأصلي نذكر منها:

١- موقف القانون الفرنسي:

لم ينص قانون التحكيم الفرنسي صراحة على الأخذ بمبدأ استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي المبرم بين أطرافه إلا أن قرار رئيس الوزراء الفرنسي أشار إلى أن قانون التحكيم الصادر في ١٢ مايو ١٩٨١م، الخاص بالتحكيم الدولي قد أوضح أن النصوص الجديدة بشأن التحكيم الدولي لا تنال من المبادئ التي قررتها محكمة النقض الفرنسية في العديد من أحكامها، والتي تنص على مبدأ استقلال شرط التحكيم وعدم تأثره ببطلان العقد الأصلي الذي تضمنه[٢٩١٩].

٢- موقف القانون المصري:

نصت المادة (٢٣) من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤م، صراحة على استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي حيث نصت على أن: "يعتبر شرط التحكيم اتفاقًا مستقلًا عن شروط العقد الأخرى ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أي أثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه إذا كان هذا الشرط صحيحًا في ذاته".

إذا فقانون التحكيم المصري أقر صراحة على الأخذ بمبدأ استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي بل أكد على عدم تأثر هذا الشرط بالبطلان أو الفسخ الذي يلحق العقد الأصلي.

٣- موقف القانون الليبي:

لم يشر قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي في الباب الرابع الخاص بالتحكيم صراحة إلى مبدأ استقلال اتفاق التحكم إلا أنه إذا قمنا بتفسير المادة ٧٣٩ السابقة ذكرها تفسيرًا موسعًا، فإن نص هذه المادة يقودنا إلى القول باستقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي فكلمة " يشترطوا" الموجودة في النص تعنى أن المشرع قد أجاز للأطراف الاتفاق بإرادتهم على التحكيم في "تنفيذ عقد معين"، أي أنهما والمقصود الطرفين يوجد بينهما رابطة قانونية وعلاقة تعاقدية.

[٢٩١٨] د. هاني كامل المنايلي، مرجع سابق، ص٢٩١.

[٢٩١٩] د. مختار أحمد بربري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٩٥، ص١٦٣.

أما في أحكام القضاء الليبي[٢٩٢٠] فقد أشارت المحكمة العليا في حكمها الصادر سنة ١٩٧٠م، في قضيه "نوقوكاسترد"؛ حيث تتلخص وقائع هذا النزاع في قيام وزارة الزراعة الليبية بفسخ العقد المبرم بينها وبين شركة إيطالية وذلك بسبب إخلال الشركة بالتزاماتها وقد كان هذا العقد يحتوي على شرط التحكيم وبناء علية قامت الشركة الإيطالية بتقديم طلب إلى المحكمة العليا بتعيين محكم إعمالا لشرط التحكيم الموجود في العقد الأصلي.

دفعت وزارة الزراعة بأن الفسخ قد شمل شرط التحكيم إلا أن المحكمة العليا رفضت هذا الدفع؛ حيث نصت في حكمها على أنه "وإن كانت وزارة الزراعة قد لجأت إلى فسخ العقد استنادًا إلى المادة التاسعة منه وهذا حقها ولا مطعن عليه إذا قدرت أن هذا يقتضيه الصالح العام إلا أن القضاء بولايته العامة أو التحكيم بولايته الخاصة منوط به مراقبة أسباب الفسخ حتى يوازن بين سلطة الإرادة الخطيرة في أنهما العقد وبين حق المتعاقد في الحصول على التعويضات إن كان لها وجه ولما كان نص المادة (١٧) من العقد صريحًا في أن أي نزاع أو خلاف قد ينشأ حول كيفية تطبيق أو تفسير العقد يجب أن يعرض على هيئة تحكيم مشكلة من ثلاثة أشخاص أحدهم تعينه الشركة والأخر تعينه المؤسسة وثالث يرأس الهيئة يعينه الاثنان الأولان أما إذا حصل خلاف حول تعيين هذا العضو الثالث وهو رئيس الهيئة فإن يكون من اختصاص المحكمة الليبية المختصة بالحكم في أصل الدعوي تعيين محكمين وإذا كان النزاع يتناول حتما أو ضمنا تحقيق أسباب الفسخ اقتضى أعمال شرط التحكيم الذي "ارتضته الوزارة في عقدها الذي لا يجوز لها أن تجحده وهو من أسس التعامل بينها وبين الشركة".

وبناء على ذلك يمكننا القول أن قضاء المحكمة العليا أقر مبدأ استقلال اتفاق التحكيم عند العقد الأصلي، ونرى أن على المشرع الليبي تدارك هذا القصور والنص صراحة على مبدأ استقلال شرط التحكيم.

[٢٩٢٠] طعن إداري رقم ١٧/١ق بتاريخ ١٩٧٠/٤/٥م، مجلة المحكمة العليا الليبية، العدد الرابع، يوليو ١٩٧٠م.

ثانيًا: موقف الاتفاقيات الدولية:

١- اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨م:

لم تتضمن اتفاقية نيويورك في نصوصها أي إشارة صراحة إلى مبدأ استقلال شروط التحكيم إلا أن بعض الفقهاء ذهبوا إلى القول بأن هذه الاتفاقية، قد نصت على مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي واستندوا في رأيهم هذا إلى نص المادة "٢" من الاتفاقية التي ألزمت الدول الأعضاء بالاعتراف بشرط التحكيم المكتوب وحظر عرض المنازعات المتفق بشأنها على اللجوء للتحكيم على القضاء الوطني للدول[٢٩٢١].

واستند جانب آخر من الفقه في القول بإقرار الاتفاقية لمبدأ استقلال[٢٩٢٢] شرط التحكيم على أنها تقر بإمكانية إخضاع شرط التحكيم إلى قانون مختلف عن القانون الذي يحكم العقد وذلك وفق ما ورد في نص المادة (١/٥) من الاتفاقية والتي تنص على أنه: "لا يجوز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم بناء على طلب الخصم الذي يحتج عليه بالحكم إلا إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة في الدولة المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ والدليل على: أ – أن أطراف الاتفاق المنصوص عليه في المادة الثانية كانوا طبقًا للقانون الذي يطبق عليهم عديمي الأهلية أو أن الاتفاق المذكور غير صحيح وفقاً للقانون الذي أخضعه له الأطراف أو عند عدم النص على ذلك طبقًا لقانون الدولة التي صدر فيها الحكم".

وفي تقديري كباحث لا أتفق مع القول أن اتفاقية نيويورك قد تضمنت مبدأ استقلال اتفاق التحكيم بالنظر إلى النصين السابقين فالمادة الثانية من الاتفاقية والتي استند إليها الرأي الفقهي السابق ألزمت الدول الأعضاء بالاعتراف بشرط التحكيم ولم تشر لاستقلاليته عن العقد أما المادة الخامسة والتي أستند عليها الرأي الفقهي الثاني اختصت برفض الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه ولا يمكننا القول أنها أقرت مبدأ استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي.

٢- الاتفاقية الأوروبية ١٩٦١م:

وأيضا لم تتضمن الاتفاقية الأوربية الإشارة إلى مبدأ استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي بنص صريح إلا أن جانبا من الفقه ذهب إلى القول بأن الاتفاقية أقرت مبدأ استقلال شرط التحكيم عند العقد الأصلي استنادًا إلى نص المادة "٣/٥" على أن: " إذا ادعى أحد الأطراف عدم اختصاص المحكم فليس لهذا الأخير

[٢٩٢١] د. سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، مرجع سابق، ص١٤٦.

[2922] Goldman. B . Arbitrage (droit international privé), Dalloz, Repertiore de droit -international, J., Cl. Dr. Irt. Fasc 586-5-2. No6. Ets. Spec. J . ci . dr . int……..fasc586-1.no21.

أن ينسحب من السير في إجراءات التحكيم بل له سلطة التقرير في اختصاصه أو تقدير وجود أو صحة الاتفاق الخاص بالتحكيم أو العقد الذي يتضمن الشرط المذكور ولكن يبقي الحكم خاضعًا للرقابة القضائية وفقاً لقانون قاضى الموضوع"[٢٩٢٣].

وذهب هذا الرأي أنه استنادًا إلى هذا النص فللمحكم سلطة الفصل في وجود أو صحة شرط التحكيم أو العقد الذي تضمنه أي أن الوجود أو الصحة تقرر على شكل منفصل مما يعني أنه أقر مبدأ استقلال اتفاق التحكيم عند العقد الأصلي ضمنًا.

وفى تقديري أن هذا الرأي شابه القصور فنص المادة السابقة أقر مبدأ اختصاص المحكم بالفصل في اختصاصه ولم يتعرض لمبدأ استقلال شرط التحكيم عد العقد والذي يختلف عنه تمامًا.

٣- القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي ١٩٨٥م:

وعلى خلاف الاتفاقيات السابقة نص القانون النموذجي صراحة على مبدأ استقلال شرط التحكيم[٢٩٢٤] حيث نصت المادة " ١/١٦ منه على أن: " يجوز لهيئة التحكيم البث في أي اعتراضات تتعلق بوجود التحكيم أو صحته ولهذا الغرض ينظر إلى شرط التحكيم الذي يشكل جزءًا من العقد كما لو كان اتفاقًا مستقلًا عن شروط العقد الأخرى وأي قرار يصدر عن هيئة التحكيم ببطلان العقد لا يترتب عليه بحكم القانون بطلان شرط التحكيم"[٢٩٢٥].

إذا ومن خلال هذا النص فإن القانون النموذجي قد نص صراحة إلى مبدأ استقلال اتفاق التحكيم عند العقد الأصلي.

[٢٩٢٣] فوزي محمد سامي: التحكيم التجاري الدولي، مكتبة دار الثقافة، عمان، الطبعة الثانية،١٩٩٥، ص٥٤.

[٢٩٢٤] د. محمد أبوالعنين، القانون النموذجي بخطوة عظيمة إلى الأمام ولكنها في حاجة إلى التطوير والإضافة، مجلة التحكيم العربي، الاتحاد العربي للتحكيم الدولي، العدد الثالث، أكتوبر ٢٠٠٠م، ص٨٨.

[٢٩٢٥] Goldman. B . Arbitrage …..op. cit.J. cI. Dr. Int. .. .Fasc 586 – 1.no27.

ثالثًا: موقف لوائح التحكيم:

١- غرفة التجارة الدولية بباريس:

نصت لائحة التحكيم التي أعدتها غرفة التجارة الدولية بباريس في المادة (٤/٨) على أن: "الادعاء ببطلان العقد الأصلي أو انعدامه لا ينفى اختصاص المحكم إذا ارتأى صحة اتفاق التحكيم ويبقي مختصا حتى في حالة انعدام العقد أو بطلانه ...." [٢٩٢٦].

ورأى جانب من الفقه ونتفق معهم في تفسير هذا النص أن لائحة تحكيم الغرفة قد أقرت مبدأ استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي ضمنيًا وعدم تأثره بما يلحق العقد الأصلي من بطلان.

٢- لائحة التحكيم التي أقرتها الجمعية العامة في إبريل ١٩٧٦م:

تضمنت اللائحة التي أعدتها لجنة الأمم المتحدة نصوصًا أقرت مبدأ استقلال اتفاق التحكيم صراحة إذا تنص المادة (٢١) من اللائحة على أن: "١- تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المثارة بشأن عدم اختصاصها بما في ذلك كل دفع يتعلق بوجود وصحة شرط التحكيم أو اتفاق التحكيم المستقل ....." [٢٩٢٧].

٣- لائحة الجمعية الأمريكية للتحكيم:

أقرت لائحة الجمعية الأمريكية للتحكيم مبدأ استقلال اتفاق التحكيم صراحة حيث نصت المادة " ٢/١٥" من اللائحة على أن: " المحكمة التحكيمية صالحة للبث في مسألة وجود أو صحة العقد الذي يتضمن شرط التحكيم ويعد شرط التحكيم كشرط مستقل عن شروط العقد الأخرى"[٢٩٢٨].

رابعًا: موقف أحكام التحكيم:

أقرت العديد من أحكام التحكيم الصادر في المعاملات الدولية مبدأ استقلال اتفاق التحكيم عند العقد الأصلي ونذكر منها:

١- قضية شركة Lana Gold Filds ضد الاتحاد السوفيتي عام ١٩٣٠م:

أبرمت هذه الشركة عقد امتياز مع الاتحاد السوفيتي "روسيا حاليا" إلا أنه نشب نزاع بين الشركة "Lana Gold Filds" وهي شركة بريطانية والدولة الروسية قامت على أثره الشركة بفسخ العقد المبرم من تلقاء نفسها وقامت باللجوء إلى التحكيم تطبيقًا لشرط التحكيم الوارد في العقد مطالبة بالتعويض.

[٢٩٢٦] د. فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص٢٠٨.
[٢٩٢٧] د. حفيظة السيد الحداد، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، مرجع سابق، ص٤١.
[٢٩٢٨] د. عبدالحميد الأحدب، موسوعة التحكيم، الجزء الثاني، منشأة المعارف، الأسكندرية، ص٥٧٢.

رفض الاتحاد السوفيتي المشاركة في إجراءات التحكيم حيث دفع بأن شرط التحكيم أصبح غير نافذ المفعول.

إلا أن محكمة التحكيم رفضت هذا الدفع وأكدت في حكمها الصادر في ٢ سبتمبر ١٩٣٠م على أنه بالرغم من أن الدولة الروسية قد رفضت المشاركة في إجراءات التحكيم إلا أنها تظل ملزمة بالالتزامات الواردة في عقد الامتياز وبصفه خاصة شرط التحكيم الوارد في العقد الأصلي.

ومن خلال النظر إلى حكم محكمة التحكيم فأنه يعد إعمالًا ضمنيًا لمبدأ استقلال اتفاق التحكيم عند العقد الأصلي الوارد فيه.

٢- قضية شركة Dalico ضد الدولة الليبية:

قام أحد الأشخاص العامين في الدولة الليبية بإبرام عقد مع شركة Dalico الدنماركية بتاريخ ١٩٨١/٦/١٥م، وذلك لتنفيذ مشروع يتعلق بصرف المياه وقد نص في العقد المبرم بينهم على أن يعد جزءًا من العقد الوثائق الخاصة بالمناقصة والشروط النموذجية في الملحق والتي من ضمنها شرط الإحالة إلى التحكيم[٢٩٢٩].

قامت الدولة الليبية بعد ذلك بفسخ العقد مما جعل الشركة الدنماركية تلجأ إلى التحكيم بغرفة التجارة الدولية إعمالًا لشرط التحكيم الوارد في ملحق العقد.

دفعت الدولة الليبية بعدم اختصاص هيئة التحكيم بالفصل فالنزاع وذلك استنادًا لبطلان شرط التحكيم وفقاً للقانون الليبي والفرنسي إلا أن هيئة التحكيم رفضت هذا الدفع وقررت اختصاصها في نظر النزاع وأقرت مسؤولية الدولة الليبية عن فسخ العقد وألزمتها بتعويض الشركة.

قامت الدولة الليبية بالطعن بالبطلان أمام محكمة استئناف باريس والتي رفضته عملا بمبدأ استقلال شرط التحكيم وأيدتها محكمة النقض.

٣- قضية شركتي Texaco-Californiaضد الدولة الليبية ١٩٧٧م:

فصل في هذه الدعوى المحكم " ديبوي، سنة ١٩٧٧م، في حكم بلغ حوالي (٧٠) صفحة وتدور وقائعها

[٢٩٢٩] Rev.Arb. 1991. P456 note Gaudemet Tallon.

في النزاع القائم بين هاتين الشركتين والدولة الليبية حول عقد الامتياز المبرم بينهم.

حيث قامت الدولة الليبية بإجراءات التأميم وفسخ العقد المبرم مع الشركتين ما دفعهم اللجوء إلى التحكيم ورفع الدعوي.

اعترضت الدولة الليبية بموجب مذكرة موجهة إلى المحكم ديبوي على اختصاص هذا المحكم ينظر الدعوى وجاء في اعتراض الدولة الليبية أن الدعوي قد رفعت من شركتين (فقدتا بالتأميم صفة صاحب الامتياز) كما أن التأميم كعمل من أعمال السيادة لا يخضع لولاية القضاء.

إلا أن المحكم ديبوى رفض هذا الاعتراض وأقر باختصاصه بنظر النزاع واستند في هذا الشأن إلى أحكام المادة (٢٨) من عقود الامتياز وما ورد فيها حول جواز عرض أي نزاع خلال مدة العقد أو بعد انقضائها على محكم فرد يعينه رئيس محكمة العدل الدولية وذلك في حالة امتناع الطرف الليبي خلال أجل محدد عن تعيينه وأكد تفسيره لهذه المادة بمجموعة من المبادئ "كذاتية شرط التحكيم" و"استقلاله عن عقود الامتياز المؤممة"[٢٩٣٠].

وبناء على ذلك أصدر المحكم ديبوي في ١٩٧٥/١١/٢٧ في جنيف حكمه بأن " مختص بالنظر في موضوع النزاع" ومن خلال حكمه في هذه القضية فإن المحكم ديبوي قد أقر بمبدأ استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي برغم من تسليمه بحق الدولة فالتأميم إلا أن رفض تمسك الدولة الليبية بأن إجراءات التأميم ألغت عقود الامتياز المتضمنة شرط التحكيم.

[٢٩٣٠] د. عبدالرازق المرتضى سليمان، مرجع سابق، ص٣٣٤.

الفرع الثاني
النتائج المترتبة عن مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد البترولي

يترتب على مبدأ استقلال اتفاق التحكيم عند العقد الأصلي نتيجتان مهمتان:

الأول: في صحة شرط التحكيم ونفاده وترتيبه لآثاره لا تتأثر ببطلان أو فسخ وانتهاء العقد الوارد فيه.

الثانية: شرط التحكيم في العقود النفطية يمكن أن يخضع لنظام قانوني غير ذلك الذي يحكم العقد الوارد فيه.

ونعرض هذه النتائج تفصيلًا:

أولا: عدم ارتباط مصير التحكيم بالعقد الوارد فيه:

أن صحة شرط التحكيم ونفاذة لا تتأثر بما يلحق بمصير العقد الأصلي الذي ورد فيه فشرط التحكيم إذا كان صحيحًا في ذاته يبقي منتجا لأثاره دونما اعتبار لزوال العقد الأصلي.

إلا أن هناك حالات يمتد فيها السبب الذي أدي إلى بطلان العقد إلى اتفاق التحكيم كما وإن كان أحد طرفي العقد عديم أو ناقص الأهلية فهنا العيب يمتد ليشمل العقد وشرط التحكيم الوارد فيه لأن المتعاقدين يجب أن يكونا كاملي الأهلية أو إذا كان الهدف من العقد غير مشروع أو مخالفا للنظام العام فيمتد أثر البطلان ليشمل العقد واتفاق التحكيم وذلك لان القول باستقلال شرط التحكيم لا يعني انفصاله عن العقد نهائيًا.

أما في غير هذه الحالات فإن ما يلحق العقد الأصلي من بطلان أو فسخ أو انتهاء لا يمنع من سريان شرط التحكيم وبقائه منتجًا لأثاره بحيث يكون الفصل في النزاع على صحة العقد الأصلي أو بطلانه لهيئة التحكيم وحدها وفقاً للقانون الواجب التطبيق على العقد[٢٩٣١].

والعكس أيضا صحيح فإذا كان العقد الأصلي صحيح في ذاته فلا يتأثر في حالة عدم صحة اتفاق التحكيم أو بطلانه وفى هذه الحالة يجب رفع النزاع الناشئ عن العقد الأصلي إلى القضاء العادي للدولة للفصل فيه إذا فوجود العقد الأصلي لا يتأثر بمصير شرط التحكيم وبطلانه[٢٩٣٢].

ولكن التساؤل هو ماذا إذا كان العقد الأصلي منعدما فهل يمكن التمسك باستقلال شرط التحكيم وعدم تأثره؟

[٢٩٣١] د. مصطفي الجمال، د. عكاشة محمد عبدالعال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان،١٩٩٨، ص٢٣٧.
[٢٩٣٢] د. ناريمان عبدالقادر، اتفاق التحكيم، دار النسر الذهبي للطباعة،١٩٩٦، ص٣٢٩.

ذهب جانب من الفقه[٢٩٣٣] إلى أن القول انعدام العقد الأصلي يفترض الغياب الكامل لرضا الأطراف وبالتالي فإن هذا الانعدام يلحق شرط التحكيم والعقد الأصلي فلا يمكن تصور اتفاق الأطراف على التحكيم في النزاع الناشئ بينهم عن عقد لم يتم التراضي عليه أصلا فانعدام الإرادة يؤدي إلى عدم وجود العقد الأصلي وشرط التحكيم.

وذهب هذا الرأي للقول أن مبدأ استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي يبقي على شرط التحكيم ما لم يلحقه عيب من عيوب الإرادة في ذاته وما لم يكن مخالفًا للنظام العام أما انعدام التعبير عن رضا الأطراف في العقد الأصلي فإن يؤدي لانعدام شرط التحكيم.

وأيدت محكمة النقض الفرنسية هذا الرأي في حكمها في قضيه شركة (Cassia) ضد شركة (Pia) الصادر في ١٠ يوليو ١٩٩٠م، على أن: "في إطار التحكيم الدولي فإن مبدأ استقلال شرط التحكيم يتقيد بوجود الاتفاق الأصلي الذي يتضمن شرط التحكيم المتمسك به من ؛حيث الشكل ويتم تقدير هذا الوجود بالضرورة وفقاً للقانون الذي تحدده قواعد القانون الدولي الخاص التي تطبق على شكل العقد الأصلي".

وذهب جانب ثاني من الفقه إلى أن التفرقة بين بطلان العقد الأصلي وانعدامه هي تفرقة لا مبرر لها واستند في ذلك إلى أن ربط مصير شرط التحكيم بمصير العقد الأصلي في حالة انعدام العقد الأصلي يؤدي إلى إبعاد شرط التحكيم بحجة أن أحد الأطراف متمسك بعدم وجود العقد أصلا وهو ما يفتح المجال للطرف سيء النية للاحتيال وعرقلة إجراءات التحكيم ورفض الاعتراف للمحكم باختصاصه بالفصل في النزاع وهى المشاكل التي حاول مبدأ استقلال شرط التحكيم تفاديها.

إذا ووفقا لهذا الرأي فإنه ينعقد الاختصاص للمحكم عند الادعاء بعدم وجود العقد الأصلي وعليه أن يتأكد من حجة الادعاء فإذا ثبت له أن العقد الأصلي غير موجود فعلا لعدم توفر الرضا مثلا فهنا يقضى بعدم اختصاصه إذ أن الانعدام يشمل شرط التحكيم أيضا.

ومن وجهه نظرنا كباحث اتفق مع الرأي الأول لأنه أكثر واقعية حيث أن انعدام العقد يعنى عدم وجود رضا الأطراف نهائيا وهذا الانعدام بالتالي يشمل العقد الأصلي واتفاق التحكيم معًا؛ حيث أنه لا يمكن الاتفاق على التحكيم في نزاع قد ينشأ بواسطة عقد لم يتم التراضي عليه أصلا من قبل أطرافه أما إذا كان العقد باطلا فإن ذلك لا يؤدي إلى بطلان شرط التحكيم.

[٢٩٣٣] Fouchard. "ph". Le re glemet…op.cit.p.836-837.

وفي مجال العقود البترولية فإن شرط التحكيم يتمتع بالاستقلال الكامل عن العقد النفطي الوارد فيه بحيث لا يتأثر هذا الشرط بما قد يلحق العقد الأصلي من بطلان أو فسخ إلا فالحالات التي يكون فيها هذا العقد منعدما فإن شرط التحكيم في هذه الحالة يتأثر بما يلحق العقد.

ثانيًا: خضوع شرط التحكيم لقانون غير الذي يخضع له العقد:

من النتائج المترتبة على مبدأ استقلال اتفاق التحكيم خضوع الاتفاق لنظام قانوني غير الذي يحكم العقد المبرم بين الأطراف فيمكنهم اختيار قانون يحكم العقد وآخر يحكم اتفاق التحكيم[٢٩٣٤].

وذهب التحكيم التجاري الدولي في بداية الأمر إلى تقرير هذا الاستقلال في حالة وجود أحكام خاصة تنطبق على شرط التحكيم أما في حالة عدم وجود هذه الأحكام الخاصة فإن القانون الذي يحكم العقد هو القانون الذي يحكم ضمنيًا شرط التحكيم[٢٩٣٥].

ومع تطور التجارة الدولية فقد أقر قضاء التحكيم التجاري الدولي أن شرط التحكيم يمكن أن يخضع لقانون مختلف عن القانون الواجب التطبيق على العقد الأصلي الوارد فيه وبالتالي فإن قضاء هذا التحكيم قد تخلي عن شرط وجود الأحكام الخاصة لتقرير مبدأ الاستقلال[٢٩٣٦].

وأعترف قضاء التحكيم للمحكمين بسلطة تقدير ونطاق شرط التحكيم الدولي بشكل مستقل عن القانون الواجب التطبيق على العقد الأصلي[٢٩٣٧].

وبناء على ذلك فقد أصبح من المتعارف عليه إمكانية خضوع شرط التحكيم لقانون غير الذي يحكم العقد الوارد فيه.

وقد ذهب أغلب الفقهاء إلى القول بأن مبدأ استقلال اتفاق التحكيم يترتب عليه خضوع شرط التحكيم لنظام قانوني يختلف عن القانون الواجب التطبيق على العقد الأصلي الوارد فيه[٢٩٣٨].

وقد أخذ بهذا المبدأ مجمع القانون الدولي في دورة انعقاده في أمستردام عام ١٩٥٧م؛ حيث نصت المادة السادسة من التوصيات على أنه "لا صحة مشارطة التحكيم وكذلك شرط التحكيم لا تخضع بالضرورة

[٢٩٣٤] د. عصام الدين القصي، خصوصية التحكيم في نظام منازعات الاستثمار، دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٩٣، ص١٦٩.

[٢٩٣٥] Sentence CCI.no.2626"1977"JDI.1978.p.981.note Y. Dctains.

[٢٩٣٦] Sentence CCI.no.4504"1985"JDI.1986.p.1118.note S. Jatvin.

[٢٩٣٧] Sentence CCI.no.40-4381"1986"JDI.1986.p.1102.note Y. Dctains.

[٢٩٣٨] د. حمدالله محمد حمدالله، مرجع سابق، ص١٥٣.

لنفس القانون المطبق على العلاقة محل النزاع...." [٢٩٣٩].

وفي مجال العقود النفطية[٢٩٤٠] أقر القضاء الإنجليزي مبدأ استقلال اتفاق التحكيم عن القانون الذي يحكم العقد الأصلي حتى ولو تم الاتفاق من قبل الأطراف على هذا القانون وذلك في قضية (DSTRAKOIL) سنة ١٩٨٧م؛ حيث تقدمت إحدى الشركات الألمانية إلى القضاء الإنجليزي بتنفيذ حكم تحكيم صادر في سويسرا بالتعويض لصالحها ضد شركة نفط تابعة لدولة الأمارات العربية المتحدة.

دفعت هذه الشركة الإماراتية بأن شرط التحكيم باطل وفقاً للقانون واجب التطبيق على العقد والذي أختاره الأطراف وهو قانون (أماره رأس الخيمة).

إلا أن محكمة استئناف لندن رفضت هذا الدفع وقررت أن شرط التحكيم في ذاته عقد مستقل عن العقد الأصلي ولا يخضع لنفس القانون الذي يحكم العقد وانتهت إلى تطبيق القانون السويسري باعتباره قانون الدولة التي صدر فيها التحكيم.

وفى ومن خلال كل ما سبق أن مبدأ استقلال شرط التحكيم عن قانون العقد يحقق له الفاعلية المطلوبة واللازمة لفض النزاع الناشئ بين أطرافه إذ أنه إذا سلمنا باقتصار مبدأ الاستقلال لشرط التحكيم عن العقد الأصلي من البطلان والفسخ ودون استقلاله عن القانون الذي يحكم العقد فإن هذا يقودنا للقول أنه إذا كان العقد الأصلي صحيحًا وكان القانون الذي يحكمه يحظر شرط التحكيم فإن هذا الاستقلال لن يحول دون أن يلحق البطلان شرط التحكيم.

[٢٩٣٩] A.I.D.I.1957.p.479.

[٢٩٤٠] Deutsche Schachcbau-und-TreFbohr Gmbn.V. Ras al thaima national oil company. and shell lnttplational pettoleum compary.ltd.1987.p.216.

الخاتمة:

تناولت في هذه الدراسة الصور التي يرد فيها اتفاق التحكيم مبينا أنه قد يأتي في صورة شرط تحكيم يتفق عليه طرفا العقد عند إبرامه أي قبل نشوب نزاع بينهما، وقد يتم في العقد نفسه أو في ورقة مستقلة وهو الأكثر شيوعًا في مجال عقود البترول إذ يتم في وقت تكون فيه العلاقة بين الدولة المنتجة والشركة المستثمرة الأجنبية في أحسن أوقاتها من حيث اتسامها بالود والانسجام؛ نظرًا لعدم وقوع نزاع بينهما في فترة إبرام العقد.

أما الصورة الثانية وهي مشارطة التحكيم وتتم بين الأطراف بعد قيام النزاع بينهما.

وبينَّا أن التحكيم بالإحالة إلى وثيقة أو مستند يتضمن شرط التحكيم يختلف عن الصورتين السابقتين؛ حيث يتم في هذه الصورة الاتفاق على التحكيم بان يشير المتعاقدين إلى وثيقة تتضمن شرط التحكيم واعتبارها جزءًا لا يتجزأ من العقد.

ثم أشرنا في هذه الدراسة إلى مبدأ استقلال اتفاق التحكيم عند العقد البترولي وأهميتها والنتائج المترتبة على هذه المبدأ.

وقد توصلنا في هذا البحث إلى بعض النتائج، نتناول أهمها على النحو التالي:

١- إن شرط التحكيم الذي يرد الاتفاق عليه قبل نشوب النزاع هو الأكبر شيوعًا في التطبيق في عقود البترول.

٢- تبرم مشارطة التحكيم في عقود البترول بعد وقوع النزاع بين الدولة المنتجة والشركة الأجنبية، ويلزم لصحة هذا الاتفاق توافر شرطين، أولهما: وجود نزاع موضوعي، والشرط الثاني: إيجاد إرداة الأطراف لحل وتسوية النزاع بالتحكيم.

٣- قد لا يتضمن العقد البترولي الذي تم إبرامه بين الطرفين آلية قانونية لتسوية النزاع سواء عن طريق القضاء أو التحكيم، وإنما يلجأ الطرفان، إلى الإحالة إلى عقد نموذجي أو إلى شروط عامة معلومة لديهم في هذا المجال، ويجب لسريان تلك الإحالة وجود رابطة بين العقد الأصلي المبرم المتضمن الإحالة والوثيقة المحال إليها.

٤- إن استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي ذات أهمية كبيرة، وقد اتجهت معظم القوانين الوطنية إلى الأخذ بمبدأ استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي الوارد فيه، وقد أصبح من المبادئ المستقرة والمعمول بها في مجال التحكيم الدولي الخاص.

٥- يترتب على مبدأ استقلال اتفاق التحكيم نتيجتان مهمتان:

أ- صحة شرط التحكيم ونفاذه وترتيبه لأثاره لا تتأثر ببطلان أو فسخ العقد الوراد فيه.

ب- شرط التحكيم في العقود البترولية يمكن أن يخضع لنظام قانوني غير ذلك الذي يحكم العقد الوراد فيه.

٦- في مجال العقود البترولية يتمتع شرط التحكيم بالاستقلال الكامل عند العقد النفطي الوارد فيه، بحيث لا يتأثر هذا الشرط بما قد يلحق العقد الأصلي من بطلان أو فسخ إلا في الحالات التي يكون فيها هذا العقد منعدمًا فإن شرط التحكيم في هذه الحالة يتأثر بما قد يلحق العقد.