



T11-00750

١٨/٨
٤٣٨١٨
٢٥٠٠
مرور
جامعة طنطا
كلية الحقوق
قسم القانون الدولي الخاص

تشكيل محكمة التحكيم فى نطاق عقود البترول

رسالة لنيل درجة الدكتوراه فى الحقوق

مقدمة من الباحث
توفيق عمر بشير

وتتكون لجنة المناقشة والحكم على الرسالة من كل من :

أ.د / عبد الحكيم مصطفى عبد الرحمن

ورئيس قسم القانون الدولي الخاص وعميد كلية الحقوق جامعة القاهرة فرع الخرطوم (رئيساً)

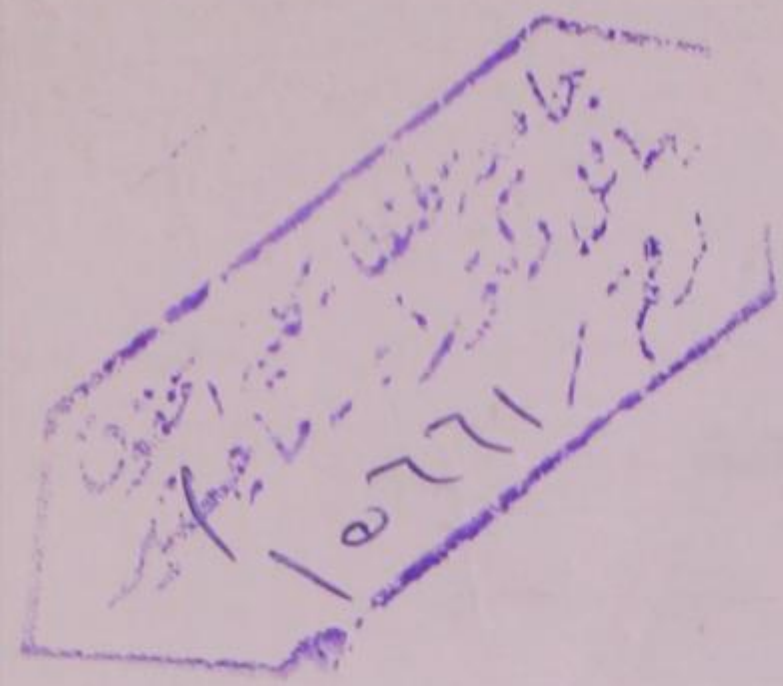
أ.م / جمال محمود محمد الكردى

ورئيس قسم القانون الدولي الخاص بكلية الحقوق جامعة طنطا (مشرفاً وعضواً)

أ.م / عبد السند حسن يمامة

ورئيس قسم القانون الدولي الخاص بكلية الحقوق جامعة المنوفية (عضواً)

عام ٢٠١٠



إهداء

إلى والدي

متع الله بالصحة والعافية

إلى والدي

الحنونة دائمة العطاء

إلى إخوتي وأحبائي

رمز الاخلاص والوفاء

إلى زوجتي وإبنتي

سبب إجهادي

إلى أساتذتي بكلية الحقوق جامعة طنطا

عرفاناً وتقديراً واحتراماً

شكر وتقدير

بادئ ذي بدء أحمد الله عز وجل الذي يسر لي أمرى فى إتمام هذه الرسالة على الوجه الذى ظهرت عليه، فإن وافقت الحق والصواب فهو من الله تعالى ، وإن كان فيها نقص فمن نفسى.

وأتوجه بخالص شكرى وتقديرى إلى أستاذى الفاضل الأستاذ الدكتور / جمال محمود الكردى ، رئيس قسم القانون الدولى الخاص بكلية الحقوق جامعة طنطا، الذى نهلت من علمه وغمرنى بكرمه، فلم يبخل على بالنصح والارشاد طوال إعداد هذه الرسالة فجزاه الله عنى خير الجزاء، وجعله ذخرا لجميع الطلاب ينتفعون بعلمه، وأن يجعل ذلك فى ميزان حسناته

كما يشرفنى أن أقدم شكرى واحترامى واعتزازى إلى الاستاذين الجليلين :

الأستاذ الدكتور / عبد الحكيم مصطفى عبد الرحمن

الأستاذ الدكتور / عبد السند حسن يمامة

لتفضلهما بالموافقة على المشاركة فى لجنة المناقشة والحكم على رسالتى ،

فنلت شرف ذلك.

كما أشكر كل من قدم عوناً ، وأهدى لي نصحا ، وأفادنى علماً ، وأسدى لى

معروفاً، راجياً من الله العلى القدير التوفيق والسداد لهم.

مقدمة

عندما يتفق الأطراف في عقود البترول على تسوية ما قد يثور فيما بينهم من منازعات عن طريق التحكيم فإن أول خطوات بدء عملية التحكيم تبدأ بتشكيل محكمة التحكيم. وتعتبر مسألة تشكيل محكمة التحكيم من أعقد المسائل التي تواجه أطراف الخصومة، وخاصة حيث يكون الخصوم فيها إما دول أو شركات عملاقة.

وتتشكل محكمة التحكيم من محكم واحد أو عدد من المحكمين ، وذلك طبقا لاعتبارات يقدرها الخصوم ، ويحتاج الفصل في منازعات عقود البترول إلى أعضاء محكمة تحكيم تتوافر فيهم مؤهلات علمية وفنية خاصة، نظرا لأن النزاع قد يتعرض إلى مسائل فنية بحتة، فبدلا من عرضها على محكمة قضائية تحيلها في أغلب الأحيان إلى خبير لإبداء الرأي الفني فيها، يكون من الأفضل والاسرع عرضها على أعضاء محكمة تحكيم تتوافر فيهم هذه المؤهلات.

ويتضمن التحكيم في طياته تناقضا دائما ومستمرأ بين مقتضيات مبدأ سلطان الإرادة من ناحية، ومقتضيات احترام التنظيم القانوني للمجتمع من ناحية أخرى وتتوقف الحرية المتروكة للخصوم في اختيار المحكمين على اعتبارات نذكر منها على سبيل المثال نوع التحكيم ، هل هو تحكيم داخلي أم تحكيم دولي؟ هل هو تحكيم حر أم مؤسسي؟

وتمنح القوانين الوطنية ولوائح مراكز التحكيم الدائمة والمعاهدات الدولية للخصوم الحق في اختيار المحكمين وفقا لمبدأ سلطان الارادة، وإذا لم يتمكن الأطراف من الاتفاق على تعيين أعضاء محكمة التحكيم بسبب تقصير أو إهمال أو فشل من الخصوم يتم اللجوء إلى الغير الذي يتولى هذه المهمة بدلا عن الخصوم.

كما تتصدى التشريعات ولوائح مراكز التحكيم غالبا، لتشكيل أعضاء محكمة التحكيم في حالة أختلاف الخصوم أو تقاعسهم عن تشكيل أعضاء محكمة التحكيم، أما القضاء الوطني فيقوم بدور فعال لمساعدة الخصوم في التغلب على هذه العقبات.

- فهرس بمحتويات البحث -

تشكيل محكمة التحكيم فى نطاق عقود البترول

الموضوع

ص

مقدمة

١

فصل تمهيدى

التحكيم فى المنازعات البترولية هل هو تحكيم تجارى دولى؟

٨

المبحث الأول: خصوصية الصلة بين التحكيم وعقود البترول

٩

المطلب الاول: مدى استقلال شرط التحكيم فى العقود البترولية

٩

الفرع الاول: حالة أن يكون شرط التحكيم ذاته باطلا والعقد الاصلى صحيحا

١٠

الفرع الثانى: حالة أن يكون شرط التحكيم صحيحا والعقد الاصلى باطلا

١٢

المطلب الثانى: التحكيم فى عقود البترول المصرية

١٦

المبحث الثانى: محكمة التحكيم وطبيعة عمل المحكم وعلاقته بالخصوم

١٦

المطلب الأول: محكمة التحكيم ومعاونيها

١٦

الفرع الاول: رئيس محكمة التحكيم وكيفية اختياره

١٨

الفرع الثانى: المحكم المرجح umpire والمحكم الرئيس chairman

- ٢٠ الفرع الثالث: وكلاء المحكمين Deputy Arbitrators وسكرتير الجلسة
- ٢١ الفرع الرابع: العلاقة بين المحكم وكل من الوكيل والموفق والمثمن والخبير
- ٢٦ المطلب الثاني: طبيعة عمل المحكم
- ٢٧ الفرع الأول: المحكم ليس قاضياً ولا محامياً
- ٣٢ الفرع الثاني: الطبيعة القضائية لعمل المحكم
- ٤٦ الفرع الثالث: الطبيعة المختلطة لعمل المحكم
- ٥٠ الفرع الرابع: الطبيعة المستقلة لعمل المحكم
- ٥٣ المطلب الثالث: تكيف العلاقة التي تربط المحكم بالخصوم
- ٥٣ الفرع الأول: ماهية العلاقة التي تربط المحكم بالخصوم
- ٦٣ الفرع الثاني: تكيف العلاقة على أنها عقد وكالة
- ٦٨ الفرع الثالث: تكيف العلاقة على أنها عقد مقاوله
- ٦٩ الفرع الرابع: تكيف العلاقة على أنها عقد عمل
- ٧٠ المبحث الثالث: عقود البترول وتكييفها القانوني
- ٧٠ المطلب الأول: عقود الامتياز الأولى والاتفاقيات التعاقدية الجديدة
- ٧٠ الفرع الأول: العقد البترولي وعقود الامتياز الأولى
- ٧٤ الفرع الثاني: التعديلات التي تمت على عقود الامتياز الأولى

- أولاً: مناصفة الأرباح : ٧٤
- ثانياً: الانتقال إلى نظام المشاركة في عقود الامتياز: ٧٧
- الفرع الثالث: الاتفاقيات التعاقدية الجديدة ٧٩
- أولاً: عقود المشاركة ٧٩
- ثانياً: عقود المقاوله ٨٣
- ثالثاً: عقود اقتسام الإنتاج ٨٥
- رابعاً: مرحلة تطور الاتفاقيات البترولية في مصر ٨٨
- المطلب الثاني: تكييف العقد البترولي ٩٠
- الفرع الأول: العقد البترولي وعقود نقل التكنولوجيا ٩٠
- الفرع الثاني: العقد البترولي والعقود الإدارية ٩١
- الفرع الثالث: العقد البترولي وعقود القانون الدولي العام ٩٤

الباب الأول

كيفية اختيار المحكم والقيود بشأنه

الفصل الأول

حرية اختيار المحكم

- المبحث الأول: مدى إمكانية الاعتراف للدولة بأهلية إبرام اتفاق التحكيم في عقود ٩٦
- البترول

- ٩٦ المطلب الاول: أهلية الدولة وعقود البترول
- ١١١ المطلب الثانى: تمثيل الدولة وتطبيق قانونها الداخلى
- ١٢٢ المطلب الثالث: أهلية الخصوم فى قضاء التحكيم
- ١٢٨ المبحث الثانى: اجراءات تعيين محكمة التحكيم فى عقود البترول
- ١٢٩ المطلب الاول: صعوبات تشكيل محكمة التحكيم واجراءات التشكيل
- ١٢٩ الفرع الاول: صعوبات تشكيل محكمة التحكيم
- ١٢٩ أولا: الصعوبات التى تعترض تشكيل محكمة التحكيم
- ١٣٣ ثانيا: مدى دستورية التحكيم الإجبارى
- ١٣٥ ثالثا: مسألة خلو اتفاق التحكيم من تعيين أسماء المحكمين
- ١٤٤ رابعا : وقت تكوين المحكمة التحكيمية
- ١٤٦ الفرع الثانى: اجراءات تشكيل محكمة التحكيم
- ١٤٦ أولا : إجراءات تعيين المحكمين
- ١٤٨ ثانيا : تنظيم مسألة تشكيل محكمة التحكيم
- ١٥٩ ثالثا : الاختيار المباشر للمحكمين
- ١٦٥ رابعا : الاختيار غير المباشر للمحكمين
- ١٧٠ المطلب الثانى: تشكيل محكمة التحكيم والعدد الذى يحكمها

- ١٧٠ الفرع الاول: تعيين محكم منفرد
- ١٧٤ الفرع الثانى: تعيين محكمين اثنين أو ثلاثة محكمين
- ١٨٣ الفرع الثالث: تعيين أربعة محكمين أو أكثر
- ١٨٤ الفرع الرابع: مبررات جمع الأطراف فى تحكيم واحد
- ١٨٧ المطلب الثالث: تقدير التحكيم المنفرد والتحكيم المتعدد وضمانات صحة الاختيار
- ١٩٠ الفرع الاول: التحكيم وقضاء الدولة
- ١٩٣ الفرع الثانى: تقدير مزايا وعيوب تعدد المحكمين
- ١٩٦ الفرع الثالث: تقدير مزايا وعيوب تعيين محكم منفرد
- ١٩٩ الفرع الرابع: ضمانات صحة اختيار المحكم

الفصل الثانى

القيود على الأطراف فى تشكيل محكمة التحكيم

- ٢٠٦ المبحث الاول: القيود القانونية
- ٢٠٧ المطلب الاول: المساواة بين الطرفين فى تشكيل محكمة التحكيم
- ٢١٨ المطلب الثانى: وترية أعضاء محكمة التحكيم فى عقود البترول
- ٢٣١ المبحث الثانى: القيود الاتفاقية
- ٢٣١ المطلب الاول: خبرة وكفاءة المحكم فى عقود البترول

- ٢٣٤ الفرع الاول: شرط الخبرة
- ٢٤٢ الفرع الثانى: شرط الكفاءة
- ٢٤٨ الفرع الثالث: شرط اللغة
- ٢٥٣ المطلب الثانى: شرط الجنسية
- ٢٥٣ الفرع الاول: موقف النصوص التشريعية
- ٢٦٠ الفرع الثانى: موقف الاتفاقيات الدولية
- ٢٦٦ الفرع الثالث: العلاقة بين مبدا سلطان الإرادة وجنسية المحكمين
- ٢٦٩ المبحث الثالث: القيود المفروضة بحكم الطبيعة القضائية لمهمة المحكم
- ٢٦٩ المطلب الاول: أن يكون المحكم شخص طبيعيا
- ٢٧٤ المطلب الثانى: انتفاء وجود مصلحة فى النزاع
- ٢٧٦ المبحث الرابع: قيود ثانوية "ألا يكون ممنوع قانوناً من تولى مهمة التحكيم"
- ٢٧٦ المطلب الاول: تحكيم المرأة
- ٢٨٠ المطلب الثانى: تعيين القاضى محكما

الباب الثانى

تشكيل محكمة التحكيم والقانون الذى يحكمه

الفصل الأول

تشكيل محكمة التحكيم

- ٢٨٧ المبحث الأول: التشكيل عن طريق مركز التحكيم والتشكيل التشريعى والتشكيل
الاتفاقي الدولى
- ٢٨٧ المطلب الاول: اختيار مركز تحكيم لتشكيل محكمة التحكيم
- ٣٠٦ المطلب الثانى: تشكيل المحكمة التحكيمية وفقا للنظم التشريعية والاتفاقيات الدولية
- ٣٢١ المطلب الثالث: تكوين محكمة التحكيم وفقا لبعض نظم المراكز التحكيمية
- ٣٢٢ الفرع الاول: شكل محكمة التحكيم وفقا لغرفة التجارة الدولية بباريس
- ٣٢٩ الفرع الثانى: تشكيل محكمة التحكيم وفقا لنظام المركز الدولى لتسوية المنازعات
بواشنطن
- ٣٣٣ المبحث الثانى: تشكيل محكمة التحكيم بواسطة المحاكم القضائية
- ٣٣٤ المطلب الاول: سلطة القضاء فى اختيار محكمة التحكيم
- ٣٤٥ المطلب الثانى: المحكمة المختصة بتعيين المحكمين
- ٣٥٥ المطلب الثالث: شروط اللجوء إلى قضاء الدولة لتعيين محكمة التحكيم

الفصل الثانى

القانون الذى يحكم تشكيل محكمة التحكيم

- المبحث الأول: حق الخصوم فى تعيين واختيار المحكمين بمقتضى قانون الإرادة ٣٦٦
- المبحث الثانى: الحل فى غياب قانون الإرادة ٣٧١
- المبحث الرابع: مدى خضوع تشكيل محكمة التحكيم لقانون مقر التحكيم ٣٧٢

الباب الثالث

قبول المحكم للمهمة وآثاره

الفصل الأول

قبول المحكم لمهمة التحكيم

- المبحث الأول: قبول المهمة بين المحكم والخصوم ٣٧٥
- المبحث الثانى: قبول المحكم لمهمة التحكيم فى القانون المصرى ٣٧٩
- المبحث الثالث: قبول المحكم لمهمة التحكيم فى القانون الفرنسى ٣٨٣

الفصل الثانى

الآثار المترتبة على قبول المحكم لمهمته التحكيمية

- المبحث الأول: الأساس القانونى لتكوين محكمة التحكيم ومسئولية المحكم ٣٨٨
- المطلب الأول: الأساس القانونى لتكوين محكمة التحكيم ٣٨٨

- المطلب الثانى: مسئولية المحكم ٣٩٢
- المبحث الثانى: حقوق والتزامات المحكم ٣٩٦
- المطلب الاول: التزامات المحكم ٣٩٦
- الفرع الأول: النصوص التى تحكم التزامات المحكم ٣٩٧
- الفرع الثانى: بعض الالتزامات الواجب توافرها فى المحكم ٤٠٤
- أولاً: التزام المحكم بالحياد ٤٠٥
- ثانياً: التزام المحكم بالاستقلال: ٤٢١
- ثالثاً: التزام المحكم بمبدأ المساواة بين الطرفين ٤٣٣
- المطلب الثانى: حقوق المحكم ٤٣٥
- الفرع الأول: حق المحكم فى تحديد الإجراءات الواجبة الاتباع ٤٣٥
- الفرع الثانى: الحقوق المالية للمحكم ٤٣٨
- أولاً: مدى استحقاق المحكم لأجر ورقابة القضاء: ٤٣٩
- ثانياً: الأتعاب ٤٤٢
- ثالثاً: حقوق المحكم الأدبية: ٤٦٣
- المبحث الثالث: اجراءات يمكن اتخاذها ضد المحكم بعد قبوله المهمة التحكيمية ٤٦٤
- المطلب الأول: رد المحكم ٤٦٤

- ٤٦٥ الفرع الاول: المقصود برد المحكم
- ٤٧٠ الفرع الثانى: النطاق الموضوعى لممارسة حق رد المحكم
- ٤٧٠ أولا: اختلاف نظام رد القاضى عن رد المحكم
- ٤٧٣ ثانيا: أسباب الرد وأسباب الصلاحية
- ٤٨٠ ثالثا: اعتراف بعض الأنظمة القانونية للقضاء بسلطة الفصل فى طلبات رد المحكمين
- ٤٨١ رابعا: الفصل فى طلب الرد والطعن فيه
- ٤٨٣ خامسا: رفض الرد وسقوط حق المتقاضى فى الاعتراض على المحكم
- ٤٨٦ الفرع الثالث: النطاق الشخصى لممارسة حق رد المحكم
- ٤٨٩ الفرع الرابع: النطاق الزمنى لطلب رد المحكم
- ٤٩٢ الفرع الخامس: أثر رد المحكم على إجراءات التحكيم
- ٤٩٥ المطلب الثانى: عزل المحكم
- ٤٩٦ الفرع الاول: المقصود بعزل المحكم
- ٥٠٤ الفرع الثانى: مبررات وأسباب العزل
- ٥٠٥ الفرع الثالث: الإجراءات وسلطة البت بطلب العزل
- ٥٠٥ أولا: إجراءات العزل:
- ٥٠٦ ثانيا: سلطة البت بطلب العزل وتسبيب القرار:

ثالثا: التنازل عن حق طلب العزل وسقوط حق العزل:

٥٠٨

رابعا: آثار العزل

٥١٠

خاتمة

٥٢٠

قائمة المراجع

٥٢٩

قائمة المختصرات

٥٤٢

فهرس

٥٤٤