وسائل تسوية المنازعات في عقود التراخيص النفطية
- دراسة مقارنة -

أ.م.د. صفاء تقي عبد نور العيساوي
جامعة واسط – عميد كلية القانون

الملخص

يحرص أطراف عقود التراخيص النفطية على تحديد حقوق وإلتزامات كل منهما من حيث النطاق والمضمون . وعلى الرغم من ذلك فأنه يمكن أن تنشأ الخلافات التي تصل حد النزاع حول تطبيق أو تفسير نص في العقد أو التزام أو أكثر من إلتزامات طرفي العقد . ما يحتم بالضرورة توافر وسائل محايدة وفعالة لتسوية منازعات هذه العقود .لذا سنقسم هذا البحث على مبحثين نتناول في الأول منه الوسائل الودية لتسوية منازعات عقود التراخيص النفطية وفي الثاني الوسائل القضائية لتسوية منازعات عقود التراخيص النفطية .

Abstract

The parties of oil licenses contracts are careful to determine the rights and obligations of each one of them both from scope and content . Despite that , problems can rise up that may end up with conflicts about an application or interpretation found in the contract or one or more than one commitment of the contract parties .That requires necessarily the availability of a neutral and effective way to resolve the disputes of these contracts . So , this research will be divided into

two sections , the first one will be concerned with the peaceful ways of resolving the conflicts of the oil licenses contracts , while the second section will discuss the judicial ways of resolving the conflicts of the oil licenses contracts .

المقدمـة

سنحاول من خلال المقدمة إعطاء تصور مبدئي عن موضوع البحث وكما يأتي :-

١. التعريف بموضوع البحث .

يحظى النفط بأهمية كبيرة بالنسبة للدول المنتجة والمستهلكة على حدٍ سواء ، فجميع الآلات التي تتجسدّ فيها التكنولوجيا الصناعية الحديثة التي تصنع على مستوى العالم ، تحتاج إلى كميات ضخمة من النفط لما فيه من قدرة على توليد طاقة عالية لا تتوافر في غيره من مصادر الطاقة ، بإستثناء الطاقة النووية المحدودة الاستعمال . لذلك يُعدّ النفط الطاقة الأساس لتشغيل الصناعة هذا فضلاً عن دوره في القطاع الزراعي ، وكذلك دوره وأهميته على الصعيد الإجتماعي ، فهو عنصر أساس لا يمكن الإستغناء عنه في تأمين الخدمات الإجتماعية والحاجات الإستهلاكية الضرورية لكل مجتمع .

وبناءً على تلك الأهمية أصبح النفط أهم سلعة في التجارة الدولية ومحور الصراع الاقتصادي والسياسي ، فهو سلعة ستراتيجية تتحكم في مصير العالم وإقتصاده ، ولذلك تحرص الدول النفطية على تنظيم كل ما يتعلق بتلك الثروة الثمينة من خلال دساتيرها وتشريعاتها . ولكون معظم الدول المنتجة تعاني من إمكانية مواكبة التطور التكنولوجي المتعلق في الإستثمار الأمثل للنفط ، أصبح من الضروري والمحتم على تلك الدول تنمية القطاع النفطي عن طريق الإستعانة بالشركات النفطية المستثمرة لما تمتلكه من خبرات فنية ومالية وتكنولوجية حديثة ، ويتم ذلك الإستثمار من خلال تراخيص تمنحها الدول المنتجة لمثل تلك الشركات بموجب عقود التراخيص النفطية .

وتعدّ تلك العقود في الواقع مرحلة متطورة عن الأنماط الإستثمارية السابقة التي كان بموجبها يتم إستغلال الثروة النفطية . مثال ذلك عقود الإمتياز والتي كانت تمنح الشركات المستثمرة حق ملكية النفط المنتج والتصرف فيه بحيث يكون لها الإدارة والإشراف والتصرف . وكذلك عقود المشاركة التي تعتمد نظام المناصفة في الأرباح حيث يشترك طرفي العقد كليهما في

عمليات إستغلال الثروة النفطية ، إلا أن الشركة المستثمرة تنفرد فيما يتعلق بعملية التنقيب مما يجعل الدولة المنتجة بعيدة عن الصناعة النفطية لعدم قيامها بها ، كما أن الدولة المنتجة لا تملك سوى نصف المشروع المشترك ومن ثم نصف النفط المستخرج .

في حين يؤدي نمط الإستثمار وفق عقود التراخيص النفطية إلى تقليص دور الشركات المستثمرة لتصبح مجرد مقاول يتقاضى مقابل ما يؤديه من أعمال . ويطلق على هذه العقود أيضاً عقود المقاولة أو الخدمة أو الوكالة ونحن نفضل مصطلح التراخيص[١]. وذلك لأن القيام بالعمليات النفطية في المناطق الإستثمارية في الدولة المنتجة لا يتم إلا بترخيص من تلك لدولة . وأن كل ما يكون للشركات المستثمرة هو مجرد الحق في إستغلال الحقول النفطية والعمل على تطوير المكامن النفطية الموجودة القائمة بالإنتاج فعلاً بهدف زيادة طاقتها الإنتاجية . فالمالك الوحيد للنفط المنتَج هو الدولة . فهي رب العمل وتستعين بالشركات المستثمرة بإعتبارها مقاول ينوب عنها ، ولذلك فأن اللجوء إلى إبرام مثل هذه العقود ينسجم وأحكام المادة (١١١) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ النافذ والتي تنص على أن :-

(النفط والغاز هو ملك الشعب العراقي في كل الأقاليم والمحافظات) .

مع تأكيدنا على أن مصطلح المقاولة في العقود محل البحث من نوع خاص تختلف عن عقود المقاولة المتعارف عليها في الأعمال الأخرى . إذ تتولى الشركة المستثمرة مهمة استكشاف النفط في الحقول النفطية وإعداده للإنتاج ثم أنتاجه بالفعل . وتتحمل كافة المصروفات ومسؤولية المخاطرة التي تكتنف أنتاج النفط وتخزينه ونقله ، ولا يكون لها أي حق على الحقول المكتشفة ويقتصر حقها على شراء نسبة معينة من أنتاج كل منطقة استثمار . أما بخصوص إدارة العمليات النفطية ، فالأصل أن تكون الإدارة مشتركة بين الشركة والدولة المنتجة وفي بعض العقود تكون الإدارة بحسب مراحل العقد ، ففي مرحلة البحث والتنقيب عن النفط تكون الإدارة على عاتق الشركة المستثمرة مع اخذ رأي الدولة المنتجة من خلال تزويدها بتقارير شهرية عن تقدم هذه العمليات مع السماح لمن يمثل الدولة بالتفتيش في كافة الأوقات .أما في مرحلة الإستغلال والتي تبدأ من تأريخ الإنتاج التجاري وحتى نهاية المدة المتفق عليها فتكون الإدارة للدولة المنتجة .

وبشأن تمويل العمليات النفطية فأن الشركات المستثمرة تلتزم بذلك ، فإذا لم تتوصل تلك الشركات خلال مرحلة التنقيب إلى أنتاج النفط بكميات تصلح لاستغلاله تجارياً فأن النفقات على تمويل العمليات النفطية تضيع على

الشركة من دون أي تعويض ، لكن إذا توصلت الشركة إلى ذلك الإنتاج فأن من حقها شراء كمية من النفط المنتج بسعر تفضيلي يقل عن الأسعار التجارية للنفط ، كان تكون نسبة ٣٠% أو ٢٥% حسب العقد . كما أن للشركة المستثمرة تسويق النفط مقابل علاوة قد تشمل نصف سنت عن كل برميل لأول ألف برميل يومياً [٢] .

بناءً على كل ما تقدم ، تحرص الدول المنتجة ومنها العراق على إبرام عقود التراخيص النفطية من أجل إستثمار ثروته النفطية بالشكل الأمثل ، وتحفيز الشركات النفطية ذات الإمكانيات التكنولوجية والمادية المتقدمة على ذلك الإستثمار من خلال خلق بيئة جاذبة لتلك الشركات ولعل من أساسيات تلك البيئة تحديد وسائل تسوية المنازعات التي قد تنشأ عن تفسير أو تطبيق بنود العقد . فضلاً عن أهمية بحث تلك الوسائل في تجنب المشكلات القانونية التي قد ترافق تطبيق عقود التراخيص لاسيما وأن محل تلك العقود يتمثل بالثروة الأساس التي يعتمد عليها إقتصاد العراق ، من أجل ذلك ، كان سبب إختيار موضوع بحثنا والتعمق فيه

٢. نطاق البحث وأهميته :-

يتحدد نطاق بحثنا في وسائل تسوية المنازعات في عقود التراخيص النفطية ، سواء أكانت تلك الوسائل ودية ، أم وسائل قضائية . وبذلك يخرج عن نطاق البحث إستعراض الأنماط التعاقدية لتنظيم إستغلال الثروة النفطية والأحكام التفصيلية لذلك .

وتعتبر وسائل تسوية منازعات عقود التراخيص النفطية من العوامل المشجعة للإستثمار في الدول المنتجة . إذ تسعى الشركات النفطية المستثمرة إلى ضمان وسائل محايدة وفعالة لتسوية منازعاتها الإستثمارية بما يتناسب وطبيعة عقود التراخيص النفطية ، ومن هنا ، تتضح أهمية إختيار موضوع البحث ، إذ تبرم هذه العقود لمدة زمنية طويلة ، ومن المتوقع ، غالباً ، أن تتغير الظروف التي أبرم العقد فيها مما يؤدي إلى إحتمال نشوب النزاع بين الطرفين المتعاقدين ، ولذلك تؤدي المفاوضات دوراً فاعلاً في هذه العقود سواء قبل إبرامها للوصول إلى أفضل الشروط التعاقدية أو أثناء نشوب النزاع وكذلك الوسائل الأخرى التي يستعرضها البحث ، إذ من مصلحة الطرفين إستمرار تنفيذ العقد ولذا يحرص أطراف عقود التراخيص النفطية على تضمين العقد وسائل تسوية المنازعات والتي من شأنها تحقيق الضمان الكافي للدولة المنتجة والشركات المستثمرة في الحفاظ على حقوقها التي نصّ عليها في عقود التراخيص النفطية .

٣. مشكلة البحث .

تتجسدّ المشكلة التي يثيرها موضوع البحث ونحاول من خلاله دراستها التركيز على الوسائل الودية والقضائية لتسوية منازعات عقود التراخيص النفطية بالطبيعة الخاصة لهذه العقود ، بوصف الدولة المنتجة طرفاً فيها ، ولأهميتها في تحقيق التنمية الاقتصادية ، ولضمان إستمرارها للمدة المقررة لها لتحقيق الغرض الذي أُبرمت من أجله . لاسيما يوجد هناك فجوة كبيرة بين الدول المنتجة والتي تكون بحاجة إلى إبرام مثل هذه العقود ، والشركات المستثمرة في هذا المجال سواء ما يتعلق بالتكنولوجيا الحديثة المتطورة في المجال النفطي والخبرات المتراكمة لتلك الشركات في آلية التعامل في حسم الخلافات وأهميتها في تسوية النزاعات المتوقع أن تحصل أثناء تنفيذ العقد .

ولذلك نحرص من خلال البحث إستعراض تلك الوسائل والتركيز على الجوانب الإيجابية منها ، بما يضمن أن تكون تلك الوسائل سبل لضمان إستمرار تنفيذ بنود العقد والحفاظ على حقوق الأطراف المتعاقدة .

فضلاً عما تقدم ، يعد التحكيم من الوسائل الفعالة لحسم منازعات العقود النفطية ، إذ تحرص الشركات النفطية على اللجوء إليه كأسلوب يضمن حقوق تلك الشركات عند نشوب النزاع ، فما مدى فعالية إتفاق التحكيم وتنفيذ أحكامه لاسيما في العراق ؟ إذ لا توجد نصوص قانونية صريحة تضمن تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية والدولية مباشرةً ، ما لم يتم تصديق تلك الأحكام من القضاء الوطني . وفي السياق ذاته ، ما مدى إنطباق قانون الإستثمار العراقي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ ، على عقود التراخيص النفطية ، وما هي الأحكام الخاصة بالإستثمار النفطي في قانون الإستثمار الخاص في تصفية النفط الخام رقم (٦٤) لسنة ٢٠٠٧ المعدل .

٤. منهجية البحث .

سنتبع في هذا البحث منهجاً ثلاثياً يقوم على التحليل والتأصيل والمقارنة .

إذ سنقوم بتحليل كل ما يرد من نص تشريعي سواء أ كان وطني أم في إتفاقية دولية ، وكل ما يرد من رأي فقهي ، أو حكم قضائي من أحكام المحاكم الوطنية أو محاكم التحكيم التجاري الدولي ، إذ نتناول كل ذلك بالبحث والدراسة .

كما سيكون منهجنا تأصيلياً من خلال رد الفروع إلى أصولها . وأخيراً سيكون منهجنا مقارناً من خلال المقارنة بين القوانين الوطنية والإتفاقيات الدولية المنظمة لموضوع بحثنا في كل من العراق ومصر وفرنسا وسواء أكانت في صورة قانون نافذ أو مشروعات قوانين من

شأنها دعم التصورات التي نأمل الخروج بها من خلال بحثنا .

٥. خطة البحث .

من اجل الإحاطة بجميع جزئيات البحث والوقوف على معطياته المختلفة وبما ينسجم مع خصوصيته فقد قمنا بتقسيمه إلى مبحثين يتفرع كل منها إلى مطلبين وعلى النحو الآتي :-

المبحث الأول :- الوسائل الودية لتسوية منازعات عقود التراخيص النفطية .

المطلب الأول :- الطرق الودية المباشرة .

المطلب الثاني :- الطرق الودية غير المباشرة.

المقصد الأول :- التوفيق .

المقصد الثاني :- الوساطة .

المقصد الثالث :- الخبرة .

المبحث الثاني :- الوسائل القضائية لتسوية منازعات عقود التراخيص النفطية .

المطلب الأول :- القضاء الوطني في الدول المنتجة .

المطلب الثاني :- التحكيم في عقود التراخيص النفطية .

المقصد الأول :- المفهوم القانوني للتحكيم .

المقصد الثاني :- فاعلية التحكيم في حسم منازعات عقود التراخيص النفطية.

المبحث الأول

(الوسائل الودية لتسوية منازعات عقود التراخيص النفطية)

نظراً للطبيعة الخاصة لهذه العقود بوصف الدولة المنتجة للنفط طرفاً فيها ولأهميتها في تحقيق التنمية الاقتصادية ولضمان استمرارها للمدة المقررة لها لتحقيق الغرض الذي أُبرمتْ من اجله يسعى طرفاها لحل الخلافات التي قد تنشأ بينهما بالوسائل الودية (Amicable settlement) إذ يطلق عليها أيضاً الوسائل البديلة لحل المنازعات (Alternative Dispute Resolatuions) قبل اللجوء إلى القضاء والتحكيم .[٣]

ونجد الإشارة إلى تلك الوسائل في عقد حقل الأحدب المبرم في سنة ٢٠٠٨ بين شركة نفط الشمال (NOC) التابعة لوزارة النفط العراقية وشركة الواحة الصينية المحدودة لتطوير حقل الأحدب في محافظة واسط وذلك في البند الثاني من المادة (٣٧) التي تنص على أن (يبذل الطرفان الجهود لتسوية أي نزاع يحدث بسبب هذا العقد أو بخصوصه أو بسبب أي حكم أو اتفاق خاص به وديا)[٤] . وهناك كثير من الوسائل الودية لتسوية المنازعات لكن أهمها وأكثرها فاعلية في العقود النفطية هي المفاوضات والتوفيق والوساطة والخبرة وتختلف هذه الوسائل عن

بعضها منها ما هو مباشر بين الطرفين المتنازعين ومنها ما هو غير مباشر .ولأجله سنقسم المبحث على مطلبين سنتناول في الأول منه تسوية منازعات عقود التراخيص النفطية بالطرق الودية المباشرة وفي الثاني تسوية منازعات عقود التراخيص النفطية بالطـرق الودية غير المباشرة .

المطلب الأول

(تسوية منازعات عقود التراخيص النفطية بالطرق الودية المباشرة)

تعد المفاوضات (NEGOTIATION) من الطرق الودية المباشرة لتسوية المنازعات ، وتعرف بأنها تبادل الرأي بين الطرفين المتنازعين لإيجاد حل سلمي للنزاع عن طريق توافق الآراء بين الأطراف المتنازعة والوصول إلى حل ترضاه بإرادتها ٠

وتعرف أيضاً بأنها الاتصالات التي تجري بين الشركات المستثمرة والدول المنتجة لأجل تسوية الخلاف بينهم عن طريق التوصل إلى اتفاق مباشر(٥).

وهي أيضاً تبادل وجهات النظر بين طرفين أو أكثر يبحثان عن تسوية لمسألة محل خلاف عن طريق الإتفاق [٦] .

يتبين لنا من التعاريف المتقدمة بأن المفاوضات من أهم وأسهل وسائل التسوية الودية وأكثرها مباشرة ومرونة في تبادل وجهات النظر حول موضوع النزاع من جانب الأطراف المتنازعة . فلا تشترك أطراف أخرى غير الأطراف المتنازعة إذ يطلع كل طرف على رأي الآخر وتجري المناقشة من قبلهما طبقا لمصالح كل منهم . كما تمتاز بالكتمان إذ تتم بصورة سرية من اجل إبعاد التأثيرات الخارجية أو المصالح الدولية الأخرى من التأثير عليها [٧] . وتمتاز أيضاً بتحررها من القواعد الموضوعية والشكلية التي تتقيد بها الوسائل الأخرى [٨] . ولهذا نجد أن بعض التشريعات قد أشارت إلى ضرورة اللجوء إلى وسائل التسوية الودية ومنها المفاوضات وسواء تمت تلك الإشارة بصورة مباشرة [٩] أو غير مباشرة . فقد نص البند الرابع من المادة (٢٧) من قانون الإستثمار رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ المعدل :- (.... يجوز لهم عند التعاقد الاتفاق على آلية حل النزاع ....) . ولا شك أن المفاوضات تُعدّ من أهم وأبرز آليات حل النزاع بالطرق الودية وتجدر الإشارة إلى أن مشروع قانون النفط والغاز العراقي لسنة ٢٠٠٧ قد نص على وسيلة المفاوضات لتسوية النزاعات وذلك في المادة (٣٩) منه ومضمونها (أن أي نزاع قد ينشأ حول تفسير وتطبيق هذا القانون وأنظمة العمليات النفطية وترتيبات وشروط العقد سوف يتم محاولة حلها أولاً بحسن نية عن طريق المفاوضات بين الأطراف المعنية) .[١٠]

وقد أشار قانون ضمانات وحوافز الإستثمار المصري رقم (٨) لسنة ١٩٩٧ النافذ إلى حق الأطراف المتنازعة في تسوية منازعاتهم بالطريقة التي يتم الإتفاق عليها [١١] . أما فرنسا فلم تشير إلى وسائل التسوية الودية بصورة عامة وإلى المفاوضات بصورة خاصة. وعلى صعيد الإتفاقيات الدولية فأن المفاوضات تأتي في صدارة وسائل التسوية الودية إذ أن أكثر الاتفاقات الدولية لا تقضي باللجوء إلى الوسائل الأخرى إلا بعد فشل المفاوضات [١٢] فنجد اتفاقية دعم الإستثمار وحمايته بين العراق ويوغسلافيا (سابقا) أشارت إلى المفاوضات بوصفها وسيلة ودية لحل النزاع فقد نصت :- (تسوى النزاعات التي تنشأ بين مستثمري احد الطرفين المتعاقدين من خلال المفاوضات قدر الإمكان) [١٣] .

وأيضاً اتفاقية تشجيع وحماية الإستثمارات بين مصر وفرنسا لسنة ١٩٧٤ أشارت إلى ذلك خلال مدة ٦ شهور من النزاع فإذا لم يمكن تسويتها خلال هذه المدة فأنه يتم اللجوء إلى التحكيم [١٤].

فضلاً عن ذلك أكدت الأمم المتحدة اللجوء إلى وسائل التسوية الودية ومنها المفاوضات بصورة صريحة في المؤتمر المنعقد سنة ١٩٨١ لإصدار إعلان مانيلا لتسوية المنازعات الدولية بالوسائل الودية ، إذا أولت الفقرة (١٠) من الإعلان أهمية خاصة للمفاوضات بوصفها وسيلة مرنة وفعالة ومباشرة في حل النزاع ، إذا نصت على أنه:-

(ينبغي على الدول دون المساس بحق الاختيار بين الوسائل الأخرى أن تضع في حسابها أن المفاوضات المباشرة هي وسيلة مرنة وفعالة لتسوية منازعاتها بالوسائل السلمية ....) .

كما أكدّ أهميتها أيضاً اللجنة التي شكلها مجلس الجامعة العربية لتسوية المنازعات الناشئة عن العقود النفطية ، إذ جاء في قرارها الصادر سنة ١٩٥٤ :- (تتفاوض الدول العربية فيما بينها لتعزيز موقفها لدرء كل من شأنه إضعاف مركزها أو الإضرار بمصالحها)[١٥] .

ومما يؤكد أهمية دور المفاوضات في تسوية المنازعات ، وجود نصوص صريحة واردة في بعض عقود النفط توجب على الطرفين اللجوء إليها بوصفها وسيلة لتسوية المنازعات التي قد تحدث بينهما . بل قد ينص العقد ، في بعض الأحيان ، على عدم لجوء الأطراف إلى طريقة أخرى إلا بعد أن يتعذر حل النزاع الناشب بينهما عن طريق المفاوضات .

مثال ذلك ما نص عليه البند الأول من المادة (١٨) من العقد المبرم بين الحكومة

الكويتية وشركة نفط الكويت المحدودة سنة ١٩٣٤ ، إذ جاء فيه : (إذا حدث في أثناء سريان هذا العقد أي خلاف أو نزاع بين الفريقين المتعاقدين حول تفسيره أو تنفيذه أو أي شيء آخر فأن هذا يوجب إذا عجز الفريقان عن الإتفاق فيما بينهما أو بعد المفاوضة .. أن يعرض على محكمين ...) [١٦] .

ولنجاح المفاوضات لابد من توافر شروط عديدة ، فهي بشكل عام تحتاج إلى جو يسوده الهدوء ، والبعد عن المؤثرات الخارجية ، ودرجة معينة من الثقة المتبادلة وحسن النية ، كما يجب أن يكون لأطراف النزاع رغبة و إرادة جادة وحقيقية في التوصل إلى اتفاق لتسوية النزاع ، ويجب أن تراعى في المفاوضات مصالح كل طرف وأن تكون منسجمة مع مبدأ التعاون والمنفعة المتبادلة [١٧].

ومن كل ما تقدم يمكن القول إن المفاوضات وسيلة علاجية تعمل على تقريب وجهات النظر بين الطرفين ، وتخفيف حدة التوتر بينهما بما يسهم في استمرار العقد ، فضلاً عما تمتاز به من قصر الوقت وقلة التكاليف بالمقارنة مع وسائل التسوية الأخرى ، وعلى الرغم من ذلك ، فأن فعاليتها في حل الخلاف تتوقف على توافر قدر من تعادل القوى التفاوضية بين الطرفين، لأن ضعف القوة التفاوضية لأحد الأطراف يجعل موقفه ضعيفاً في التفاوضات الجارية بينهم خاصة إذا كانت الشركات المستثمرة تتمتع بمكانة اقتصادية كبيرة أو تحمل جنسية إحدى الدول المهمة على المستوى الدولي ما يدفع الدولة المنتجة إلى تقديم كثير من التنازلات من اجل كسب هذا الإستثمار [١٨] .

المطلب الثاني

(تسوية منازعات عقود التراخيص النفطية بالطرق الودية غير المباشرة)

قد تكون الوسائل الودية لتسوية المنازعات غير مباشرة ، إذ يتم حسم النزاع من خلال طرف محايد ، ولأجله سنقسم هذا المطلب على ثلاثة مقاصد ، نتناول في المقصد الأول منها التوفيق ، وفي الثاني الوساطة ، وفي الثالث الخبرة .

المقصد الأول

التوفيق (CONCILIATION) :

يعرف التوفيق بأنه : (طريق ودي لتسوية المنازعات التي تنشأ بين الأطراف قوامه اختيار احد الأغيار للقيام بالتوفيق وصولاً إلى حل النزاع عن طريق التقريب بين وجهات النظر المختلفة دون أن يمتد دوره إلى اقتراح حل يرتضيانه)[١٩] .وعرف أيضاً بأنه (وسيلة لتسوية المنازعات الإستثمارية ، يلجأ بمقتضاها طرفا النزاع إلى هيئة محايدة تتولى

تحديد الوقائع واقتراح أسس لتسوية النزاع يمكن أن يرتضيها الطرفان)[٢٠] . كما يعرف قانون الأونسترال الإنموذجي التوفيق التجاري الدولي لسنة ٢٠٠٢ [٢١] للتوفيق التجاري في نص المادة (١) منه بأنه : (أي عملية سواء أشير إليها بتعبير التوفيق أو الوساطة أو بتعبير آخر ذي مدلول مماثل يطلب فيها الطرفان إلى شخص آخر ، أو أشخاص آخرين مساعدتهما في سعيهما إلى التوصل إلى تسوية ودية لنزاعهما الناشئ عن علاقة تعاقدية أو علاقة قانونية أخرى أو المتصل بتلك العلاقة ، ولا يكون للموفق الصلاحية لفرض حل للنزاع على الطرفين).

يتبين لنا من التعاريف المتقدمة أنها أشارت إلى دور أسلوب التوفيق في تسوية المنازعات بين طرفي العقد ، حيث يعتبر وسيلة لتقريب وجهات النظر المختلفة ، واقتراح بعض الحلول دون أن يتضمن ذلك إلزام بقبولها ، لأن الموفق لا يملك على غرار القاضي أو المحكم صلاحية إتخاذ أي قرار، وإنما يقوم بمساعدة الأطراف للوصول إلى حل من خلال التوصيات المقدمة[٢٢] .وكان اتفاق إيران الكونستريتوم لسنة١٩٥٤ من أول الإتفاقيات النفطية التي تضمنت النص على التوفيق ،إذ نص في المادة(٤٣) منه على أن (للأطراف إحالة النزاع إلى لجنة تحقيق مختلطة تتكون من أربعة أعضاء يقوم كل طرف بتسمية اثنين منهما ويقع على اللجنة البحث عن حل ودي للنزاع...)[٢٣] .

ويمكن التمييز بصدد إجراءات التوفيق بين نوعين أساسيين هما التوفيق الخاص والتوفيق المؤسسي[٢٤].

حيث يُقصد بالتوفيق الخاص هو الذي تتم إدارته وتنظيمه على وفق ما يحدده الأطراف أنفسهم دون مساعدة من أية مؤسسة أخرى. أما التوفيق المؤسسي فهو الذي يتم تنظيمه عن طريق إحدى المؤسسات أو المراكز المتخصصة والتي كثيرا ما تكون مؤسسات أو مراكز تحكيمية[٢٥] .ونجد أن الموفق الذي يمكن أن يكون شخصاً أو أكثر يسعى إلى التقريب بين وجهات النظر المختلفة ، من خلال وضع حل يرضي الطرفين وإذا نجحت إجراءات التوفيق يتم إثبات اتفاق التسوية في محضر التوفيق موقعاً عليه من الأطراف والموفق أيضاً[٢٦].

كما أن هناك من يُشبه سلطات الموفق وهو يمارس مهمته بسلطات الوكيل أو النائب المفوض من الطرفين ، غير أن مهمة الموفق تقتصر على محاولة التقريب بين وجهات النظر ولا يفصل في النزاع وإنما يساعد طرفي العقد بالتوصل إلى تسوية ودية ، كما تشبه لجان التوفيق من جهة مهمتها هيأت المحكم أو القضاء ، لكنها تختلف عنها من صفة القرار الذي تتخذه فقرار لجنة التوفيق ليست

له صفة الإلزام ولأصحاب الشأن أن تأخذ به أو ترفضه، في حين يكون قرار التحكيم أو حكم القضاء ملزماً لأطراف النزاع[٢٧] .وقد أشارت بعض التشريعات إلى ضرورة اللجوء إلى أسلوب التوفيق بصورة مباشرة أوغير مباشرة[٢٨] .

واخذ المشرع العراقي بالتوفيق على أنه احد الوسائل الودية لتسوية منازعات العقود الحكومية ، وذلك ما نصت عليه الفقرة (أ) من البند أولاً من المادة(١١) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١١) لسنة ٢٠٠٨ المعدلة حيث جاء فيها :

(تفض المنازعات بعد توقيع العقود العامة بمختلف أنواعها باستخدام إحدى الأساليب الآتية: التوفيق ويكون من خلال تشكيل لجنة مشتركة بين طرفي النزاع الممثلين لجهة التعاقد لدراسة الموضوع والإتفاق على المعالجات حسب أحكام القوانين والتعليمات النافذة في شأن الموضوع).وأشار إليه أيضاً قانون الإستثمار المصري رقم (٨) لسنة ١٩٩٧ النافذ بصورة غير مباشرة وذلك في نص المادة (٧) من القانون التي نصت على أنه :

(يجوز تسوية منازعات الإستثمار المتعلقة بتنفيذ أحكام هذا القانون بالطريقة التي يتم الإتفاق عليها مع المستثمر).

كما أشار إليه نظام التوفيق لتسوية المنازعات المصري رقم (٧) لسنة ٢٠٠٧ في نص المادة (١١) منه ، وجعل اللجوء إلى لجأن التوفيق أمراً وجوبياً قبل طرح النزاع على المحكمة المختصة بالنظر فيه [٢٩].

وعلى مستوى الإتفاقيات الدولية ، فنجد أن اتفاقية تشجيع وحماية الإستثمارات بين العراق و السودان لسنة ١٩٩٩ ، قد أشارت إلى أن الأصل في تسوية منازعات الإستثمار هو أن تتم عن طريق التوفيق [٣٠] .

وأشارت أيضاً اتفاقية تسوية منازعات الإستثمار العربية لسنة ١٩٧٦، أنه يتم حل المنازعات ابتداءً عن طريق التوفيق ، ولا يلجأ إلى التحكيم إلا إذا لم يتم حل النزاع بطريق التوفيق [٣١].

صفوة القول ، إن التوفيق يتميز بقدر كاف من المرونة بما يجعله يتلاءم مع أي نزاع ينشأ عن تنفيذ عقود التراخيص النفطية ، كما أنه يعمل على ضمان الإحترام الكامل لسيادة الدولة المنتجة لأن الحلول الناتجة عن عملية التوفيق لا تفرض على الأطراف إلا في حالة قبولها ، فضلاً على أنه يُعدُّ مميزاً لدى الشركات المستثمرة إذ يُجنبها اللجوء إلى القضاء الداخلي للدولة المنتجة.

المقصد الثاني

الوساطة (MEDIATION)

يقصد بالوساطة أنها : (وسيلة اختيارية غير ملزمة لحسم الخلافات ، يلجأ بموجبها الأطراف إلى طرف ثالث محايد يقوم بدور الوسيط في محاولة لحسم الخلاف عن طريق محضر طلبات الأطراف ، ويساعدهم في التفاوض لحسم النزاع)[٣٢]. وعرفت أيضاً أنها: (العمل الودي الذي يقوم به طرف ثالث يسمى الوسيط لأجل حل الخلاف بين الطرفين المتنازعين ، وذلك من خلال الإشتراك في المفاوضات التي تتم بينهما بغية الوصول إلى حل للنزاع يرضي الطرفين)[٣٣].

يتبين لنا من التعاريف المتقدمة أن الوساطة من الوسائل غير المباشرة أيضاً ، إذ يقوم بها شخص ثالث،مهمته التقريب بين وجهات النظر المختلفة ، كما أن الأطراف أحرار في قبول الوساطة أو رفضها ، ولذلك فإن من الفقه من يّسميها بالمصالحة [٣٤] .

وتختلف الوساطة عن التوفيق ، فالدور الذي يؤديه الوسيط أكثر فعالية من الدور الذي يؤديه الموفق . فالوسيط يعمل على أيجاد النقاط الأكثر تقديراً و مقارنتها مع الأكثر أهمية ومحاولة مقاربتها لغرض الوصول إلى حل يرضي المتنازعين . إضافةً إلى ذلك فإن الوسيط غالباً ما يكون له علاقة بطرفي النزاع ،وله نفوذ لديهما ، وثقتهما فيه عالية نتيجة حياديته وعدم عمله على تحقيق مصالح خاصة به ، فيشارك الوسيط بالحوار والمفاوضات الجارية بين الطرفين المتنازعين ويدلي برأيه فيما يقدم من مطالب ويقدم الإقتراحات التي يعتقد أنها جديرة بأن تحظى بقبول الطرفين وتشكل أساساً لحل النزاع القائم . ويتابع الوسيط مهمته إلى أن يتم التواصل إلى اتفاق وذلك لحرص الطرفين المتنازعين على عدم إثارة الوسيط وتوليد شعور لديه بعدم إبداء اهتمام بالحلول المطروحة من قبله للأسباب التي أوردناها في أعلاه ، فضلاً عن أن الطرفين تربطهم مصالح مشتركة مع الوسيط ليس من السهولة التفريط بها .

المقصد الثالث

الخبرة (EXPERTISE)

تعرف الخبرة بأنها : (إبداء الرأي من شخص له خبرة معينة في الموضوع الذي يطرح عليه وهو عمل فني قد يكون تجارياً أو حسابياً أو إقتصادياً أوإحصائياً أو هندسياً أو جيولوجياً . وهو لا ينهي النزاع بل يعطي رأياً فنيا يمكن أن يكون أساساً لإصدار حكم من قبل القاضي أو المحكم أو من له حق إصدار الحكم[٣٥] .

وتقتصر الخبرة على النزاعات ذات الصفة الفنية أو المحاسبية[٣٦] . وهي وسيلة حديثة نسبياً فرضت نفسها نتيجة التحليل العملي

لغالبية العقود الدولية ، ولها إنعكاس في عقود التنقيب عن النفط وتنمية أنتاجه . ولقد كان اتفاق إيران – الكونسرتيوم لسنة ١٩٥٤ أول اتفاق نفطي تضمن النص على هذا الأسلوب . إذ تنص المادة (٤٤) على أنه : (يمكن لأطراف الإتفاق إحالة المنازعات الفنية أو المحاسبية إلى خبير واحد أو هيئة من ثلاث خبراء يختارون على أساس خبير من كل طرف ويختار الثالث باتفاق الطرفين) . كما نص عليها أيضاً عقد أيراب بين العراق وشركة أيراب الفرنسية لسنة ١٩٦٨ إذ نصت المادة (٣٤) منه على أنه : (إلى جانب الحالات التي نص فيها العقد على الرجوع إلى الخبراء لإيجاد حل لمشاكل معينة فأنه يحق للطرفين الرجوع إلى رأي خبير محايد حول الموضوع المختلف عليه .....)[٣٧] .

ونص عقد الترخيص المبرم بين شركة نفط الجنوب العراقية (SOC) التابعة لوزارة النفط العراقية وشركة (Eni) الإيطالية والشركة الأمريكية (Occidental) وشركة (Kogas) في ٢٢ كانون الثاني لسنة ٢٠١٠ في البند الثالث من المادة (٣٧) منه على أنه : (في حال نشأ أي نزاع بين الطرفين فيما يخص المسائل التقنية المتعلقة بهذا العقد يجوز إحالة ذلك النزاع وفقا لاختيار أي من الطرفين إلى خبير مستقل لتقديم تقرير بشأنه .....).وكذلك نص العقد المبرم بين سوريا والشركة الهنغارية للنفط والغاز المحدودة (Molco.Ltd) على الخبرة في الكثير من بنوده العقدية [٣٨] . يتبين لنا مما تقدم مدى أهمية الخبرة في العقود النفطية ، نظراً لما ينطوي عليه محلها من تنمية للإنتاج[٣٩] . وما يتعلق بذلك من إمكانية نقل التكنولوجيا إلى الدول المنتجة .وفي اللجوء إلى أسلوب الخبرة قد يتفق الطرفان أما على تعيين خبير منفرد أو أكثر من واحد في تشكيل لجنة ثلاثية .حيث يُعين كل من طرفي النزاع خبيراً ثم يُعين الخبير الثالث بمعرفة الخبيرين المعنيين من قبل الطرفين المتنازعين [٤٠] . أما عن وقت اللجوء إلى الخبرة فأما أن يتم بدايةً واستقلالاً عن إجراءات التحكيم وهو ما يفضل عادة وذلك بأدراج بند يوصي باللجوء إلى الخبراء قبل طلب التحكيم ، وهذا ما نص عليه البند (ث) من المادة (٣٩) من مشروع قانون النفط والغاز العراقي لسنة ٢٠٠٧ حيث التي نصت على أنه :(إذا كان النزاع يتعلق بمسألة فنية أو هندسية أو تشغيلية أو حسابية للعمليات النفطية يجوز للأطراف رفع النزاع إلى خبير فني مستقل من اجل التوصية حول ذلك النزاع وإذا لم يقبل أي طرف بتوصية الخبير آنذاك لهذا الطرف المباشرة في إجراءات التحكيم).

ويمكن أن يكون تدخل الخبير دون وجود أي نزاع . كما لو سأهم في أثناء تنفيذ العقد في

تجنب الأخطاء المحتملة وتداركها ويتم تحديد مهامه بموجب العقد [٤١] فقد يتخذ صفة تقنية كالبحث عن أسباب نقص الكفاءة التكنلوجية في العمليات النفطية ، أو يتخذ صفة قانونية كتدخله في ظروف يختل بها توازن العقد فيحاول إعادة توازنه إلا أن ليس لقراره قابلية التنفيذ أي لا تكون له قوة الإلزام ما لم يكن الطرفان المتنازعان قد قبلاه للفصل في الخلاف [٤٢] .

صفوة القول إنَّ وسائل التسوية الودية المباشرة وغير المباشرة تؤدي دوراً مهماً في حسم المنازعات ، لما تمتاز به من مرونة ، فضلاً عن ابتعادها عن الكثير من الشكليات والإجراءات المعقدة . كما تمتاز بسرعة حسم المنازعات وقلة التكاليف والمحافظة على أسرار أطراف العلاقة الإستثمارية . وعلى الرغم من ذلك يؤخذ على هذه الوسائل بأن فاعليتها تعتمد على الأطراف إذ لا تعد الحلول الناتجة عنها كحكماً صادراً من المحاكم ومن ثم لا يستطيع أي طرف من أطراف النزاع أن يطلب من محاكم الدولة تنفيذ التوصيات الصادرة عن المفاوضات أو عملية التوفيق أو الوساطة والخبرة لأنها وسائل تعمل على تقريب وجهات النظر بين الطرفين وتقليل حدة الخلافات ولا تحمل أي صفة ملزمة للطرفين .

المبحث الثاني

(الوسائل القضائية لتسوية منازعات عقود التراخيص النفطية)

يعد اللجوء إلى الوسائل القضائية لحسم المنازعات النفطية الأكثر أهمية لأنها تتميز بصدور أحكام ملزمة لأطراف النزاع وتكون قابلة للتنفيذ وتأخذ الوسائل القضائية المجال الواسع وتشمل التقاضي أمام المحكمة المختصة ، وكذلك التحكيم بإعتباره وسيلة بديلة عن القضاء. وتكون الوسائل القضائية ملزمة لجميع الأطراف بمجرد الخضوع لها والإتفاق عليها .ولأجله سنبحث ذلك من خلال مطلبين ، نتناول في المطلب الأول القضاء الوطني للدول المنتجة ، أما الثاني سنتناول فيه دور التحكيم في تسوية منازعات عقود التراخيص النفطية .

المطلب الأول

دور القضاء الوطني في تسوية منازعات عقود التراخيص النفطية

يعد القضاء الوطني صاحب الإختصاص الأصيل في الفصل في منازعات العقود النفطية . إذ يمكن اللجوء في تسوية منازعات هذه العقود إلى محاكم الدولة المنتجة وإصدار حكم في موضوع النزاع حيث تُعد ممارسة سلطة القضاء أهم مظهر من مظاهر سيادة الدولة [٤٣] على الأشخاص والأموال الموجودة على أراضيها . ومن ثم فأن خضوع الوطنيين

لقضاء دولتهم يعد أمراً طبيعياً كما أن خضوع الأجانب لقضاء الدولة التي يتواجدون فيها أمراً طبيعياً لأنهم يتمتعون بحمايتها فيجب مقابل ذلك أن يخضعوا لقضائها فالنزاع الذي يحصل بين طرفي عقد الترخيص النفطي سوف ينعقد اختصاص النظر فيه للقضاء الوطني في الدولة المنتجة شأنه في ذلك شأن النزاعات الأخرى الناشئة عن العقود التي يراد تنفيذها داخل إقليم هذه الدولة [٤٤] .وبهذا يتساوى الوطنيون والأجانب فيما يتعلق بإمكانية اللجوء إلى القضاء الوطني [٤٥] .

وعموماً ، فأن مسألة الخضوع للقضاء الوطني تُحسم بأحد أسلوبين :

الأسلوب الأول : أن ينص في عقد الترخيص على ضرورة إنعقاد النظر في النزاعات التي تنشأ للقضاء الوطني للدول المنتجة . وجدير بنا أن نشير في هذا الصدد إلى أن العراق لم ينص في عقود التراخيص التي ابرمها إلى إحالة منازعاتها إلى القضاء الوطني ، إذ ينص في هذه العقود على أن منازعاتها تقضى من خلال هيأة محايدة وبواسطة التحكيم . ولعل هذا يعكس إرادة الشركات الأجنبية المستثمرة في الإبتعاد عن القضاء الوطني للدولة التي تقوم بالإستثمار على أراضيها .

أما مصر فقد تضمنت عقودها نصاً يشير إلى اختصاص المحاكم الوطنية ، مثال ذلك ما نصت عليه المادة (٤٢) من العقد المبرم بين مصر وشركة بأن أمريكان لسنة ١٩٦٣ على أنه : (المنازعات التي قد تحصل مستقبلاً بين مصر وشركة بان أمريكان ينعقد اختصاص النظر فيها للمحاكم المصرية)[٤٦] .وكذلك العقد المبرم بين مصر وشركة AMOCO في البند الأول المادة (٢٣) على أنه : (يلزم إحالة أي نزاع ينشأ بين الحكومة والأطراف حول تفسير أو تطبيق أو تنفيذ الإتفاقية إلى محاكم جمهورية مصر العربية المختصة)[٤٧].

الأسلوب الثاني : أن تنص الدول المنتجة في قوانينها الوطنية بعرض هذه النزاعات على قضائها الوطني سواء كان النص على ذلك ضمن نصوص عامة أم في نصوص قوانين خاصة . مثال ذلك نص المادة (٢٩) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل والذي جاء فيه : (تسري ولاية المحاكم المدنية على جميع الأشخاص الطبيعية والمعنوية بما في ذلك الحكومة وتختص بالفصل في كافة المنازعات إلا ما استثنى بنص خاص) وكذلك ما نص عليه قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ في المادة (٣) التي جاء فيها : (تسري ولاية القضاء على جميع الأشخاص الطبيعية والمعنوية ، العامة والخاصة ،إلا ما أستثنى منها بنص خاص) .

وأشارت تعليمات تنفيذ العقود الحكومية في البند الثاني من المادة (١١) منها إلى أنه : (يلزم طرفا العقد بإختيار الأسلوب الأمثل لفض المنازعات الناجمة بينهما عن تنفيذ العقد بأحد الطرق المنصوص عليها في البند أولا ومن هذه المادة بموجب شروط التعاقد المتفق عليها) [٤٨] .

وتجدر الإشارة إلى أن مشروع قانون النفط والغاز العراقي أشار إلى ذلك أيضاً في المادة (٣٩) منه حيث نصت : (وفي حالة تعذر الوصول إلى حل خلال تلك المناقشات ... حُوِّل النزاع إلى التحكيم أو إلى السلطات القضائية ذات الاختصاص) . وقد نص على الأسلوب المتقدم قانون التجارة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩٤ المعدل ، وذلك في البند الأول من المادة (٨٧)منه : (تختص المحاكم المصرية بالفصل في المنازعات التي تنشأ في عقد نقل التكنولوجيا...) . وكذلك قانون الإستثمار الليبي رقم (٢٥١) لسنة ١٩٩٧ وأشار مؤتمر القانون الدولي الثالث والخمسون المنعقد في المدة الواقعة بين ٧ – ١٧ أيلول لسنة ١٩٦٧ في فرنسا إلى ذلك الأسلوب ، حيث دافع الأستاذ (فلادور) عن وجهة النظر التي ترى أن عقود الإستثمارات النفطية هي بمثابة اتفاقيات خاصة ، يختص القضاء الداخلي بتسوية كافة المنازعات التي تنجم عنها ، وأضاف أن إخضاع هذه العقود للقضاء الدولي يعني أنشاء أوضاع لصالح المستثمرين الأجانب ، وذلك لأن المستثمرين الوطنيين يخضعون تماماً للقضاء الداخلي [٤٩].

كما أوصت منظمة أوبك بقرارها المرقم ١٦ / ٩٠ لسنة ١٩٦٨ الذي أُعلنت فيه السياسة النفطية بأنه : (فيما عدا الحالات التي تنص القوانين الوطنية للدول الأعضاء على خلاف ذلك ، فأن كافة المنازعات الناشئة بين الدول الأعضاء وشركات النفط الأجنبية ، تدخل في الإختصاص المطلق للمحاكم الوطنية المختصة)[٥٠] . وعلى هذا الأساس فأن القضاء الوطني هو الجهة المختصة لتسوية منازعات العقود النفطية . غير أن ذلك كان محل نقد ، فالشركات النفطية قد تصطدم بمبدأ حصانة الدولة الذي يحول دون أن تنظر المحاكم الداخلية في التصرفات التي تصدر عن سلطات هذه الدولة ، كما أن النظام القضائي في الدولة المنتجة يختلف عن ذلك القائم في دول الشركات المستثمرة . أضف إلى ذلك أن الإجراءات القضائية المتبعة في الدول المنتجة تتسم بكونها بطيئة بسبب انشغال المحاكم بقضايا كثيرة ، وكذلك وجود درجات متعددة للتقاضي كالبداءة والإستئناف والتمييز بما يسمح للطرف الذي صدر الحكم ضده بالطعن فيه ، وهذا لا يتناسب مع طبيعة هذه العقود وأهميتها التي تتطلب السرعة في

حسم منازعاتها [٥١] .كما أن إخضاع مثل هذه المنازعات لقضاء الدولة المتعاقدة يؤدي إلى إنتهاك المبدأ القاضي بأنه لا يجوز لشخص واحد أن يكون حكماً وخصماً في آنٍ واحد . إذ أن القاضي ما هو إلا موظف في الجهاز القضائي للدولة المتعاقدة . فضلاً عن ذلك ، فأن الدول المنتجة تحتاج إلى الخبرات الفنية والتقنية للتكنولوجية الحديثة وجلب رأس المال ، وهذا يتطلب بدوره أن يكون هناك ضمان للشركات المستثمرة يتمثل بوجود قضاء محايد [٥٢] .

نستنتج مما تقدم ، أن الانتقادات الموجهة إلى القضاء الوطني تتمثل بتخوف الشركات النفطية المستثمرة من عدم حيادية ونزاهة القضاء الوطني ، وكذلك عدم وجود الخبرة الكافية والسرعة التي يتطلبها حسم مثل هذه المنازعات ، كما أن تلك الشركات تحرص على السرية وعدم إفشاء أسرارها لو نشب نزاع بمناسبة تنفيذ العقد . لكل ذلك يتوجب وجود هيأة قضائية محايدة وفعالة لتسوية منازعات عقود التراخيص النفطية . ونعتقد أن ذلك لا يتحقق إلا من خلال التحكيم فالقضاء الوطني لأية دولة مهما كان محايدا فأنه لا يحظى بقبول المستثمر الأجنبي .

المطلب الثاني

تسوية منازعات عقود التراخيص النفطية بوساطة التحكيم

يعد التحكيم وسيلة فعالة لحسم منازعات العقود النفطية ، بوصفه ضمانة للشركات النفطية لحسم منازعاتها مع الدول المنتجة نظراً لما يتميز به التحكيم من سرعة في حسم النزاع و توفير الوقت والجهد والحفاظ على السرية والتي تعد سمة النشاط التجاري . فضلاً عن خصوصية عقود التراخيص النفطية كون الدول المنتجة طرفاً في تلك العقود ، وهذا ما يجعل الشركات النفطية تحرص على اللجوء إلى التحكيم كأسلوب محايد يضمن حماية حقوق تلك الشركات [٥٣] .ولأجله سنتناول موضوع التحكيم في مقصدين نتناول في المقصد الأول المفهوم القانوني لاتفاق التحكيم أما في الثاني فنتناول فعالية التحكيم في حسم منازعات عقود التراخيص النفطية .

المقصد الأول

المفهوم القانوني لإتفاق التحكيم

سنحاول في هذا المقصد بيان موقف الفقه والتشريعات والقضاء من اتفاق التحكيم ومن ثم تحديد صور ذلك الإتفاق .

أولاً :- موقف الفقه والتشريعات والقضاء من إتفاق التحكيم .

تعددت تعاريف الفقه لإتفاق التحكيم ، فهنالك من عرفه بأنه : (الطريقة التي تختارها

الأطراف في فض المنازعات التي تنشأ عن العقد والتي يتم البت فيها أمام شخص أو أكثر يطلق عليه اسم المحكم أو المحكمين دون اللجوء إلى القضاء) . [٥٤] وعرف أيضاً بأنه : (اتفاق أطراف علاقة قانونية معينة عقدية أو غير عقدية على أن يتم الفصل في المنازعة التي ثارت بينهم بالفعل أو التي يُحتمل أن تثور عن طريق أشخاص يتم اختيارهم)[٥٥] . كما عرف أيضاً بأنه : (اتفاق الأطراف على طرح خلافاتهم على أشخاص طبيعيين يختارونهم) [٥٦].

أما بالنسبة للتشريعات فنجد أن قانون المرافعات العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل لم يشر إلى تعريف التحكيم على الرغم من أنه أجاز الإتفاق عليه في جميع المنازعات التي تنشأ عن تنفيذ عقد معين[٥٧] .كما أن قانون الإستثمار رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ نص صراحة في البند (رابعاً) من المادة (٢٧) منه على أنه : (يجوز لأطراف النزاع الإلتجاء إلى التحكيم وفقاً للقانون العراقي .....) . وتأسيساً على ذلك يمكن اللجوء إلى التحكيم لفض النزاعات الناجمة عن تنفيذ العقود التراخيص النفطية بالإستناد إلى المادة (١٨) من قانون الإستثمار الخاص لتصفية النفط الخام رقم (٦٤) لسنة ٢٠٠٧ المعدل بموجب القانون رقم (١٠) لسنة ٢٠١١ والتي تنص على ما يأتي : (يتمتع المشروع المشيد وفق أحكام هذا القانون بجميع الإمتيازات التي نص عليها قانون الإستثمار العام ذي العدد (١٣) لسنة ٢٠٠٦ عدا ما ورد في المادة (٢٠) منه) يجوز إدراج إتفاق التحكيم في عقود التراخيص النفطية بالاستناد إلى المواد (٢٥١) من قانون المرافعات و(٢٧) من قانون الإستثمار (١٨) من قانون الإستثمار الخاص لتصفية النفط الخام .

ونصّ قانون التحكيم المصري رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ المعدل في البند (أولاً) من المادة (١٠) منه على إتفاق التحكيم . إذ جاء النص على أنه : (اتفاق الطرفين على الإلتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي تنشأ بينهما لمتابعة علاقة قانونية عقدية أو غير عقدية) .في حين لم يشر قانون ضمانات وحوافز الإستثمار المصري إلى التحكيم ، لكنه أجاز اللجوء إليه بوصفه وسيلة لتسوية المنازعات المتعلقة بأحكام هذا القانون[٥٨].

أما قانون المرافعات الفرنسي لسنة ١٩٧٥ ، فقد أشار في المادة (١٤٤٢)[٥٩] إلى التحكيم بما مضمونه : (اتفاق أطراف العقد على خضوع المنازعات التي يمكن أن تتولد أو تنشأ عن هذا العقد للتحكيم). كما ونص قانون الأونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة ١٩٨٥ مع التعديلات التي اعتمدت في

سنة ٢٠٠٦ في البند الأول من المادة (٧) المعدلة على اتفاق التحكيم بأنه : (اتفاق الطرفين على أن يحيلا إلى التحكيم جميع أو بعض النزاعات التي نشأت أو قد تنشأ بشأن علاقة قانونية محددة سواء كانت تعاقدية أم غير تعاقدية ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في شكل بند تحكيم وارد في العقد أو في شكل اتفاق مستقل)[٦٠] .

وعلى صعيد القضاء [٦١] ، فقد عُرف التحكيم من جانب محكمة النقض المصرية بأنه : (طريق لفض الخصومات ، قوامه الخروج على طرق التقاضي العادية ، وعدم التقيد باجراءات المرافعات أمام المحاكم بالأصول الأساسية في التقاضي وعدم مخالفة ما نص عليه في باب التحكيم)[٦٢] .كما أشارت المحكمة الدستورية العليا في مصر إلى تحديد المقصود بالتحكيم بأنه : (عرض النزاع القائم بين الطرفين على حكم من الأغيار ويعين باختيارهما أو بتفويض منهما، في ضوء شروط يحددانها ،يفصل هذا المحكم في ذلك النزاع بقرار يكون بمنأى عن شبهة المبالاة مجرداً عن التمايل وقاطعاً لدابر الخصومة في جوانبها التي أحالها الطرفان إليه بعد أن يدلي كل منهما بوجهة نظره...)[٦٣] .

ثانياً: صور الإتفاق على التحكيم:

يتعين لاخضاع النزاع الذي ينشأ بين الدولة المتعاقدة أو أحد التشكيلات التابعة لها من ناحية والشركات النفطية المتعاقدة معها من ناحية أخرى ، بمناسبة عقد الترخيص المبرم بينهما ، الإتفاق على اللجوء إلى التحكيم . سواء قبل أن ينشأ النزاع ، وفي هذه الحالة يأخذ الإتفاق صورة شرط التحكيم وارد في العقد ذاته . أو بعد نشأة النزاع وفي هذه الحالة يأخذ الإتفاق صورة مشارطة التحكيم [٦٤] .وبهذا فأن من الفقه من يميز بين شرط التحكيم ومشارطة التحكيم[٦٥] . في حين يرى بعض آخر أن الأساس في التحكيم هو إرادة أطراف العقد سواء كان ضمن بنود العقد الأساسي أو في اتفاق مستقل [٦٦] . ويقصد بشرط التحكيم : (هو ذلك الشرط الذي يرد ضمن بنود تنظيم علاقة قانونية معينة قبل نشوء النزاع وتتفق بمقتضاه الأطراف على حسم ما قد يثور بينهم من منازعات بوساطة التحكيم)[٦٧] . أو أنه (عبارة عن نص وارد ضمن نصوص العقد يقرر الالتجاء إلى التحكيم كوسيلة لحل المنازعات التي قد تثور مستقبلا بين المتعاقدين حول تفسير العقد أو تنفيذه)[٦٨] .

أما بالنسبة إلى مشارطة التحكيم فيقصد بها : (تصرف قانوني مستقل يتخذ شكل اتفاق مكتوب ، ويحدد فيه الطرفان موضوع النزاع وأسماء المحكمين ومكان التحكيم وإجراءاته ، وقد يحددون كذلك القانون

الواجب التطبيق ، وقد يكون هذا الإتفاق لاحقاً على نشوب النزاع)[٦٩] .

وجدير بنا أن نشير في هذا الصدد أن التحكيم في أكثر العقود النفطية يأخذ شكل شرط وارد ضمن بنود العقد وليس اتفاقآ مستقلآ . مثال ذلك ما نصت عليه المادة (٢٥) من الإتفاقية الموقعة بين شركة نفط العراق وطرابلس لسنة ١٩٣٠ والتي جاء فيها : (إذا نشأ طيلة هذه الإتفاقية وبعدها شك أو تنازع بين الحكومة والشركة في شأن تفسير أو تنفيذ هذه الإتفاقية. فأن الخلاف إذا لم يفصل بين الطرفين بالإتفاق أو بشكل آخر يعرض على محكمين.)[٧٠] .

كما نص على ذلك عقد الأحدب بين شركة نفط الشمال (NOC) التابعة لوزارة النفط العراقية وشركة الواحة النفطية المحدودة الصينية لسنة ٢٠٠٨، في البند الثانـي من المـادة (٣٧) على أنه :(... يحق لأي من طرفي النزاع إحالة الموضوع ، كما يجب إلى خبير مستقل أو إحالة الموضوع إلى التحكيم...) . ونص كذلك عقد الترخيص بين شركة نفط الجنوب (SOC) التابعة لوزارة النفط العراقية والشركات الأجنبية المستثمرة لسنة ٢٠١٠ في البند الثاني من المادة (٣٧) على أنه (... يجوز لأي من الطرفين في النزاع إحالة المسألة حسبما يكون مناسبآ ، إلى خبير مستقل أو إحالة المسألة للتحكيم كما هو منصوص عليه في هذا العقد ...) وفضلاً عما ما تقدمّ ، نجد الإشارة إلى ضرورة إدراج شرط التحكيم في العقد المنظم للعلاقة بين الأطراف في القوانين الوطنية للدول المنتجة [٧١] فقد نص البند (خامساً)من المادة (٢٧) من قانون الإستثمار النافذ على أنه : (..... أما المنازعات التجارية فيجوز للأطراف اللجوء إلى التحكيم على أن ينص على ذلك في العقد المنظم للعلاقة بين الأطراف) . ولذلك فإن إدراج نصوص خاصة يُعد وسيلة مهمة لتسوية المنازعات عن طريق التحكيم [٧٢] .

ولم يفرق قانون المرافعات العراقي النافذ بين شرط التحكيم ومشارطة التحكيم . إذ انه أجاز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين أو في جميع أنواع المنازعات التي قد تنشأ عن تنفيذ عقد معين [٧٣] . وقد أشارت محكمة التمييز العراقية إلى أشكال التحكيم ضمن ثنيات القرار الصادر من المحكمة المرقم (٣٦٣) مدينة أولى / ٧٤ في ١٩٧٥/٢/٥ ،والذي أشار إلى : (التحكيم في القانون نوع واحد حسب المادة (٢٥١)مرافعات ، وان الشرط الوحيد لوجوده وترتيب اثره هو أن يكون ثابتاً بالكتابة حسب المادة (٢٥٢) المعدلة في قانون المرافعات .ويستوي في ذلك أن يكون الاتفاق قد تم وفق التعاقد أو تم باتفاق مكتوب مستقل ، أو تم بالاتفاق عليه اثناء المرافعة)[٧٤] . يتبين لنا

من الحكم المذكور ، ان محكمة التمييز أكدت على جواز الاتفاق على التحكيم وقت التعاقد ، أي بوصفه شرطا يرد ضمن بنود العقد المبرم بين الطرفين ، وهو ما يطلق عليه شرط التحكيم .وكذلك أجازت أن يكون الاتفاق على التحكيم عن طريق عقد مستقل ، وهو ما يطلق عليه (مشارطة التحكيم) .

ولم يفرق قانون التحكيم المصري بين شرط التحكيم ومشارطته ، أذ جعل كل منهما تحت مصطلح واحد هو (اتفاق التحكيم) [٧٥] . وهذا ما انتهجه المشرع العراقي عند صياغته مشروع قانون التحكيم حيث اطلق على الباب الثاني من المشروع مصطلح (اتفاق التحكيم). أما المشرع الفرنسي فقد أشار في قانون المرافعات إلى شرط التحكيم في نص المادة (١٤٤٢) منه . والتي جاء فيها : (الاتفاق الذي يعهد بموجبه المتعاقدون على إحالة النزاعات التي قد تنشأ عن العقد إلى التحكيم) . وأشار إلى مشارطة التحكيم في نص م (١٤٤٧) من القانون نفسه ، والتي جاء فيها : (عقد يحيل بموجبه أطراف نزاع ناشئ إلى تحكيم شخص أو أشخاص عدة). يتبين لنا مما تقدم ، إن قانون المرافعات الفرنسي يفرق بين شرط التحكيم ومشارطته . فالأول يكون قبل نشوء النزاع ، والثاني بعد نشوءه . ويأخذ بالمعنى المتقدم القانون الألماني لعام ١٩٩٧ في المادة (١٠٢٩) منه والمادة الأولى للائحة إجراءات التحكيم لدى مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون الخليجي وعلى مستوى الاتفاقيات الدولية فإنها لم تفرق بين شرط التحكيم ومشارطة التحكيم ، بل أنها أشارت إليه تحت مصطلح واحد وهو ، اتفاق التحكيم [٧٦].ويبدو لنا رجحان الآراء التي تقول بعدم وجود فارق بين شرط التحكيم ومشارطته إلا من حيث وقت كل منهما . أما الأثر فإنه واحد في كليهما .

المقصد الثاني

فاعلية التحكيم في حسم منازعات عقود التراخيص النفطية

يستلزم لدراسة دور التحكيم كوسيلة فعالة لحسم منازعات عقود التراخيص النفطية بيان الأمور الآتية :-

<u>أولاً :- الطبيعة القانونية للتحكيم المتعلق بعقود التراخيص النفطية :-</u>

يثور التساؤل هل إن التحكيم المتعلق بالعقود النفطية يعد تحكيماً داخلياً ؟ أم أنه يُعد من قبيل التحكيمات الدولية العامة ؟ أو من قبيل التحكيمات الدولية ذات الطابع التجاري ؟

للإجابة عن هذا التساؤل لابدّ أن نبين أولاً المقصود بالتحكيم الداخلي فهو التحكيم الذي يكون موضوعه تسوية المنازعة الناشئة عن العلاقات الداخلية المحضة ، وعلى ضوء

هذا التحديد فأن العقد عندما يرتبط في جميع عناصره بدولة واحدة فأنه يعد من العقود الداخلية ، وبالتالي يخضع لأحكام القانون الداخلي لهذه الدولة [٧٧] . ولأن عقود التراخيص النفطية تبرم مع الشركات النفطية المستثمرة التي غالباً ما تكون أجنبية ، لذا لا يمكن عد عقود التراخيص النفطية عقود داخلية وبالتالي لا يعد التحكيم داخلياً .

لا يمكن عد التحكيم في العقود النفطية تحكيماً دولياً عاماً ، وذلك لأن التحكيم الدولي العام هو ذلك التحكيم الذي يتم بين دولتين ، أي بين شخصين قانونيين يخضعان في علاقتهما للقانون الدولي العام [٧٨] . ولا يغير من هذه الحقيقة مجرد كون احد طرفي التحكيم دولة . فمجرد كون الدولة المنتجة أو احد أجهزتها التابعة لها طرفاً في علاقة اقتصادية مع الشركات النفطية لا يرفع التحكيم المتفق عليه بين الطرفين إلى مصاف التحكيم الدولي العام [٧٩] . 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 ...) [٨٠] . وبناءً على ما تقدم وطبقاً للمعايير المعتمدة في الإتفاقيات الدولية والتي تشير إلى أن العقد يعد ذا طابع دولي إذا تعلق بمصالح التجارة الدولية[٨١] ، فأن تلك العقود تعد من العقود ذات الطابع الدولي ، لأنها تشمل على عنصر أجنبي والذي يتمثل في جنسية الشركات النفطية المستثمرة المتعاقدة مع الدول المنتجة هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فإنها تتعلق بمصالح التجارة الدولية ، إذ يترتب عليها من دون شك إنتقال للأموال عبر الحدود لأكثر من دولة . وهذا يعني أن التحكيم المتفق عليه لتسوية المنازعات الناشئة عن هذه العقود ، يعد تحكيماً موضوعه تسوية منازعة ناشئة عن علاقة تتعلق بمصالح التجارة الدولية أي تحكيم تجاري دولي .

صفوة القول ، إن التحكيم في عقود التراخيص النفطية يعد تحكيماً تجارياً دولياً ، فهو يعد تحكيم تجاري لأن موضوع العقد الإستثمار التجاري ويمكن الإستدلال على ذلك من خلال نص المادة الخامسة الفقرة الرابعة من قانون التجارة العراقي النافذ والتي تتضمن إعتبار الصناعة وعمليات إستخراج المواد الأولية عملاً تجارياً . كما أنه يعد دولياً . لتعلق النزاع بالتجارة الدولية . إذ في الغالب ، يقع المركز الرئيسي لإدارة طرفي النزاع في دولتين مختلفتين وإن موضوع النزاع يتعلق بأكثر من دولة واحدة . فضلاً عن أن الجهة التي تتولى القيام بالتحكيم تكون منظمة تحكيم دائمة أو مركز للتحكيم غالباً .

ثانياً : استقلال إتفاق التحكيم :

ويقصد بذلك إستقلال إتفاق التحكيم عن العقد الذي أدرج فيه هذا الإتفاق[٨٢] وبذلك يكون بمنأى عن العوامل التي تؤثر في صحة العقد من ناحية البطلان أو الفسخ أو الانقضاء [٨٣] . وقد أشارت إلى إستقلال إتفاق التحكيم بعض التشريعات التي أخذت بشكل صريح بمبدأ استقلال إتفاق التحكيم عن العقد الأصلي . مثال ذلك قانون التحكيم المصري في نص المادة (٢٣) منه علـى أنه (يعتبر شرط التحكيم اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهاؤه أي اثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه إذا كان هذا الشـرط صحيحاً في ذاته) . وهذا يعني أن المشرع المصري قد ابرز الفعالية المهمة للتحكيم من خلال استقلاله عما يلحق العقد من بطلان أو فسخ أو إنهاء [٨٤] . كما أشارت إليه أيضاً الدورة المؤهلة للحصول على العضوية المساعدة للمجمع البريطاني للمحكمين الدوليين في ٣٠ حزيران لسنة ٢٠٠٧ المنعقد في القاهرة على أنه: (الشرط الذي يستقل بذاتـه عن باقي شروط العقد الأصلي) [٨٥] . أما بالنسبة للمشرع العراقي فلم يشر ضمن نصوص قانون المرافعات المدنية النافذ إلى إستقلال شرط التحكيم عن العقد ، ومع ذلك يستخلص من القواعد العامة إمكانية إستقلاله . إذ نصت المادة (١٣٩) من القانون المدني العراقي على أنه : (إذا كان العقد في شق منه باطلاً فهذا الشق وحده الذي يبطل أما الباقي فيظل صحيحاً بإعتباره عقداً مستقلاً إلا إذا تبين أن العقد ما كان يتم بغير الشق الذي وقع باطلاً).

يتبين لنا بموجب هذا النص أنه إذا كان العقد الأصلي الذي يتضمن إتفاق التحكيم باطلاً فأن الشرط الخاص بالتحكيم يبقى صحيحاً في حالة توافر شروطه ،وهذا يعني أن شرط التحكيم يتمتع بإستقلال 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 مستقلة عنه [٨٦].

ولم يشر قانون المرافعات الفرنسي إلى استقلال شرط التحكيم عن العقد ، لكن القضاء الفرنسي اقر هذا المبدأ وهذا ما نجده في الحكم الذي أصدره في قضية (Gosset) الصـادر فـي ٧ أيار لسنة ١٩٦٣ والذي جاء فيه :(في مجال التحكيم الدولي فأن اتفاق التحكيم سواء كان مبرماً على نحو منفصل ، أو كان مدرجاً في التصرف القانوني المتعلق به ، فأنه يتمتع باستقلال قانوني كامل ، بحيث لا يتأثر بما قد يلحق هذا التصرف من بطلان إلا في بعض الظروف الإستثنائية [٨٧].

كما أشارت المحكمة ذاتها إلى المبدأ المتقدم أيضاً في حكمها الصادر في ١٤ تشرين الثاني لسنة ١٩٨٣ ، إذ جاء فيه بأنه : (في مجال التحكيم الدولي يتمتع شرط التحكيم بإستقلال كامل تجاه العقد) .

ومن أحكام التحكيم الصادرة في منازعات العقود التي أشارت إلى هذا المبدأ الحكم الذي أصدره المحكم في قضية تكساكو ضد ليبيا سنة ١٩٧٥ . كذلك التحكيم في قضية أرامكو ضد الحكومة الليبية فقد أشار الحكم الذي صدر في ١٢ نيسان لسنة ١٩٧٧ على أنه :- (شرط التحكيم يظل باقياً بعد فسخ الدولة العقد الذي يتضمنه ، وأن هذا الشرط يظل نافذ المفعول من بعد هذا الفسخ) [٨٨] .

نستنتج مما تقدم ،أن إتفاق التحكيم قد أصبح من المبادئ المستقرة بشأن التحكيم التجاري الدولي ، وهذا يعني تحقيق فعالية التحكيم بوصفه ضماناً للشركات النفطية من خلال تحصين إتفاق التحكيم من كل أسباب البطلان التي قد تمس عقد الترخيص النفطي ، وهذا ما يجعله وسيلة فعالة لحسم المنازعات الناشئة عن العقود النفطية .

ثالثاً : حكم التحكيم :

ينبغي أن يصاغ حكم التحكيم بطريقة تجنبه التصويب سواء عن طريق تصحيح الخطأ المادي أو تفسير منطوقه الغامض أو إستكمال ما غفل الفصل فيه . أي أنه يكون واضحاً لا غموض فيه ولا نقص ولا تعارض ، وهذا يتطلب أن تسبقه عدة إجراءات تتمثل بالآتي :-

١- **تشكيل هيأة التحكيم** [٨٩]:- تشكل هذه الهيأة عادة من ثلاثة محكمين يقوم كل طرف بتعيين محكمه ، ويقوم المحكمان بتعيين المحكم الثالث . ويعد المحكم الثالث رئيس هيأة التحكيم والمرجع الذي يتوقف على رأيه الحكم النهائي (٩٠) .

وفي حالة عدم اتفاقهما على تعيين المحكم الثالث فهناك عدة أساليب لاختياره ، فقد تكون الجهة المخولة بتعيينه جهة وطنية تابعة للدولة المنتجة ، وهي أما أن تكون قضائية [٩١] أو سياسية [٩٢] .

في حين نجد في بعض من العقود النفطية يُعهد بتعيينه إلى محكمة دولة أجنبية. وهذا ما اخذ به عقد الترخيص المبرم مابين العراق وشركة أيراب الفرنسية لسنة ١٩٦٨ إذ نص في البند الثالث من المادة (٣٥) على أنه (... وإذا فشل المحكمان في أثناء ٣٠ يوماً في التوصل إلى الإتفاق بشأن شخص المحكم الثالث يتم تعيين الأخير بناء على طلب أي من الطرفين من رئيس المحكمة الفيدرالية في لوزان بسويسرا أو عند غيابه من أعلى حكم رتبةً في المحكمة المذكورة) . وتذهب بعض العقود النفطية إلى النص على أن يطلب تعيينه من غرفة التجارة الدولية في

باريس International chamber of commerceوفق المادة (٩) من نظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية لسنة ١٩٩٨ المعدل والخاصة بتعيين وتثبيت المحكمين[٩٣].

وهذا ما اخذ به عقد الأحدب بين شركة نفط الشمال (NOC) التابعة لوزارة النفط العراقية ، وشركة الواحة الصينية المحدودة لسنة ٢٠٠٨ في البند السادس من المادة (٣٧) على أنه: (... وعندما تكون أطراف النزاع غير قادرة على الإتفاق على طريقة لتأسيس هيئة التحكيم ، تعين محكمة غرفة التجارة الدولية أعضاء هيأة التحكيم وتسمى احدهم رئيسا لها ...) .كما نص على ذلك عقد الترخيص المبرم بين شركة نفط الجنوب التابعة لوزارة النفط العراقية والشركات الأجنبية المستثمرة لسنة ٢٠١٠ في البند الرابع من المادة (٣٧) والتي نصت على أنه : (جميع النزاعات الناشئة عن هذا العقد أو ما يتصل به ، باستثناء النزاعات التي تمت تسويتها بشكل نهائي بالإحالة أم إلى الإدارات العليا أو للخبير تتم تسويتها بموجب أنظمة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية International chamber of commerce) .وأخذت بذلك أيضاً عقود النفط المصرية مثال ذلك العقد المبرم بين مصر وشركة بان أمريكان لسنة ١٩٦٤ في المادة (٤٢) منه :(على المحكمين ألاثنين أن يختارا محكماً ثالثاً في أثناء ٣٠ يوماً فإذا اخفقا في ذلك كان لمحكمة التحكيم التابعة إلى غرفة التجارة الدولية بناء على طلب أي من الطرفيين تعيين المحكم الثالث) [٩٤] .

٢- **مكان التحكيم:**- تختلف العقود النفطية في تحديد مكان التحكيم فمنها ما تحدده في إقليم الدولة المنتجة [٩٥] ومنها ما تحدده في إقليم دولة أجنبية [٩٦] . وهذا ما نص عليه عقد الترخيص المبرم بين شركة نفط الجنوب التابعة لوزارة النفط العراقية وشركات النفط الأجنبية المستثمرة لسنة ٢٠١٠ ، إذ نص في البند الخامس من المادة (٣٧) منه على أنه (يكون مركز التحكيم في باريس ، فرنسا ، إلا إذا اتفق الطرفان المتنازعان على خلاف ذلك) [٩٧] ومنها ما يترك تحديده للمحكم الثالث [٩٨].

٣- **القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم** :- والتي تبدأ من إعلان احد أطراف النزاع رغبته في تسوية هذا النزاع عن طريق التحكيم ولغاية صدور الحكم بشكله النهائي . فنجد أن العقود النفطية اختلفت في ذلك فبعضها نظمت هذه الإجراءات مباشرة عن طريق اعتمادها على قوانين إجرائية محلية . مثال ذلك العقد المبرم بين مصر وشركة فليبس لسنة ١٩٦٣ إذ نص في البند الأول من المادة (٤٥) منه على أنه :- (يحال إلى التحكيم على وفق قانون الإجراءات

المدنية للجمهورية العربية المتحدة أي نزاع بين الحكومة والأطراف يتعلق بتفسير هذا الإتفاق أو الإدعاء بمخالفة ولا تستطيع الحكومة والأطراف الوصول إلى اتفاق بشأنه فيما بينهم) [٩٩] وفي البعض الآخر يتم تدويل إجراءات التحكيم بأساليب مختلفة ، أما أن يحيل إلى قواعد الإجراءات المنصوص عليها في المواد (٣٢-٦٩) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية [١٠٠] . أو قواعد التوفيق والتحكيم لغرفة التجارة الدولية ، وهذا ما نص عليه البند الرابع من المادة (٣٧) من عقد الأحدب بين شركة الشمال (NOC) التابعة لوزارة النفط العراقية وشركة الواحدة الصينية المحدودة لسنة ٢٠٠٨ التي نصت على أنه : (تتم تسوية أي نزاع يحال إلى التحكيم بموجب قوانين التحكيم الصادر من غرفة التجارة الدولية) .

وكذلك ما نص عليه عقد الترخيص بين شركة نفط الجنوب (SOC) التابعة لوزارة النفط العراقية والشركات الأجنبية النفطية المستثمرة لسنة ٢٠١٠ في البند الرابع من المادة (٣٧) التي نصت على : (جميع النزاعات الناشئة عن هذا العقد أو ما يتصل به ، باستثناء النزاعات التي تمت تسويتها بشكل نهائي بالإحالة أما إلى الإدارات العليا أو الخبير ، يتم تسويتها بموجب أنظمة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية بواسطة ثلاثة محكمين معينين وفقاً لتلك الأنظمة) .

كما أشار إلى ذلك مشروع قانون النفط والغاز العراقي لسنة ٢٠٠٧ في البند (ث) من المادة (٣٩) على أنه : (يتم إجراء التحكيم بين جمهورية العراق والمستثمرين الأجانب حسب ما يلي :

١- أنظمة إجراءات التحكيم لغرفة التجارة الدولية في باريس ، جنيف ، القاهرة ...) .

في حين نجد بعض العقود نظمها بصورة غير مباشرة ، أي اخذ بأسلوب الإحالة إلى جهة أو شخص آخر لتحديد تلك الإجراءات ، فمنها من خول طرفي النزاع مهمة تحديد هذه القواعد [١٠١] . ومنها من خول مجلس التحكيم تلك المهمة ، كالترخيص الممنوح من جمهورية مصر العربية لشركة الإنجلو مصرية لسنة ١٩٣٨ التي نصت في المادة (٢٩) من الإتفاقية على أنه :

(يقرر مجلس التحكيم قبل الفصل بموضوع النزاع إذا كان الأمر المحال إليه مما يصبح أن يكون موضوع تحكيم على وفق نصوص هذا العقد ويقرر كذلك إجراءات المرافعات الواجب إتباعها....) [١٠٢] . أما في بعض الأحيان في حالة عدم اتفاق الأطراف على تطبيق قانون أو قواعد معينه للإجراءات يتم تفويض المحكم الثالث بذلك وهذا ما نصت

عليه المادة (١٥) من عقد أيراب ما بين العراق وفرنسا لسنة١٩٨٦ الذي نص على : (.... ويجري التحكيم طبقاً للقواعد الإجراءات التي يضعها الرئيس) [١٠٣] .

٤- **القانون الواجب تطبيقه على موضوع التحكيم** :- يذهب الفقه [١٠٤] والقضاء [١٠٥] إلى إخضاع العقود النفطية المبرمة بين الدول المنتجة والشركات النفطية المستثمرة إلى قانون الدولة المنتجة ، مسوغين ذلك بأسباب منها أن النظام القانوني للدولة المنتجة أكثر النظم القانونية كفاية وفعالية في حل المشكلات ذات العلاقة بعقد الترخيص النفطي ، كما أن الحقل النفطي محل الترخيص والتسهيلات الممنوحة لاستغلاله تتدرج تحت اختصاص الدولة المنتجة ، إذ تكون أكثر اهتماما بالتنمية الفعالة في المحافظة على الثروات النفطية في إقليمها وقادرة على سن التشريعات والأنظمة النفطية لتحقيق هذا الهدف [١٠٦] .

واتضح ذلك على مستوى التشريعات الوطنية [١٠٧] . إذ تضمنت نصوصاً تقضي بأن القانون المطبق على التحكيم هو القانون الوطني للدولة المنتجة وهذا ما نص عليه مشروع قانون النفط والغاز العراقي لسنة ٢٠٠٧ في البند الرابع من المادة (٤٣) على أنه : (يطبق في التحكيم بين الهيئات المختصة وحاملو التراخيص من حيث الموضوع القانون العراقي) . وأشارت إلى ذلك العقود النفطية المبرمة في العراق أيضاً مثال ذلك ما نص عليه عقد الأحدب لسنة ٢٠٠٨ في البند الأول من المادة (٣٩) الخاصة بالقوانين والانظمة الذي جاء فيه : (يكون المتعاقد في كافة المجلات ملزم بأحكام كل القوانين والانظمة التي تكون سارية من وقت لآخر في العراق وخاضعاً لها ...) . وكذلك ما نص عليه البند الأول من المادة (٣٧) من العقد ذاته على أنه : (يخضع هذا العقد إلى قوانين الجمهورية العراقية) . وأيضاً نص على ذلك عقد الترخيص بين شركة نفط الجنوب (SOC) التابعة لوزارة النفط العراقية والشركات النفطية الأجنبية المستثمرة لسنة ٢٠١٠ في البند الأول من المادة (٣٧) الخاصة بالقانون المطبق والتي نصت على أن : (يخضع هذا العقد وحقوق الطرفين وموجباتهما للقانون العراقي).

٥. **آلية صدور حكم التحكيم الدولي** :-

بعد أن إستعرضنا تشكيل هيئة التحكيم ومكانه وكذلك القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم وموضوعه نصل إلى آليات صدور حكم التحكيم الدولي . إذ تعد المرحلة الأخيرة ويصدر بعد المداولة والمناقشة بين المحكمين . وفي حالة الإتفاق يصدر القرار بالإجماع أما في حالة عدم الإتفاق فتقضي بعض

العقود أن يصدر بالأغلبية [١٠٨] . وتقضي عقود أخرى بأن يكون قرار المحاكم الثالث هو القرار النهائي [١٠٩] . مثال ذلك ما نص عليه البند (٣) من المادة (٣٤) من عقد أيراب بين العراق وشركة أيرب الفرنسية لسنة ١٩٦٨ والذي جاء فيه :- (يتخذ قرار التحكيم بالأكثرية وإذا لم تكن هناك اكثرية فيقوم رئيس المحكمة باصدار القرار منفرداً).

وأياً كان الأمر ففي حالة عدم وجود نص في العقد حول آلية اصدار الحكم فأن قوانين التحكيم نصت على أن يصدر أي قرار لهيأة التحكيم المشكلة من اكثر من محكم واحد بما في ذلك حكم التحكيم المنهي للخصومة بأغلبية الآراء [١١١] ويجوز أن تصدر القرارات في المسائل إلاجرائية من رئيس هيأة التحكيم إذا أذَنَّ له بذلك الطرفان أو جميع أعضاء هيأة التحكيم [١١٢] . ومن المهم أن نشير في حالة عدم توفر الأغلبية المطلوبة لإصدار الحكم التحكيمي فأن إجراءات التحكيم تنتهي بصدور أمر بإنهاء تلك الإجراءات من المحكمة المختصة بنظر مسائل التحكيم بناءً على طلب من أي من طرفي التحكيم يقدم إلى رئيس المحكمة واذا اصدر القرار بانهاء تلك الإجراءات يكون لأي من الطرفين رفع دعواه إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع [١١٣] . ولذلك تحرص الغرف التجارية الدولية على ايراد نص يعطي الحق لرئيس الهيأة اصدار الحكم بمفرده ، مثال ذلك غرفة تجارة باريس ، ومحكمة لندن للتحكيم الدولي[١١٤] تجنباً لإنهاء اجراءات التحكيم.

ونرى ضرورة الإلتفات إلى الأمر المتقدم ، من خلال تعديل نص المادة (٤٠) من مشروع قانون التحكيم، وصياغته على النحو الآتي (يصدر حكم التحكيم المنهي للخصومة بأغلبية الآراء وفي حالة عدم توفر الأغلبية المطلوبة يقوم رئيس الهيأة باصدار الحكم منفرداً) . مع حذف الفقرة (هـ) من البند أولاً من المادة (٤٨) من المشروع والتي تجيز إنهاء اجراءات التحكيم في حالة عدم توفر الأغلبية في اصدار الحكم التحكيمي . وتبرير ذلك ، يتمثل بالحفاظ على انهاء الخصومة بواسطة التحكيم وعدم اللجوء إلى القضاء . فضلاً عما تقدّم ينبغي الإشارة إلى أن أكثر القوانين تنص على ضرورة إصدار حكم التحكيم كتابة وهذا ما نصت عليه المادة (٣١) من قانون إلأونسترال للتحكيم التجاري الدولي إذ ألزمت أن (يصدر قرار التحكيم كتابة ويوقعه المحكم أو المحكمون ويكفي في اجراءات التحكيم التي يشترك فيها اكثر من محكم واحد ، أن توقعه اغلبية اعضاء هيئة التحكيم) وكذلك ما نصت على اتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات الإستثمارية لسنة ١٩٦٥ . كما نصت القوانين

الوطنية على ذلك ومنها قانون المرافعات العراقي في الفقرة (١) من المادة ٢٧٠ والتي جاء فيها : (يصدر المحكمون قرارهم بالإتفاق أو بأكثرية الآراء بعد المداولة القانونية فيما بينهم مجتمعين وطبقاً لما هو مبين في هذا القانون ويجب كتابته بالطريقة التي يُكتب بها الحكم الذي يصدر من المحكمة) . وكذلك المادة (٧٦٠) من قانون التحكيم الليبي والمادة (٤٣) من قانون التحكيم المصري وتقابلها المادة (٤٣) من مشروع قانون التحكيم العراقي .

وبخصوص اللغة التي يكتب بها حكم التحكيم ، فهي اللغة التي يتفق عليها الأطراف وإذا لم يتفقوا على لغة معينة فعندئذ يتم الرجوع إلى نصوص القواعد إلاجرائية للتحكيم لمعرفة اللغة التي تستخدم في التحكيم . وقد نص على ذلك البندان أولاً وثانياً من المادة (٢٢) من قانون الأونسترال للتحكيم التجاري الدولي والتي جاء فيها : (للطرفين حرية الإتفاق على اللغة أو اللغات التي تستخدم ويسري هذا الإتفاق على أي بيان مكتوب يقدمه أي من الطرفين وأي مرافعة شفوية وأي قرار تحكيمي ...) [١١٥] .

وهذا ما نص عليه أيضاً البند السادس من المادة (٣٧) من العقد المبرم بين شركة نفط الجنوب (SOC) التابعة لوزارة النفط العراقية وشركات النفط الأجنبية المستثمرة لسنة ٢٠١٠ أن : (لغة التحكيم هي اللغة إلانكليزية ويتم اصدار قرار التحكيم بإلانكليزية ويكون القرار نهائياً وملزماً لطرفي النزاع ...) [١١٦] .

يبدو لنا أن اللغة المعتمدة في التحكيم يتفق عليها الطرفان أو قد تقرر هيأة التحكيم اعتماد لغة أو أكثر . وفي حالة تعدد اللغات يجوز قصر الترجمة على بعضها . وبما يتعلق بمدة التحكيم نجد أن اغلب القوانين تحدد مدة معينة على المحكمين أن يصدروا خلالها حكمهم التحكيمي الذي يضع حداً للنزاع . فنجد أن قانون المرفعات العراقي قد نص في الفقرة (٢) من المادة (٢٦٢) على وجوب صدور قرار المحكمين خلال ستة أشهر من تاريخ قبولهم التحكيم ، بيد أن هذا القيد يكون ساري المفعول في حالة عدم إتفاق الخصوم على وقت لصدور الحكم التحكيمي [١١٧] . ويشير إلى ذلك مشروع قانون التحكيم العراقي في المادة (٤٥) منه . إذ تنص على أنه : (في حالة عدم وجود أتفاق على مدة صدور الحكم وجب أن يصدر خلال إثنا عشر شهراً من تاريخ تشكيل هيئة التحكيم ولها تمديد المدة ستة أشهر ما لم يتفق الطرفان على مدة تزيد على ذلك) . كما أن أكثر القواعد التحكيمية تحدد مدة معينة على المحكمين أن يصدروا خلالها حكمهم الذي

يضع حداً للنزاع . ويرى البعض من الفقه أن الغاية من هذا التحديد حتى لا يتراخى المحكمون في نظر النزاع فتضيع بذلك ميزة السرعة التي ينشدها الخصوم من اللجوء إلى التحكيم [١١٨] . وطالما الأمر متروك للإتفاق نلاحظ أن بعض العقود النفطية لا تتطلب أن يصدر حكم التحكيم خلال مدة معينة ، في حين بعضها الآخر يتطلب صدور الحكم خلال مدة محددة ابتداءً من تاريخ استكمال تشكيل هيئة التحكيم . وهذا ما نص عليه عقد أيراب بين العراق وشركة نفط أيراب الفرنسية لسنة ١٩٦٨ إذ حددت المدة التي يجب أن يصدر خلالها حكم التحكيم بـ (٩٠) يوماً [١١٩] .

في حين نجد أن بعضاً من العقود النفطية لم تحدد المدة التي يجب أن يصدر خلالها حكم التحكيم لكنها نصت على صيغة تحث المحكم على سرعة حسم النزاع أو الإشارة إلى المدة المناسبة لذلك . مثال ذلك ما نص عليه البند الثامن من المادة (٣٧) من عقد الترخيص المبرم بين شركة نفط الجنوب (SOC) التابعة لوزارة النفط العراقية وشركات النفط الأجنبية المستثمرة لسنة ٢٠١٠ على أنه : (يقضي المباشرة بأي تحكيم وفق هذا العقد في خلال مدة سنتين من التاريخ الذي يخطر فيه احد الطرفين الآخر بالنزاع وفي أي حالة من الأحوال في خلال ثلاث سنوات من تاريخ انتهاء هذا العقد أو إنهائه) .. وجدير بنا أن نشير بهذا الصدد أن العقد لا يتوقف تنفيذه لحين صدور حكم التحكيم ، أي أن العمليات النفطية رغم النزاع بين الطرفين لا تتوقف إلا إذا اتفق الطرفان على خلاف ذلك . وهذا ما نص عليه البند السابع من المادة (٣٧) من العقد المذكور آنفاً : (يقتضي أن لا يصار إلى وقف عمليات الطرفين وأنشطته المتعلقة بتنفيذ العقد ولا إلى تأخيرها بانتظار إصدار قرار التحكيم إلا في حال اتفق الطرفان على خلاف ذلك) .

صفوة القول إن الغاية من التحكيم هي الوصول إلى تسوية نهائية للنزاع بين الطرفين المتعاقدين عن طريق حكم ملزم[١٢٠] ، ومن تطبيقات الشروط التعاقدية ما نجده في المادة (٤١) من اتفاقية شركة نفط البصرة لسنة ١٩٣٨ على أن : (... ويعتبر حكم المحكمين في القضية باتاً) . كذلك ما نص عليه الإتفاق الجزائري الفرنسي لسنة ١٩٦٥ على أن : (تكون قرارات التحكيم قابلة للتنفيذ من دون حاجة إلى النص على الصيغة التنفيذية لهما في كل من إقليمي الجزائر وفرنسا) . ونص على ذلك أيضاً البند سادساً من المادة (٣٧) من عقد الترخيص المبرم بين شركة نفط الجنوب (SOC) التابعة لوزارة النفط العراقية والشركات النفطية

الأجنبية المستثمرة لسنة ٢٠١٠ والتي جاء فيها : (.... يكون القرار نهائياً وملزماً لطرفي النزاع)[١٢١] .

وتجدر الإشارة إلى أنه عندما يصدر الحكم التحكيمي وتكون الدولة المنتجة للنفط والدولة التي ينتمي إليها المستثمر الأجنبي قد صادقت أو إنضمت إلى إتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨ الخاصة بالإعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها ، فإنه يحق سواء للدولة المنتجة أو للطرف الأجنبي الإستناد إليها لتنفيذ قرار التحكيم . كما أن للطرف الذي يروم طلب تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي أن يستند إلى قوانين التحكيم الوطنية ، وما عليه سوى أن يقدم طلبه بتنفيذ مضمون حكم التحكيم من خلال إيداع أصل الحكم أو صورة موقعة منه باللغة التي صدر بها لدى المحكمة التي ينعقد لها الإختصاص بنظر مسائل التحكيم وفق قوانين التحكيم الوطنية للدول التي يراد تنفيذ الحكم فيها [١٢٢] ويحرر كاتب المحكمة محضراً بهذا الإيداع [١٢٣] ، ويجوز لكل من طرفي التحكيم طلب الحصول على صورة من هذا المحضر حيث أن هذه الصورة ترفق بطلب التنفيذ الذي يقدمه المحكوم له لرئيس المحكمة . ويتولى الأخير عندئذٍ أو من ينتدبه من قضاتها إصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم ، وفي الغالب، لا يصدر هذا الأمر إلا بعد التأكد من عدم مخالفة حكم التحكيم للنظام العام في الدولة المراد تنفيذه فيها ، وكان تبليغ المحكوم عليه تبليغاً صحيحاً [١٢٤] .

ويبدو أن انضمام العراق إلى اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨ الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية وكذلك اتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ومواطني الدول الأخرى لسنة١٩٦٥ ، من الأمور المهمة للنهوض بواقع التحكيم بوصفه ضمانة للشركات النفطية المستثمرة في العراق ، مشيرين إلى أن موضوع إنضمام العراق إلى اتفاقية نيوريورك لسنة ١٩٥٨ قد نوقش من قبل ديوان التدوين القانوني (مجلس شورى الدولة حاليا) في قراره المرقم ٧٨/١٢٢ في ١٩٧٨/٨/٢٨ وتوصل إلى نتيجة مفادها إمكانية الإستفادة من أحكام التحكيم التجاري الدولي من خلال الإنضمام إلى تلك الإتفاقية . فضلا عن ذلك فإن الهيئة الوطنية للإستثمار قدمت مقترح بشأن الإنضمام إلى هذه الإتفاقية لما لها من دور في تفعيل دور التحكيم في حسم المنازعات التجاريةالدولية ومنها عقود التراخيص النفطية . مع تأكيدنا على المشرع العراقي الإسراع في إجراءات تشريع (قانون التحكيم) على أن يتضمن احدث النصوص الواردة في قوانين الدول السابقة في اصدار قوانين التحكيم والإسترشاد بالقانون إلانموذجي للتحكيم

التجاري الدولي المعد من لجنة إلامم المتحدة لسنة ١٩٨٥ والمعدل في سنة ٢٠٠٦ بما لا يتعارض مع نظامنا القانوني وواقع السياسة الاقتصادية في العراق والأخذ بنظر الإعتبار المقترحات التي تضمنها هذا البحث ، لا سيما وأن المشروع المذكور قد مضى على إعداده سنوات عدة حيث تم إعداده من عام ٢٠٠٤ ، وشُكلت لجان لمتابعة إنجازه وهو في الوقت الحالي معروض أمام مجلس النواب للبت في تشريعه .

بعد أن سلطنا الضوء على التحكيم بوصفه وسيلة لتسوية منازعات العقود النفطية يمكن أن نقدم تساؤلاً مفاده ، مدى فعالية التحكيم في العراق كضمانة إجرائية للشركات النفطية المستثمرة في العراق وفق النصوص الوطنية النافذة فيه ؟

أن المواد التي تنظم موضوع التحكيم في العراق هي المواد من ٢٥١ – ٢٧٦ من قانون المرافعات رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ ، وهي تنظم التحكيم من لحظة الإتفاق عليه ولحين صدور الحكم وتنفيذه ، ويختلف الفقه العراقي بصدد تلك المواد . فمن الفقه من يرى إن هذه المواد عالجت التحكيم الداخلي فقط ولا علاقة لها بالتحكيم الدولي ، ولذلك لا يمكن تنفيذ إحكام التحكيم الأجنبية في العراق إطلاقاً ، لعدم أجازت نصوص قانون المرافعات ذلك صراحةً ، وعدم إمكانية استخلاص الإجازة ضمناً من بين نصوصه [١٢٥] .

في حين هنالك من يرى أن المواد المتعلقة بالتحكيم في قانون المرافعات لم تحدد قرارات التحكيم الوطنية أم الأجنبية ، وسكوته عن ذلك يعد سياسة عامة مطلقة ، والمطلق يجري على أطلاقه . ثم إن قرارات التحكيم لا تُنفذْ مباشرةً ، بل لا بدّ من تحقق الشروط التي يتطلبها القانون العراقي [١٢٦] وبعد أن تصادق عليها المحكمة العراقية المختصة بنظر النزاع . ولذلك فأن المواد الواردة في قانون المرافعات من المادة (٢٥١ – ٢٧٦) تشمل التحكيم سواء تم داخل العراق أو خارجهِ ، وسواء أكان وطني أم دولي .

وأيا كان الأمر على الرغم من تأييدنا للرأي الثاني من الفقه ، يبدو لنا أن المشرع العراقي يعترف بمشروعية أتفاق التحكيم ، بيد أنهُ لا يجيز تنفيذ حكم التحكيم ألا بعد عرضهِ على المحكمة المختصة بنظر النزاع لتصديقهِ أو أبطاله كلاً أو بعضاً أو تفصل بالنزاع بنفسها أذا كانت القضية صالحة للفصل فيها وفق ما ورد في نص المادة (٢٧٤ مرافعات) . وهذا يعني أن النصوص الواردة في قانون المرافعات العراقي لم تعد تلبي الطموح ، وعلى المشرع العراقي أن يسعى للنهوض بواقع التحكيم في العراق ليشكل ضمانة حقيقية للشركات النفطية العاملة في العراق ، لاسيما

ان العراق يعد من الدول السباقة في مجال التحكيم ، حيث أنظم العراق إلى بروتوكول جنيف الصادر في ٢٤ أيلول ١٩٢٣ بموجب القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٢٨ والذي جاد في المادة الأولى منه : (تعترف كل دولة متعاقدة بصحة إتفاق التحكيم .....) . والمادة الثالثة منه والتي تنص على : (تلتزم كل دولة متعاقدة بتنفيذ أحكام التحكيم الصادرة على أراضيها ، فيما بين أطراف ينتمون إلى دولة أخرى متعاقدة)[١٢٧] . ويُعد إتفاق التحكيم بموجب البروتوكول صحيح دون أن يُشترط فيه الصفة التجارية ، ومع ذلك من حق الدول المتعاقدة أن تقصر الإتفاق على العقود التي تعتبر تجارية طبقاً لقانونها الوطني.

ومن الجدير بالذكر أننا نرى أن بروتوكول جنيف لا زال ساري المفعول بالنسبة إلى العراق ، ويمكن الإستناد إليه في تنفيذ أحكام التحكيم . لا سيما إذا دققنا النظر في نص الفقرة (٢) من المادة السابعة من إتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ بشأن الإعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية والتي تنص على أنه : (لا ينطبق بروتوكول جنيف لسنة ١٩٢٣ على الدول المتعاقدة بمجرد التقيد بأحكام هذا الميثاق ، وإلى المدى الذي يمتد فيه هذا التقييد) .لا سيما وأن العراق لم ينظم لإتفاقية نيويورك ، كما أسلفنا ، أما في حالة الإنضمام فإنه سيكون ملزماً بالنص المذكور .

الخـاتمـة

بعد دراسة وسائل تسوية منازعات عقود التراخيص النفطية تمخض البحث عن مجموعة من النتائج تشير إليها أولاً ثم نتقدم بعد ذلك بالتوصيات والمقترحات التي من شأنها الأخذ بها تفعيل دور الوسائل الودية في تسوية منازعات عقود التراخيص النفطية وكما يأتي :-

أولاً / النتائج :-

إن أبرز نتائج البحث تتمثل بما يأتي :-

١. يمكن حل النزاعات الناجمة عن تنفيذ عقود التراخيص النفطية بالمفاوضات بين الأطراف ، والتي تتم في جو يسوده حسن النية والهدوء مع الإبتعاد عن المؤثرات الخارجية وتوافر الرغبة الحقيقية والجادة للوصول إلى إتفاق لحل النزاع والمضي قُدماً في تنفيذ العقد . إلا أن واقع الإستثمار النفطي يعكس حقيقة مفادها أن المفاوضات قد لا تسعف الدولة كثيراً إذا كانت الشركة المستثمرة محتكرة للنشاط وتتمتع بقوة إقتصادية كبيرة أو تتمتع بجنسية دولة أجنبية وتخضع لتأثيراتها . حيث تضطر الدولة المنتجة ، عندئذٍ ، إلى تقديم الكثير من التنازلات لكسب هذا الإستثمار .

٢. يتميز التوفيق بوصفه طريق ودي لتسوية المنازعات بقدرٍ كافٍ من المرونة بما يجعله يتلاءم مع أي نزاع ينشأ عن تنفيذ العقد ، كما أنه يضمن الإحترام الكامل لسيادة الدولة المنتجة ، حيث لا تفرض الحلول التي يتوصل إليها الموفق على الأطراف ، بل لا بدّ من قبولهم لهذه الحلول . كما تفضل الشركات المستثمرة ، من جانبها ، اللجوء إلى التوفيق لحسم النزاع لأنه يكفل الإبتعاد عن اللجوء إلى القضاء الوطني للدولة المنتجة .

٣. للوساطة أهمية خاصة في حل النزاعات الناجمة عن تنفيذ أو تفسير عقود التراخيص النفطية . إذ يحظى الوسيط بثقة أطراف النزاع ويكون لديه نفوذ لديهما مما يجعله يشارك في المفاوضات والمناقشات التي تتم بين الطرفين المتنازعين ويُدلي برأيه فيما يقدَم من مطالب من قبلهما . ويتابع مهمته إلى أن يتم التوصل إلى إتفاق يُرضي الأطراف .

٤. يمكن اللجوء إلى أن يتم الخبرة لحل منازعات عقود التراخيص النفطية في المسائل الخلافية الهندسية أو الجيولوجية أو المحاسبة . إذ تنصب الخبرة على إبداء رأي الخبير – منفرداً كان أو لجنة

– في مسائل ذات طبيعة فنية وبما يُسهم في حل النزاع .

٥. 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 .حيث أن القاضي ما هو إلا موظف في الجهاز القضائي للدولة المنتجة .كما أن اللجوء إلى القضاء الوطني يُعرض الشركات الأجنبية إلى كشف أسرار عملها ، لذلك لا يحظى القضاء الوطني بمقبولية الشركات الأجنبية .

٦. 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 بإتفاق الطرفين . وسواء ورد شرط التحكيم في العقد الأصلي ذاته أو في إتفاق مستقل ، فإنه يرتب الآثار ذاتها .

٧. يُعدّ التحكيم في عقود التراخيص النفطية تحكيماً تجارياً دولياً . فهو يُعدّ تجارياً لأن موضوع العقد هو الإستثمار التجاري . كما أنه يُعدّ دولياً لتعلق النزاع بالتجارة الدولية . ويكون إتفاق التحكيم مستقلاً عن شروط العقد الأخرى . فلا يتأثر ببطلان العقد ، أو فسخه ، أو إنهاء لأي سبب . بعبارةٍ أخرى ، فإن شرط التحكيم محصن من كل أسباب بطلان العقد أو فسخه أو إنهاءه مما يجعله ، دون شك ، وسيلة فعّالة لحسم المنازعات الناجمة عن تنفيذ عقود التراخيص النفطية .

٨. من أجل تفعيل دور التحكيم في حسم المنازعات فلا بدّ من توفير الأجواء المناسبة لذلك لاسيما تشكيل هيئة التحكيم ، تحديد مكان وزمان التحكيم ، تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم وعلى موضوعه .

٩. يجب أن يصدر حكم التحكيم كتابةً ، ويكتب عادةً بنفس اللغة الأصلية للعقد الذي ثار بمناسبة تنفيذه أو تفسيره الخلاف ولا يجوز الإكتفاء بإفهام الخصوم منطوق الحكم التحكيمي وتفصيلاته شفاهاً ، بل يجب كتابته وكذلك تسبيبه على غرار كتابة الحكم في المحاكم الوطنية .

ثانياً :- أما التوصيات التي نرى ضرورة الأخذ بها فهي :-

١. ندعو المشرع العراقي إلى ضرورة الإسراع بإصدار قانون النفط والغاز الذي طال إنتظاره والذي تمت صياغته لأول مرة عام ٢٠٠٧ ، إلا انه لم يتم التصويت عليه لحد الآن بسبب الظروف السياسية والأمنية غير المستقرة .

٢. كما ندعو المشرع العراقي أيضاً إلى إصدار قانون التحكيم من خلال التصويت على مشروع القانون الذي طال إنتظاره مستنيراً في ذلك بمواد قانون التحكيم المصري النافذ ، والقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة عام ١٩٨٥ وعُدلّ عام ٢٠٠٦ .

٣. عطفاً على التوصية السابقة ، نرى ضرورة تعديل نص المادة (٤٠) من مشروع قانون التحكيم قبل إصداره ، بحيث تكون صياغتها كالآتي :-

(يَصدر حكم التحكيم المُنهي للخصومة بأغلبية الآراء وفي حالة عدم توفر الأغلبية المطلوبة يقوم رئيس الهيئة بإصدار الحكم منفرداً) .

٤. كذلك نجد ضرورة حذف الفقرة (هـ) البند (أولاً) من المادة (٤٨) من المشروع والتي تجيز إنهاء إجراءات التحكيم في حالة عدم توفر الأغلبية في إصدار الحكم التحكيم وذلك إستكمالاً لما ورد في التوصية (٣) .

٥. ندعو السلطات الحكومية القائمة على إبرام عقود التراخيص النفطية إلى النص وبشكل صريح على اللجوء إلى المفاوضات ، والتوفيق ، والوساطة ، والخبرة لحل وحسم ما ينجم من نزاعات عند تنفيذ وتفسير العقد .

٦. كما نؤكد على ضرورة إنضمام العراق إلى إتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ ن الخاصة بالإعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية والتي نوقشت من قبل ديوان التدوين القانوني (مجلس شورى الدولة حالياً) وأصدر قراره المرقم ١٢٢ / ٧٨ في ٢٨ / ٨ / ١٩٧٨ . وتضمن القرار المذكور التوصية بالإنضمام إلى الإتفاقية المشار إليها .فضلاً عن ذلك فقد قدمت الهيئة الوطنية للإستثمار مقترحاً إلى مجلس الوزراء يتضمن الإنضمام إلى تلك الإتفاقية لما إستشعرته الهيئة من أهمية في تفعيل دور التحكيم في حسم المنازعات الإستثمارية . ولاسيما وإن

العراق من الدول السبّاقة في مجال التحكيم حيث إنضم منذ العام ١٩٢٨ إلى بروتوكول جنيف الصادر في أيلول عام ١٩٢٣ بموجب القانون رقم (٣٤) لسنة ١٩٢٨ . وقد جاء في المادة الأولى من البروتوكول المذكور بأنه : (تعترف كل دولة متعاقدة بصحة إتفاق التحكيم ....).

٧. إدخال موضوع عقود التراخيص النفطية ضمن منهج مادة القانون التجاري الذي يدرس إلى طلبة كلية القانون في الجامعات العراقية ، وذلك لأهمية هذه العقود بالنسبة إلى العراق بإعتبارها وسيلة إستثمار المورد الأول للدخل القومي في العراق .

هذه أهم التوصيات التي نرى ضرورة الأخذ بها من الأجل الإرتقاء بمستوى عقود التراخيص النفطية وحسم ما قد ينجم من نزاعات .

ومن الله التوفيق

المراجـــع

أولاً :- الكتب القانونية :

١.د. ابراهيم احمد ابراهيم ، مركز إلاجانب وتنازع القوانين ، دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٩١.

٢.د.ابو زيد رضوان ،الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي ، القاهرة ،١٩٨١.

٣.د.احمد ابو الوفا ، التحكيم إلاختياري وإلاجباري ط ٥ ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، بلا سنة طبع .

٤. د.أحمد محمد شتا ، شرح قانون التحكيم ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بلا سنة طبع.

٥.د.بشار محمد الأسعد ،عقود الإستثمار في العلاقات الدولية الخاصة ،منشورات الحلبي الحقوقية ، ط١ ، بيروت،٢٠٠٦.

٦.د.ثروت عبد العال احمد. التوفيق في منازعات الأشخاص الاعتبارية العامة ، وفقا لأحكام القانون رقم(٧) لسنة ٢٠٠٧ ، دار النهضة العربية ، القاهرة.٢٠٠٤.

٧.د.حسن المصري ، التحكيم التجاري الدولي ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ١٩٩٦.

٨. د.حفيظة السيد حداد ، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، ٢٠٠٧ .

٩. د.الخيرقشي ، المفاضلة بين الوسائل التحاكمية لتسوية المنازعات الدولية ، ط ١ ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، ١٩٩٩.

١٠. د.دريد محمود السامرائي ، الإستثمار الأجنبي الضمانات والمعوقات ،ط١ ،مركز دراسات الوحدة العربية ،بيروت،٢٠٠٦.

١١. د.رجب كريم عبد اللاه ، التفاوض على العقد ، دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٠.

١٢. د.سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٤.

١٣. د.سراج حسين ابو زيد ، التحكيم في البترول ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بلا سنة طبع.

١٤. د.سيروب سيباستان ، منظمة الأقطار المصدرة للنفط أوبك ، دار الصحافة للنشر ، بغداد ١٩٨٠.

١٥.د.شعيب احمد سليمان ، التحكيم في منازعات تنفيذ الخطة الاقتصادية العامة ، دار الحرية للطباعة ، بغداد،١٩٨١.

١٦. د.عبد الرحيم حاتم الحسن التحكيم في الشريعة والقانون ، دراسة مقارنة ، مؤسسة النبراس للطباعة والنشر والتوزيع ، النجف الأشرف، ٢٠١٠.

١٧. د.عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٤.

١٨. د.عصام الدين مصطفى ، النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية الخاصة من الدول الآخذة بالنمو ، دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٧٤ .

١٩. د.عصام العطية، القانون الدولي العام ، دار الكتب للطباعة والنشر ، بغداد، ٢٠٠٧.

٢٠. د.علي صادق أبو رهيف ، القانون الدولي العام ، ط١٢ ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٩٧ .

٢١. د.فوزي محمد سامي ، التحكيم التجاري الدولي ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ،١٩٩٢.

٢٢. د.ماجد عبد الحميد السيد عمار، عقد الترخيص الصناعي وأهميته للدول النامية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،١٩٧٨.

٢٣. د.محسن احمد الخضري ، مبادئ التفاوض ، مجموعة النيل العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٣.

٢٤. د.محمد إبراهيم موسى ، التوفيق التجاري الدولي، تغير النظرة السائدة حول تسوية منازعات التجارة الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ،٢٠٠٥.

٢٥. د.محمد علي جواد ، العقود الدولية ، مكتب دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ،١٩٩٧.

٢٦. د.محمد يوسف علوان ، نظام استغلال النفط في الأقطار العربية ، مطبعة جامعة الكويت ، ١٩٨٣.

٢٧. د.مراد محمود المواجدة، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان، ٢٠١٠ .

٢٨. د.مرتضى جمعة عاشور ، عقد الإستثمار التكنلوجي ، دراسة مقارنة ، ط١ منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ،٢٠١٠ .

٢٩. د.مصطفى سلامة حسن ، العلاقات الدولية ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ،١٩٨٤.

٣٠. د.نادر محمد ابراهيم ، تسوية منازعات المنطقة الاقتصادية ذات الطبيعة الخاصة ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ،٢٠٠٤ .

٣١. د.نبيل احمد حلمي ، التوفيق وسيلة سلمية لحل النزاعات الدولية في القانون الدولي ،دار النهضة العربية ، القاهرة، ط١، ١٩٨٣ .

٣٢. د.وفاء مزيد فلحوط ، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنلوجيا إلى الدول النامية ، منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ، ط ١ ، ٢٠٠٨.

ثانياُ :- البحوث والدراسات والمجلات القانونية :

١. د.احمد ابو الوفا ، التحكيم في القانون الدولي وفي القانون المصري ،بحث منشور في المجلة المصرية للقانون الدولي ، المجلد ٥٠ ، ١٩٩٤.

٢. د.احمد شتا ، فن واصول اتفاق التحكيم (شرط التحكيم ومشارطته) ، بحث متقدم في ورشة عمل أصول إجراءات التحكيم وآليات المصادقة للأحكام ودعاوى بطلانها بالتعاون بين المنظمة للتنمية الإدارية العربية والمركز العراقي للتحكيم الدولي/ في بيروت ، ٢٠١٣.

٣. د.صفاء تقي العيساوي ، التحكيم متعدد الأطراف كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية ، بحث منشور في مجلة جامعة بابل للعلوم إلانسأنية ، المجلد ١٤ ، العدد ١ ،٢٠٠٧.

٤. د.عمر مشهور حديثة الجازي ، التحكيم في منازعات عقود الإستثمار ، بحث منشور في مجلة نقابة المحامين ، العددان التاسع والعاشر ٢٠٠٢ .

٥. غالب الداودي ، تنفيذ الأحكام الأجنبية ، مجلة القانون المقارن ، العدد ١٤ ، لسنة (٢) ، بغداد ، ١٩٨٢ .

٦. مجلة التحكيم ، العدد الرابع ، ٢٠٠٩ .

٧. المجلة المصرية للقانون الدولي المجلد ٢٢ ،١٩٦٦.

٨. مجلة نقابة المحامين الأردنية السنة ٤٣ ، العدد٨-٧، ١٩٨٥.

٩. د.محمد طلعت الغنمي، شروط التحكيم في اتفاقيات البترول ، بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية ، العدد الأول ،السنة العاشرة ،مطبعة جامعة الإسكندرية ، ١٩٦٢.

١٠. د.نزار الطبقجلي ، تسوية المنازعات عن طريق التحكيم ، بحث منشور في مجلة القضاء ، العدد الثالث والرابع ، سنة ٤٤، ١٩٨٩ .

١١. د.هاشم العلوي ، شرط التحكيم في التشريع العراقي وأثره في عقود البترول العراقية ، بحث منشور في مجلة القضاء العراقية ، العدد الرابع ، ١٩٧١ .

ثالثاً :- الرسائل والأطاريح الجامعية :

١. سوزان غازي مصطفى ، فض منازعات عقود توريد التكنولوجيا عن طريق التحكيم ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا،٢٠٠٩.

٢. طلال ياسين العيسى ، التحكيم الدولي في المنازعات النفطية الدولية رسالة ماجستير كلية القانون جامعة بغداد ، ١٩٨٩ .

٣. د.نجدت صبري عقراوي ، تنفيذ الشركات الاجنبية لمشاريع التنمية في العراق ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٩٣.

رابعاً :- الإتفاقيات والأعمال الدولية :

١. اتفاقية السعودية - شركة جيتي لسنة ١٩٤٩.

٢. إتفاقية السعودية – الشركة اليابانية لسنة ١٩٥٧.

٣. إتفاقية مصر – شركة مونستال لسنة ١٩٧٤.

٤. قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة لصادر في ١٩٦٦/١١/٢٥ الخاص بالسيادة الدائمة للدول على ثرواتها الطبيعية .

٥. النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية .

٦. الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي المعقودة عام ١٩٦١ .

٧. الإتفاقية الجزائرية – الفرنسية للهيدروكربونات لسنة ١٩٦٥ .

٨. إتفاقية تسوية منازعات الإستثمار العربية لسنة ١٩٧٦ .

٩. إتفاقية تشجيع وحماية الإستثمارات بين العراق والسودان لسنة ١٩٩٩ .

١٠. إتفاقية لاهاي بشأن التسوية السلمية للمنازعات لسنة ١٩٠٧ .

١١. اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨ شأن تنفيذ احكام التحكيم الاجنبية .

١٢. اتفاقية واشنطن لسنة ١٩٦٠ لتسوية منازعات الإستثمار .

١٣. بروتوكول جنيف الصادر في ٢٤ أيلول ١٩٢٣ .

١٤. قانون إلأونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي ، ١٩٨٥ المعدل عام ٢٠٠٦.

١٥. قرار الأمم المتحدة رقم ٣١ / ٨٩ الصادر في كانون أول ١٩٧٦ .

١٦. قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة المرقم (١٨٠٣) الخاص بالسيادة الدائمة على الموارد الطبيعية الصادرة في ١٢ كانون الأول ١٩٦٢.

١٧. قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم (١٨٠٣) في ١٢ كانون الأول ١٩٦٢ .

١٨. قرار منظمة أوبك المرقم ١٦ / ٩٠ لسنة ١٩٦٨ .

١٩. قواعد التحكيم الصادرة عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي لعام ١٩٦٧ .

خامساً :- القوانين ومشروعات القوانين والأنظمة والتعليمات :

١. تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (١١) لسنة ٢٠٠٨ المعدلة في العراق .

٢. قانون الاثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل .

٣. قانون الإستثمار الخاص لتصفية النفط الخام العراقي رقم (٦٤) لسنة ٢٠٠٧ المعدل بالقانون رقم (١٠) لسنة ٢٠١١ .

٤. قانون الإستثمار العراقي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ .

٥. قانون المرافعات العراقي النافذ رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل .
٦. مجموعة الأحكام العدلية الصادرة عن قسم الإعلام القانوني في وزارة العدل العدد الأول ،السنة السادسة .
٧. مشروع قانون التحكيم العراقي لسنة ٢٠٠٤.
٨. مشروع قانون النفط والغاز العراقي لسنة ٢٠١٠ .
٩. قانون الإستثمار السعودي الصادر في ٩ نيسان ٢٠٠٠ .
١٠. قانون الإستثمار المصري رقم (٨) لسنة ١٩٩٧ .
١١. قانون التجارة المصري رقم (١٧) لسنة ١٩٩٤ المعدل .
١٢. قانون التحكيم إلاردني النافذ رقم (٣١) لسنة ٢٠٠١.
١٣. قانون التحكيم التونسي النافذ رقم (٤٢) لسنة ١٩٩٣.
١٤. قانون التحكيم المصري رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤.
١٥. القانون السويسري بشأن التحكيم الدولي الخاص لسنة ١٩٨٧ .
١٦. قانون المرافعات الفرنسي لعام ١٩٧٥ .
١٧. قانون النفط إلأيطالي لسنة ١٩٥٧ .
١٨. قانون النفط الجزائري لسنة ١٩٦٥ .
١٩. قانون النفط الليبي بسنة ١٩٥٥ المعدل سنة ١٩٦١ .
٢٠. قانون النفط الليبي رقم (٢٦) لسنة ١٩٥٥ .
٢١. المرسوم رقم (٥٨) لسنة ١٩٨١ .
٢٢. نظام التحكيم السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (٦٤) بتاريخ ١٤٠٣/٧/١٢ هـ ، و لائحته التنفيذية.
٢٣. نظام التوفيق لتسوية المنازعات المصري رقم (٧) لسنة ٢٠٠٧ .

سادساً :- عقود التراخيص النفطية :

١. إتفاق أيران – كونسرتيوم لسنة ١٩٥٤ .
٢. عقد الترخيص بين شركة نفط الجنوب (SOC) وشركة (ENI) الإيطالية والشركة الأمريكية (OCCIDENTAL) ٢٠١٠ .
٣. العقد المبرم بين الحكومة الكويتية وشركة نفط الكويت المحدودة سنة ١٩٣٤ .
٤. العقد المبرم بين الحكومة المصرية وشركة بان أمريكان سنة ١٩٦٣ .
٥. العقد المبرم بين الحكومة المصرية وشركة فيليبس لسنة ١٩٦٣ .
٦. عقد إيراب بين العراق وفرنسا سنة ١٩٨٦.
٧. عقد تكساكو في اليونان لسنة ١٩٦٨.
٨. عقد حقل نفط الأحدب بين شركة نفط الشمال (NOC) وشركة الواحة الصينية ٢٠٠٨.

٩.عقد هكس لشركة النفط اليابانية في تونس سنة ١٩٦٢ .

سابعاً :- المصادر الأجنبية :

1. Founch arra, Larbitrage Gommercal Intrnational , paris,1965.

ثامناً :- المواقع الإلكترونية :

1. http://www.jus.uin.no\im\unconciliation.Rules.2002\pdf .
2. http://www.jus.uio.no.\im\france.arbra on cod of civil,procedure,1981.doc
3. http://www.uncitral.org

الهوامش

(١) الترخيص مصطلح مشتق من المصطلح اللاتيني (Licemto) ومعناه الحرية أي حرية التصرف وبعبارة أخرى ينصرف إلى شرعية ذلك التصرف إذ بدون الحصول عليه يعتبر إستعمال الحق أمر غير مشروع ولذلك يعرف بأنه حق يعطى من سلطة مختصة لمباشرة عمل لا يعتبر مشروعاً دون ذلك الحق .

(٢) – البرميل (Barmel) تعني كمية السائل المعادل إلى (٤٢) غالون أمريكي تحت ضغط جوي واحد ودرجة حرارة (٦٠) درجة فهرنهايت .

(٣) د. مصطفى سلامة حسن ، العلاقات الدولية ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ،١٩٨٤ ص ٢١٧ .

(٤) وتجدر الإشارة إلى أن شركة الواحة الصينية هي شركة مؤسسة بواسطة قوانين جزر العذراء البريطانية ويقع مكتبها الرئيس في NO أو ١–٦ مقاطعة فيوجنشين بيد اجين اكسنج – بكين جمهورية الصين الشعبية وهي شركة خاضعة لكل من شركة CNBC الدولية المحدودة وشركة زينها النفطية الصينية المحدودة (سوية) ومن المفيد أن نشير إلى أن عقد الأحدب أُبرم في ٤ حزيران ١٩٩٧ ، بصورة عقد إقتسام أنتاج لكن تم تعطيل تنفيذه في الأول من كانون الثاني سنة ٢٠٠٠، لأسباب سياسية وتم إعادة التفاوض بشأن تنفيذه في ٢٣ حزيران ٢٠٠٧ ودخل حيز التنفيذ في ١٠تشرين الثاني ٢٠٠٨ ولمزيد من التفاصيل يُنظر الموقع الإلكتروني لوزارة النفط العراقية .

(٥) د. محسن احمد الخضري ، مبادئ التفاوض ، مجموعة النيل العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٣ ، ص ٣٥ . أنظر كذلك د . رجب كريم عبد اللاه ، التفاوض على العقد ، دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٠ ، ص ٦٣ .

(٦) د. مرتضى جمعة عاشور ، عقد الإستثمار التكنلوجي ، دراسة مقارنة ، ط١ منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ،٢٠١٠ ، ص ٤٠٣.

(٧) د.محمد علي جواد ، العقود الدولية ، مكتب دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ،١٩٩٧، ص ١٦.

(٨) د . علي صادق أبو رهيف ، القانون الدولي العام ، ط١٢ ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٩٧ ، ص ٧٣٠ .

(٩)أنظر في ذلك قانون الإستثمار العراقي رقم (٣٩) لسنة ٢٠٠٣ الملغي .

١٠

(١١) أنظر ذلك في نص المادة (٧) حيث نصت على (يجوز تسوية منازعات الإستثمار المتعلقة بتنفيذ أحكام هذا القانون بالطريقة التي يتم الإتفاق عليها مع المستثمر...) .

(١٢))مثال ذلك ما نصت عليه المادة (٢٢) من الإتفاق المعقود بين السعودية والكويت حول تعيين الجرف القاري للمنطقة المحايدة لسنة ١٩٦٣ أنظر ذلك في المجلة المصرية للقانون الدولي المجلد ٢٢ ،١٩٦٦ ص ٢٣٧

(١٣) أنظر في ذلك نص المادة (٩) من الإتفاقية .

(١٤) أنظر في ذلك نص المادة (١١) من الإتفاقية .

(١٥) د. محمد يوسف علوان ، نظام استغلال النفط في الأقطار العربية ، مطبعة جامعة الكويت ، ١٩٨٣ ، ص ١٣٠ .

(١٦) أنظر نص المادة (١٨) من العقد .

(١٧) د. الخيرقشي ، المفاضلة بين الوسائل التحاكمية لتسوية المنازعات الدولية ، ط ١ ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، ١٩٩٩ ، ص ١٩ .

(١٨) د. عصام العطية، القانون الدولي العام ، دار الكتب للطباعة والنشر ، بغداد، ٢٠٠٧ ، ص٥٨٣ .

(١٩) د. محمد ابراهيم موسى ، التوفيق التجاري الدولي، تغير النظرة السائدة حول تسوية منازعات التجارة الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ،٢٠٠٥،ص٢٣. للمزيد أنظر كذلك د.ثروت عبد العال احمد. التوفيق في منازعات الأشخاص الاعتبارية العامة ، وفقا لأحكام القانون رقم (٧) لسنة ٢٠٠٧ ، دار النهضة العربية ، القاهرة.٢٠٠٤،ص٢٨ وما بعدها.

(٢٠) د. دريد محمود السامرائي ، الإستثمار الأجنبي الضمانات والمعوقات ،ط١ ،مركز دراسات الوحدة العربية ،بيروت،٢٠٠٦.

(٢١) أنظر هذا القانون منشور على شبكة الانترنت على الموقع الالكتروني :
http://www.jus.uin.no\im\unconciliation.Rules.2002\pdf .

(٢٢) أنظر د.وفاء مزيد فلحوط ، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنلوجيا إلى الدول النامية ، منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ، ط ١ ، ٢٠٠٨ ،ص٦٥٢.

(٢٣) د.محمد يوسف علوان، مصدر سابق ،ص٣٨٧.

(٢٤)أنظر في ذلك نص المادة(٦) من قانون إلأونسترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي.

(٢٥)د.بشار محمد إلاسعد ،عقود الإستثمار في العلاقات الدولية الخاصة ،منشورات الحلبي الحقوقية، ط١ ، بيروت، ٢٠٠٦، ص٣١٩.

([٢٦])أنظر في ذلك البند الأول من المادة(٥) ، وأيضاً البند (أ) من المادة (١١) من قانون إلأونسترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي ، للمزيد أنظر د.نبيل احمد حلمي ، التوفيق وسيلة سلمية لحل النزاعات الدولية في القانون الدولي ،دار النهضة العربية ، القاهرة، ط١، ١٩٨٣ ، ص٢٧ وما بعدها.

([٢٧]) د.علي صادق ابو رهيف، المصدر السابق ،ص٧٣١. للمزيد كذلك أنظر د.عبد الرحيم حاتم الحسن التحكيم في الشريعة والقانون ، دراسة مقارنة ، مؤسسة النبراس للطباعة والنشر والتوزيع ، النجف إلاشرف، ٢٠١٠، ص٢١ وما بعدها.

([٢٨]) أنظر نص المادة (٢٦) من قانون الإستثمار السعودي التي تنص على : (يشكل مجلس الإدارة وفقآ للفقرة الثانية من المادة الثالثة عشر من النظام لجنة مكونة من رئيس وعضويين على إلاقل تسمى " لجنة تسوية نزاعات الإستثمار " للنظر في المنازعات التي تنشأ بين المستثمر إلاجنبي وشركائه السعوديين المتعلقة بأستثمار مرخص له بموجب هذا النظام ، تعمل على تسوية المنازعة وديآ،...) .

([٢٩]) أنظر نص المادة (١١) التي نصت على : (عدا المسائل التي يختص بها القضاء المستعجل لا تقبل الدعوى إلا بعد تقديم طلب التوفيق إلى اللجنة المختصة وقوات الميعاد المقرر لإصدار التوصية أو الميعاد المقرر لعرضها دون قبول ...).

([٣٠])أنظر نص المادة (١١) من الإتفاقية .

([٣١]) أنظر نص المادة (٣) من الإتفاقية والمواد (١٠-١٣) منها .

([٣٢]) د.بشار محمد إلاسعد ، عقود الإستثمار في العلاقات الدولية الخاصة ، مصدر سابق ،ص٣١٥ .

([٣٣]) د. ماجد عبد الحميد السيد عمار، عقد الترخيص الصناعي وأهميته للدول النامية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،١٩٧٨، ص٣١٢ .

([٣٤])د. محمد علي جواد ، مصدر سابق ، ص ١٢٣ .

([٣٥]) د.بشار محمد الأسعد ، مصدر سابق ذكره ، ص ٣١٧ .

([٣٦]) أنظر نص المادة (١٢٣) من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ المعدل حيث نصت على انه : (تتناول الخبرة الأمور اللازمة للفصل في الدعوى) .

([٣٧]) د. محمد يوسف علوان ، مصدر سابق ،ص٣٨٧ وما بعدها .

([٣٨])أنظر نص المادة (١٣٢) من العقد التي نص على : (يجب أن يكون الخبير شخصاً لا مصلحة له فيما يؤول إليه الموضوع وإذا

اخفت الشركة والمقاول في الإتفاق على مثل هذا التعيين خلال مدة واحد وعشرون يوما فيتم تعيين الخبير من قبل مدير معهد النفط العالمي بلندن في بريطانيا .....) .

([٣٩]) يقصد بالتنمية : (على سبيل المثال لا الحصر ، التصميم وإنشاء وتركيب وتشغيل وخدمة وصيانة المعدات وخطوط الأنابيب وشبكات الطرق وغيرها من التسهيلات اللازمة لإنتاج النفط ومعالجته ونقله وتسليمه للتصدير للسوق المحلية ....) .

([٤٠]) د. نادر محمد ابراهيم ، تسوية منازعات المنطقة الاقتصادية ذات الطبيعة الخاصة ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ،٢٠٠٤ ، ص٢٣ .

([٤١])أنظر نص المادة (٢٧) من العقد المبرم ما بين سوريا والشركة الهنغارية المحدودة على أنه : (إذا رغب المقاول في استعمال أنابيب النفط أو التسهيلات التي تكون تحت تصرف الشركة تجمع الشركة والمقاول للاتفاق سوياً على شروط مرضية وفي حالة عدم الإتفاق على تلك الشروط يحال الموضوع إلى خبير لتعيين الشروط التجارية العادلة الاستعمال) .

([٤٢]) د. وفاء فريد فلحوط ، مصدر سابق ،ص٦٦٠ .

([٤٣]) هذا ما اكده قرار الجمعية العامة للامم المتحدة المرقم (١٨٠٣) الخاص بالسيادة الدائمة على الموارد الطبيعية الصادرة في ١٢ كانون الأول ١٩٦٢ حيث أشار في المادة (٤) منه على أنه (يراعي عند نشوء أي نزاع عن مسألة تعويض ، استنفاذ الطرق القضائية القومية للدولة التي تتخذ تلك التدابير) .

([٤٤]) د. محمد يوسف علوان ، مصدر سابق ،ص٤١٩.

([٤٥]) د. عصام الدين مصطفى ، النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية الخاصة من الدول إلاخذة بالنمو ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٤ ص١٢٥ .

([٤٦]) د. محمد يوسف علوان ، المصدر السابق ، ص٤٩١ .

([٤٧]) د. بشار محمد إلاسعد ، المصدر السابق ،ص٣٣١ .

([٤٨]) نص البند الأول من المادة (١١) من هذه التعليمات على طرفا النزاع فض المنازعات الناشة عن العقود الحكومية وتضمنت الفقرة (ج) منه إحالة النزاع إلى المحاكم المختصة لإصدار حكمها في بموضوع النزاع مع إلاخذ بنظر إلاعتبار القأنو الواجب التطبيق لفض هذه المنازعات .

([٤٩]) د . محمد يوسف علوان ، مصدر سابق ، ص ٤٨٧ .

(٥٠) د . سيروب سيباستان ، منظمة الأقطار المصدرة للنفط أوبك ، دار الصحافة للنشر ، بغداد ١٩٨٠ ، ص١٠٥ .

(٥١) د . احمد عبد الحميد عشوش ، النظام القانوني للاتفاقيات البترولية ، مصدر سابق ، ص ٤١٩ .كذلك د . بشار محمد إلاسعد ، مصدر سابق ، ص ٣٣٢ .

(٥٢) د . عصام الدين مصطفى بسيم ، مصدر سابق ، ص١٦٩ .

(٥٣) للمزيد في المزايا التي يتمتع بها التحكيم أنظر د . حفيظة السيد حداد ، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، ٢٠٠٧ ، ص١١٢ وما بعدها . كذلك أنظر د . احمد ابو الوفا ، التحكيم في القانون الدولي وفي القانون المصري ،بحث منشور في المجلة المصرية للقانون الدولي ، المجلد ٥٠ ، ١٩٩٤ ، ص٣٣ وما بعدها ، وكذلك د . عمر مشهور حديثة الجازي ، التحكيم في منازعات عقود الإستثمار ، بحث منشور في مجلة نقابة المحامين ، العددان التاسع والعاشر ٢٠٠٢ ، ص ٣٧ .

(٥٤) د . فوزي محمد سامي ، التحكيم التجاري الدولي ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ،١٩٩٢ ، ص ١٧ .

(٥٥) د. احمد ابو الوفا ، التحكيم الإختياري والإجباري ط ٥ ، منشأة المعارف ، الإسكندرية، بلا سنة طبع ، ص ١٥ وما بعدها . أنظر كذلك د . حسن المصري ، التحكيم التجاري الدولي ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، ١٩٩٦ ، ص ٣ وما بعدها .

(٥٦) Founch arra, Larbitrage Gommercal Intrnational , paris,1965, p.2.

(٥٧))انظر نص المادة (٢٥١) من قانون المرافعات العراقي النافذ .

(٥٨) أنظر نص المادة (٧) من قانون الإستثمار المصري التي نصت على (... وفقآ لأحكام قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية ...).

(٥٩) عدلت هذه المادة بالمرسوم رقم (٥٨) لسنة ١٩٨١ ، أنظر أيضاً المادة (١٤٤٥) من القانون منشور باللغة إلانكليزية على الموقع إلالكتروني :

http://www.jus.uio.no.\im\france.ar on cod of bra civil,procedure,1981.doc

(٦٠) أنظر في ذلك القانون منشور على الموقع إلالكتروني الآتي :

http://www.uncitral.org

([٦١]) عرفت محكمة النقض الأردنية التحكيم بأنه : (طريق استثنائي لفض المنازعات ، ويقتصر على ما إليه إرادة طرفي التحكيم ، وعلى المحكمة أن لا تتوسع في تفسير العقد المتضمن شرط التحكيم لتحديد المنازعات الخاضعة للتحكيم) منشور في مجلة نقابة المحامين الأردنية السنة ٤٣ ، العدد٨-٧، ١٩٩٥،ص١٩٨٥.

([٦٢]) أنظر في ذلك حكم محكمة النقض المصرية طعن رقم (١٤٠٣) لسنة ٥٥ جلسة ١٩٩٨/١١/٢٠ أشار إليه د.مراد محمود المواجدة، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان، ٢٠١٠ ،ص٢٤.

([٦٣]) أنظر حكم المحكمة في الدعوى رقم (١٣) لسنة ١٥ جلسة ١٩٩٤/٢/١٧ أشارت إليه د.حفيظة السيد الحداد الموجز في النظرية العامة للتحكيم التجاري الدولي ،ص٤٢.

([٦٤]) د.نزار الطبقجلي ، تسوية المنازعات عن طريق التحكيم ، بحث منشور في مجلة القضاء ، العدد الثالث والرابع ، سنة ٤٤، ١٩٨٩ ص١٥ ، للمزيد كذلك أنظر د.هاشم العلوي ، شرط التحكيم في التشريع العراقي واثره في عقود البترول العراقية ، بحث منشور في مجلة القضاء العراقية ، العدد الرابع ، ١٩٧١، ص٢٩ وما بعدها. كذلك أنظر سوزان غازي مصطفى ، فض منازعات عقود توريد التكنولوجيا عن طريق التحكيم ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا،٢٠٠٩، ص٢٠ وما بعدها.

([٦٥])أنظر في تفصيل ذلك د.احمد شتا ، فن واصول اتفاق التحكيم (شرط التحكيم ومشارطته) ، بحث متقدم في ورشة عمل أصول إجراءات التحكيم وآليات المصادقة للأحكام ودعاوى بطلانها بالتعاون بين المنظمة للتنمية الإدارية العربية والمركز العراقي للتحكيم الدولي/ في بيروت ،ص١٢-١٥، ٢٠١٣.

([٦٦]) د.أبو زيد رضوان ،الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي ، القاهرة ،١٩٨١، ص٢٣.

([٦٧]) د.سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، دار النهضة العربية ، القاهرة ،١٩٨٤،ص٧٥.

([٦٨]) د.احمد عبد الحميد عشوش ، النظام القانوني للاتفاقيات البترولية في البلاد العربية ، مصدر سابق ،ص١٨.

([٦٩]) د.محمد طلعت الغنمي، شروط التحكيم في اتفاقيات البترول ، بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية ، العدد

الأول ،السنة العاشرة ،مطبعة جامعة الإسكندرية ، ١٩٦٢، ص٤.

([٧٠]) أنظر د.شعيب احمد سليمان ، التحكيم في منازعات تنفيذ الخطة الاقتصادية العامة ، دار الحرية للطباعة ، بغداد،١٩٨١،ص١٣٥ وما بعدها.

([٧١]) أشار قانون الإستثمار العراقي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ في البند الخامس من المادة (٢٧) إلى ما يلي (.... أما المنازعات التجارية فيجوز للأطراف اللجوء إلى التحكيم على أن ينص ذلك في العقد المنظم للعلاقة بين الأطراف) .

([٧٢])أنظر أيضاً في ذلك المادة (٢٨) من قانون النفط الليبي رقم (٢٦) لسنة ١٩٥٥ التي تنص على : (تحل كافة المنازعات المتعلقة بعقود الإمتياز النفطي بوساطة محكمة تحكيم دول تطبق قواعد الإجراءات المقررة في المواد ٣٩-٦٤ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية). أنظر كذلك نص المادة (٢٩) من قانون الإستثمار السعودي التي تنص على : (فإذا تعذر ذلك يتم حسم النزاع نهائياً عن طريق التحكيم وفقاً لنظام التحكيم الصادر بالمرسوم الملكي رقم (٦٤) بتاريخ ١٤٠٣/٧/١٢ هـ ، و لائحته التنفيذية) .

([٧٣]) انظر نص المادة (٢٥١) من قانون المرافعات العراقي . وتجدر الإشارة إلى ان مشروع قانون التحكيم العراقي قد نص صرامة على جواز الاتفاق على التحكيم سواء أ كان ذلك في العقد ام في اتفاق مستقل كما يجوز ان يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع .انظر م (١٠) من المشروع المذكور .كذلك جاء بالمعنى المتقدم البند(ب)من المادة(٣٩)من مشروع قانون النفط والغاز .

([٧٤]) القرار منشور في مجموعة الأحكام العدلية الصادرة عن قسم الإعلام القانوني في وزارة العدل العدد الأول ،السنة السادسة ، ص ١٧٥ .

([٧٥])انظر نص م (١٠) من قانون التحكيم المصري .

([٧٦])مثال ذلك نص م (٢) من اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨ شأن تنفيذ احكام التحكيم الاجنبية وكذلك الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي المعقودة عام ١٩٦١ وكذلك نص م (٢٥) من اتفاقية واشنطن لسنة ١٩٦٠ لتسوية منازعات الإستثمار .

([٧٧]) د. ابراهيم احمد ابراهيم ، مركز إلاجانب وتنازع القوانين ، دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٩١ ، ص ٥٤٧ .

([٧٨]) مثال ذلك الإتفاقية الجزائرية – الفرنسية للهيدروكربونات لسنة ١٩٦٥ فأن التحكيم

الذي يجري وفق هذه الإتفاقية تحكيم دولي عام .

([٧٩])د . احمد عبد الحميد عشوش ، قانون النفط ، مصدر سابق ، ص ٤٧٢ .

([٨٠])توصل إلى هذه الإتفاقية مؤتمر السلام الثاني المنعقد في لاهاي سنة ١٩٠٧ .

([٨١])انظر قواعد التحكيم الصادرة عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي لعام ١٩٦٧ ، إذ جاء بقرار الأمم المتحدة رقم ٣١ / ٨٩ الصادر في كانون أول ١٩٧٦ أن (الجمعية العامة إعترافاً منها بفائدة التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات الناشئة عن العلاقات التجارية الدولية ...) .

([٨٢]) د. حفيظة السيد الحداد ، الموجز في النظرية العامة للتحكيم التجاري الدولي ، مصدر سابق ، ص ١١٩ .

([٨٣]) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام ، منشأ المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٤ ، ص ١٨٨ .

([٨٤])اخذ بالإتجاه نفسه المادة (٢٣) من قانون التحكيم إلاردني النافذ ، وكذلك نص المادة (٣/٧٨) من القانون السويسري بشأن التحكيم الدولي الخاص لسنة ١٩٨٧ ، وأيضاً نص المادة (١/٦) من قانون التحكيم التونسي النافذ وقد اخذ بذلك مشروع قانون التحكيم العراقي في المادة (٢٣) منه .

([٨٥]) Automommy of arbitration clause: prjmojple calso known as separapjljty that the arbitration to which it betngs .

([٨٦]) د. صفاء تقي العيساوي ، التحكيم متعدد الأطراف كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية ، بحث منشور في مجلة جامعة بابل للعلوم إلانسأنية ، المجلد ١٤ ، العدد ١ ،٢٠٠٧ ، ص ٧٦ .

([٨٧])أنظر د. سراج حسين ابو زيد ، التحكيم في البترول ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بلا سنة طبع ، ص ١٩٦ .

([٨٨]) د. سراج حسين ابو زيد ، مصدر سابق ، ص٢١٣ .

([٨٩]) د. أحمد شتا – مصدر سابق ذكره – ص ٥٣ .

([٩٠]) للمزيد من التفصيل عن تشكيل محكمة التحكيم والشروط والواجب توافرها في المحكمين انظر طلال ياسين العيسى ، التحكيم الدولي في المنازعات النفطية الدولية رسالة ماجستير كلية القانون جامعة بغداد ، ١٩٨٩ ، ص٦٤ وما بعدها .

([٩١]) مثال ذلك في الجزائر حيث يعين من قبل رئيس المحكمة العليا في الجزائر ، وعقد تكساكو في اليونان لسنة ١٩٦٨ حيث تم تعيينه من قبل محكمة استئناف اثينا .

([٩٢]) مثال ذلك عقد هكس لشركة النفط اليابانية في تونس سنة ١٩٦٢ إذ يتم تعيينه من سكرتير الدولة في الرئاسة .

([٩٣]) للمزيد حول تأسيس غرفة التجارة الدولية وأهدافها لاسيما في حسم المنازعات التجارية أنظر د . نجدت صبري عقراوي ، النظام القانوني لتنمية شركاات الإستثمار في العراق ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٩٣، ص ٢٩٦ .

([٩٤]) مثال ذلك اتفاقية السعودية – الشركة اليابانية لسنة ١٩٥٧ أنظر المادة (٥٥) منه .

([٩٥])مثال ذلك إتفاقية مصر – شركة مونستال لسنة ١٩٧٤ أنظر نص المادة (٢٣) منه .

([٩٦]) انظر نص المادة باللغة الإنكليزية –37 5 (The seat of the arbitration shall be Paris , France , unless agreed otherwise by the parties to the Dispute).

([٩٧]) مثال ذلك اتفاقية السعودية – شركة جيتي لسنة ١٩٤٩ انظر نص المادة (٤٥) منه .

([٩٨])أنظر في ذلك البند الأول من المادة (٤٥) من الإتفاقية السابقة .

([٩٩])انظر في ذلك البند الأول من المادة (٤٥) .

([١٠٠]) مثال ذلك التراخيص النفطية الليبية استناداً إلى القانون رقم (٢٥) لسنة ١٩٥٥ الذي احال إلى تطبيق القواعد الإجرائية الواردة في المواد (٣٩-٦٤) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية .

([١٠١]) مثال ذلك الإمتياز الممنوح من المملكة العربية السعودية لشركة ارامكو لسنة ١٩٣٣ .

([١٠٢])أنظر نص المادة (٢٩) من الإتفاقية .

([١٠٣]) أنظر نص المادة (١٥) من العقد .

([١٠٤]) د. احمد عبد الحميد عشوش ، قانون النفط ، مصدر سابق ،ص ٦٢ وما بعدها . انظر كذلك د.محمد يوسف علوان ، مصدر سابق ذكره ، ص٣٣٢ .

([١٠٥]) مثال ذلك ما ذهبت إليه محاكم التحكيم في قضايا شركات ريالت ضد اثينا ولاسنجر ضد يوغسلافيا سابقاً لسنة١٩٤٣ كذلك قضية ابو ظبي وشركة petro (lumdevel opment ltd) لسنة ١٩٥١ قرار المحكم أنه: (إذا كان هناك قانون وطني واجب التطبيق على العقد فهو قانون ابو ظبي وذلك بسبب ابرام العقد ووجوب تنفيذه فيها) للمزيد من هذه القضايا انظر د . محمد يوسف علوان ، المصدر السابق ص ٣٣٤.

([١٠٦])أكدت ذلك الجمعية العامة للأمم المتحدة في قرارها الصادر في

١٩٦٦/١١/٢٥ الخاص بالسيادة الدائمة للدول على ثرواتها الطبيعية على أن الإستغلال الموارد الطبيعية في كل دولة يجب أن يجري دائماً وفقاً لقوانينها وأنظمتها الوطنية.

([١٠٧]) مثال ذلك ما نص عليه قانون النفط الليبي بسنة ١٩٥٥ المعدل سنة ١٩٦١ على أن : (تفسر وتحكم عقود الإمتيازات النفطية طبقاً لقوانين ليبيا وكذلك مبادئ وقواعد القانون الدولي المتعلقة بذلك ...) كذلك قانون النفط الإيطالي لسنة ١٩٥٧ على أن :(تسوية المنازعات عن طريق التحكيم يجب أن تتم طبقاً لقانون المرافقات الإيطالي) كذلك قانون النفط الجزائري لسنة ١٩٦٥ .

([١٠٨]) د. فوزي محمد سامي ، مصدر سابق ، ص٣٠٣ وما بعدها .

([١٠٩])أنظر قرار محكمة أسئنا ف عمان رقم ١٣٦ / ٢٠٠٧ والذي نص على : (... جميع الخلافات الناشئة بين الفريقين والمتعلقة بهذه الاتفاقية ... تحال وجوباً إلى التحكيم الذي يتولاه محكم فرد يتفق عليه الطرفان ... ويعتبر القرار التحكيمي الصادر نهائياً وملزماً للطرفين) ، للمزيد حول ذلك أنظر مجلة التحكيم ، العدد الرابع ، ٢٠٠٩ ، ص ١٦٧ .
[١١٠]

([١١١])أنظر نص المادة (١/٢٧٠) من قانون المرافعات العراقي حيث نصت على أنه : (يصدر المحكمون قرارهم بالإتفاق أو بأكثرية الآراء بعد المداولة فيما بينهم) .

([١١٢]) ينظر في ذلك المادة (٤٠) من قانون التحكيم المصري وتقابلها المادة (٤٠) من مشروع قانون التحكيم العراقي .

([١١٣])ينظر نص المادة (٤٨) من قانون التحكيم المصري ، وتقابلها المادة (٤٨) من مشروع قانون التحكيم العراقي .

([١١٤]) د. أحمد محمد شتا ، شرح قانون التحكيم ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بلا سنة طبع ، ص٢١٥ .

([١١٥])حدد قانون المرافعات العراقي مدة (ستة أشهر) للفصل في النزاع تبدأ من تاريخ قبول المحكمين وحتى صدور قرار التحكيم اذا لم تشترط مدة الصدور قرار المحكمين او تمديد هذه المدة .

([١١٦])نصوص المواد باللغة الانكليزية منشورة على الموقع الإلكتروني لوزارة النفط العراقية .

([١١٧])ينظر الفقرة (١) من المادة (٢٦٢) من قانون المرافعات العراقي النافذ .

([١١٨])د. فوزي محمد سامي، مصدر سابق ، ص٣١٧ .

([١١٩])أنظر نص المادة (٣٤) من العقد .

([١٢٠]) ولذلك نصت قوانين التحكيم على أن أحكام التحكيم تكتسب قوة الأمر المقضي فيه ، لذلك فإنها لاتقبل الطعن فيها بأي طريقة من طرق الطعن . كما أن تلك الأحكام تكتسب حجية الأمر المقضي به ، فتكون واجبة النفاذ ولا يجوز عرض الموضوع على أية جهة قضائية أخرى للفصل فيه من جديد .

([١٢١]) أنظر نص المواد (٥٢ و ٥٥) من مشروع قانون التحكيم العراقي وتقابلها المادة (٥٢) من قانون التحكيم المصري والمادة (١٣٧٦) مرافعات فرنسي .

([١٢٢]) ينص البند أولاً من المادة (٩) من مشروع قانون التحكيم العراقي على أنه : (يكون الإختصاص بنظر مسائل التحكيم التي يحيلها هذا القانون إلى القضاء العراقي لمحكمة إستئناف بغداد ما لم يتفق الطرفان على محكمة إستئناف أخرى سواء كان التحكيم محلياً أو دولياً) .ويحدد قانون التحكيم المصري محكمة أستئناف القاهرة أو أية محكمة أستئناف يتفق عليها الخصوم ضمن جمهورية مصر العربية .

([١٢٣]) ينظر نص المادة (٤٧) من قانون التحكيم المصري ، وكذلك المادة (٤٧) من مشروع قانون التحكيم العراقي . في حين نجد ان المـادة (٢٧١) من قانون المرافعات العراقي قد أوجبت على المحكمين إعطاء صورة من قرارهم مع أصل أتفاق التحكيم إلى المحكمة المختصة بالنزاع خلال ثلاثة أيام التالية لصدوره .

([١٢٤]) ينص البند ثانياً من المادة (٥٧) من قانون التحكيم المصري على عدم جواز التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم ، أما الأمر الصادر برفض التنفيذ فيجوز التظلم منه . وقد نص على المعنى المتقدم مشروع قانون التحكيم العراقي ، ونقترح عدم النص على ذلك لعدم دستوريته لأنه يمثل إخلالاً بمبدأ المساواة .

([١٢٥]) د. غالب الداودي ، تنفيذ الأحكام الأجنبية ، مجلة القانون المقارن ، العدد ١٤ ، لسنة (٢) ، بغداد ، ١٩٨٢، ص٣٠٦ وما بعدها .

([١٢٦]) تنظر المواد (٢٧٠ – ٢٧٢) من قانون المرافعات العراقي النافذ .

([١٢٧]) ومن الجدير بالذكر أن بروتوكول جنيف ما زال ساري المفعول ، ونعتقد بإمكانية اللجوء إليه في تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة في العراق ، لأنه لم يعُد ينطبق على الدول المنظمة لإتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية لسنة ١٩٥٨ والعراق من الدول التي لم تنظم إلى هذه الإتفاقية حتى الآن .