التحكيم في عقود استثمار الغاز المصاحب للنفط

أ. د. علي عبد العالي الاسدي

كلية القانون/ جامعة البصرة

Email : aliabdelaali@avicenna.uobasrah.eduiq

الملخـــص

الغاز المصاحب للنفط هو شكل من أشكال الغاز الطبيعي ويوجد مع مستودعات النفط ويكون إما مذوب في النفط أو كقبة غازية فوق النفط في المستودع. تاريخيا كان هذا النوع من الغاز يُخرج مع نفايات الإنتاج في صناعة استخراج النفط. وبحكم أن كثيرًا من الحقول تقع في مناطق نائية في البراري والبِحار فقد كان يتم حرقه للتخلص منه ويسمى هذا الغاز الذي يحرق غاز للإشعال. وهو اسلوب مثير للجدل لأنه ملوث للجو ويفاقم الاحتباس الحراري ويعد إهدار لمصدر طاقة قيمة.

في حين يمكن الافادة من هذا الغاز بعدة طرق بعد معالجته بأن يباع، أو يستخدم لتوليد الكهرباء كما يمكن ان يحقن في المستودع للتعزيز أو تحسين استخراج النفط أو أن يستخدم كمادة خام في المصانع البتروكيميائية.

وجاء العراق ثانيا بعد روسيا في كمية الغاز المصاحب الذي يتم حرقه وتبعته الولايات المتحدة ثم إيران، حيث تشير بيانات البنك الدولي إلى أن العراق أحرق عام ٢٠١٦ ما مجموعه (١٧.٧٣) مليار متر مكعب من الغاز، ثم ارتفع ذلك عام ٢٠١٩ ليصل إلى (١٧.٩١) مليار متر مكعب يحرق في الأجواء. لتبلغ قيمة ما يحرقه من الغاز المصاحب بـــ (١٨) مليون دولار يوميا، ويستورد ما يقدر بأكثر من (٨٥٠) ألف متر مكعب يوميا. وبدأ العراق منذ فترة باستثمار الغاز المصاحب من خلال شركة شل الهولندية التي تستخرج النفط في (٤) حقول في البصرة. وتلتها عدد من عقود جولات التراخيص النفطية.

عادة ما تكون مشاريع استثمار الغاز المصاحب طويلة الامد، معقدة وتتطلب مستوى كبير من رأس المال. بالإضافة إلى ما يتعرض له هذا القطاع بشكل كبير للأحداث الجيولوجية، والتغييرات السياسية واللوائح البيئية. لهذه الأسباب، والخلافات شائعة في قطاع الطاقة، فقد أصبح التحكيم الوسيلة المفضلة لحل هذه النزاعات، خاصة على المستوى الدولي، لما يتسم به من مزايا عديدة، تميزه عن اللجوء إلى المحكمة التقليدية.

لذا غالبا ما تضمن الشركات البترولية عقودها بند بحل المنازعات عن طريق التحكيم تحقيقا للفوائد الانفة.

الكلمات المفتاحية: تحكيم، عقود استثمار، غاز مصاحب، منازعات عقدية.

Arbitration in Associated Gas Investment Contracts"

Prof. Dr. Ali Abdulali Khashan
College of Law / University of Basrah
Email : aliabdelaali@avicenna.uobasrah.eduiq

Abstract

The Associated gas is a form of natural gas found with oil reservoirs, either dissolved in the oil or as a gas cap above the oil in the reservoir. Historically, this type of gas was released as a waste product in the oil extraction industry. Given that many fields are located in remote areas in the wilderness and seas, it was often flared off to dispose of it, a practice known as flaring. This method is controversial because it pollutes the air, exacerbates global warming, and represents a waste of a valuable energy source.

However, this gas can be utilized in several ways after processing, such as being sold, used for electricity generation, injected into the reservoir to enhance or improve oil extraction, or used as a raw material in petrochemical industries.

Iraq ranks second after Russia in the amount of associated gas flared, followed by the United States and then Iran. According to World Bank data, Iraq flared a total of 17.73 billion cubic meters of gas in 2016, which increased to 17.91 billion cubic meters in 2019. The value of the associated gas flared amounts to $18 million per day, with imports estimated at more than 850,000 cubic meters per day. Iraq has recently begun investing in associated gas through Royal Dutch Shell, which extracts oil in four fields in Basra. This was followed by several oil license rounds.

Associated gas investment projects are typically long-term, complex, and require significant capital. Additionally, this sector is highly susceptible to geological events, political changes, and environmental regulations. For these reasons, and because disputes are common in the energy sector, arbitration has become the preferred method for resolving such disputes, especially at the international level, due to its numerous advantages over traditional court proceedings.

Therefore, oil companies often include arbitration clauses in their contracts to achieve these benefits.

Keywords: Arbitration, Investment Contracts, Associated Gas, Contractual Disputes**.**

المقدمة

الغاز المصاحب للنفط هو شكل من أشكال الغاز الطبيعي ويوجد مع مستودعات النفط ويكون إما مذوب في النفط أو كقبة غازية فوق النفط في المستودع. تاريخيا كان هذا النوع من الغاز يُخرج مع نفايات الإنتاج في صناعة استخراج النفط. وبحكم أن كثيرًا من الحقول تقع في مناطق نائية في البراري والبِحار فقد كان يتم حرقه للتخلص منه ويسمى هذا الغاز الذي يحرق غاز للإشعال. في حين يمكن الافادة من هذا الغاز بعدة طرق بعد معالجته بأن يباع، أو يستخدم لتوليد الكهرباء كما يمكن ان يحقن في المستودع لتعزيز أو تحسين استخراج النفط أو أن يستخدم كمادة خام في المصانع البتروكيميائية.

وتتصدر روسيا قائمة أكثر دولة احراقا للغاز المصاحب إذ تحرق "٣٠%" من جميع الغازات المرافقة المُشعلة في العالم، وهو اسلوب مثير للجدل لأنه ملوث للجو ويفاقم الاحتباس الحراري ويعد إهدار لمصدر طاقة قيمة، ويخمن البنك الدولي أن هناك "١٥٠" بليون متر مكعب من الغاز الطبيعي يشعل أو يطلق في الجو سنويًا. ويثمن هذا الغاز بـــ "٣٠.٦" بليون دولار أمريكي ويعادل "٢٥%" من الاستهلاك السنوي الأمريكي للغاز أو "٣٠%" من الاستهلاك السنوي للاتحاد الأوروبي للغاز. في حين يمكن تمييع هذا الغاز وتحويله إلى سوائل نفطية أكثر فائدة عن طريق تميع الغاز.

وجاء العراق ثانيا بعد روسيا في كمية الغاز المصاحب الذي يتم حرقه وتبعته الولايات المتحدة ثم إيران، حيث تشير بيانات البنك الدولي إلى أن العراق أحرق عام ٢٠١٦ ما مجموعه "١٧.٧٣" مليار متر مكعب من الغاز، ثم ارتفع ذلك عام ٢٠١٩ ليصل إلى "١٧.٩١" مليار متر مكعب يحرق في الأجواء. لتبلغ قيمة ما يحرقه من الغاز المصاحب بـــ "١٨" مليون دولار يوميا، ويستورد ما يقدر بأكثر من "٨٥٠" ألف متر مكعب يوميا.

ويقسم الغاز الطبيعي في العراق إلى نوعين: أولهما الغاز المصاحب للنفط، وهو ما يشكل الجزء الأكبر من الثروة الغازية في البلاد، والثاني الغاز الطبيعي الحر، ويتمثل في حقل عكاز بمحافظة الأنبار "غرب" وحقل السيبة في البصرة "جنوب" والمنصورية في ديالى "شرق".

وبدأ العراق منذ فترة باستثمار الغاز المصاحب من خلال شركة شل الهولندية التي تستخرج النفط في حقول نفط البصرة والرميلة والزبير وغرب القرنة، وبمعدل إنتاج يتراوح بين "٩٠٠" مليون إلى مليار قدم مكعب قياسي في اليوم، وبخطة استثمارية ستصل عند اكتمال المشاريع إلى ألفي مليون متر مكعب قياسي يوميا. وشركة توتال التي تستثمر في حقل ارطاوي.

وعادة ما تكون مشاريع استثمار الغاز المصاحب طويلة الامد، ومعقدة وتتطلب مستوى كبير من رأس المال، بالإضافة إلى ما يتعرض له هذا القطاع بشكل كبير للأحداث الجيولوجية، والتغييرات السياسية واللوائح البيئية. لهذه الأسباب، والخلافات شائعة في قطاع الطاقة، فقد أصبح التحكيم الوسيلة المفضلة لحل هذه النزاعات، خاصة على المستوى الدولي، لما يتسم به من مزايا تتمثل بسرعة اجراءاته، إذ يتم التحكيم عادة بشكل أسرع من اللجوء إلى المحكمة التقليدية. وهو ما يساهم في توفير الوقت والجهد الذي قد يستغرقه الإجراء في المحكمة التقليدية.

فضلا عن سرية إجراءات التحكيم بشكل أكبر مما هي عليه في المحاكم التقليدية وهو ما يتلاءم مع طبيعة العمليات النفطية التي لا يجوز اطلاع الكافة على تفاصيلها، حيث يكون الإجراء أقل تعقيدًا وأقل رسميًّا، مما يساعد في حفظ خصوصية الطرفين.

كما يُتيح التحكيم للأطراف تحديد القواعد والإجراءات التي ستُطبق في حل النزاع، ويمكن تكوين لجنة تحكيم تناسب طبيعة النزاع ومتطلبات الأطراف، ومن جهة أخرى يمتاز التحكيم بقلة تكلفته قياسا بتكلفة اللجوء إلى المحكمة، خاصةً إذا كانت النزاعات ذات قيمة مالية محددة، ويمكن للأطراف توفير النفقات القانونية والوقت وبفضل اللجوء الى التحكيم لما يؤدي اليه من تخفيف الضغط على المحاكم الرسمية وتسريع حل القضايا الأخرى التي قد تكون أكثر تعقيدًا. ناهيك عن امكان اختيار محكم ذو تخصص في مجال محدد، مما يضمن وجود فهم عميق للقضية ويساعد في إصدار قرار مستنير. ويمتاز التحكيم فضلا عما تقدم بسرعة تنفيذ قراراته، ويزيد من قناعة الأطراف بالقرار الصادر من المحكم او المحكمين كونهم هم الذين اختاروا المحكم.

لذا غالبا ما تضمن الشركات البترولية عقودها شرطاً بحل المنازعات عن طريق التحكيم تحقيقا للفوائد الانفة. ويتحدد نطاق بحثنا في التحكيم كقضاء مختار بوصفه وسيلة لتسوية المنازعات الناشئة عن عقود استثمار الغاز المصاحب ألية الاتفاق عليه وما يترتب عليه من اثار.

وتتجلى أهمية الموضوع باعتبار التحكيم من أهم وسائل تسوية المنازعات الناشئة عن عقود استثمار الغاز المصاحب لما يمتاز به التحكيم من مزايا من جهة تتلاءم مع طبيعة هذه العقود لتعلقها بموضوع حيوي في غاية لأهمية الاقتصادية للبلد ويتطلب الاستثمار فيه كلفاً مالية كبيرة، وخبرة فنية عالية، يصعب على القطاع النفطي الوطني النهوض به ومواكبة التطورات في هذا المجال الامر الذي يجعل من الصعب حل المنازعات الناشئة عنه عن طريق القضاء الوطني، وما يترتب عليه من تشجيع الشركات الاستثمارية على الاستثمار في هذا القطاع الحيوي.

وتكمن إشكالية الموضوع فيما يترتب على التحكيم من تنازل الدولة ممثلة بشركة النفط عن حصانتها القضائية، بل والتنفيذية وقبولها الخضوع لسلطة التحكيم والتزامها بما يصدر عنه من احكام ولا يحق لها الطعن فيه إلا بالبطلان عند توفر أحد أسبابه وقبولها تنفيذ حكم التحكيم رغم ما تتمتع به من حصانة تنفيذية.

وبالنظر لعدم وجود قانون مختص بالتحكيم في العراق، فأن الذي يحكم المسائل المتقدمة الاتفاقيات الدولية التي يعدّ العراق طرفاً فيها وهي اتفاقية نيويورك للاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها لعام ١٩٥٨، والتي صادق عليها بموجب القانون رقم "١٤" لسنة٢٠٢١[١]. والى احكام التحكيم الواردة في قانون المرافعات المدنية العراقي رقم "٨٣" لسنة ١٩٦٩ المعدل النافذ في الباب الثاني الموسوم التحكيم.

وسنتبع المنهج التحليلي التأصيلي من خلال تحليل بنود عقود استثمار الغاز المصاحب وتأصيلها قانوناً بغية الوصول الى النتائج المرجوة من البحث.

اما منهجياً سنقسم هذا البحث الى مبحثين نخصص أولهما للتأصيل القانوني للتحكيم في عقود استثمار الغاز المصاحب ونفرد ثانيهما لأثار التحكيم في عقود استثمار الغاز المصاحب وننتهي بخاتمة نضمنها اهم النتائج والمقترحات.

وما توفيقي إلا بالله

المبحث لأول/ التأصيل القانوني للتحكيم في عقود استثمار الغاز المصاحب

يعد التحكيم أحدى الضمانات المهمة التي يتمسك بها المستثمرين كوسيلة فعالة لتسوية المنازعات التي قد تنشأ بينهم وبين الدولة المضيفة، او الجهة صاحبة المشروع، وفي ظل أهمية الاستثمار في عقود النفط عموما وفي عقود استخراج وتسويق الغاز المصاحب على وجه أخص لما يتطلبه هذا النشاط من نفقات كبيرة وخبرات فنية ومعرفة تكنولوجية، ولما يستغرقه من وقت لإكمال البنى التحتية اللازمة لاستثماره.

ولخشية المستثمرين في مجال عقود انتاج الغاز المصاحب من اللجوء الى القضاء الوطني للدولة المضيفة وللإفادة من للجوء الى التحكيم يتمسكون بإدراج شرط التحكيم في عقود استثمار النفط عموما وفي عقود استثمار الغاز المصاحب على وجه أخص.

وبغية تأصيل التحكيم في عقود استثمار الغاز المصاحب يتعين علينا ان نبين مفهومه في مطلب اول نميزه مما يشتبه به في مطلب ثان.

المطلب الأول/ مفهوم التحكيم في عقود استثمار الغاز المصاحب

توصف عقود استثمار الغاز المصاحب[٢] بانها حديثة نسبيا، فقد ترافق نشوئها مع اكتشاف النفط وتطور صناعته وهو ما يعود الى أواخر القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين، وان كانت بعض المصادر التاريخية تذهب الى ان الغاز المصاحب قد تم اكتشافه في العراق خلال عمليات حفر اول بئر نفط في العراق في حق بابا كركر عام ١٩٢٧. وبعضها الاخر يذهب الى ان اكتشافه قد حدث في وقت لاحق، خلال عمليات تطوير حقول نفطية أخرى مثل حقل كركوك في الثلاثينات من القرن الماضي.

وان كانت المصادر التاريخية لم تحدد لنا تاريخ توقيع اول عقد رسمي لاستثمار الغاز المصاحب في العراق على وجه الدقة. إلا ان هذه الطائفة من العقود لا تخرج عن الإطار العام للتعاقد القائم على توافق ارادتين او أكثر لإحداث الأثر القانوني المطلوب. والاصل انه عند نشوب نزاع بين أطراف العلاقة العقدية ان يختص القضاء بالفصل فيه، ما لم يتفق اطرافه على طريق اخر لتسوية هذا النزاع ومن أبرز هذه الطرق هو التحكيم.

وبغية تحديد مفهوم التحكيم في عقود استثمار الغاز المصاحب يتعين علينا أولا تحديد ماهيته في فرع أول وبيان خصائصه في فرع ثان.

الفرع الأول/ماهية التحكيم في عقود استثمار الغاز المصاحب

تمتاز عقود استثمار الغاز المصاحب – من حيث الأصل – بعدم تكافؤ المراكز القانونية لأطرافها وهم الدولة ممثلة بوزارة النفط والشركة المستثمرة، ولا يخفى ان وزارة النفط، بل وحتى أي من الشركات النفطية الحكومية العراقية كشركة نفط الجنوب تعتبر من اشخاص القانون العام فقد ورد في ديباجة هذه العقود انها تتم مع شركة نفط الجنوب وهي شركة حكومية عراقية[٣]، ومن ثم فإنها من حيث الأصل تتمتع بسلطات وامتيازات لا تتمتع بها الشركات الأجنبية المتعاقدة معها[٤]، رغم القوة المالية والاقتصادية والخبرة الفنية التي تتمتع بها هذه الشركات والتي تعدّ من اشخاص القانون الخاص[٥].

ومن ثم فأن الطرف الوطني شركة نفط الجنوب تعدّ من اشخاص القانون العام ذلك ان النفط وفقا للدستور العراقي يعد من الأموال العامة، ومن ثم فأن استغلاله واستثماره يتم فقط من خلال الدولة العراقية ومؤسساتها من خلال أحد أجهزتها التي تنشئها لهذا الغرض.

وأن كان استغلال النفط من خلال شركة نفط الجنوب مباشرة او بالتعاقد مع احدى الشركات الأجنبية، يثير التساؤل حول ما إذا كانت الدولة العراقية تعدّ طرفا في هذا العقد من

عدمه؟ ومن ثم هل يعتبر عقد استثمار الغاز المصاحب من عقود القانون الإداري ام من عقود القانون الخاص؟

لاسيما انه قد ورد في جميع هذه العقود حل النزاع الذي قد ينشأ بين شركة النفط وبين المستثمر عن طريق التسوية والاحالة الى الخبير وأخيرا عن طريق التحكيم إذا لم تجدِ الطرق السابقة، وهو يعد تنازلا من الدولة عما تتمتع به من حصانة قضائية وتنفيذية وقبولها الخضوع الاختياري لسلطة هيئة التحكيم. بل وتنازلها صراحة في بعض العقود عن الحصانة القضائية والتنفيذية بإيرادها في البند الخاص بالقانون الحاكم والتراضي والتحكيم وهو البند "٣٧" في اغلب هذه العقود بان الحقوق والالتزامات تجارية وليست سيادية. إلا ان الرأي القانوني السائد فقها يتجه الى اعتبار العقود التي تبرمها المؤسسات التي تنشئها الدولة لإدارة او استغلال مرفق معين عقود إدارية اسوة بالعقود التي تنشئها الدولة بنفسها مباشرة(٦).

ويؤسسون رأيهم أيضا بالاستناد الى اتفاقية البنك الدولي للإنشاء والتعمير والخاصة بتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول ورعايا الدولة الأخرى والتي تم التوقيع عليها في واشنطن عام ١٩٦٥ فقد نصت المادة "٢٥/أولا" منها على انه "يختص المركز بنظر المنازعات القانونية الناشئة بين احدى الدول المتعاقدة او احدى الهيئات العامة او الأجهزة التابعة لها والتي تقوم الدولة بتحديدها للمركز".

والنص الانف جلي باختصاص المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار التي تكون احدى الدول او الهيئات او الأجهزة التابعة لأحدها طرفا فيها. لاسيما وان المؤسسات او الأجهزة التابعة للدولة المضيفة عبارة عن شركات عامة لها قانون خاص بها هو في العراق قانون الشركات العامة رقم "٢٢" لسنة ١٩٩٧ وقد عرفت المادة "١" منه الشركة العامة بانها "الوحدة الاقتصادية الممولة ذاتيا والمملوكة للدولة بالكامل والتي تتمتع بالشخصية القانونية المعنوية والاستقلال المالي والإداري وتعمل وفق أسس اقتصادية".

ونصت المادة "٢" منه على انه "يهدف هذا القانون الى تنظيم الشركات العامة تأسيسا وإدارة وتصفية، بأحكام واسس مالية وإدارية موحدة لبلوغ اعلى مستوى من النمو في العمل والإنتاج واعتماد مبدأ الحساب الاقتصادي وكفاءة استثمار الأموال العامة وفاعليتها في تحقيق اهداف الدولة ورفع مستويات أداء الاقتصاد الوطني".

وفضلا عما تقدم فأن الدولة هي التي تعطي كل رأسمالها، وهي تعمل تحت رقابة الدولة، رغم تمتعها بمقدار من الاستقلال القانوني، ومؤدى ذلك انه يصعب فصلها عن الدولة التي أنشأتها، ومن ثم فأن عقود استثمار الغاز المصاحب التي تقوم شركات النفط بإبرامها مع

الشركات الأجنبية لا يمكن اعتبارها من عقود القانون الخاص وانما هي عقود مبرمة بين اشخاص عامة من جهة واشخاص خاصة تنتمي الى القانون الخاص من جهة أخرى، ومن ثم توصف بانها عقود إدارية. عليه فأن العقد الإداري يستلزم أن يكون أحد طرفيه شخص معنوي عام يقصد منه إدارة مرفق عام أو تسييره ابتغاء تحقيق مصلحة عامة متبعاً في ذلك الأساليب المقررة في القانون العام وبالتالي فإنه ينطوي على شروط غير مألوفة الاتباع في عقود القانون الخاص والذي يهمنا هنا العقد الإداري الذي يقع بين شخص من أشخاص القانون العام وشخص آخر من أشخاص القانون الخاص بقصد استثمار مال عام وتظهر فيه الإدارة بوصفها سلطة عامة أخذة بأحكام القانون العام وأساليبه.

ويراد بالشركة الاستثمارية الأجنبية هي احدى الشركات العاملة في قطاع النفط، وتلجأ شركات النفط الوطنية للتعاقد معها لاستثمار الغاز المصاحب لما يتطلبه ذلك من خبرات فنية وموارد مالية ضخمة قد لا تتوافر إلا لدى شركات النفط العالمية الكبرى.

وتسعى الشركات الاستثمارية الأجنبية الى ايراد بند التحكيم في العقود التي تبرمها مع الدولة الأجنبية لما يمتاز به من مزايا تميزه كوسيلة للفصل في المنازعات تجنبها اللجوء الى القضاء العادي الوطني للدولة المضيفة.

ويذهب جانب من الفقه الى قدم نظام التحكيم كأسلوب او وسيلة للفصل في المنازعات حتى ترجعه الى قدم البشرية ذاتها، فقد عرفته الحضارات الشرقية القديمة كالبابليون والاشوريون والسومريون والمصريون القدامى في حين يرجعه جانب اخر الى القرنين السادس او الرابع قبل الميلاد وان من انشأه هم اليونان(٧). إذ ان هناك عدد من حالات التحكيم تمت بين المدن اليونانية في القرن الرابع قبل الميلاد، وعرفت روما نظام التحكيم في جميع عصورها(٨). كما عرفت الحضارة الإسلامية نظام التحكيم كنظام مختلف ومستقل من القضاء(٩).

وتبعا للأنظمة القانونية الانفة يمكن القول ان جميع الأنظمة القانونية الوضعية الوطنية قد اقرت التحكيم كوسيلة للفصل في المنازعات، وان تباينت في ألية تنظيمها. ولا اشكال في التحكيم في العقود الإدارية، وهو ما تبنته العديد من الدول على اختلاف أنظمتها القانونية، كونه أداة مهمة للفصل في المنازعات الناشئة عن عقود الإدارة مع اشخاص القانون الخاص ويتم اسناد التحكيم الى احد مراكز التحكيم ان كان التحكيم مؤسسيا، او الى محكم او اكثر يتفق عليه اطراف النزاع ان كان التحكيم حرا(١٠).

وتحدد المادة "٢٥٤" من قانون المرافعات المدنية العراقي المسائل التي يجوز فيها التحكيم والأهلية الواجب توافرها فيمن يبرم اتفاق التحكيم وهي المسائل التي يجوز فيها الصلح

وان يكون ممن له أهلية التصرف بأمواله بنصها على انه" لا يصح التحكيم إلا في المسائل التي يجوز فيها الصلح. ولا يصح إلا ممن له اهلية التصرف في حقوقه ...".

ويعرف التحكيم لغة بانه المصدر من "حكم" من باب التفعيل وبتشديد الكاف مع الفتح وحكّمه في الامر أي فوض اليه الحكم فيه[١١]. ويقال حكمّنا فلاناً فيما بيننا أي اجزنا حكمه بيننا وحكمّه في الامر فاحتكم أي جاز فيه حكمه[١٢]. او هو طلب الفصل في المنازعة سواء عن طريق قضاء الدولة أم عن طريق قضاء خاص يرتضيه أطرافها[١٣].

إما اصطلاحا يعرف التحكيم بانه اتفاق اطراف النزاع اتفاقا يجيزه القانون على اختيار بعض الأشخاص للفصل فيه بدلا من القضاء المختص وقبول قراره بشأنه[١٤].

كما عرف الاتفاق على التحكيم بانه "اتفاق الأطراف المحتكمون على الالتجاء الى نظام التحكيم، للفصل في كل او بعض المنازعات التي نشأت فعلا بينهم "مشارطة التحكيم" او يمكن ان تنشأ بينهم في المستقبل بمناسبة علاقة قانونية معينة – عقدية كانت، او غير عقدية – "شرط التحكيم"[١٥]. او هو عقد اجراء يتفق بمقتضاه الأطراف في نزاع معين على اخضاع خلافاتهم لمحكم يختارونه ويحددون سلطاته للفصل بينهم مع تعهدهم بقبول الحكم التحكيمي الذي يصدره ويعتبرونه ملزما[١٦].

ومن جهتنا نعرف التحكيم في عقود استثمار الغاز المصاحب بانه اتفاق أطراف عقد استثمار الغاز المصاحب على الفصل فيما قد ينشأ بينهم من منازعات من قبل هيئة تحكيمية يتفقان عليها ويحددان صلاحياتها او من قبل مركز من مراكز التحكيم ويرتضيان بما يصدر عنه من حكم.

ولا يفوتني ان اشير الى ان الاتفاق على الفصل في النزاع عن طريق التحكيم إما ان يرد كبند في العقد موضوع النزاع يتفق فيه المتعاقدين على حل المنازعات التي قد تنشأ عن العقد بواسطة التحكيم وهو ما يعرف بشرط التحكيم[١٧]، وهو ما يتم في عقود استثمار الغاز المصاحب في الغالب. وقد يتم الاتفاق على التحكيم بعد نشوء النزاع بين الطرفين فيبرمان اتفاقا خاصاً لهذا الغرض يتمثل بعرض النزاع على محكم، او اكثر وهو ما يعرف بمشارطة التحكيم[١٨].

الفرع الثاني/خصائص التحكيم في عقود استثمار الغاز المصاحب

أضحى اللجوء الى التحكيم في حل منازعات استثمار النفط عموما واستثمار الغاز المصاحب على وجه الخصوص مسألة شائعة، نظرا للخصائص التي تميزه عن فض المنازعات عن طريق القضاء العادي، حتى عده البعض ضرورة تفرضها طبيعة وخصوصية هذه

المنازعات، واكتسبت هذه الوسيلة ثقة الأطراف بفضل خصائصه، وهو ما سنعرض له في النقاط الاتية:

اولا: سرعة إجراءات التحكيم : يمتاز التحكيم عن القضاء العادي بالقدرة على الفصل في المنازعات التي تعرض عليه في وقت محدد، ذلك ان الأنظمة القضائية غالبا ما تمتاز ببطء الإجراءات، الامر الذي انعكس على كم القضايا المعروضة امامها وتكدسها بشكل كبير، أصبح ذلك عاملا يدفع المستثمرين الى تضمين عقودهم بند اللجوء الى التحكيم لتجنب بطء الإجراءات القضائية عموما[١٩].

فأطراف عقود استثمار الغاز المصاحب ولما يمتاز به من خصوصية يضر بها توقف العمل او تلكؤه لحين حسم المنازعات التي تنشأ فيما بينهم، وتسعى الى حلها بأسرع وقت، وهو ما يمكن ان يحققه التحكيم، كون المحكم يلتزم بالفصل في المنازعة في وقت معين يتفق عليه الأطراف كأصل عام، او من خلال نصوص قوانين التحكيم او المعاهدات الدولية.

ومدة التحكيم قد يتم الاتفاق عليها صراحة في شرط او مشارطة التحكيم وقد يتم الاتفاق عليها بشكل غير مباشر عن طريق الإحالة الى نظام مؤسسة تحكيمية يتضمن تحديد هذه المدة. وعدم قيام الأطراف المتنازعة بتحديد مدة يتعين على المحكم اصدار الحكم المنهي للخصومة خلالها يترتب عليه بطلان اتفاق التحكيم. وتبدأ إجراءات التحكيم من اليوم الذي يتسلم فيه المدعى عليه طلب التحكيم من المدعي، ما لم يتفق الطرفين على موعد اخر[٢٠].

ونجد قوانين التحكيم تلزم المحكم بالفصل في النزاع المعروض عليه خلال فترة زمنية محددة لا تتجاوز اثنا عشر شهرا وذلك ما لم يتفق الأطراف على فترة زمنية أطول، ولا يملك زيادة هذه المدة ما لم يجز له الأطراف ذلك[٢١]. وفي هذا السياق تنص المادة "٤٥/١" من القانون المصري للتحكيم على انه "١. على هيئة التحكيم اصدار الحكم المنهي للخصومة كلها خلال الميعاد الذي اتفق عليها الطرفان، فأن لم يوجد اتفاق وجب ان يصدر الحكم خلال اثني عشر شهرا من تاريخ بدء إجراءات التحكيم. وفي جميع الأحوال يجوز ان تقرر هيئة التحكيم مد الميعاد على ان لا تزيد فترة المد على ستة أشهر ما لم يتفق الطرفان على مدة تزيد على ذلك.

٢. وإذا لم يصدر حكم التحكيم خلال الميعاد المشار اليه في الفقرة السابقة جاز لأي من طرفي التحكيم ان يطلب من رئيس المحكمة المشار اليها في المادة التاسعة من هذا القانون، ان يصدر امرا بتحديد ميعاد إضافي او بإنهاء إجراءات التحكيم. ويكون لأي من الطرفين عندئذ رفع دعواه الى المحكمة المختصة أصلا بنظرها".

في حين اوجبت المادة "٢٦٢" من قانون المرافعات المدنية العراقي على المحكم اصدار قراره خلال ستة أشهر ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، كما اجازت توقيت الفترة التي يتم خلالها اللجوء الى التحكيم، ويسقط هذا الحق ما لم يتم تمديدها من قبل الأطراف، وفي حالة حدوث طارئ كوفاة أحد الأطراف او عزله او تقديم طلب برده تمتد مدة التحكيم لحين زوال هذا المانع بنصها على انه "١. إذا قيد التحكيم بوقت زال بمروره ما لم يتفق الخصوم على تمديد المدة. ٢. إذا لم تشترط مدة لصدور قرار المحكمين وجب عليهم اصداره خلال ستة أشهر من تاريخ قبولهم للتحكيم. ٣. في حالة وفاة أحد الخصوم او عزل المحكم او تقديم طلب برده يمتد الميعاد المحدد لإصدار قرار التحكيم الى المدة التي يزول فيها هذا المانع".

وتأكيدا على ضرورة السرعة في حسم المنازعة نصت المادة "٢٦٣" من هذا القانون على انه " إذا لم يقم المحكمون بالفصل في النزاع خلال المدة المشروطة في اتفاقهم او المحددة في القانون او تعذر على المحكمين تقديم تقريرهم لسبب قهري جاز لكل خصم مراجعة المحكمة المختصة بنظر النزاع لإضافة مدة جديدة او للفصل في النزاع او لتعيين محكمين اخرين للحكم فيه وذلك على حسب الأحوال".

وتأكد مبدأ وجوب صدور حكم التحكيم خلال مدة معينة في العديد من الاتفاقيات الدولية فقد نصت المادة "١/١٨" من قواعد محكمة التحكيم في غرفة التجارة الدولية بباريس على أنه يتوجب صدور الحكم التحكيمي خلال ستة أشهر من تاريخ توقيع الوثائق المنصوص عليها في المادة "٣ ١"[٢٢].

ثانيا: قضاء التحكيم من درجة واحدة: كما يمتاز قضاء التحكيم بانه قضاء من درجة واحدة بخلاف القضاء الحكومي العادي الذي غالبا ما يمتاز بانه على درجتين، ومن ثم فأن الحكم الصادر من المحكم يتمتع بحجية الامر المقضي فيه ولا يجوز الطعن به، بأي طريق من طرق الطعن القانونية، مع إمكانية الطعن به بالبطلان إذا توافر احد الأسباب التي نص عليها القانون وتؤدي الى بطلان حكم التحكيم[٢٣].

ثالثا: مرونة إجراءات التحكيم: يتسم التحكيم ببساطة إجراءاته ومرونتها، التي تمثل عاملا مهما في السرعة التي تعد من المزايا المحببة لدى المتنازعين، فإن ما يعيب القضاء العادي هو بطء الإجراءات وعدم مرونته، والذي لا يستجيب مع متطلبات التعامل التجاري الدولي، الشيء الذي يدفعهم إلى اللجوء إلى التحكيم لما يقدمه من سرعة وبساطة في الإجراءات، وهو ما يجعل منه الوسيلة المفضلة في التعامل التجاري الدولي. كما أن هيئة التحكيم تتمتع بحرية أوسع على

مستوى التبليغات وإدارة الجلسات وتنظيمها، وكذا تقديم البيانات بالمقارنة مع القضاء العادي، فهو يبتعد عن الإجراءات الشكلية التي تعد طويلة ويتسم بها القضاء[٢٤].

فالمحكم يتمتع بحرية أكبر على مستوى تحديد القانون الذي سيطبق على موضوع النزاع وحتى على الإجراءات، إذ أنه لا يتقيد إلا بالضمانات الأساسية للتقاضي وبالقواعد الآمرة في الدولة والتي يجرى فيها التحكيم عادة، فإذا لم يقم الأطراف بتحديد قانون معين بغية تطبيقه من قبل المحكم على نزاعهم، فإنه يستطيع أن يختار القانون الأنسب ليطبق على هذا النزاع، قد يتم في بعض الأحيان تطبيق قواعد وأعراف التجارة الدولية التي لا تخص دولة معينة، وإنما تسير عليها المعاملات الدولية دون أن تكون لها صفة إلزامية وآمرة، ويمكن للمحكم أن يطبق قواعد العدالة وما يستوحيه من الضمير دون أن يلجأ إلى قانون معين، وبالتالي فهذه الحرية التي يتمتع بها المحكم تجعله يعالج القضية بمرونة كبيرة[٢٥].

رابعا: سرية إجراءات التحكيم: إذا كان القضاء الحكومي العادي يمتاز بمبدأ علانية المحاكمات كونها تعد من ضمانات التقاضي[٢٦]، إلا انها في الوقت ذاته تعدّ سبباً لعزوف أطراف عقد استثمار الغاز المصاحب منه واللجوء الى التحكيم، لما يمتاز به من سرية كونهم يرغبون بعدم معرفة منازعاتهم واسبابها، لما يؤدي اليه إعلانها من المساس بمركزهم المالي من جهة، والافضاء عن اسرار فنية تتعلق بطبيعة عملهم والمهارات التقنية التي يحرصون على عدم الكشف عنها. إذ من شأنها إذاعة السر المهني أو المعارف الفنية أو اتفاقات خاصة يحرص التجار على إبقاءها سراً، الشيء الذي يجعل بعض التجار يفضلون خسارة دعواه على أن يتم كشف أسراره التجارية التي لها قيمة أعلى من قيمة الحق المتنازع بشأنه[٢٧].

وكثيرا ما تتضمن عقود التجارة الدولية أسراراً يحرص المتعاقدون على عدم كشفها لذلك فالسرية التي تتم بها إجراءات التحكيم تتفق ومقتضيات عقود التجارة الدولية. فبالنسبة لعقود نقل التكنولوجيا خاصة تلك التي ترد على المعرفة الفنية والتي تشكل اليوم الجانب المهم في الجوانب التكنولوجية للمشروعات الكبرى يعدّ الكشف عن سريتها فقدانها لأهميتها الاقتصادية[٢٨].

ونعلم أنه في ظل المحاكم العادية تتم جلسات المحاكمة في علانية تامة، ولا يسوغ للمتنازعين المطالبة بإجرائها في سرية[٢٩]، وذلك لأن العلانية تعدّ ضمانة من ضمانات التقاضي الأساسية وتعدّ كذلك مبدأ شكلي، على عكس التحكيم الذي يعتبر السرية من ضمن مبادئه ومميزاته، فهي تضمن للأطراف الحفاظ على أسرار معاملاتهم عن الغير وعن بعضهم البعض[٣٠].

لذلك يحرص المحكم على حل النزاع بأقل قدر ممكن من العلانية، فإفشاء أسرار المعاملات التجارية قد يؤدي إلى أضرار بليغة بأصحابها الذين يتنافسون في الأسواق الدولية بما يقومون بإنتاجه، ولأجل ذلك يفضلون إبقاء أسرار إنتاجها محفوظة داخل أسوار وحدات إنتاجهم، إذ تمثل بياناتها والمفاوضات التي تتم بشأنها جزءاً من رأسمالهم، فمثلا في عقود نقل التكنولوجيا والمعرفة الفنية في مجال تصنيع الأدوية وتصنيع الأقمار الاصطناعية، يفضل اللجوء إلى التحكيم لأنه هو الذي يضمن لهم الحفاظ على أسرارهم(٣١).

فأسرار الطرفين لا يطلع عليها سوى المحكمين المختارين للنظر في القضية، وكذا المحامون المدافعون عن الطرفين، وهم ملزمون بالحفاظ على سر المهنة فلا يجوز لهم أن يذيعوا موضوع القضية وتفاصيلها، ولذلك نجد الأطراف يحرصون في المسائل التجارية على اللجوء إلى مراكز للتحكيم المتخصصة كمحكمة التحكيم بلندن وغرفة التجارة الدولية بباريس، إلى غير ذلك من المراكز بغية تشكيل هيئة متخصصة تتولى الفصل في النزاع القائم بين الطرفين بصفة سرية، كما يمكنهم اللجوء إلى تشكيل هيئة تحكيمية خاصة بهم. وتجدر الإشارة إلى أنه عند نشر المبادئ القانونية الخاصة بأحكام التحكيم يراعى الاقتصار على ذكر المبادئ القانونية المطبقة على المشكلة دون ذكر أسماء الأطراف أو قد تنشر أسماؤهم إذا سمحوا بذلك(٣٢).

ولعل هذا ما يفسر أن القرارات التحكيمية المتعلقة باستثمار الغاز المصاحب نادرا ما يتم نشرها، إذ أن نشر مثل هذه القرارات يعد خرقاً لقاعدة السرية التي يتسم بها التحكيم، ذلك لأن السرية لا تقتصر على مرحلة الإجراءات فقط، بل تمتد إلى ما بعد هذه المرحلة، حيث تنص العديد من قوانين وقواعد التحكيم على عدم نشر أحكام التحكيم إلا بموافقة الأطراف(٣٣).

ونجد ان المادة "٧/٢٠" من لائحة غرفة التجارة الدولية في باريس تنص على مبدأ سرية جلسات التحكيم وكذلك المادة "٣٥" من لائحة المؤسسة الامريكية للتحكيم والمادتان "٧٣، ٧٦" من لائحة المنضمة العالمية لحقوق الملكية الفكرية "OMPI".

وتستند سرية جلسات التحكيم الى فكرة احترام التوقعات المشروعة للأطراف المتنازعة التي تلجأ الى التحكيم، لتفسير الالتزام الواقع على المحكم بالسرية، ويعزوه جانب اخر من الفقه الى اعتبارات أخلاقية تتصل بنظام التحكيم مستندا الى اللوائح الرئيسة الخاصة بأخلاقيات التحكيم الدولي التي تضمنت بأجمعها نصوصا تحض على الكتمان والسرية(٣٤).

وإذا كان الأصل في جلسات التحكيم واجراءاته ان تكون بصورة سرية إلا انه ليس هناك ما يمنع الأطراف من الاتفاق على خلاف ذلك، او صدر امر من قضاء الدولة بعلانية جلسات التحكيم، او كان في العلانية المحافظة على مصالح أحد الأطراف، او كان في ذلك تحقيقا للعدالة(٣٥).

خامسا: حرية الأطراف في اختيار المحكم: يعدّ اختيار الأطراف للمحكمين او للمؤسسة التي تفصل في نزاعهم ميزة هامة من مميزات التحكيم، إذ تمنح للأطراف فرصة اختيار من ينظر في دعواهم ويعينوه وفق رغبتهم وإرادتهم، وكذا الأخذ بعين الاعتبار خبرته في مجال نزاعهم حتى يتمكن من فهم فحوى النزاع، وذلك بخلاف اللجوء للقضاء العادي حيث أن المحكمة مكونة من قضاة رسميين في الدولة، لا دور للأطراف في تعيينهم(٣٦).

فضلا عن عدم تخصصهم في مجال معين وغالبا ما يستعينون بخبراء في مجال موضوع الدعوى. كما أن الأطراف في التحكيم تمتلك حرية اختيار طريقة فض نزاعها، إذ أنهم يستطيعون اختيار المكان الذي سيتم فيه التحكيم، ولعل حرية الأطراف في اختيار المحكمين يساعدهم عندما يكون النزاع ذا طبيعة فنية، إذ أن الأطراف في هذه الحالة تضمن مهارات وخبرة فنية خاصة لدى محكمهم، ويجب أن تكون الهيئة التحكمية وترا أي تتكون من عدد مفرد من المحكمين، بالإضافة إلى ذلك تعطى للأطراف حرية اختيار اللغة التي يجب اعتمادها من قبل المحكمين(٣٧).

إن الحرية في اختيار الأطراف للمحكمين ميزة مهمة تجعل الأطراف هم يقومون بتسيير نزاعهم ولو بشكل بسيط فهم في هذه الحالة يتعاونون على حل النزاع بشكل ودي، إلا أنه يشترط في المحكم من الناحية القانونية ان يكون كامل الاهلية، فضلا عما يتفق عليه أطراف النزاع من شروط يجب توافرها في المحكم، كجنس المحكم أي ان يكون رجلا او امرأة، وجنسيته بأن يكون من جنسية معينة او ان لا يكون من جنسية معينة كدولتي أطراف النزاع، و ان يكون يحمل تخصصا او خبرة معينة، او ثقافة او لغة معينة(٣٨).

سادسا: الحفاظ على استمرار العلاقات بين طرفي النزاع: إن الرغبة في استمرار العلاقات بين المتنازعين بعد الفصل في النزاع شيء يصعب تخيله، إذ غالبا ما يؤدي النظر في النزاع وإصدار الحكم من قبل القاضي إلى إنهاء الخصومة، أما بالنسبة للأطراف فيعني هذا إنهاء العلاقة، لذلك يفضل اللجوء إلى التحكيم لأنه يحافظ على استمرار العلاقات حتى بعد فض النزاع وإصدار الحكم التحكيمي، فهو يساعد المتنازعين على التفاهم.

إذ أن كلا الطرفين يعتقد أنه هو من فهم العقد بشكل صحيح أو أن تصرفه في تنفيذ العقد سليم، ولذلك يتم الاتفاق بينهما على عرض كل منهما موقفه أما المحكم أو المحكمين المختارين من قبلهم، فيتم توضيح الخلاف الحاصل بينهما وتفسير موقف كل منهما ويفصل في النزاع، وتستمر بعد ذلك العلاقات في غالب الأحيان بين الطرفين.

عكس ما يحدث عند اللجوء إلى القضاء العادي فنجد أن كلا الطرفين يستعمل أساليب الكيد بغية الإطاحة بالطرف الآخر وكسب القضية لصالحه، فينتهي النزاع بانتهاء العلاقات، وفي هذا الإطار يقول البعض أن الأطراف يدخلون إلى القضاء العادي وهم ينظرون إلى الوراء بينما يدخلون إلى التحكيم وهم ينظرون إلى الأمام(٣٩).

تعدّ عقود استثمار الغاز المصاحب من العقود الزمنية أي التي يكون فيها الزمن عنصرا جوهريا، بحيث يكون هو المقياس الذي يقدر به محل العقد، وهذا ما يفرض أن يكون بين الأطراف في هذه الأنواع من العقود نوع من التعاون والتعايش، بغية فض النزاع بسرعة من جهة والحفاظ على العلاقة بين الطرفين من جهة أخرى، والملاحظ أن المنازعات الناتجة عن عقود استثمار الغاز المصاحب قد لا تكون ناتجة عن علاقة تعاقدية انتهت بسبب عدم تنفيذ العقد أو التنفيذ سيء له، وإنما غالبا ما تكون هذه المنازعات بمناسبة تنفيذ العقد وأثناء فترة سريانه، إذ يكون هناك خلاف بشأن تفسير العقد أو حول مقابل ذلك العقد من دون أن تكون هناك رغبة في إنهاءه، وكمثال على ذلك عقد الترخيص بالاستغلال(٤٠).

كما أن التحكيم يؤدي إلى تلافي الحقد بين المتخاصمين، حيث أن القرار يكون صادرا عن محكم اختاروه بمحض إرادتهم، ويثقون بقراره ويرضونه في الغالب، فيؤدي القرار إلى وأد الخصومة والمشاحنات، وبالتالي استمرار العلاقة بينهم واطمئنان النفوس وزرع الرضا بينهم(٤١).

فالود الذي يتم به حل النزاع لا يتوفر في القضاء العادي ويسمح للأطراف بالحفاظ على العلاقات التجارية بينهم أثناء وبعد إجراءات التحكيم(٤٢).

المطلب الثاني/ تمييز التحكيم في عقود استثمار الغاز المصاحب مما يشتبه به

نظرا لطبيعة عقود استثمار الغاز المصاحب وما يرافقها من رغبة طرفي النزاع على الحفاظ على استمرار العلاقة بينهما من جهة واحتمالية حصول نزاع على نقطة ما في العقد من جهة أخرى وبالنظر لوجود طرق أخرى لحل النزاع والخلاف الذي قد ينشأ بين الطرفين يتصدرها احكام القضاء العادي، وتليها الوساطة والصلح والخبرة، عليه سنسعى في الرفعين الآتيين التمييز بين التحكيم واحكام القضاء العادي والوساطة من جهة، والتمييز بين التحكيم والصلح والخبرة من جهة أخرى.

الفرع الأول/تمييز التحكيم في عقود استثمار الغاز المصاحب عن احكام القضاء العادي والوساطة

يتميز التحكيم كطريق لفض المنازعات لاسيما في عقود استثمار الغاز المصاحب عن احكام القضاء العادي كطريق أصلي للفصل في المنازعات مدنية كانت ام إدارية، وعن الوساطة ببعض الخصائص، وان كانا يتشابهان في بعض المزايا، ولغرض الوقوف على أوجه الشبه والاختلاف بينهما سنتناول كلا من التمييز بينهما في الفقرتين الأتيتين:

الفقرة الأولى: التحكيم في عقود استثمار الغاز المصاحب وحكم القضاء العادي

يختلف حكم المحكم في عقود استثمار الغاز المصاحب عن حكم القاضي في أمرين إذ انه لا يكون قابلا للتنفيذ إلا بعد ان يصد حكم من القضاء بإضفاء الصفة التنفيذية عليه بخلاف احكام القضاء اذ انها قابلة للتنفيذ بذاتها. ناهيك عن امكان الطعن به بدعوى بالبطلان الاصلية، فضلا عن سعة صلاحية المحكم التي قد تفوق صلاحية القاضي الذي يتوجب عليه التقيد بقواعد القانون الإجرائية والموضوعية، في حين ان المحكم غير ملزم بالتقيد بقواعد القانون الإجرائية، كما قد يتم اعفائه من التقيد بقواعد القانون الموضوعية باتفاق الطرفين على ذلك[٤٣]. فيتفق الطرفين على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم فإن لم يتفق الطرفان على ذلك كان لهيئة التحكيم مع مراعاة أحكام قانون التحكيم اختيار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة.

كذلك تطبق هيئة التحكيم القواعد الموضوعية التي يتفق عليها الطرفان فإن لم يتفق الطرفان عليها جاز لهيئة التحكيم تطبيق القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى أنه الأكثر اتصالاً بالنزاع[٤٤].

الفقرة الثانية: التحكيم في عقود استثمار الغاز المصاحب والوساطة

الوساطة هي اتفاق أطراف النزاع على محاولة اجراء تسوية ودية عن طريق الوسيط الذي يتفق عليه طرفا النزاع، والذي يتولى بدورة تحديد نقطة او نقاط الخلاف بين الطرفين ويدرسها ويقدم مقترحاته لحلها، والتي قد تحظى بقبول طرفي النزاع او لا تحظى بقبولهم. فالوسيط يسعى للوصول إلى حلٍّ مُتفق عليه بشكلٍ مُرضٍ لجميع الأطراف، من خلال القيام بدور محايدٍ ومستقلٍ، حيث يعمل على تسهيل التواصل بين أطراف النزاع، وفهم وجهات نظرهم ومصالحهم ودعم عملية التفاوض بينهم، وتوجيههم نحو التوصل إلى اتفاقٍ مُتفق عليه. وتمتاز الوساطة بان ما يقدمه الوسيط من حلول غير ملزمة لأطراف النزاع، وإنها اقل تكلفة وأكثر سرعة من التحكيم والقضاء العادي في حسم النزاع، وانه يجب ان يكون الوسيط محايدا لا يقدم مصلحة طرف على اخر، ويتعين عليه التزام السرية فيما يطلع عليه من معلومات وهو ما يتيح لطرفي النزاع التعبير عن آرائهم بحرية، كما تتيح الوساطة إمكانية التوصل الى حلول مبتكرة تلبي احتياجات جميع الأطراف.

عليه يمكن القول ان الوساطة تعني لجوء المتعاقدين إلى شخص ثالث أو أشخاص آخرين لمساعدتهما في التوصل إلى تسوية ودية لنزاعهما الناشئ عن علاقة عقدية أو غير عقدية أو لنزاع متصل بهذه العلاقة، فالوساطة ترمي إلى التقريب من الطرفين وهذا الشخص ليس محكماً وليس له سلطة الفصل في النزاع بحكم ملزم وإنما هو يعرض اقتراحات على الطرفين للتوفيق بين وجهة نظر كل منهما، فهو وسيط وليس محكماً[٤٥].

وبذلك تختلف الوساطة عن التحكيم في أن الوسيط لا يطبق القانون على الوقائع ليتوصل إلى نتيجة بل هو يساعد الأطراف المتنازعين في تطبيق قيمهم وتنفيذها على الحقائق الواقعية للوصول إلى حل النزاع وهذه القيم يمكن أن تتضمن القانون والشعور بالنزاهة والعدالة والدين والأخلاق[٤٦].

ولم يتناول المشرع العراقي الوساطة كطريق لتسوية المنازعات المدنية إلا أنه أشار إلى الوساطة الإدارية في مجال العقود الحكومية، إذ أنه يجوز اللجوء إلى الوساطة الودية كوسيلة للتسوية البديلة للنزاع الناشئ في مرحلة إبرام وتنفيذ العقود الإدارية[٤٧].

وهذا ما أشارت إليه المادة "٨/اولا" من تعليمات العقود الحكومية رقم "٢" لسنة "٢٠١٤" على أن ""يتم تسوية المنازعات بعد توقيع العقد بالتوافق "ودياً" ويكون من خلال تشكيل لجنة مشتركة بين طرفي النزاع المتمثلين بجهة التعاقد والمتعاقد معها وفق أحكام القانون والتعليمات المعنية وبنود العقد ويعد محضر بذلك الاتفاق بين الطرفين يصادق عليه من رئيس جهة التعاقد""[٤٨].

وقد حددت المادة "١/اولا" من الفصل الأول من هذه التعليمات نطاق سريانها وحصرتها العقود الإدارية التي تكون الدولة طرفاً فيها وأخرجت من نطاق سريانها العقود التي تبرمها الدولة باعتبارها مقاول أو مجهز أو استشاري كذلك أخرجت العقود التي تبرمها الدولة مع الدول الأجنبية والمنعقدة استناداً إلى اتفاقيات أو بروتوكولات خاصة كما أخرجت عقود وزارتي الدفاع والداخلية والأجهزة الأمنية فيما يتعلق بعقود التسليح من نطاق سريانها. ومن ثم يمكن تطبيقها في عقود استثمار الغاز المصاحب.

الفرع الثاني/ تمييز التحكيم في عقود استثمار الغاز المصاحب عن الصلح والخبرة

يعدّ الصلح طريقا من طرق تسوية منازعات الاستثمار عموما وتسوية عقود استثمار الغاز المصاحب فقد يختلط في جوانب معينة بالتحكيم، ناهيك عن ان الخبرة التي تتمثل بالاستعانة بخبير في تخصص فني معين لإبداء رأيه في مسألة متنازع عليها فقد يشتبه بالتحكيم من جهة

تفاق الاطراف على الاستعانة بالمحكم لتحديد صاحب الحق في النزاع، وبغية تمييز التحكيم في عقود استثمار الغاز المصاحب سنتناول كلا منها في فقرة مستقلة على النحو الاتي:

الفقرة الأولى: التحكيم في عقود استثمار الغاز المصاحب والصلح

الصلح عقد يحسم به الأطراف نزاعا ثار بينهما فعلا او يتوقيان به نزاعا محتملا، ويتأتى ذلك من خلال تنازل كل طرف عن بعض مطالبه، وبذلك فهو يقترب من التوفيق، إلا ان الصلح يتم بحوار مباشر بين طرفي النزاع او ممثليهم[٤٩].

في حين يمتاز التحكيم بايكال الفصل في النزاع الى هيئة التحكيم بقرار ملزم لكلا طرفيه بناء على ارادتهم[٥٠]. والميزة الأساسية للتحكيم الإداري بأنه ينتهي إلى قرار تحكيمي نافذ لا يخضع لرقابة أي سلطة أخرى بينما يخضع القرار الصادر في التحكيم العادي لرقابة القضاء[٥١].

يبدأ التحكيم بالاتفاق بين الطرفين ولكنه لا سيطرة لهما عليه بعد البدئ بإجراءاته وحتى صدور حكم التحكيم، ويتم الصلح بعمل تعاقدي ينتهي بتراضي الطرفين على التسوية التي يتفقان عليها، كما أن الصلح يتنازل كل من الطرفين عن جزء من ادعاءاته أما في التحكيم فإن المحكم يمكن أن يحكم لطرف ما يدعيه ولو كان المحكم مفوضاً بالصلح[٥٢].

وفي الفقه الفرنسي لم يتم اعتبار الصلح كوسيلة غير قضائية لتسوية المنازعات الإدارية بل ركز على الوساطة والتسوية الودية والتوفيق[٥٣]، والسبب في ذلك يعود إلى كون تلك الوسائل تتضمن في طياتها مفهوم الصلح، وفي فرنسا يجد الصلح الإداري مجالات تطبيقية في النزاع الناشئ عن إلغاء العقد الإداري، إذ يجد مجلس الدولة الفرنسي بأن الصلح الإداري سيحقق فائدة كبيرة للمرفق العام إذ أنه سيجنب الإدارة تأخير الفصل في المنازعات[٥٤].

أما في مصر والعراق فلم تنظم القوانين الصلح كطريقة من طرق تسوية المنازعات الإدارية الاستثمارية بما فيها المنازعات المتعلقة بإبرام وتنفيذ عقود استثمار الغاز المصاحب ويتم اللجوء إلى أحكام الصلح الواردة في القانون المدني.

ويرى جانب من الفقه العراقي بضرورة إيراد نص في قانون مجلس الدولة العراقي فيما يتعلق بالصلح الإداري ليشمل النظر في منازعات القضاء الكامل بغية تبسيط إجراءات تسوية المنازعة الإدارية، أما ما يتعلق بمنازعات قضاء الإلغاء فلا يجوز التصالح فيها لتعلقها بالنظام العام ومن ضمنها منازعات إبرام العقود وهي المنازعات الناشئة عن القرارات الإدارية أما المنازعات المتعلقة بالتعويض في هذه المرحلة فيمكن التصالح فيها[٥٥].

الفقرة الثانية: التحكيم في عقود استثمار الغاز المصاحب والخبرة

توصف الخبرة بانها نوع من المعاينة الفنية تتم بواسطة اشخاص تتوافر لديهم الكفاءة في النواحي الفنية التي لا تتوافر لدى القضاة[٥٦]. ويلجأ القاضي لأهل الخبرة في الحالات التي يتوقف الفصل في النزاع على الوقوف على بعض النواحي الفنية التي لا يستطيع القاضي ان يتوصل اليها بنفسه، لكي يسترشد برأيهم في تلك النواحي وتكوين رأي سليم في أوجه المنازعة المتعلقة بها.[٥٧]

وعرفّ الخبير بانه " شخص طبيعي او معنوي من أصحاب الفن والاختصاص يكلف للقيام بأعمال الخبرة، وفق القواعد والإجراءات المحددة في قانون أصول المحاكمات المدنية"[٥٨]. ونصت المادة "٣١٣" من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني على انه "للمحكمة ان تقرر تعيين خبير لإجراء معاينة او تقديم استشارة فنية او للقيام بتحقيق فني بشأن مسألة تتطلب معارف فنية".

وتقتصر الخبرة على المسائل الفنية لتي يصعب على القاضي الالمام بها دون المسائل القانونية، فقد نصت المادة "١٣٢" من قانون الاثبات العراقي رقم "١٠٧" لسنة ١٩٧٩ على انه "تتناول الخبرة الأمور العلمية والفنية وغيرها من الأمور اللازمة للفصل في الدعوى دون المسائل القانونية" وقد يبدي هذا الرأي بمناسبة نزاع معين بين الطرفين أو بناءً على طلب أحد الأشخاص دون قيام أي نزاع[٥٩]. فيكون رأي الخبير غير ملزم للأطراف ولا تثور مشكلة بالنسبة للتمييز بين الخبرة التي تتم بناءً على قرار القاضي أو المحكم وبين التحكيم ولكن يظهر الفرق واضحاً في حال كون الخبرة قد اتفق عليها الطرفان خارج القضاء.

إذ تتعلق مهمة الخبير بالوقائع أما مهمة المحكم تتعلق بالقانون، والخبرة تتعلق بمسألة فنية بحتة وليس بنزاع قانوني بالمعنى الصحيح.

ونصت اغلب عقود جولات التراخيص لاستثمار النفط او الغاز المصاحب على الخبرة كوسيلة من وسائل تسوية المنازعات قد تنشأ بين شركة النفط وبين المستثمر، عندما ينصب الخلاف على مسألة فنية متعلقة بالعقد، ويشترط في الخبير ان يكون مستقلا.

المبحث الثاني/اثار التحكيم في عقود استثمار الغاز المصاحب

يتم اللجوء الى التحكيم لتسوية المنازعات التي تنشأ بين شركة النفط وبين المستثمر اما بناء على شرط او مشارطة التحكيم، وان كانت اغلب عقود جولات التراخيص قد تضمنت في البند "٣٧" على شرط التحكيم عند تعذر حل النزاع بشكل ودي خلال مدة معينة، وعدم تمكن

حلها من قبل الإدارة العليا أيضا ضمن مدة معين، او عن طريق اللجوء الى الخبرة، عندئذ يمكن إحالة النزاع بناء على طلب أحد الأطراف او كليهما الى التحكيم.

إذاً لابد من الاتفاق على التحكيم حتى يمكن اللجوء اليه كوسيلة لفض النزاع المتعلق بعقود استثمار الغاز المصاحب من جهة، وتسبقه كما تقدم طرق معينة لتسوية هذا النزاع بشكل ودي نظرا للطبيعة الخاصة لهذه العقود ولأهميتها الاستراتيجية للبلد وللمستثمر، ويترتب على إحالة النزاع الى التحكيم اثرانِ مهمان احدهما سلبي مانع يتمثل بسلب ولاية القضاء الوطني من الفصل في النزاع والأخر إيجابي يتثمل بإعطاء السلطة لهيئة التحكيم للفصل في النزاع بشكل يكون قرار هيئة التحكيم ملزماً للأطراف متى ما كان ملتزماً باتفاق التحكيم ونصوص القانون الأمرة.

وفضلا عما تقدم هناك إجراءات معينة على هيئة التحكيم الالتزام بها وقواعد موضوعية يتعين عليها التقيد بها، ناهيك عن ان هناك اثار تترتب على صدور حكم التحكيم تتمثل بإمكان الطعن به بالبطلان عند توافر أحد الأسباب التي نص عليها القانون، والتزام الأطراف به عند التزام حكم التحكيم باتفاق التحكيم ونصوص القانون الأمرة.

عليه سنقسم هذا المبحث الى مطلبين نخصص أولهما لاتفاق التحكيم في عقود الغاز المصاحب، ونفرد ثانيهما لأثار اتفاق التحكيم في عقود استثمار الغاز المصاحب.

المطلب الاول/ اتفاق التحكيم في عقود استثمار الغاز المصاحب

تمتاز عقود استثمار الغاز المصاحب بانها من العقود طويلة الأمد نسبيا، وتتطلب نفقات كبيرة ولا تظهر نتائجها إلا بعد القيام بأعمال غير قليلة، ومن ثم يسعى أطراف هذا العقد الى تلافي قيام أي نزاع بينهم لما يسببه ذلك من خسائر للطرفين، وإذا ما حصل نزاع يسعون الى حله وديا عن طريق المفاوضات، او التسوية لتجنب الدخول في منازعة قضائية قد يكون لها أثر سلبي على تنفيذ العقد، وعند تعذر حل النزاع بشكل ودي يتم اللجوء الى التحكيم امام غرفة التجارة الدولية في باريس، الذي في الاعم الاغلب يكون قد تم ادراجه في العقد كوسيلة لحل النزاع، وعلى فرض عدم ايراده كبند في العقد فانه يتم الاتفاق عليه كمشارطة وكطريق لتسوية النزاع بعيدا عن القضاء العادي.

مؤدى ما تقدم تسعى الشركات النفطية الى حل النزاع بشكل ودي بطرق متعددة تم ايرادها في عقود جولات التراخيص تتمثل بالتسوية الودية واحالة القضية الى المراجع العليا واحالة القضية الى خبير مستقل، وعند فشل جميع الطرق السابقة يتم اللجوء الى التحكيم. عليه سنتناول في الفرعين الآتيين حل النزاع بالتسوية الودية السابقة على التحكيم والتي تعرف بالتراضي وهي لابد منها كمرحلة سابقة على التحكيم، وحل النزاع عن طريق التحكيم.

الفرع الأول/ حل منازعات استثمار الغاز المصاحب بالتراضي

تمتاز عقود جولات التراخيص بكونها في الأصل عقود نموذجية يتم اجراء بعض التغييرات عليها في هذا العقد او ذاك لذا نجد ان البند الخاص بتسوية المنازعات الناشئة بين شركة النفط العراقية والمستثمر الأجنبي هو البند رقم "٣٧" بفقراته المتعددة تحت عنوان القانون الحاكم، التراضي والتحكيم. وقد ورد في الفقرة الأولى منه ما نصه "ان هذا العقد وحقوق والتزامات الطرفين ينبغي ان تحكم وتشرح وتفسر بموجب القانون".

وورد في الفقرة الثانية وبصيغة الالزام ما نصه "على الطرفين السعي الى التسوية الودية لأي نزاع ناجم او متعلق او خاص بهذا العقد او أي حكم او اتفاقية متعلقة به. وعندما لا يتم التوصل الى تلك التسوية خلال "٣٠" يوما من تاريخ قيام أحد الطرفين بإبلاغ الطرف الاخر بالنزاع، حينها يمكن إحالة القضية، حسب الاقتضاء، للحل من قبل الإدارة العليا لطرفي النزاع. وعندما لا يتم التوصل الى تلك التسوية خلال "٣٠" يوما من تلك الإحالة الى الإدارة، يمكن لأي من طرفي النزاع إحالة القضية، حسب الاقتضاء، الى خبير مستقل، او إحالة القضية الى التحكيم حسب ما منصوص عليه ادناه في هذا العقد بعد توجيه اشعار الى الطرف الاخر قبل "٢" شهرين من ذلك. يتفق الطرفان على ان الحقوق والالتزامات بموجب هذا العقد هي حقوق والتزامات تجارية وليست سيادية".

وهذا النص جلي في رسمه عدد من الطرق الودية لتسوية المنازعات التي قد تنشأ بين شركة النفط والمستثمر، ويجب على الطرفين سلوك هذه الطرق على سبيل الالزام قبل اللجوء الى التحكيم، كون النص قد بدأ بعبارة "على الطرفين السعي الى التسوية الودية" ولا شك انها عبارة تفيد الالزام. والغاية من إلزام الطرفين نفسيهما لاسيما المستثمر في وجوب اللجوء الى طريق التسوية الودية قبل اللجوء الى التحكيم تتمثل في عدد من الغايات يمكن ايجازها بالآتي:

١. **الحفاظ على العلاقات الودية بين الأطراف:** يؤطر هذه الطرق كسبل لحل النزاع بين الطرفين التراضي والتفاوض والسعي للوصول الى حل يرضى به الطرفين ويحفظ لهما مصالحهما، وهو ما يسهم في الإبقاء على العلاقة الودية بينهما حتى تستمر العلاقة التعاقدية والتي في الغالب يراد لها الاستمرار لفترة طويلة نسبيا وتحقق الغاية المرجوة منها بتنفيذها بحسن نية، بعيدا عن لجج الخصومة، ومن ثم ما يتوصلون له من تسوية يتم تنفيذها رضائيا.

٢. **المرونة والسهولة:** كما تمتاز هذه الطرق بالمرونة والسهولة في تسوية الخلاف، كونها غير محكومة بقواعد محددة يجب اتباعها، كل ما في الامر ان البند الانف رسم لها سقف زمني وهو

ثلاثون يوما، حتى لا يظل النزاع معلقا، وهو ما قد يؤثر على انتظام العمل، وما عدا ذلك للطرفين تسوية الخلاف بينهما بالطريقة التي تحفظ مصالحهما.

٣. **محدودية التكاليف واستغلال الوقت:** تمتاز التسوية الودية من حيث الأصل بمحدودية تكاليفها وإمكانية حسم النزاع بأسرع وقت ممكن وهو ما يتلاءم مع هذا النوع من العقود التي تحتاج الى المرونة في التعامل وسرعة الحلول لأي نزاع ينشأ بين الطرفين حتى لا يؤثر على سير العمل في المشروع من خلال حل النزاع في مراحله الأولى.

٤. **السرية:** من الأمور المهمة في عمليات استثمار الغاز المصاحب نظرا لما يتطلبه من تقنيات فنية من جهة، ونظرا لما تتمتع به الشركة المستثمرة من سمعة دولية، وهو ما يقتضي الحفاظ على اسرار العمل الذي أدى الى نشوء النزاع بين الطرفين والحفاظ على عدم إذاعة وجود النزاع واحاطة أسبابه ودوافعه بالسرية لئلا يؤثر على السمعة التجارية للشركة المستثمرة، وعلى سمعة الدولة او الشركة المضيفة حتى لا يحول ذلك دون تعاقد الشركات المستثمرة الأخرى بالتعاقد معها، ومن ثم فان تسوية النزاع بالتراضي يحفظ هذه السرية لا يسمح لأي شخص من الغير الاطلاع على ما يدور بين الطرفين من مفاوضات لتسوية النزاع.

إلا انه يؤخذ على هذه الوسائل محدودية فعاليتها لتوقفها على أرادة الأطراف في إيجاد حل للنزاع من عدمه، الامر الذي يتطلب حسن النية من قبلهم لإيجاد حل للنزاع، ناهيك عن ان ما يتوصلون اليه من حل لا يمثل حل ملزم، وفي حال الفشل في تسوية النزاع او عدم الالتزام بالحل الذي تم التوصل اليه، يتعين على الأطراف اللجوء الى التحكيم او التقاضي لحل نزاعهم، وهو ما يؤدي الى ضياع الجهد والوقت هباء منثورا، لذا فان اغلب عقود استثمار الغاز المصاحب، كما ورد في البند الانف، لا تكتفِ بهذه الطرق الودية لتسوية النزاع وانما تلحقها بالتحكيم، عند تعذر حل النزاع بالتسوية الودية.

وتتمثل سبل التراضي لحل النزاع بين شركة النفط والمستثمر بـــ:

١. التسوية الودية.
٢. إحالة القضية الى الإدارة العليا لطرفي النزاع.
٣. احالة القضية الى خبير مستقل.

وسنتناول هذه الطرق بشيء من الايجاز على النحو الاتي:

أولا: **التسوية الودية:** لم تحدد عقود جولات التراخيص المقصود بالتسوية الودية، وهي مصطلح عام يُشير إلى مجموعة من الطرق غير الرسمية لحلّ النزاعات بين طرفين أو أكثر. تهدف هذه

الطرق إلى الوصول إلى حلٍّ مُتفق عليه بشكلٍ مُرضٍ لجميع الأطراف، دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء أو التحكيم. وتشمل التسوية الودية للمنازعات العديد من الأساليب، منها:

١. **المفاوضة:** وهي عملية تواصلٍ مباشرٍ بين طرفي النزاع، بهدف التوصل إلى حلٍّ مُتفق عليه، عن طريق تبادل الآراء بين الطرفين المتنازعين لإيجاد حل سلمي للنزاع عن طريق توافق الآراء بين الأطراف المتنازعة والوصول الى حل يتوافقان عليه. وعرفت المفاوضات بانها تبادل وجهات النظر بين طرفين او أكثر يبحثان عن تسوية لمسألة محل خلاف بينهما عن طريق التراضي. او هي الاتصالات التي تجري بين شركة النفط الوطنية والشركة المستثمرة للغاز المصاحب بهدف تسوية نزاع بينهم بطريق ودي.

ومؤدى ما تقدم ان المفاوضات هي أولى الوسائل او الخيارات التي يلجأ اليها أطراف النزاع كونها من اهم وأسهل وسائل التسوية الودية وأكثرها مرونة في تبادل وجهات النظر حول سبب الخلاف ومن خلالها يتمكن كل طرف من الاطلاع على وجهة نظر الطرف الاخر، ومن الممكن جداً ان تؤدي المفاوضات الى تذليل أسباب الخلاف وازالتها بشكل ودي وان كان من خلال تقديم بعض التنازلات او مفترضات الحلول ويقبل بها الطرف الاخر.

وأشارت العديد من التشريعات الى المفاوضات كوسيلة ودية لحل النزاع الذي ينشأ بين الجهة المضيفة وبين المستثمر من ذلك على سبيل المثال الفقرة "١٠" من الإعلان الصادر عن الأمم المتحدة بمناسبة المؤتمر المنعقد سنة ١٩٨١ لإصدار اعلان مانيلا لتسوية المنازعات الدولية بالوسائل الودية والتي نصت على انه "ينبغي على الدول دون المساس بحق الاختيار بين الوسائل الأخرى ان تضع في حسابها ان المفاوضات المباشرة هي وسيلة مرنة وفعالة لتسوية منازعاتها بالوسائل السلمية...".

كما ورد في اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمارات بين مصر وفرنسا لسنة ١٩٧٤ الإشارة الى المفاوضات كوسيلة ودية لتسوية المنازعات خلال مدة "٦" أشهر وبخلافه يتم اللجوء الى التحكيم. ومثال ذلك ما ورد في المادة "٧" من قانون ضمانات وحوافز الاستثمار المصري رقم "٨" لسنة ١٩٩٧ والتي نصت على انه "يجوز تسوية منازعات الاستثمار المتعلقة بتنفيذ احكام هذا القانون بالطريقة التي يتم الاتفاق عليها مع المستثمر...".

ونظير ذلك ما نصت عليه المادة "٢٧" من قانون الاستثمار العراقي رقم "١٣" لسنة ٢٠٠٦ المعدل النافذ بنصها على انه "...يجوز لهم عند التعاقد الاتفاق على الية حل النزاع...".

٢. **الوساطة:** وهي عملية يُشرف عليها طرفٌ ثالث محايدٌ ومستقلٌ يُساعد أطراف النزاع على التواصل وتحديد القضايا المُختلف عليها واقتراح حلول مُبدعة تُلبي احتياجات جميع الأطراف،

وتعرف الوساطة بانها العمل الودي الذي يقوم به طرف ثالث يسمى الوسيط لأجل حل الخلاف بين الطرفين المتنازعين، وذلك من خلال الاشتراك في المفاوضات التي تتم بينهما بغية الوصول الى حل للنزاع يرضي الطرفين[٦٠].

وتعرف ايضا بانها وسيلة اختيارية غير ملزمة لحسم الخلافات، يلجأ بموجبها الأطراف الى طرف ثالث محايد يقوم بدور الوسيط في محاولة لحسم الخلاف عن طريق محضر طلبات الأطراف، ويساعدهم في التفاوض لحسم النزاع[٦١].

ومما تقدم يمكن القول ان الوساطة من الوسائل الودية لتسوية المنازعات بطريقة غير مباشرة من خلال تدخل شخص ثالث له علاقة بطرفي النزاع وله نفوذ لديهما وثقتهما فيه كبيرة نتيجة حياديته يسعى الى تقريب وجهة نظر الطرفين من خلال إيجاد النقاط الأكثر تقديرا ومقارنتها مع الأكثر أهمية ومحاولة مقارنتها لغرض الوصول الى حل يرضي الطرفين، ولهما الحرية في قبول ما يعرضه من حلول او رفضها، ولم تأخذ عقود جولات التراخيص النفطية في العراق بالوساطة كوسيلة لتسوية المنازعات بين الشركات الاستثمارية وشركة النفط.

٣. **التوفيق:** وهي عمليةٌ يُشرف عليها طرفٌ ثالثٌ لديه سلطةٌ محدودةٌ في اقتراح حلولٍ للنزاع، ولكن لا يُلزم الأطراف بقبولها. ويعرف التوفيق بانه "وسيلة لتسوية المنازعات الاستثمارية يلجأ بمقتضاها طرفا النزاع الى هيئة محايدة تتولى تحديد الوقائع واقتراح أسس لتسوية النزاع يمكن ان يرتضيها الطرفين"[٦٢]. او "طريق ودي لتسوية المنازعات التي تنشأ بين الأطراف قوامه اختيار احد الاغيار للقيام بالتوفيق وصولا الى حل للنزاع عن طريق التقريب بين وجهات النظر المختلفة دون ان يمتد دوره الى افتراض حل يرتضيانه"[٦٣].

وعرف قانون الأونسترال النموذجي لعام ٢٠٠٢ التوفيق في المادة "١" منه بانه " أي عملية سواء اشير اليها بتعبير التوفيق او الوساطة او بتعبير اخر ذي مدلول مماثل يطلب فيها الطرفان الى شخص اخر، او اشخاص اخرين مساعدتهما في سعيهما الى التوصل الى تسوية ودية لنزاعهما الناشئ عن علاقة تعاقدية او علاقة قانونية أخرى او المتصل بتلك العلاقة، ولا يكون للموفق صلاحية لفرض حل للنزاع على الطرفين".

ومؤدى ما تقدم ان التوفيق وسيلة ودية لتسوية المنازعات الاستثمارية الدولية من خلال اقتراح بعض الحول على الطرفين المتنازعين دون إمكانية الزامهما بأحدها، وعند قبولهم بها يتم فض النزاع بالتراضي ويتم تنظيم محضر يوقع عليه الأطراف والموفق[٦٤].

وتجدر الإشارة الى ان التوفيق يتم بطريقين أحدهما خاص والأخر مؤسسي يقصد بالأول هو الذي تتم ادارته وتنظيمه وفق ما يحدده الأطراف أنفسهم دون مساعدة من اية مؤسسة أخرى.

إما الثاني فيراد به ما يتم تنظيمه عن طريق احدى المؤسسات او المراكز التخصصية التي كثيرا ما تكون مؤسسات او مراكز تحكيمية[٦٥].

وقد اخذ المشرع العراقي بالتوفيق كوسيلة ودية لتسوية منازعات العقود الحكومية في المادة "١١/أولا/أ" من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم "١١" لسنة ٢٠٠٨ المعدلة التي تنص على انه "تفض المنازعات بعد توقيع العقود العامة بمختلف أنواعها باستخدام احدى الأساليب الاتية: التوفيق ويكون من خلال تشكيل لجنة مشتركة بين طرفي النزاع الممثلين لجهة التعاقد لدراسة الموضوع والاتفاق على المعالجات حسب احكام القوانين والتعليمات النافذة في شأن الموضوع".

٤. **الخبرة:** تعرف الخبرة بانها "ابداء الرأي من شخص له خبرة معينة في الموضوع الذي يطرح عليه وهو عمل فني قد يكون تجاريا او حسابيا او اقتصاديا او احصائيا او هندسيا او جيولوجيا. وهو لا ينهي النزاع بل يعطي رأيا فنيا يمكن ان يكون أساسا لإصدار حكم من قبل القاضي او المحكم او من له حق اصدار الحكم"[٦٦].

ويلجأ الى الخبرة في المنازعات ذات الطابع الفني وتعتبر من الوسائل الحديثة، ولها أهميتها البالغة في تسوية منازعات استثمار الغاز المصاحب من خلال اتفاق الطرفين على خبير او أكثر شرط ان يكون عددهم وترا، يمتاز بالاستقلال والمهنية والمعرفة العلمية في موضوع المنازعة وعند تعدد الخبراء يختار كل طرف خبيرا ويختار الخبيرين المعينين الخبير الثالث[٦٧].

واوجب البند "٣/٣٧" من اغلب عقود استثمار النفط والغاز في العراق على وجوب اللجوء الى الخبرة كأسلوب للتسوية الودية لأي نزاع ناجم او متعلق او خاص بهذه العقود او أي حكم او اتفاقية متعلقة به، عند الفشل في تسوية النزاع عن طريق التفاوض او عن طريق الإدارة العليا، واوجبت في الخبير ان يكون مستقلا.

والذي يتعين عليه تقديم قراره، خلال شهر واحد بعد قبوله التعيين رسميا، او خلال فترة إضافية قد يتفق عليها الطرفان تحريرا، كذلك عليه التصرف كخبير وليس كمحكم ويتم اقتسام الكلف والنفقات الخاصة بإحالة القضية لتقييم الخبير بالتساوي بين طرفي النزاع. فقد نصت على انه "إذا نشأ أي نزاع وفقا للمادة "٣/٧/د"[٦٨] فيمكن إحالة ذلك النزاع الى خبير مستقل "الخبير" ويعتبر قراره نهائيا وملزما. اما بالنسبة لجميع النزاعات الأخرى، فيمكن ان يتفق الطرفان تحريريا على التعهد بالالتزام بقرار الخبير، وفي هذه الحالة، يكون قراراه نهائيا وملزما. ويجب الاتفاق على هذا الخبير من قبل طرفي النزاع على ان يكون على استعداد ورغبة في تولي ذلك التقييم. مستقلا، ليس من أصول، او كان في أي وقت مواطنا من البلد الذي تأسس فيه أي من

طرفي النزاع، وان لا تكون له مصلحة او علاقة مع أي من الطرفين او مع أي كيانات تؤلف الطرفين وان يكون مؤهلا من حيث التعليم والخبرة والتدريب لتقييم قضية النزاع. وعليه تقديم قرار خلال "٣٠" ثلاثون يوما بعد قبوله التعيين رسميا او خلال فترة إضافية قد يتفق عليها الطرفان تحريريا، كذلك عليه التصرف كخبير وليس كمحكم. لن تعتبر الكلف والنفقات الخاصة بإحالة القضايا لتقييم الخبير كلفا بترولية بل يتم اقتسامها بالتساوي بين طرفي النزاع. أما فيما يتعلق بالمادة "٧/٣ / د" فأن الكلف والنفقات ذات الصلة يجب دفعها بالكامل من قبل المقاول، وتعتبر كلفا بترولية إذا كانت نتيجة قرار الخبير في صالح اعلان الاكتشاف التجاري".

الفرع الثاني/ حل النزاع عن طريق التحكيم

يراد بالتحكيم الحكم في منازعة بواسطة اشخاص يتم اختيارهم، كأصل عام، بواسطة اشخاص اخرين، وذلك بموجب اتفاق[٦٩]. وعرف أيضا بانه النظام الذي بموجبه يسوي طرف من الغير خلافا قائما بين طرفين او عدة أطراف ممارساً لمهمة قضائية عهدت اليه عن طريق هؤلاء الأطراف[٧٠]. كما عرف التحكيم بانه "نظام خاص للتقاضي، ينشأ من الاتفاق بين الأطراف المعنية على العهدة الى شخص او اشخاص من الغير بمهمة الفصل في المنازعات القائمة بينهم بحكم يتمتع بحجية الامر المقضي"[٧١].

وعرفت المادة "١/٤" من قانون التحكيم المصري رقم "٢٧" لسنة ١٩٩٤ التحكيم بانه "ينصرف لفظ التحكيم في هذا القانون الى التحكيم الذي يتفق عليه طرفا النزاع بإرادتهما الحرة سواء كانت الجهة التي تتولى إجراءات التحكيم بمقتضى اتفاق الطرفين منظمة او مركز دائم للتحكيم او لم يكن كذلك".

ومؤدى ما تقدم ان التحكيم هو نظام خاص للتقاضي، كونه يمثل استثناء من سلطة القضاء في الفصل في المنازعات التي تنشأ بين الافراد في المجتمع بناء على إجازة من المشرع واتفاق من أطراف النزاع، كنظام قضائي لتحقيق العدالة التي تقدمها محاكم الدولة، من خلال اصدار حكم ملزم للخصوم يتمتع بحجية الامر المقضي فيه، بحيث يمتنع إعادة طرح ذات النزاع بين الأطراف أنفسهم امام هيئة تحكيم أخرى او امام القضاء نفسه. إلا ان حكم التحكيم لا يتمتع بسلطة الالزام إلا بعد اصدار الامر بتنفيذه من قبل القضاء.

ويستمد المحكم او هيئة التحكيم سلطته من إرادة أطراف النزاع، التي تتجسد بصورة بند في العقد موضوع المنازعة يعرف بشرط التحكيم، او اتفاق لاحق على ابرام العقد يسمى بمشارطة التحكيم. ويكون لهذه الإرادة أثر سلبي مانع من عرض النزاع على القضاء، وأثر إيجابي مانح يمنح المحكم او هيئة التحكيم سلطة الفصل في النزاع. ويتفق الأطراف على المحكم

او هيئة التحكيم في حالة التحكيم الحر، او مركز التحكيم في حالة التحكيم المؤسسي، كما يتفقان على القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم وعلى موضوع النزاع ولغة التحكيم وعلى إجراءات التحكيم.

ينقسم التحكيم من حيث مدى وجود منظمة او مؤسسة تحكيمية تشرف على إدارة التحكيم من عدمه، الى تحكيم مؤسسي عند الاتفاق على اسناد مهمة التحكيم الى مركز او منظمة من منظمات التحكيم الدائمة، ويكون التحكيم حرا عند اسناد مهمة التحكيم الى محكم او أكثر يختاره أطراف النزاع.

ويكون التحكيم مؤسسيا او منظم إذا تم تحت رعاية احدى مؤسسا او مراكز التحكيم الدائمة وطبقا للائحة التحكيم النافذة لديها، والتي تحدد كيفية اختيار المحكمين، وكيفية سير الإجراءات امامهم، ومدى سلطتهم عند نظر النزاع والفصل فيه(٧٢).

ومن اهم المؤسسات التحكيمية في الوقت الراهن المحكمة الدولية للتحكيم بغرفة التجارة الدولية بباريس، ومحكمة التحكيم الدولي في لندن، والمركز الدولي لفض المنازعات الناشئة عن الاستثمار بواشنطن، والمركز الإقليمي للتحكيم التجاري بالقاهرة(٧٣).

اما التحكيم الحر فهو الذي يتم بمعرفة اطراف النزاع انفسهم، إذ يتولون اختيار المحكم او المحكمين الذين سيتولون الفصل في النزاع او يبينون كيفية اختيارهم، كما يتولون تحديد الإجراءات الواجبة الاتباع، والقانون واجب التطبيق على موضوع النزاع، او يفوضوا ذلك الى المحكم دون اللجوء الى أية مؤسسة او مركز من مراكز التحكيم(٧٤).

ويذهب جانب من الفقه ان التحكيم الحر تتحقق فيه خاصية سرية إجراءات التحكيم بشكل أكبر من سواه، ومن ثم فهو الأكثر ملائمة للعلاقات الاقتصادية التي تتطلب السرية كما هو الحال في عقود نقل التكنلوجيا، كما انه يناسب حالات التحكيم التي تكون الدولة طرفا فيها، وعادة يكون اكثر مرونة واقل تكلفة(٧٥).

ويوجب قانون المرافعات المدنية العراقي ان يكون عدد المحكمين وترا عدا حالة التحكيم بين الزوجين، وان يكون قبول المحكم للتحكيم بالكتابة ما لم يكن معينا من قبل المحكمة فقد نصت المادة "٢٥٧" من هذا القانون على انه " يجب عند تعدد المحكمين ان يكون عددهم وترا عدا حالة التحكيم بين الزوجين" ونصت المادة "٢٥٩" منه على انه " يجب ان يكون قبول المحكم للتحكيم بالكتابة ما لم يكن معينا من قبل المحكمة، ويجوز ان يثبت القبول بتوقيع المحكم على عقد التحكيم ولا ينقضي التحكيم بموت أحد الخصوم".

وورد في البند "٢/٣٧" من اغلب عقود جولات التراخيص النفطية في العراق على انه "....احالة القضية الى التحكيم حسب ما منصوص عليه ادناه في هذا العقد بعد توجيه اشعار الى الطرف الاخر قبل شهرين من ذلك ...".

وورد في البند "٤/٣٧" من العقود انفة الذكر "جميع النزاعات الناشئة عن او المتعلقة بهذا العقد، غير تلك النزاعات التي تمت تسويتها نهائيا باللجوء اما الى الإدارة العليا او الى الخبير، يجب تسويتها نهائيا بموجب قواعد التحكيم لغرفة التجارة الدولية بباريس من قبل ثلاثة محكمين معينين وفقا لتلك القواعد".

ونص البند "٥/٣٧" على انه "يكون مقر التحكيم في باريس – فرنسا، ما لم، يتم الاتفاق على خلاف ذلك من قبل طرفا النزاع".

ومؤدى ما تقدم ان التحكيم الذي تم الاتفاق عليه في عقود جولات التراخيص النفطية هو تحكيم اختياري ما دام انه غير مفروض على أطراف النزاع وان اراداتهم قد اتجهت اليه وتم التعبير عنها في صورة شرط تحكيم وارد في العقد وانه تحكيم مؤسسي يتم من قبل ثلاثة محكمين، ومن قبل غرفة التجارة الدولية، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك. ولا يجوز اللجوء الى التحكيم إلا عند تعذر حل النزاع عن طريق التسوية الودية. ويعتبر التحكيم في عقود استثمار الغاز المصاحب تحكيم دولي خاص طالما ان عقد استثمار الغاز المصاحب يوصف بانه عقد دولي كون أحد أطراف العقد وهي الشركة المستثمرة تحمل جنسية دولة اجنبية، ومن جهة أخرى لتعلق هذه العقود بمصالح التجارة الدولية، ويترتب عليها انتقال الأموال عبر حدود أكثر من دولة.

ولا يفوتني ان اشير في هذا الصدد الى ان عقود استثمار النفط عموما ومنها عقود استثمار الغاز المصاحب في الغالب تتضمن شرطين احدهما يعرف بشرط الثبات التشريعي ومفاده تعهد الدولة المستضيفة للاستثمار بعدم تطبيق أي قانون جديد او تعليمات او نظام او لائحة على العقد الذي تبرمه مع الشركة المستثمرة، ومؤدى ذلك تجميد القواعد التشريعية في الدولة المضيفة في علاقتها مع الشركة الأجنبية المتعاقدة معها على الحالة التي كانت عليها في تاريخ ابرام العقد بغية حماية هذه الشركة من المخاطر التشريعية التي تتمثل في سلطة الدولة في تعديل اقتصاديات العقد وذلك من خلال تغيير تشريعاتها الواجب تطبيقها سواء بوصفه القانون الذي يحكم العقد او بوصفه من القواعد ذات التطبيق الضروري[٧٦].

ويعرف ثاني هذين الشرطين بشرط عدم المساس والذي تتعهد فيه الدولة المضيفة بعدم تعديل العقد بإراداتها المنفردة، دون رضاء الطرف الاخر مستخدمة امتيازات السلطة العامة التي يعترف لها بها قانونها الوطني(٧٧).

ونص البند "٦/٣٧" على انه "لغة التحكيم هي الإنكليزية. ويكون قرار التحكيم باللغة الإنكليزية ويكون نهائيا وملزما لأطراف النزاع. الحكم بناء على القرار المتخذ يمكن ان يكون في اية محكمة ذات سلطة قضائية لها صلاحية النظر والبت فيه".

كما ينقسم التحكيم الى تحكيم بالقانون الذي تلتزم فيه هيئة التحكيم بإنزال حكم القانون على المسائل القانونية المعروضة عليهم، والاصل في التحكيم ان يكون بالقانون ومؤدى ذلك عند عدم اتفاق أطراف النزاع على تفويض هيئة التحكيم سلطة الفصل في النزاع وفقا لمبادئ العدالة والانصاف وجب على هيئة التحكيم الفصل في النزاع وفقا للقانون، وبخلافه تكون متجاوزة لسلطتها. وتحكيم بالصلح وهو الذي يكون عندما يخول أطراف النزاع هيئة التحكيم صلاحية الفصل في المنازعة وفقا لمبادئ العدالة والانصاف دون التقيد بالقواعد القانونية. وتوجب المادة "٢٦٥" من قانون المرافعات المدنية على المحكمين اتباع الاوضاع والإجراءات المقررة في قانون المرافعات إلا إذا تضمن اتفاق التحكيم اعفاء المحكمين منها بنصها على انه "١. يجب على المحكمين اتباع الاوضاع والاجراءات المقررة في قانون المرافعات إلا إذا تضمن الاتفاق على التحكيم او اي اتفاق لاحق عليه اعفاء المحكمين منها صراحة او وضع اجراءات معينة يسير عليها المحكمون. ٢. إذا كان المحكمون مفوضين بالصلح يعفون من التقيد بإجراءات المرافعات وقواعد القانون إلا ما تعلق منها بالنظام العام".

وفي السياق ذاته اوجبت المادة "٢٦٦" من قانون المرافعات على المحكمين الفصل في النزاع على أساس عقد التحكيم وشروطه والمستندات وما يقدمه الخصوم بنصها على انه " يفصل المحكمون في النزاع على اساس عقد التحكيم او شرطه والمستندات وما يقدمه الخصوم لهم وعلى المحكمين ان يحددوا لهم مدة لتقديم لوائحهم ومستنداتهم ويجوز لهم الفصل في النزاع بناء على الطلبات والمستندات المقدمة من جانب واحد إذا تخلف الطرف الاخر عن تقديم ما لديه من اوجه الدفاع في المدة المحددة".

وورد في البند "١/٣٧" من اغلب عقود جولات التراخيص النفطية بما فيها عقود استثمار الغاز المصاحب في العراق "ان هذا العقد وحقوق والتزامات الطرفين ينبغي ان تحكم وتشرح وتفسر بموجب القانون". وهو ما يفهم منه ان التحكيم عند حصول منازعة وتعذر حلها بالتسوية الودية يكون تحكيما مؤسسيا بالقانون لا بالصلح.

وورد في البند "٧/٣٧" ما نصه "يجب ان لا تتوقف او تتأخر عمليات ونشاطات الطرفين بخصوص تنفيذ هذا العقد انتظارا لقرار التحكيم، ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك من قبل الطرفين". والنص جلي ومناسب لطبيعة عقود استثمار الغاز المصاحب في وجوب عدم توقف العمل في استكشاف او استخراج الغاز المصاحب خلال فترة التحكيم حتى لا يتعطل العمل، وما ينشأ عن ذلك من اضرار تلحق بالطرفين.

في حين أورد البند "٨/٣٧" مدة تقادم للبدء بإجراءات التحكيم بنصه على انه "يجب البدء بأي تحكيم بموجب هذا العقد خلال "٢" سنتين من تاريخ قيام أحد الطرفين بإشعار الطرف الاخر بالنزاع، وفي أي حال خلال "٣" ثلاث سنوات من تاريخ انتهاء هذا العقد".

وحيث ان شرط التحكيم الوارد في عقود استثمار الغاز المصاحب يعتبر تابعا لهذه العقود، ومن ثم يتأثر بما يلحق هذه العقود من أسباب البطلان او الفسخ او الانقضاء، بناء على ان شرط التحكيم يعدّ جزء لا يتجزأ من العقد، إلا ان الامر يدق في حالة البطلان الجزئي للعقد عندما يكون العقد باطلا في جزء منه وصحيحا في جزء اخر.

ويرى بعض الفقه ان العقد المدرج فيه اتفاق التحكيم ينطوي على اتفاقين في الوقت ذاته أحدهما العقد وما ينطوي عليه من تحديد حقوق والتزامات اطرافه والأخر هو اتفاق التحكيم والذي يهدف الى تسوية المنازعات التي قد تنشأ بمناسبة تنفيذ وتفسير العقد، ذلك ان شرط التحكيم على حد قولهم يتولى تحديد الجهة التي تتولى الفصل في النزاع[٧٨].

ويذهب بعض الكتاب الى انه إذا اخذنا بالاعتبار وظيفة وموضوع شرط التحكيم، والمتمثل بحسم المنازعات التي قد تنشأ عن تنفيذ وتفسير العقد الوارد فيه، فأن ذلك يقودنا الى القول بالطابع المستقل لشرط التحكيم رغم الصلة المادية المحضة التي تربطه بالعقد لوروده فيه، بوصفه تصرف مستقل قائم بذاته[٧٩].

ومن خلال استقراء اتفاقيات التحكيم نجد عدم وجود نص صريح في بروتكول جنيف لعام ١٩٢٢، واتفاقية جنيف لعام ١٩٢٧، واتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨[٨٠]، والاتفاقية الاوربية لعام ١٩٦١، بشأن التحكيم التجاري الدولي يقر باستقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي الوارد فيه، واتفاقية البنك الدولي للإنشاء والتعمير والموقعة في واشنطن عام ١٩٦٥، والتي أنشأت المركز الدولي لفض منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى، هي الأخرى لم تتضمن نصا يؤكد صراحة على الاخذ بمبدأ استقلال اتفاق التحكيم تجاه العقد الأصلي.

إلا ان عدد من التشريعات الوطنية الحديثة الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي أوردت نصوصا صريحة تتضمن استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي الواردة فيه من ذلك على

سبيل المثال المادة "٢٢" من قانون التحكيم المصري التي تنص على انه "يعتبر شرط التحكيم اتفاقا مستقلا عن شروط العقد الأخرى. ولا يترتب على بطلان العقد او فسخه او انهائه أي أثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه. إذا كان هذا الشرط صحيحا في ذاته"(٨١).

وتأكد هذا المبدأ في قواعد التحكيم ذات الطبيعة الدولية فقد نصت المادة "٢/٢١" من لائحة التحكيم الصادرة عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري عام ١٩٧٦ على انه "...يعامل شرط التحكيم الذي يكون جزءا من العقد وينص على اجراء التحكيم وفقا لهذه اللائحة بوصفه اتفاقا مستقلا عن شروط العقد الأخرى. كما ان تقرير بطلان العقد من قبل محكمة التحكيم لا يترتب عليه بقوة القانون بطلان شرط التحكيم".

ويلاحظ على هذا النص انه يفيد أيضا امكان بطلان شرط التحكيم تبعا لبطلان العقد من عبارة "..تقرير محكمة التحكيم بطلان العقد لا يترتب عليه بقوة القانون بطلان شرط التحكيم"، ويبرر بعض الفقه ذلك قصد واضعي النص الإشارة الى الحالات التي يكون فيها سبب البطلان الذي يلحق بالعقد يلحق أيضا شرط التحكيم، كما إذا كان سبب بطلان العقد عيب من عيوب الرضاء، إلا انه يؤخذ على ذلك ان بطلان اتفاق التحكيم في هذه الحالة مرده بطلان اتفاق التحكيم ذاته لا بطلان العقد الوراد فيه(٨٢).

وتبنت العديد من لوائح التحكيم المعتمدة من قبل مراكز التحكيم الدولي الكبرى مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي، من ذلك على سبيل المثال المادة "١/١٤" من لائحة تحكيم لندن، "٤/٨" من لائحة تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس التي تحيل اليها عقود التراخيص النفطية في العراق على انه "ما لم يوجد اتفاق مخالف، فأن الادعاء ببطلان العقد او عدم وجوده لا يترتب عليه عدم اختصاص المحكم إذا ما تمسك بصحة اتفاق التحكيم، فالمحكم يظل مختصا حتى في حالة عدم وجود او بطلان العقد، وذلك بغرض تحديد الحقوق المتبادلة للأطراف والفصل في طلباتهم وادعاءاتهم".

ويترتب على استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي الوارد فيه عدم ارتباط مصير اتفاق التحكيم بمصير العقد، ومؤدى ذلك ان صحة ونفاذ اتفاق التحكيم لا تتوقف او تتأثر بمصير العقد الذي يتعلق به هذا الاتفاق، وعليه فان بطلان العقد او فسخه او انتهائه لا يترتب عليه أي أثر بالنسبة لاتفاق التحكيم. ولكن يشترط لتحقق هذا الأثر ان يكون اتفاق التحكيم صحيحا في ذاته، إما ان كان العيب الذي يمس العقد ويخدش في صحته، يمس أيضا اتفاق التحكيم كعيب الرضا مثلا ففي هذه الحالة فان كلا من العقد واتفاق التحكيم يكون باطلا، ولا يمكن اعمال مبدأ استقلال اتفاق التحكيم، وبخلاف ذلك إذا كان البطلان خاصا بالعقد، كما إذا كان الأخير يخالف قاعدة تتعلق بالنظام العام عندئذ يمكن التمسك بمبدأ استقلال اتفاق التحكيم عن العقد(٨٣).

إما الأثر الثاني الذي يترتب على استقلال اتفاق التحكيم عن العقد يتمثل بإمكان خضوع التحكيم لنظام قانوني اخر غير القانون الذي يخضع له العقد الوارد فيه او المتعلق به. إذ يمكن للأطراف اختيار قانون معين ليحكم العقد، واخر ليحكم اتفاق التحكيم، ويمكن أيضا ان يخضع اتفاق التحكيم لقاعدة اسناد خاصة به حددها القانون الواجب التطبيق عليه.

ومن جهة أخرى فان اتفاق التحكيم كونه مشوب بعنصر أجنبي فانه تثار بصدده مسألة تنازع القوانين من حيث المكان وآلية تحديد القانون واجب التطبيق عليه، وينقسم الفقه بهذا الصدد الى اتجاهين احدهما يعطي الاختصاص لقانون الدولة التي يقع فيها مقر التحكيم، ويعقد ثانيهما الاختصاص لقانون الإرادة المستقلة(٨٤).

وحيث ان عقود جولات التراخيص النفطية في العراق بعد ان اقرت التحكيم واسندته الى غرفة التجارة الدولية في باريس إلا انها لم تحدد القانون الواجب التطبيق، ووفقا لاتجاه الإرادة المستقلة فأن إرادة الأطراف تعتبر متجهة الى اختيار القانون الفرنسي، بوصفه قانون بلد مقر مركز التحكيم، طالما ان الأطراف لم يتفقوا على خلافه. إما الجانب الاخر من أنصار هذا الاتجاه فيعطون الاختصاص للقانون الذي يخضع له العقد موضوع التحكيم، فاختيارهم لقانون معين ليحكم موضوع العقد الأصلي يعتبر دلالة قوية على اتجاه ارادتهم لاختياره ليطبق على اتفاق التحكيم، فضلا عما يؤدي اليه هذا الحل من وحدة النظام القانوني لعلاقات أطراف العقد ويحد من امكانية حدوث تنازع قوانين، ناهيك عن الصلة الحقيقية بين اتفاق التحكيم والعقد الأصلي فالأول هدفه تسوية المنازعات الناشئة عن الثاني.

تشترط اغلب قوانين التحكيم التجاري الدولي ان يكون اتفاق التحكيم مكتوبا وتباين موقفها حول وجوب ان تكون هذه الكتابة عرفية او رسمية، وما إذا كانت هذه الكتابة شرطا لصحة اتفاق التحكيم أم انها لإثبات هذا الشرط. فنجد قوانين التحكيم الكويتي والبحريني واليمني والاماراتي تجعل الكتابة للإثبات، وهو ما انتهجته المادة "٢٥٢" من قانون المرتفعات المدنية العراقي، في حين تجعل المادة "١٢" من قانون الاثبات المصري الكتابة شرطا لصحة اتفاق التحكيم، يترتب على تخلفها بطلانه. كما يشترط ان يكون النزاع موضوع التحكيم قابلا للتسوية بطريق التحكيم بأن يكون محله مشروعا، فقد نصت المادة "١/٢" من اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها على انه "تعترف كل دولة متعاقدة بالاتفاق المكتوب الذي يلتزم بمقتضاه الأطراف بان يخضعوا للتحكيم كل او بعض المنازعات التي نشأت او يمكن ان تنشأ بينهم بشأن علاقة قانونية معينة، سواء كانت علاقة تعاقدية او غير تعاقدية متى تعلقت بمسألة يجوز تسويتها بطريق التحكيم".

المطلب الثاني/ اثار اتفاق التحكيم في عقود استثمار الغاز المصاحب

يترتب على اتفاق التحكيم في عقود استثمار الغاز المصاحب بوصفه العقد الذي يتعهد في أطراف العقد بتسوية المنازعات التي تنشأ عن هذا العقد وتعذر تسويتها وديا عن طريق التحكيم وليس بواسطة قضاء الدولة، اثران اساسيان الاول إيجابي يلزم الأطراف باحترام تعهدهم باللجوء الى مركز التحكيم الذي تم الاتفاق عليه وهو في حالتنا غرفة التجارة الدولية في باريس للفصل في النزاع الذي نشأ بينهم.

والاثر الثاني سلبي بموجبه يمتنع أطراف النزاع شركة النفط والشركة المستثمرة الالتجاء الى المحاكم الوطنية للفصل في النزاع الذي تم الاتفاق على الفصل فيه عن طريق التحكيم. وسنتناول كلا من هذين الاثرين بشيء من التفصيل في فرع مستقل.

الفرع الأول/ الأثر الإيجابي لاتفاق التحكيم في عقود استثمار الغاز المصاحب

بناء على شرط التحكيم الوارد في عقود جولات التراخيص النفطية في العراق مع الشركات الاستثمارية ومنها عقود استثمار الغاز المصاحب تعهدت شركة نفط الجنوب عند تعذر حل النزاع مع الشركة الاستثمارية عن طريق التسوية الودية بطرقها المختلفة التي تقدم الحديث عنها عن طريق التحكيم بواسطة غرفة التجارة الدولية في باريس بدلا من اللجوء الى المحكمة القضائية المختصة أصلا بنظر النزاع، ومن ثم ينعقد الاختصاص للمحكمين في غرفة التجارة الدولية بالفصل في النزاع موضوع الاتفاق، وشرط التحكيم الوراد في هذه العقود يمثل الأساس القانوني الذي تستمد منه هيئة التحكيم سلطتها في الفصل في النزاع.

وعليه فأن تعهد الأطراف بتسوية النزاع عن طريق التحكيم يمثل التزاما يجب تنفيذه عينيا انطلاقا من مبدأ القوة الملزمة لهذا التعهد، النابع من القوة الملزمة للعقد الأصلي، ذلك ان القاعدة ان العقد شريعة المتعاقدين، ويقرر الفقه الفرنسي اعترافه بمبدأ القوة الملزمة لاتفاق التحكيم بوصفها من القواعد المادية من قواعد القانون الفرنسي بشأن التحكيم الدولي، بل وإنها من القواعد العابرة للدول بشأن التحكيم التجاري الدولي[٨٥].

ووفقا لهذا الاتجاه من الفقه فأن القانون الأجنبي الذي لا يعترف بالقوة الملزمة لاتفاق التحكيم لن يكون له من وجهة نظر النظام القانوني الفرنسي أي فرصة للتطبيق، حتى بالنسبة للنزاع الذي يرتبط بالدولة التي صدر عنها هذا القانون سواء ارتبطت المنازعة بهذه الدولة من خلال جنسية الأطراف فيها او من خلال موضوع المنازعة او من خلال القانون الواجب التطبيق على الموضوع[٨٦].

ومؤدى ما تقدم فأن القضاء الفرنسي يمكنه بالاستناد الى القاعدة المادية الانفة الذكر التي يقرها القانون الفرنسي بشأن التحكيم، الاعتراف بحكم التحكيم الصادر بناء على شرط التحكيم، وان كانت دولة أخرى على صلة وثيقة بالمنازعة التي صدر فيها هذا الحكم تحتج بعدم قدرته على ترتيب أي اثر قانوني وعدم تمتعه بالقوة الإلزامية لأنها لا تقبل صحة شرط التحكيم او لأي سبب اخر(٨٧).

ونصت المادة "١/٢" من معاهدة نيويورك لعام ١٩٥٨ المتعلقة بالاعتراف وتنفيذ احكام التحكيم الأجنبية على انه "تعترف كل دولة متعاقدة بالاتفاق المكتوب الذي تلتزم بمقتضاه الأطراف ان يخضعوا للتحكيم كل او بعض المنازعات الناشئة او التي قد تنشأ بينهم بشأن موضوع من روابط القانون التعاقدية او غير التعاقدية المتعلقة بمسألة يجوز تسويتها عن طريق التحكيم".

فالتنفيذ العيني الجبري لاتفاق التحكيم يتم من خلال ايراد اليات قانونية لمنع الطرف المماطل في الامتثال لشرط او مشارطة التحكيم بان يمتنع عن الحضور امام هيئة التحكيم او يمتنع عن تعيين محكم او يمتنع عن المساهمة في تعيين رئيس هيئة التحكيم او لا يقدم دفاعه ومستنداته، وتتمثل هذه الاليات لمعالجة هذه المماطلة في التنفيذ العيني لشرط او مشارطة التحكيم بالنص على هيئة مختصة تتولى تعيين هذا المحكم بدلا من الطرف الممتنع، من ذلك المادة "١/١٧/ب" من قانون التحكيم المصري التي تنص على انه ".....فإذا لم يعين احد الطرفين محكمه خلال الثلاثين يوما التالية لتسلمه طلبا بذلك من الطرف الاخر، او إذا لم يتفق المحكمان المعينان على اختيار المحكم الثالث خلال الثلاثين يوما التالية لتاريخ تعيين اخرهما، تولت المحكمة المشار اليها في المادة "٩" من هذا القانون اختياره بناء على طلب احد الطرفين...".

وتتجلى القيمة القانونية لالتزام الأطراف باتفاق التحكيم بتنفيذه عينيا، إما ان اقتصر امكان إلزام الطرف المتنصل عن الالتزام باتفاق التحكيم على التعويض فقط، فأن من شأن ذلك ان يضعف كثيرا من القيمة القانونية لهذا الالتزام، لصعوبة تحديد الضرر الواقع على الطرف، والناتج عن عدم قدرته على عرض المنازعة المتفق بشأنها على التحكيم امام المحكم نظرا لان جهة قضائية وطنية اقرت واعترفت باختصاصها بنظر هذه المنازعة.

ناهيك عن ان الحكم الصادر من القضاء الوطني لغير الدولة المتعاقدة لصالح الشركة المستثمرة، يصعب تنفيذه لإمكان تمسك الدولة بحصانتها القضائية والتنفيذية، بخلاف القرار الصادر من محكمة التحكيم التي ارتضاها طرفا النزاع.

ومن ثم فأن الأثر الإيجابي لا يثير اية صعوبات في التطبيق عند امتثال أطراف العقد – أطراف النزاع – بإخضاع النزاع للمحكمين طبقا لاتفاقهم التحكيمي، ولكن قد يحدث امتناع احد اطراف النزاع عند نشوئه، ويطلب احدهم عرضه على المحكمين قد يحاول الطرف الاخر عرقلة إجراءات التحكيم، ويدفع بعدم اختصاص محكمة التحكيم في الفصل في النزاع مستندا على بعض الأسباب والعلل، كأن يستند الى بطلان العقد الأصلي او عدم وجوده، او بطلان اتفاق التحكيم ذاته، او تجاوز المسألة المتنازع عليها لاختصاص محكمة التحكيم نظرا لتجاوزها نطاق اتفاق التحكيم، او ان الشركة التي وقعت اتفاق التحكيم لا تملك هذه السلطة، ومن ثم ليس لها أهلية المثول امام محكمة التحكيم، او ان تحتج الشركة بعدم سلامة شرط التحكيم لعدم الحصول على الموافقة السابقة من الدولة المعنية او لعدم الحصول على الإقرار اللاحق منها[٨٨]. او بالاستناد الى عدم استيفاء الطرق الودية لتسوية النزاع التي يجب ان تسبق اللجوء الى التحكيم. وهذه المنازعة في الغالب منشؤها عدم حسن نية الطرف الذي يثيرها، وان غايته من اثارتها تعطيل عمل المحكمين وإطالة امد النزاع وكسب الوقت.

من ذلك على سبيل المثال رفض الحكومة الليبية المشاركة في إجراءات التحكيم في قضية ليامكو ونازعت في اختصاص المحكم بحجة تعارض التحكيم مع سيادتها الوطنية كدولة، ورفض الشركة الوطنية الإيرانية للبترول "نيوك" المشاركة في اجراءات التحكيم على أثر النزاع المثار بينها وبين الشركة الفرنسية محتجة ببطلان العقد الأصلي المبرم بينهما بناء على تقرير اللجنة الخاصة المشكلة لهذا الغرض وفقا للقانون الإيراني.

وفي مثال الحالات المتقدمة برفض أحد أطراف النزاع المشاركة بإجراءات التحكيم وهنا يثور التساؤل عن الجهة المختصة بالفصل في اختصاص هيئة التحكيم في الفصل في النزاع من عدمه، وما إذا كان الاختصاص ينعقد للقضاء الوطني، وعندئذ يجب على المحكمين إيقاف إجراءات التحكيم لحين فصل الجهة القضائية المختصة في اختصاصهم[٨٩].

أم ينعقد الاختصاص لهيئة التحكيم ذاتها للفصل في اختصاصها في نظر النزاع من عدمه، وعندئذ إذا ارتأى المحكمون انهم مختصون بنظر المنازعة استمروا بإجراءات التحكيم، ونظر النزاع والفصل فيه، وذلك لا يسلب القضاء من سلطته بالرقابة اللاحقة على صدور حكم التحكيم والذي قد ينتهي الى عدم اختصاص المحكمين بنظر النزاع والفصل فيه[٩٠].

ولمواجهة هذا الاحتمال، فأن بعض القوانين قررت بسبب انعدام القدرة على توقيع الجزاء على الطرف المخالف الالتزام الوارد في اتفاق التحكيم اللجوء الى القضاء الوطني، من ذلك على سبيل المثال المادة "٢/١٧" من قانون التحكيم المصري التي تنص على انه "وإذا خالف أحد الطرفين إجراءات اختيار المحكمين التي اتفقا عليها او لم يتفق المحكمان المعينان على امر مما

يلزم اتفاقهما عليه، او إذا تخلف الغير عن أداء ما عهد به اليه في هذا الشأن، تولت المحكمة المشار اليها في المادة "٩" من هذا القانون – بناء على طلب احد الطرفين – القيام بالإجراءات او بالعمل المطلوب ما لم ينص في الاتفاق على كيفية أخرى لإتمام هذا الاجراء او الفعل". وفي هذا السياق نصت المادة "٢٦٤" من قانون المرافعات المدنية العراقي على انه " إذا قدم طلب الى المحكمة المختصة بنظر النزاع بتعيين محكمين فلا يتناول هذا الطلب بذاته التصديق على قرارهم او الحكم بما تضمنه هذا القرار إلا إذا صرح بذلك في العريضة وعندئذ تعين المحكمة المحكمين وتقرر إعتبار الدعوى مستأخرة الى ان يصدر قرار التحكيم".

ويذهب رأي في الفقه الى ضرورة عرض مثل هذه المنازعة على قضاء دولة ثالثة محايدة، كأن تكون الدولة التي يقع فيها مركز التحكيم الذي اتفق عليه أطراف النزاع، انطلاقا من ان القاعدة التي توجب الالتزام باتفاق التحكيم وتنفيذه تنفيذا عينيا تعدّ قاعدة مادية ومن القواعد العابرة للدولة متعلقة بالتحكيم الدولي، ومن ثم فأن القاضي الأجنبي المعروض عليه هذا النزاع المتعلق بصحة اتفاق التحكيم يفصل في صحة اتفاق التحكيم من عدمه[٩١]، إلا ان هذا الرأي لا يختلف كثيرا عن سابقه والمأخذ التي ترد عليه أهمها إمكانية انكار اتفاق التحكيم والمنازعة فيه وتعطيل الإجراءات لحين حسم هذه المنازعة، ناهيك عن تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي بصدده، ومن شأن ذلك إعطاء انطباع سلبي عن الدولة، وعزوف المستثمرين عن التعاقد معها.

في حين يتجه رأي اخر وبالاستناد الى ان اطراف النزاع وضعوا ثقتهم في هيئة التحكيم فمن المنطقي ان تشمل هذه الثقة القرار الذي يتخذه المحكم عند الفصل في اختصاصه وهو ما يعرف بمبدأ الاختصاص بالاختصاص وهو أن يختص المحكم في نظر المنازعة المتعلقة باختصاصه وتحديد نطاق سلطته، لاسيما وان قرار هيئة التحكيم خاضع لرقابة القضاء ناهيك عن ان هيئة التحكيم لن تقرر اختصاصها بالفصل في النزاع إلا في الحالة التي لا يكون فيها مجالا للشك في اختصاصهم، فضلا عن ان اختصاص هيئة التحكيم بالفصل في اختصاصها من شأنه سرعة الفصل في النزاع وإصدار حكم التحكيم، وبخلاف ذلك فأن اللجوء الى القضاء لتحديد الجهة المختصة للفصل في النزاع من شأنه افراغ اتفاق التحكيم من محتواه ومن تحقيق الغاية التي وجد من اجلها[٩٢].

وتجدر الإشارة الى ان هذا المبدأ يعدّ من المبادئ المستقرة في التحكيم التجاري الدولي الى الحد الذي دفع البعض الى القول بوجود قاعدة موضوعية مفادها عدم جواز دفع الأشخاص التابعة للدولة بعدم اهليتها بإبرام اتفاقات التحكيم او نتيجة عدم استيفاء إجراءات شكلية معينة يوجبها قانونها الوطني[٩٣].

وقد كرست المعاهدات الدولية الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي هذا المبدأ من ذلك على سبيل المثال المادة "٣/٥" من الاتفاقية الاوربية بشأن التحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٦١ والتي نصت على انه "مع مراعاة الرقابة القضائية اللاحقة المنصوص عليها في قانون القاضي، لا يجب على المحكم المتنازع في اختصاصه ان يتخلى عن القضية، فالمحكم له السلطة في الفصل في اختصاصه وفي مسألة وجود او صحة اتفاق التحكيم او العقد الذي يعتبر هذا الاتفاق جزءا منه". كما ورد هذا المبدأ صراحة في المادة "١/١٦" من القانون النموذجي الصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري التي نصت على انه "يجوز لمحكمة التحكيم ان تفصل في اختصاصها بما في ذلك الدفوع المتعلقة بوجود او صحة اتفاق التحكيم...". والمادة "٢١" من لائحة التحكيم الصادرة عن اللجنة الانفة ذاتها لعام ١٩٧٦ والتي نصت على انه "١. يجوز لمحكمة التحكيم الفصل في الدفوع المتعلقة باختصاصها، بما في ذلك الدفوع المتعلقة بوجود او صحة شرط او اتفاق التحكيم. ٢. تختص محكمة التحكيم بالفصل في وجود او صحة العقد الذي يعدّ شرط التحكيم جزءاً منه...".

ومؤدى ذلك عدم جواز احتجاج أي دولة طرف في منازعة ومنظمة لاحد هذه الاتفاقيات بقانونها الوطني وعدم وجود الاهلية للجهة التي قامت بإبرام اتفاق التحكيم، لأنها بقبولها بشرط او مشارطة التحكيم، وانضمامها الى أحد هذه المعاهدات يتعين عليها تعديل قانونها الوطني بما ينسجم مع التزاماتها الدولية. وان غرفة التجارة الدولية في باريس هي المختصة بالفصل في صحة العقد الذي ورد فيه شرط التحكيم، والفصل في صحة او وجود شرط التحكيم في عقود استثمار الغاز المصاحب.

الفرع الثاني/ الأثر السلبي لاتفاق التحكيم في عقود استثمار الغاز المصاحب

الى جانب الأثر الإيجابي لاتفاق التحكيم والمتمثل بالعهدة بالنزاع الى محكمة التحكيم، هناك الوجه الاخر والمتمثل بحرمان أطراف النزاع من الالتجاء الى القضاء الوطني للفصل في نزاعهم، وهو ما يجعل المحاكم العراقية غير مختصة بالفصل في المنازعات المتعلقة بعقود استثمار الغاز المصاحب، نتيجة ايراد اتفاق شرط حسمها عن طريق التحكيم عن طريق غرفة التجارة الدولية في باريس في عقود استثمار الغاز المصاحب، ومؤدى سلب ولاية القضاء العراقي ونقله الى ولاية المحكمين.

ويعتبر هذا الأثر امرا بديهيا، إذ بدونه لا تتحقق الغاية من إيراد شرط التحكيم، وتقرر الغالبية العظمى من تشريعات التحكيم الوطنية هذا الأثر، وتقرره أيضا الاتفاقيات الدولية، حتى يذهب البعض الى اعتبار الأثر السلبي لاتفاق التحكيم يعدّ قاعدة موضوعية في القانون عبر

الدولي، ولا يمكن الاحتجاج تجاهها بحصانة الدولة التشريعية او القضائية، ذلك ان الدولة بقبولها بشرط التحكيم سواء ابرمت العقد بنفسها او عن طريق احدى مشروعاتها العامة – مثل شركة النفط – تعدّ متنازله عن التمسك بحصانتها التشريعية والقضائية، بل انها في بعض العقود لم تكتفي بذلك بل أوردت عبارة تفيد تنازلها عن التمسك بحصنتها فقد ورد في المادة "٢/٣٧" من احد عقود جولة التراخيص الرابعة ما نصه "يتفق الطرفان على ان الحقوق والالتزامات بموجب هذا العقد هي حقوق والتزامات تجارية وليست سيادية". وهو ما يفيد أيضا بانه ليس للشركة المستثمرة المطالبة بأية ضمانة سيادية لما لها من حقوق ناتجة عن هذا العقد.

وكرست الاتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي مبدأ عدم اختصاص المحاكم الوطنية بنظر المنازعات المتفق بشأنها على التحكيم من ذلك على سبيل المثال المادة "١/٤" من بروتكول جنيف لعام ١٩٢٣.

وكذلك المادة "٣/٢" من اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ التي نصت على انه "على محكمة الدولة المتعاقدة، المطروح عليها نزاع بصدد مسألة أبرم الأطراف بشأنها اتفاق تحكيم بالمعنى الوارد في هذه المادة ان تحيل الأطراف للتحكيم..".

والمادة "٨" من القانون النموذجي الصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بنصها على انه "على المحكمة المطروح عليها نزاع في مسألة ابرم الأطراف بشأنها اتفاق تحكيم ان تحيل هؤلاء الأطراف الى التحكيم...".

ونصت المادة "٣/٦" من الاتفاقية الاوربية بشأن التحكيم لعام ١٩٦١ على انه " في الحالة التي تكون فيها إجراءات التحكيم قد بدأت قبل أي لجوء الى محكمة قضائية. فأن على المحاكم القضائية للدولة المتعاقدة المعروض عليها في وقت لاحق طلب ينصب على نفس النزاع وبين نفس الأطراف او طلب بتقرير او اثبات عدم وجود او بطلان او انقضاء اتفاق التحكيم. إيقاف الفصل في اختصاص المحكم الى حين صدور حكم التحكيم، ما لم تكن هناك بواعث خطيرة".

ويؤخذ على هذا النص انه لا يواجه إلا الحالة التي تكون فيها إجراءات التحكيم قد شرع في اتخاذها، بينما ان ذات القاعدة التي يتعين اعمالها حتى في حالة عدم الشروع في هذه الإجراءات طالما كان هناك اتفاق على التحكيم، وذلك من اجل تحاشي المنافسة بين اختصاص الجهات الوطنية والمحكم. ولم تلزم الاتفاقية القاضي بإعلان عدم اختصاصه، ولكن الزمته فقط بإيقاف الفصل في هذا الطلب حتى صدور حكم التحكيم، ومؤدى ذلك انه لا يجوز للقاضي الوطني التدخل إلا في المرحلة اللاحقة على صدور حكم التحكيم، اثناء منح القوة التنفيذية او بصدد دعوى بطلان حكم التحكيم.

في حين لم تتضمن اتفاقية البنك الدولي لتسوية منازعات الاستثمار لعام ١٩٦١ نصا يقرر صراحة الأثر السلبي لاتفاق التحكيم والمتمثل بعدم اختصاص المحاكم الوطنية بنظر النزاع المتفق على الفصل فيه عن طريق التحكيم، إلا انه يمكن استنباط هذه القاعدة من نص المادة "٢٦" من هذه الاتفاقية والتي تنص على انه "رضاء الأطراف بالخضوع للتحكيم في إطار هذه الاتفاقية يتضن تنازلا عن اللجوء الى أي طريق اخر، ما لم يوجد اتفاق مخالف، حيث يجوز للدولة المتعاقدة ان تتطلب استنفاد الطرق الإدارية او القضائية الداخلية كشرط لرضائها بالخضوع للتحكيم في إطار هذه الاتفاقية".

ومؤدى النص الانف ان اتفاق الأطراف على الفصل في النزاع عن طريق التحكيم لدى المركز الدولي، يتضمن تنازلهم عن اللجوء الى أي طريق اخر لتسوية المنازعات التي تثور بينهما، ومن ثم اذا لجأ احد الطرفين الى القضاء الوطني رغم وجود اتفاق التحكيم، فأن على القاضي الوطني ان يعلن عدم اختصاصه وان يحيل الأطراف الى التحكيم لدى المركز، وأن كانت هذه الاتفاقية قد اجازت ولو على سبيل الاستثناء من القاعدة الانفة للدولة المتعاقدة ان تتفق مع الطرف الاخر على وجوب استنفاد طرق حل النزاع بالطرق الإدارية او القضائية، قبل اللجوء الى التحكيم لدى المركز، وعندئذ يجب احترام هذا الشرط.

ونصت المادة "١٤٥٨" من قانون التحكيم الفرنسي على انه "إذا رفع النزاع المعروض على محكمة التحكيم بموجب اتفاق تحكيم على قضاء الدولة، يجب على هذا القضاء ان يقرر عدم اختصاصه. وإذا لم تكن محكمة التحكيم قد اتصلت بعد بالنزاع، يجب أيضا على هذا القضاء ان يقرر عدم اختصاصه.." ويذهب الفقه والقضاء الفرنسي الى ان هذا النص يطبق على كل صور التحكيم الدولي والداخلي بالنظر لصياغته المطلقة فضلا عن ان عدم اختصاص القضاء الوطني في نظر المنازعة المتفق على الفصل فيها عن طريق التحكيم يمثل قاعدة عبر دولية يجب مراعاتها، أيا كان القانون الوطني واجب التطبيق، وهذه القاعدة متعلقة باختصاص القضاء الفرنسي، وهذا الأخير لا يمكنه ان يقرر اختصاصه او عدم اختصاصه الدولي او الداخلي إلا وفقا للقانون الفرنسي(٩٤).

وفي هذا السياق نصت المادة "١٢" من قانون التحكيم المصري على انه "يجب على المحكمة التي يرفع اليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم ان تحكم بعدم قبول الدعوى..." والمادة "٥/٢٠٢" من قانون التحكيم الاماراتي التي تنص على انه "إذا اتفق الأطراف في شأن نزاع معين على اللجوء الى التحكيم فلا يجوز حمل هذا النزاع امام المحاكم القضائية...".

وحيث ان الدفع بوجود اتفاق التحكيم يوصف بأنه دفع بعدم قبول الدعوى ومن ثم يتعين ابداؤه قبل غيره من الدفوع وقبل الدخول بإساس الدعوى، لأن ابداء الدفوع الأخرى او الدخول بإساس الدعوى يعدّ تنازلاً من المدعى عليه عن التمسك بالدفع بالتحكيم وعدم قبول الدعوى، وقبولاً بولاية القضاء الوطني. ذلك ان للقضاء الولاية العامة في نظر المنازعات التي تقع على إقليم الدولة، إلا ان للأطراف في أحوال معينة حددها القانون الاتفاق على حسم نزاعهم عن طريق التحكيم، وهو ما يضفي عليه الطبيعة الاتفاقية، كما ان لهم التنازل عن رفع هذه الدعوى وهذا التنازل قد يكون صريحا او ضمنيا.

ومن ثم ليس للقاضي اثارة الدفع بعدم قبول الدعوى من تلقاء نفسه، اذ ان المادة "٣٠" من قانون المرافعات المدنية العراقي توجب على القاضي النظر في النزاع المعروض عليه وليس له ان يحتج بعدم وجود النص القانوني او غموضه بنصها على انه "لا يجوز لأي محكمة ان تمتنع عن الحكم بحجة غموض القانون او فقدان النص او نقصه وإلا عدّ القاضي ممتنعا عن احقاق الحق. ويعدّ أيضا التأخر غير المشروع عن اصدار الحكم امتناعاً عن احقاق الحق".

ومن ثم فأن المدعي – المستثمر او شركة النفط الوطنية – عندما يقوم بإعلان الطرف الاخر المتعاقد معه للمثول امام قضاء الدولة يتنازل عن الميزة التي يخولها إياه اتفاق التحكيم، ومثول المدعى عليه امام قضاء الدولة، دون ابدائه للدفع بعدم اختصاص القضاء الوطني بنظر المنازعة يعدّ قبولاً منه باختصاص هذا القضاء وتنازلاً عن التمسك باتفاق التحكيم.

ويمكن اثارة الدفع بعدم قبول الدعوى لوجود اتفاق بين الطرفين في الفصل بنزاعهم عن طريق التحكيم، حتى قبل البدء بإجراءات التحكيم واتصال محكمة التحكيم بالنزاع، طالما ان هذا الدفع هو أثر من اثار اتفاق التحكيم ويترتب عليه بمجرد ابرامه، وهو ما يمكن استنباطه من نصوص القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي التي عرضنا لنصوصها انفا، والتي لم توجب في جلها لإعمال هذا الأثر بدء إجراءات التحكيم، ناهيك عن العبارات المطلقة التي استخدمت في النصوص الخاصة بهذا الشأن والتي يستفاد منها ان على القاضي الوطني ان يقرر عدم اختصاصه بنظر النزاع الذي تم الاتفاق بين طرفيه على الفصل فيه عن طريق التحكيم سواء كان النزاع قد عرض عليه قبل إجراءات التحكيم او بعد البدء بإجراءات التحكيم واتصال محكمة التحكيم بالنزاع.

وإذا كان الأصل عدم اختصاص القضاء الوطني بنظر المنازعات المتعلقة باستثمار الغاز المصاحب لوجود شرط التحكيم في هذه العقود، إلا انه مع ذلك يظل للقضاء العراقي الولاية في اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية مثل طلب اجراء الكشف المستعجل لتثبيت الحالة، او طلب اجراء الحجز الاحتياطي بخصوص موضوع المنازعة المتفق على حسمها عن طريق التحكيم. وقد يلجأ الى القضاء العراقي لطلب تشكيل محكمة التحكيم في الأحوال التي يتعذر فيها تشكيلها، على النحو الذي بيناه سابقا، ناهيك عن سلطة القضاء الوطني في الرقابة على حكم التحكيم سواء أكانت هذه الرقابة من خلال الطعن ببطلان حكم التحكيم او في إطار دعوى الامر بالتنفيذ.

واجازت المادة "٢٥١" من هذا القانون اللجوء الى التحكيم في نزاع معين، او في جميع المنازعات التي تنشأ عن تنفيذ عقد معين بنصها على انه "يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين. كما يجوز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ من تنفيذ عقد معين".

ونظمت المادة "٢٥٣" من هذا القانون الأثر السلبي لاتفاق التحكيم بنصها على انه "١. إذا اتفق الخصوم على التحكيم في نزاع ما فلا يجوز رفع الدعوى به أمام القضاء إلا بعد استنفاد طريق التحكيم.

٢. ومع ذلك إذا لجأ أحد الطرفين الى رفع الدعوى دون اعتداد بشرط التحكيم ولم يعترض الطرف الاخر في الجلسة الاولى جاز نظر الدعوى واعتبر شرط التحكيم لاغيا.

٣. اما إذا اعترض الخصم فتقرر المحكمة اعتبار الدعوى مستأخرة حتى يصدر قرار التحكيم".

الخاتمة

بعد ان انتهينا من بحث التحكيم في عقود استثمار الغاز المصاحب فقد انتهينا الى النتائج والتوصيات الاتية:

أولا: النتائج

١. انتهينا الى ان الغاز المصاحب للنفط هو شكل من أشكال الغاز الطبيعي ويوجد مع مستودعات النفط ويكون إما مذوب في النفط أو كقبة غازية فوق النفط في المستودع وقد عرفه عقد جولة التراخيص الرابعة بانه الغاز الطبيعي الذي قد يتواجد كغطاء غازي "القلنسوة الغازية" الذي يغطي ويكون بتماس مع النفط الخام في المكمن، و/او كغاز مذاب في النفط الخام في المكمن.

٢. وجدنا ان الغاز يُخرج مع نفايات الإنتاج في صناعة استخراج النفط. وبحكم أن كثيرًا من الحقول تقع في مناطق نائية في البراري والبِحار فقد كان يتم حرقه للتخلص منه ويسمى هذا الغاز الذي يحرق غاز للإشعال.

٣. وجدنا ان العراق يأتي ثانيا بعد روسيا في كمية الغاز المصاحب الذي يتم حرقه وتبعته الولايات المتحدة ثم إيران، حيث تشير بيانات البنك الدولي إلى أن العراق أحرق عام ٢٠١٦ ما مجموعه "١٧.٧٣" مليار متر مكعب من الغاز، ثم ارتفع ذلك عام ٢٠١٩ ليصل إلى "١٧.٩١" مليار متر مكعب يحرق في الأجواء. لتبلغ قيمة ما يحرقه من الغاز المصاحب بـــ "١٨" مليون دولار يوميا، ويستورد ما يقدر بأكثر من "٨٥٠" ألف متر مكعب يوميا.

٤. توصلنا الى توصيف عقود استثمار الغاز المصاحب بانها عقود إدارية كونها تتم بين مشروع عام ممثل بشركة النفط الوطنية وهي شخص معنوي عام يقصد إدارة مرفق عام أو تسييره ابتغاء تحقيق مصلحة عامة متبعاً في ذلك الأساليب المقررة في القانون العام وتتعلق بمال عام وهو الغاز، وان كانت تبرم مع اشخاص من القانون الخاص وهي الشركة المستثمرة.

٥. انتهينا الى تعريف التحكيم في عقود استثمار الغاز المصاحب بانه اتفاق أطراف عقد استثمار الغاز المصاحب على الفصل فيما قد ينشأ بينهم من منازعات من قبل هيئة تحكيمية يتفقان عليها ويحددان صلاحياتها او من قبل مركز من مراكز التحكيم ويرتضيان بما يصدر عنه من حكم.

٦. وجدنا ان المشرع العراقي لم ينظم التحكيم التجاري الدولي او التحكيم الإداري، اتكالا على التحكيم الداخلي الذي نظم احكامه في قانون المرافعات المدنية العراقي رقم "٨٣" لسنة ١٩٦٩ المعدل النافذ في الباب الثاني الموسوم التحكيم في المواد "٢٥١ – ٢٧٦"، ولا شك ان هذه النصوص غير كافة لعدم انسجامها مع طبيعة التحكيم الدولي، لاسيما ذاك الذي تكون الدولة او احدى مشاريعها العامة طرفا فيها، ويكون التحكيم عندئذ تحكيما إداريا.

٧. انتهينا الى ان الاتفاق على التحكيم يتضمن نزولا من الدولة عن حصانتها القضائية والتنفيذية، وهو ما تقرره نصوص بنود التحكيم الواردة في عقود جولات التراخيص النفطية، بل الأكثر من ذلك انها لم تكتفِ بالاتفاق على شرط التحكيم بل اشارت صراحة الى ان الحقوق والالتزامات الناتجة هذه العقود هي حقوق تجارية وليست سيادية.

٨. وجدنا وجوب حل النزاع بالتراضي عن طريق التفاوض او إحالة النزاع ال الجهات الإدارية العليا او إحالة النزاع الى الخبير مستقل وعند فشل جميع الطرق الانفة يحال النزاع الى التحكيم امام غرفة التجارة الدولية في باريس وان لغة التحكيم هي الإنكليزية ويكون قرار التحكيم باللغة الإنكليزية ويكون نهائيا وملزما.

٩. انتهينا الى ان التحكيم في منازعات عقود استثمار الغاز المصاحب هو تحكيم اختياري مؤسسي يتم من قبل ثلاثة محكمين، وهو تحكيم دولي خاص طالما ان هذا العقد دولي واحد اطرافه أجنبي ويتعلق العقد بمصالح دولية.

١٠. توصلنا الى استقلال شرط التحكيم عن العقد الوارد فيه مؤدى ذلك عدم تأثره ببطلان هذا العقد خلا الحالة التي يرجع فيها البطلان الى بطلان شرط التحكيم ذاته.

١١. توصلنا الى انه في حالة المنازعة في صحة اتفاق التحكيم فأن الجهة المختصة بالفصل في هذه المنازعة هي هيئة التحكيم ذاتها، وهو ما يعرف بمبدأ الاختصاص بالاختصاص.

١٢. انتهينا الى انه ليس للعراق او شركة النفط الجنوب الدفع بعدم اهليتها بإبرام اتفاق التحكيم نظرا لانضمام العراق الى اتفاقية تنفيذ احكام التحكيم الأجنبية المعروفة بـــ اتفاقية نيويورك للاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها لعام ١٩٥٨.

١٣. انتهينا الى عدم اختصاص القضاء العراقي بالفصل في منازعات عقود استثمار الغاز المصاحب بناء على ايراد شرط التحكيم في هذه العقود، سوى الرقابة اللاحقة، او عند الطعن ببطلان اتفاق التحكيم.

ثانيا: التوصيات

١. نوصي المشرع العراقي بضرورة تشريع قانون التحكيم التجاري الدولي، لتنظيم عمليات التحكيم التي يتم الاتفاق عليها من قبل الدولة العراقية او مؤسساتها العامة، وهو ما يوفر بيئة جالبة للاستثمار التي يسعى العراق الى تحقيقها.

٢. نوصي المؤسسات العراقية التي تبرم عقود استثمارية وتضمنها شرط او مشارطة التحكيم عدم تضمينها عبارة ان الحقوق والالتزامات الناتجة عن العقد تجارية وليست سيادية، حتى يكون لها في أحوال معينة التمسك بحصاتها القضائية او التشريعية.

الهوامش

(١) نشر هذا القانون في الوقائع العراقية بالعدد "٤٣٣٦" في ٢٠٢١/٥/٣١.

(٢) عرف البند "١١/١" من عقد جولة التراخيص الرابعة عقد الخدمة للاستكشافات والتطوير والإنتاج للرقعة الاستكشافية رقم "٩" الغاز المصاحب بانه "الغاز الطبيعي الذي قد يتواجد كغطاء غازي "القلنسوة الغازية" الذي يغطي ويكون بتماس مع النفط الخام في المكمن، و/او كغاز مذاب في النفط الخام في المكمن".

(٣) ورد في حيثيات عقود جولات التراخيص "حيث ان كافة موارد النفط والغاز ضمن الأراضي والمناطق والمياه الإقليمية لجمهورية العراق يمتلكها كامل شعب جمهورية العراق، وبما ان الحكومة العراقية التي تمثل كامل الشعب العراقي، لها وحدها الحق في استكشاف هذه الموارد الطبيعية. وحيث ان شركة نفط الجنوب بصفتها شركة نفط حكومية عراقية مؤتمنة ومخولة حصرا باستكشاف وتقييم وتطوير وإنتاج الرقعة الاستكشافية "..." بموجب القانون".

(٤) نصت المادة "٢٧/ اولا" من الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ على انه "للأموال العامة حرمة، وحمايتها واجب على كل مواطن"، ونصت المادة "١١" منه على انه "النفط والغاز هو ملك كل الشعب العراقي في كل الأقاليم والمحافظات".

(٥) ورد في حيثيات اغلب عقود التراخيص النفطية العراقية "وحيث ان المقاول يمتلك الملاءة المالية الملموسة "القدرة المالية المتينة" والكفاءة الفنية والمهارات المهنية لتنفيذ عمليات الاستكشافات والتقييم والتطوير والإنتاج وبصورة عامة جميع واية عمليات بترولية معروفة هنا".

(٦) د. محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥، ص٤٠؛ د. سراج حسن أبو زيد، التحكيم في عقود البترول، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص٢٦.

(7) J. jakubowsk: "Reflexions on the philosophy of international commercial arbitration and conciliation" in the art of arbitration, Melanges P. Sanders, luwer, 1982, p. 175.

(٨) د. ميسون عبدالهادي، التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقود الإدارة مع اشخاص القانون الخاص، ص١.

(9) S.Saleh: commeracial arbitration in the arab Middle East. (A study in sharia and statute law) Graham et Trotman ed. Londres 1984 cite par Jarrosson, "La notion darbitrage" L.G.D.J., paris, 1991, p2 mare 13.

(١٠) د. حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠، ص٥.

(١١) أكرم البستاني، عادل امبويا، المنجد في اللغة والاعلام، ط٢٨، دار المشرق العربي، بيروت، ١٩٨٦، ص١٤٦.

(١٢) ابي الفضل جمال الدين محمد بن منظور، لسان العرب، ط٢، دار احياء التراث العربي، بيروت، ١٩٩٧، ص١٢٩.

(١٣) ابن قدامة المقدسي، المغني والشرح الكبير، ج١٣، ط١، مكتبة دار الحديثة، القاهرة، تحقيق الدكتور محمد شرف الدين خطاب والدكتور سيد إبراهيم صادق، ١٩٩٥، ص٦٢٩.

(١٤) د. عبدالرحمن رحيم عبدالله، الدراسات القانونية، مركز أبحاث القانون المقارن، تسلسل "١٩" العراق، أربيل، ٢٠١٠، ص١٢٤؛ د. فاطمة محمد سليم العوا، رسالة دكتوراه، تأثير مجلة الاحكام العدلية على التقنينات العربية، مقدمة الى كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، ١٩٩٩، ص١٥٥.

(١٥) د. محمد السيد عمر التحيوي، مفهوم الأثر السلبي للاتفاق على التحكيم شرطاً كان أم مشارطة – الوسيلة الفنية لأعماله ونطاقه، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٣، ص٣٨.

(١٦) . أشرف محمد خليل، التحكيم في منازعات العقود الإدارية واثاره القانونية، دار الفكر العربي، الإسكندرية، ٢٠١٠، ص٦٢.

(١٧) د. فتحي والي، الوسيط في القضاء المدني، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٨٠، ص٩٢٦؛ د. اياد بردان، التحكيم والنظام العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٤، ص٥؛ د. عبدالله عيسى، حكم التحكيم، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٩، ص٩٨.

(١٨) د. عبدالرحيم حاتم، التحكيم في الشريعة والقانون، مؤسسة النبراس للطباعة والنشر والتوزيع، النجف الاشرف، ٢٠١٠، ص٨١.

(١٩) د. هشام خالد، جدوى اللجوء الى التحكيم التجاري الدولي مزاياه وامراضه، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٦، ص٣٢.

(٢٠) د. محمود مختار احمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، دراسة خاصة للقانون المصري الجديد بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥، ص٩.

(٢١) . حفيظة السيد الحداد، مرجع سابق، ص١٣؛ د. هشام خالد، مرجع سابق، ص٣٢.

(٢٢) حسن على كاظم، تسوية المنازعات الناشئة عن عقد الترخيص الدولي، رسالة لنيل الماجستير، جامعة الجزائر كلية القانون بن عكنون، الجزائر، ٢٠٠٤/٢٠٠٥، ص١٨٣؛ بن أحمد الحاج، التحكيم التجاري الدولي ودوره في عولمة النظام القانوني لعقود التجارة الدولية، مقال منشور بموقع المجلة الإلكترونية للدراسات والأبحاث القانونية، **www.droitplus.ma**، تاريخ الزيارة عليه في ٥/٠٦/٢٠٢٤ على الساعة ٨:٣٠ مساء.

(٢٣) د. حفيظة السيد الحداد، مرجع سابق، ص١٨؛ د. هشام خالد، مرجع سابق، ص٣٢.

(٢٤) أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٣، ص٩.

(٢٥) د. محيي الدين إسماعيل علم الدين، منصة التحكيم التجاري الدولي، ج١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٦، ص١٠ – ١١.

(٢٦) نصت المادة "١/٦١" من قانون المرافعات المدنية العراقي على انه "١ – تكون المرافعة علنية الا إذا رات المحكمة من تلقاء نفسها او بناء على طلب أحد الخصوم اجراءها سرا محافظة على النظام العام او مراعاة للآداب ولحرمة النساء".

(٢٧) د. محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي دراسة في قانون التجارة الدولية، دار النهضة العربية، ١٩٩٧، ص٢٨.

(٢٨) محمد شعيبي، مرجع سابق، ص١٣١.

(٢٩) وان كان يجوز للمحكمة إما من تلقاء نفسها او بناء على طلب الخصوم جعل الجلسة سرية وفقا للمادة "١/٦١" من قانون المرافعات المدنية العراقي محافظة على النظام العام او مراعاة للآداب او لحرمة الاسرة، والأسباب المتقدمة لجعل جلسة المرافعة سرية ليس من بينها الاسرار التكنلوجية والمعرفة الفنية والسمعة التجارية، التي يخشى عليها أطراف خصومة التحكيم.

(٣٠) د. محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥، ص٢٨ – ٢٩.

(٣١) د. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري والداخلي "تنظير وتطبيق مقارن"، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص١٣١.

(٣٢) محي الدين إسماعيل، مرجع سابق، ص٨.

(٣٣) عادل علي محمد النجار، نشر أحكام التحكيم بين الحظر والإباحة، مجلة القضاء المدني، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، ع٣، ص١٠٧.

(٣٤) د. حفيظة السيد الحداد، مرجع سابق، ص٢١.

(٣٥) د. حفيظة السيد الحداد، مرجع سابق، ص٢٣.

(٣٦) د. أبو العلا النمر، دراسة تحليلية للمشكلات العملية والقانونية في مجال التحكيم التجاري الدولي، ط١، ٢٠٠٤، ص٧٠؛ المستشار عبدالمنعم دسوقي، التحكيم التجاري الدولي والداخلي تشريعا وقضاء، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠١٤، ص١٧٢.

(٣٧) أنتوني دوتون، التحكيم في الشرق الأوسط، منشور بموقع www.nortonresoe.com ، تاريخ الزيارة في ٢٩/٠٥/٢٠٢٤، الساعة ٩ مساء، ص١٥.

(٣٨) حمد حمود الصانع، المسؤولية المدنية للمحكم، رسالة لنيل ماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، عمان – الأردن، ٢٠١٢، ص٢٧ – ٢٩.

(٣٩) د. محيي الدين إسماعيل علم الدين، مرجع سابق، ص٨ – ٩؛ د. فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص٢٠.

(٤٠) محمد باية، التحكيم التجاري الدولي في منازعات الملكية الصناعية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس–السويسي، الرباط، ٢٠٠٥–٢٠٠٦، ص٢٨.

(٤١) سعد بن محمد شايع القحطاني، التحكيم التجاري في النظام السعودي وأنظمة دول مجلس التعاون الخليجي، دراسة تأصيلية مقارنة، رسالة لنيل الماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، ٢٠١٢، ص ٣٦.

(43)Pierre Veron , arbitrage et propriété intellectuelle, conférence donnée le 2 février 1994 devant le groupe Rhone Alpes de Prpriété industrielle, lamy, veron, ribeyre et associes, lyon, paris, p.4

(٤٤) د. احمد شرف الدين، قواعد التحكيم، شركة ياس للطباعة، القاهرة، ٢٠٠٧، ص٢٢؛ احمد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، دار الشروق، الطبعة الأولى، ٢٠٠٣، ص٩٩؛ وانظر: د. شادية إبراهيم مصطفى المحروقي، ود. أحمد محروس علي ناجي، مرجع سابق، ص٥٨.

(٤٥) د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص٣٢٩.

(٤٦) د. عبد الرحمن بن صالح الاطرم، الوساطة التجارية في المعاملات المالية، الطبعة الأولى، دار اشبيلية، الرياض، ١٩٩٥، ص٤٠.

(٤٧) القاضي بشير الصليبي، الحلول البديلة للنزاعات المدنية، الوساطة القضائية، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠١٠، ص٥٩.

(٤٨) انظر: القسم "١٢" من قانون العقود الحكومية رقم "٨٧" لسنة "٢٠٠٨" العراقي النافذ.

(٤٩) تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم "٢" لسنة "٢٠١٤" المنشورة في الوقائع العراقية رقم "٤٣٢٥" في "٢٠١٤/٦/١٦"، ص٦٨.

(٥٠) د. احمد أبو الوفا، التحكيم بالصلح في الشرع الإسلامي والقوانين الأوربية، ورقة عمل لمؤتمر القاهرة للتحكيم المنعقد بفندق النيل، يناير ١٩٨٩، ص٥٤؛ د. محمود مختار احمد بريري، مرجع سابق، ص٢٠.

(٥١) د. جعفر مشيمش، التحكيم في العقود الإدارية والمدنية والتجارية، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩، ص٣٣.

(٥٢) د. شمس مرغني علي، التحكيم في منازعات المشروع العام، عالم الكتب بالقاهرة، ١٩٧٣، ص١٠.

(٥٣) د. احمد محمد حشيش، القوة التنفيذية لحكم التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص١٨٧.

(٥٤) د. عثمان ياسين علي، تسوية المنازعات الناشئة في مرحلة إبرام العقود الإدارية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠١٥، ص٦٥.

(٥٥) د. محمد حكيم حسين الحكيم، النظرية العامة للصلح وتطبيقاتها في المواد الجنائية، مصر، ٢٠٠٥، ص٧١.

(٥٦) د. عثمان ياسين علي، تسوية المنازعات، مرجع سابق، ص٦٦.

(٥٧) د. توفيق حسن فرج، قواعد الاثبات في المواد المدنية والتجارية، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٥، ص٢٢٥.

(٥٨) د. محمد حسن قاسم، قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٨، ص٤٠٣.

(٥٩) انظر نص المادة "٢" من المرسوم الاشتراعي رقم "٦٥" الصادر في ١٩٨٣/٩/٩ والخاص بنظام الخبراء في لبنان.

(٦٠) د. أحمد شرف الدين، مرجع سابق، ص١١٥.

(٦١) د. ماجد عبدالحميد السيد عمار، عقد الترخيص الصناعي واهميته للدول النامية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٨، ص٣١٢.

(٦٢) د. بشار محمد الاسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٦، ص٣١٥.

(٦٣) د. دريد محمود السامرائي، الاستثمار الأجنبي الضمانات والمعوقات، ط١، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، ٢٠٠٦، ص١٨.

(٦٤) د. محمد إبراهيم موسى، التوفيق التجاري الدولي تغير النظرة السائدة حول تسوية منازعات التجارة الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص٢٣.

(٦٥) د. نبيل احمد حلمي، التوفيق وسيلة سلمية لحل النزاعات الدولية في القانون الدولي، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٣، ص٢٧.

(٦٦) د. بشار محمد الاسعد، مرجع سابق، ص٣١٩.

(٦٧) د. بشار محمد الاسعد، مرجع سابق، ص٣١٧.

(٦٨) د. نادر محمد إبراهيم، تسوية منازعات المنطقة الاقتصادية ذات الطبيعة الخاصة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص٢٣.

(٦٩) نص البند "٣/٧/د" على انه "في حالة عدم مصادقة شركة نفط الجنوب على الإعلان الاكتشاف التجاري وفقا للمادة "٣/٧/ج" عندها يتعين على الطرفين الاجتماع للنقاش بحسن نية لمحاولة حل هذه المسألة في غضون "٢" شهرين. إذا فشل الطرفان خلال هذه الفترة في حل هذه المسألة عندها يمكن إحالة الخلاف خلال فترة "٣٠" يوما من قبل أي من الطرفين الى خبير مستقل وفقا للمادة "٣/٣٧"".

(70) Mtulsky; Ecrits Etudes et notes sur l arbitrage, Dalloz, 1974, p. 234.

(71) Ch. Jarrosson La notion d arbitrage, L.G.D.J, 1987, p.372.

(٧٢) د. حفيظة السيد الحداد، مرجع سابق، ص٤٤.

(٧٣) د. سراج حسن أبو زيد، مرجع سابق، ص١٤٦.

(٧٤) د. حفيظة السيد الحداد، مرجع سابق، ص٩١.

(٧٥) د. أبو زيد رضوان، مرجع سابق، ص٢١ -٢٢.

(٧٦) د. حفيظة السيد الحداد، مرجع سابق، ص٩١.

(77) Kann. (Ph). Contrats d etate et Nationalistion, L. G. D. J. paris, 1996, p. 848 – 849.

(٧٧) د. احمد عبدالكريم سلامه، نظرية العقد الدولي الطليق بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية، دراسة تأصيلية انتقادية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩، ص٩٣.

(٧٨) د. محمود مختار احمد بريري، مرجع سابق، ص٣٦.

(٧٩) . سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، ص٧٨؛ د. إبراهيم احمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧، ص٨٩؛ محمود مختار احمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، ص٤٩ – ٥٠؛ د. عبدالحميد المنشاوي، التحكيم الدولي والداخلي، ص٢٨.

(٨٠) صادق العراق على هذه لاتفاقية بموجب القانون رقم "١٤" لسنة ٢٠٢١ منشور في الوقائع العراقية بالعدد "٦٣٣" في ٢٠٢١/٥/٣١.

(٨١) لمزيد من التفاصيل انظر: د. سامية راشد، التحكيم في العلاقات، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، الكتاب الأول، اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤، ص١٤٦؛ وفي الاتجاه ذاته انظر نصوص المواد "٤٥٨" مكرر من قانون التحكيم الجزائري لعام ١٩٩٢.

(٨٢) د. محمد السيد عمر التحيوي، مرجع سابق، ص٤١؛ د. إبراهيم احمد إبراهيم، مرجع سابق، ص٤٥.

(٨٣) د. محمود مختار احمد بريري، مرجع سابق، ص٤٩ – ٥٠؛ د. عبدالحميد المنشاوي، مرجع سابق، ص٢٨.

(٨٤) د. سراج حسين أبو زيد، مرجع سابق، ص٢٢٦.

(٨٥) د. حفيظة السيد الحداد، مرجع سابق، ص٢١٥.

(٨٦) وليد محمد عباس يوسف، التحكيم في المنازعات الإدارية ذات الطبيعة التعاقدية، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، مقدمة الى كلية الحقوق جامعة عين شمس، ٢٠٠٨، ص٤٦٠.

(٨٧) د. محمد أبو زيد محمد، طرق الطعن في القرار التحكيمي في حسم المنازعات الناشئة عن العقود، جامعة الدول العربية، ١٩٩٦، ص٢٣؛ عمار فلاح، دور التحكيم في فض المنازعات التجارية الدولية، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، أطروحة دكتوراه في العلوم الإسلامية، مقدمة الى كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر – باتنة، ٢٠١٤ – ٢٠١٥، ص١٦٤.

(٨٨) د. هشام خالد، مرجع سابق، ص٤٠٦؛ د. أشرف عبدالعليم الرفاعي، اتفاق التحكيم والمشكلات العملية والقانونية في العلاقات الدولية الخاصة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٣، ص٢٥٥.

(٨٩) د. منير عبدالمجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي في القانون الخاص في ضوء الفقه وقضاء التحكيم، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٠، ص٢٧٦.

(٩٠) د. منير عبدالمجيد، مرجع سابق، ص٢٧٦.

(٩١) د. حفيظه السيد الحداد، مرجع سابق، ص٢٢٧.

(٩٢) د. محمد السيد عمر التحيوي، مرجع سابق، ص٣٧.

(٩٣)د. بشار محمد الاسعد، مرجع سابق، ص٩٢.

(94). J. jakubowsk, op. cit, p. 180.

قائمة المراجع

أولا: المعاجم اللغوية

١ــ أكرم البستاني، عادل امبويا، المنجد في اللغة والاعلام، ط٢٨، دار المشرق العربي، بيروت، ١٩٨٦.

٢ــ ابي الفضل جمال الدين محمد بن منظور، لسان العرب، ط٢، دار احياء التراث العربي، بيروت، ١٩٩٧.

٣ــ ابن قدامة المقدسي، المغني والشرح الكبير، ج١٣، ط١، مكتبة دار الحديثة، القاهرة، تحقيق الدكتور محمد شرف الدين خطاب والدكتور سيد إبراهيم صادق، ١٩٩٥.

ثانيا: مراجع الفقه القانوني

١ــ د. إبراهيم احمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧.

٢ــ د. أبو العلا النمر، دراسة تحليلية للمشكلات العملية والقانونية في مجال التحكيم التجاري الدولي، ط١، ٢٠٠٤.

٣ــ أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٣.

٤ــ د. احمد شرف الدين، قواعد التحكيم، شركة ياس للطباعة، القاهرة، ٢٠٠٧.

٥ــ د. احمد عبدالكريم سلامه، نظرية العقد الدولي الطليق بين القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية، دراسة تأصيلية انتقادية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩.

٦ــ د. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري والداخلي "تنظير وتطبيق مقارن"، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.

٧ــ احمد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، دار الشروق، الطبعة الأولى، ٢٠٠٣.

٨ــ د. احمد محمد حشيش، القوة التنفيذية لحكم التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.

٩. د. أشرف عبدالعليم الرفاعي، اتفاق التحكيم والمشكلات العملية والقانونية في العلاقات الدولية الخاصة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٣.

١٠ــ أشرف محمد خليل، التحكيم في منازعات العقود الإدارية واثاره القانونية، دار الفكر العربي، الإسكندرية، ٢٠١٠.

١١ــ د. اياد بردان، التحكيم والنظام العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٤.

١٢ــ د. بشار محمد الاسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٦.

١٣ــ القاضي بشير الصليبي، الحلول البديلة للنزاعات المدنية، الوساطة القضائية، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠١٠.

١٤ــ د. توفيق حسن فرج، قواعد الاثبات في المواد المدنية والتجارية، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٥.

١٥ــ د. جعفر مشيمش، التحكيم في العقود الإدارية والمدنية والتجارية، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩.

١٦ــ حسن على كاظم، تسوية المنازعات الناشئة عن عقد الترخيص الدولي، رسالة لنيل الماجستير، جامعة الجزائر كلية القانون بن عكنون، الجزائر، ٢٠٠٤/٢٠٠٥.
١٧ــ د. حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠.
١٨ــ حمد حمود الصانع، المسؤولية المدنية للمحكم، رسالة لنيل ماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، عمان – الأردن، ٢٠١٢.
١٩ــ د. دريد محمود السامرائي، الاستثمار الأجنبي الضمانات والمعوقات، ط١، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، ٢٠٠٦.
٢٠ــ زياد محمد حمود عبدالله السبعاوي، التحكيم التجاري الدولي ما بين الشريعة والقانون، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٤.
٢١ــ د. سامية راشد، التحكيم في العلاقات، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، الكتاب الأول، اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤.
٢٢ــ د. سراج حسن أبو زيد، التحكيم في عقود البترول، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.
٢٣ــ سعد بن محمد شايع القحطاني، التحكيم التجاري في النظام السعودي وأنظمة دول مجلس التعاون الخليجي، دراسة تأصيلية مقارنة، رسالة لنيل الماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، ٢٠١٢.
٢٤ــ د. شمس مرغني علي، التحكيم في منازعات المشروع العام، عالم الكتب بالقاهرة، ١٩٧٣.
٢٥ــ د. عبد الرحمن بن صالح الاطرم، الوساطة التجارية في المعاملات المالية، الطبعة الأولى، دار اشبيلية، الرياض، ١٩٩٥.
٢٦ــ د. عبدالرحمن رحيم عبدالله، الدراسات القانونية، مركز أبحاث القانون المقارن، تسلسل "١٩" العراق، أربيل، ٢٠١٠.
٢٧ــ د. عبدالرحيم حاتم، التحكيم في الشريعة والقانون، مؤسسة النبراس للطباعة والنشر والتوزيع، النجف الاشرف، ٢٠١٠.
٢٨ــ د. عبدالله عيسى، حكم التحكيم، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٩.
المستشار عبدالمنعم دسوقي، التحكيم التجاري الدولي والداخلي تشريعا وقضاء، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠١٤.
٢٩ــ د. عثمان ياسين علي، تسوية المنازعات الناشئة في مرحلة إبرام العقود الإدارية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠١٥.
٣٠ــ عمار فلاح، دور التحكيم في فض المنازعات التجارية الدولية، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، أطروحة دكتوراه في العلوم الإسلامية، مقدمة الى كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر – باتنة، ٢٠١٤ – ٢٠١٥.
٣١ــ د. فاطمة محمد سليم العوا، رسالة دكتوراه، تأثير مجلة الاحكام العدلية على التقنينات العربية، مقدمة الى كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، ١٩٩٩.
٣٢ــ د. فتحي والي، الوسيط في القضاء المدني، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٨٠.

٣٣ــ د. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، جامعة بغداد، ١٩٩٢.
٣٤ــ د. ماجد عبدالحميد السيد عمار، عقد الترخيص الصناعي واهميته للدول النامية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٨.
٣٥ــ د. محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي دراسة في قانون التجارة الدولية، دار النهضة العربية، ١٩٩٧.
٣٦ــ د. محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥.
٣٧ــ د. محمد إبراهيم موسى، التوفيق التجاري الدولي تغير النظرة السائدة حول تسوية منازعات التجارة الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٥.
٣٨ــ د. محمد أبو زيد محمد، طرق الطعن في القرار التحكيمي في حسم المنازعات الناشئة عن العقود، جامعة الدول العربية، ١٩٩٦.
٣٩ــ د. محمد السيد عمر التحيوي، مفهوم الأثر السلبي للاتفاق على التحكيم شرطا كان أم مشارطة –الوسيلة الفنية لأعماله ونطاقه، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٣.
٤٠ــ محمد باية، التحكيم التجاري الدولي في منازعات الملكية الصناعية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس–السويسي، الرباط، ٢٠٠٥– ٢٠٠٦.
٤١ــ د. محمد حسن قاسم، قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٨.
٤٢ــ د. محمد حكيم حسين الحكيم، النظرية العامة للصلح وتطبيقاتها في المواد الجنائية، مصر، ٢٠٠٥.
٤٣ــ د. محمود مختار احمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، دراسة خاصة للقانون المصري الجديد بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥.
٤٤ــ د. محيي الدين إسماعيل علم الدين، منصة التحكيم التجاري الدولي، ج١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٦.
٤٥ــ د. منير عبدالمجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي في القانون الخاص في ضوء الفقه وقضاء التحكيم، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٠.
٤٦ــ د. ميسون عبدالهادي، التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقود الإدارة مع اشخاص القانون الخاص.
٤٧ــ د. نادر محمد إبراهيم، تسوية منازعات المنطقة الاقتصادية ذات الطبيعة الخاصة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٤.
٤٨ــ د. نبيل احمد حلمي، التوفيق وسيلة سلمية لحل النزاعات الدولية في القانون الدولي، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٣.
٤٩ــ د. هشام خالد، جدوى اللجوء الى التحكيم التجاري الدولي مزاياه وامراضه، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٦.

٥٠ــ وليد محمد عباس يوسف، التحكيم في المنازعات الإدارية ذات الطبيعة التعاقدية، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، مقدمة الى كلية الحقوق جامعة عين شمس، ٢٠٠٨.

ثالثا: المقالات القانونيةِ

١ــ د. احمد أبو الوفا، التحكيم بالصلح في الشرع الإسلامي والقوانين الأوربية، ورقة عمل لمؤتمر القاهرة للتحكيم المنعقد بفندق النيل، يناير ١٩٨٩.

٢ــ أنتوني دوتون، التحكيم في الشرق الأوسط، منشور بموقع www.nortonresoe.com ، تاريخ الزيارة في ٢٩/٠٥/٢٠٢٤، الساعة ٩ مساء.

٣ــ بن أحمد الحاج، التحكيم التجاري الدولي ودوره في عولمة النظام القانوني لعقود التجارة الدولية، مقال منشور بموقع المجلة الإلكترونية للدراسات والأبحاث القانونية، www.droitplus.ma، تاريخ الزيارة عليه في ٥/٠٦/٢٠٢٤ على الساعة ٨:٣٠ مساء.

٤ــ عادل علي محمد النجار، نشر أحكام التحكيم بين الحظر والإباحة، مجلة القضاء المدني، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، ع٣.

رابعا: المراجع الأجنبية

1-Ch. Jarrosson La notion d arbitrage, L.G.D.J, 1987.

2-.J. jakubowsk: "Reflexions on the philosophy of international commercial arbitration and conciliation" in the art of arbitration, Melanges P. Sanders, luwer, 1982,.

Kann. (Ph). Contrats d etate et Nationalistion, L. G. D. J. paris, 1996.

3-S.Saleh: commeracial arbitration in the arab Middle East. (A study in sharia and statute law) Graham et Trotman ed. Londres 1984 cite par Jarrosson, "La notion darbitrage" L.G.D.J.paris, 1991.

4-Mtulsky; Ecrits Etudes et notes sur l arbitrage, Dalloz, 1974.

5-Pierre Veron , arbitrage et propriété intellectuelle, conférence donnée le 2 février 1994 devant le groupe Rhone Alpes de Prpriété industrielle, lamy, veron, ribeyre et associes, lyon, paris.

6-https://www.sadr.org/ https://fpombudsman.org/ar/ https://www.moj.gov.sa/ar/Ministry /eParticipation/consultations/Pages/eParticipationDetails.aspx?itemId=3