تسوية المنازعات القانونية في عقود النفط

Settlement of legal disputes in oil contracts

بحث مقدم من قبل
الباحث غيث صباح لطيف احمد
المشرف الاستاذ الدكتور خالد الخير
الجامعة الاسلامية في لبنان /كلية الحقوق /قسم القانون العام

الخلاصة.

يمثل النفط ثروة ذات أهمية قصوى للدول النفطية التي تعتمد على النفط لتوفير دخلها القومي ودعم اقتصادها الريعي وتتمتع العقود الاستثمارية النفطية بأهمية أكثر لانها تساعد في تنمية تلك الثروات وتسهيل استثمارها كونها تبرم بين الدولة ممثلة بشركاتها ومؤسساتها النفطية العامة من جهة والشركات النفطية الاجنبية الخاصة من جهة أخرى مما يثير أشكالاً متعلقا بالتكييف القانوني لهذا النوع من العقود الاستثمارية

نظراً لتعلق دراستنا بعقود تتعلق بأطراف تختلف جنسياتهم لذا يتحتم علينا دراسة موضوع النزاع بشكله الدولي لكون دراستنا اقتصرت على عقد التراخيص النفطية التي في الغالب تتكون من طرف دوله وشركة او شركات اجنبية اي علاقة ذات طابع دولي.

الكلمات المفتاحية : النفط ، العقود الاستثمارية ، عقد التراخيص النفطية ، المنازعات

Abstract

Oil represents a wealth of utmost importance to oil countries that depend on oil to provide their national income and support their renter economy. Oil investment contracts are of greater importance because they help develop these resources and facilitate their investment, as they are concluded between the state, represented by its public oil companies and institutions, on the one hand, and private foreign oil companies, on the other hand, which raises issues related to the legal adaptation of this type of investment contracts.

Given that our study is related to contracts related to parties of different nationalities, we must study the subject of the dispute in its international form, as our study was limited to oil licensing contracts, which are mostly formed by a state and a foreign company or companies, i.e. a relationship of an international nature.

Keywords: Oil, investment contracts, oil licensing contracts, disputes

المقدمة :

أولاً : موضوع البحث

ان الصراع والتنازع احد الظواهر التي تتسم بها الحياة وهذا ما تعرفه البيئة الدولية وما تتميز به العلاقات الدولية فبطبيعة الانسان انه يسعى للحصول على الافضل وان كانت بطرق غير مشروعة وان اسباب النزاع مختلفة ومتعددة فدوافع كل نزاع تختلف عن الآخر تبعاً لمسبباتها فاختلفت الجهود الدولية حول اعطاء تعريف موحد للنزاع لكن سنتناول في دراستنا هذه تعريف محكمة العدل الدولية التي عرفت النزاع بموجب بعض قراراتها مثل قراراها الصادر بتاريخ (1924) في قضية ما فروميتس (بانه) خلاف بين دولتين على مسألة قانونية او حادث معين او بسبب تعارض في وجهات نظرها القانونية أو مصالحها) وكذلك أشارت الى النزاع بموجب قرارها الصادر بشأن حق المرور في الاراضي الهندية على انه (عدم الاتفاق حول مسألة من الواقع او القانون وبمعنى آخر هو التعارض في الدعاوي القانونية او المصالح بين شخصين) ، لذا يتبين لنا بان مفهوم فض النزاع هو حل وانهاء خلاف حصل بين طرفين يدعي كل طرف منهم بانه صاحب هذا الحق وقد يكون الطرفين اما اشخاص طبيعيين او اشخاص ذات طبيعة معنوية كالدولة او احدى شركاتها .

ثانياً : مشكلة البحث

بما أنه لا يمكن التشكيك في حدوث المنازعات بين الأطراف المتعاقدة في عقود النفط، لذا فعندما ينشب النزاع فإن ما يشغلهم هو كيفية حله وتسويته وليس البحث عن سبب النزاع. إذ أن العلاقة بين الأطراف، وإن بدت جيدة في بدايتها، ولكنها سرعان ما تتغير نتيجة لتعارض مصالحهم، مما يستوجب وجود آليات ووسائل تتم تسوية المنازعات عن طريقها.

ثالثاً : أهمية البحث

لتحقيق هذا الغرض عادة يتم اللجوء أولاً إلى طريقة أو أكثر من الطرق الودية وحسم النزاع بموجبها دون أي تدخل من القضاء، بينما في بعض الأحيان فإن القضاء هو الذي يتولى ذلك، وفي الغالب يتم اللجوء إلى التحكيم لتسوية تلك المنازعات.

رابعاً : خطة البحث

وعليه نقسم هذا الفصل إلى مبحثين: نفرد الأول منهما لبيان الطرق الودية لتسوية منازعات عقود النفط والتي تتمثل في الطرق الودية المباشرة والغير مباشرة، وكذلك التطرق إلى التحكيم لتسوية منازعات عقود النفط، وذلك من خلال تحديد مفهومه وأنواعه والتنظيم التشريعي له. في حين نتطرق في المبحث الثاني للطرق القضائية لتسوية تلك المنازعات، والتي تتمثل في القضاء الداخلي والقضاء الدولي ومدى ملائمتهما.

المبحث الأول/ الوسائل غير القضائية لتسوية منازعات عقود الاستثمار النفطي

ان للاستثمار النفطي اهمية بالغة وكبيرة في خدمة الدولة واعمارها من جهة واثراء المستثمر من جهة اخرى ، فالدولة النفطية التي تحتاج الى موارد هائلة من الاموال والخبرة التقنية الحديثة من اجل انجاز مشاريعها وزيادة نموها وزيادة مستوى الرفاهية ، لذا تعد عملية الاستثمار في القطاع النفطي من العمليات الهامة في تغيير جذور الاقتصاد من اقتصاد ريعي الى جعل النفط جسرا لتنمية القطاعات كافة. ويهدف الاستثمار النفطي الى تأهيل القطاعات النفطية كافة وتنمية القطاعات المترابطة معها ايضا وذلك باستغلال الاستثمارات الامثل وتوظيفها بالطريقة المثلى وبمشاركة الشركات النفطية الاجنبية بناءًا على اتفاقيات متزنة تسهم في بناء الشركات على المستوى الافقي والعمودي وتطوير المشاريع الاستثمارية النفطية ، وان هذه التكاملية بين الافادة من الثروة النفطية والكوادر العراقية وجذب الاستثمارات تشكل حلقة متكاملة تساهم في استقرار العراق وتنمية اقتصاده . تستثمر الشركات التي تعمل في مجال النفط والغاز رؤوس أموال كبيرة، وبالتالي تعد المنازعات التي تظهر في هذا النشاط من أهم المخاطر التي يجب أخذها بعين الاعتبار في إي مشروع يتعلق بالطاقة الدولية (النفط) . إذ يتحتم على أطراف العلاقة الاستثمارية في مجالي النفط والغاز، ومنذ بداية الصفقة ، إدارة تلك المخاطر بشكل واضح ، وعليه تحرص أطراف العقد عند صياغة بنوده على وضع آلية لتسوية المنازعات وسواء كانت هذه الأطراف شركات أو أفراداً، حيث

إن الشركات الأجنبية لا يكون لديها الرغبة في اللجوء إلى المحاكم الوطنية لعدم الثقة فيها ، وخصوصا حيادية القضاء الوطني. وتحدث المنازعات بين الشركة المستثمرة وبين الدولة المستضيفة عندما تقوم الدولة المستضيفة بأحداث تغييرات كبيرة في شروط الصفقة الأصلية أو عندما تقوم بسحب الاستثمار(الامتياز) الممنوح لأحد الشركات وسواء كان موضوع العقد تقاسم الإنتاج بينها وبين الدولة المستضيفة أو عقد استخراج أو عقد تقديم خدمات . ومن الممكن تسوية المنازعات الناجمة عن عقود النفط دون اللجوء إلى القضاء أو التحكيم، وإنما عن طريق استعمال وسائل التسوية الودية Amicable Settlement والتي يطلق عليها أيضاً الوسائل البديلة لحل المنازعات Alternative Dispute Resolutions ويشار إليها بشكل مختصر بـ (A.D.R) [1].

وعلى الرغم من كثرة التعاريف المطروحة بشأن مفهوم تلك الوسائل، إلا أن جميعها تشترك في نقطة جوهرية، والتي تتمثل في أن أياً منها تقدم حلاً ودياً للنزاع الناشب بين الطرفين، بعيداً . عن الإجراءات الرسمية والشكليات المعقدة وغالباً . عن طريق المفاوضات أو التوفيق أو الوساطة بهدف إنهاء لتراع بين الطرفين وتسويته بشكل يرضيان ذلك ما يتم به [2] . ولما كانت تلك الوسائل الودية مختلفة ومتعددة، بحيث يتم إعمال بعضها من قبل الأطراف بشكل مباشر دون تدخل من الغير، في حين يتم إعمال بعضها الآخر عن طريق تدخل طرف ثالث في المسألة، وبما أن استخدام هذه الوسائل لتسوية منازعات عقود النفط يتطلب منا تقديرها من حيث كونها ملائمة من عدمها لتحقيق هذا الغرض، فإن ذلك يقتضي منا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين. الأول منهما لبيان تسوية منازعات عقود النفط بالطرق الودية المباشرة وغير المباشرة ومدى ملائمتهما لتسوية منازعات عقود النفط. ونخصص المطلب الثاني لبيان تسوية المنازعات عن طريق التحكيم بتناول مفهوم التحكيم وأنواعه، والتنظيم التشريعي تخصص له .

المطلب الأول/ الطرق الودية لتسوية المنازعات

ان الطرق الودية المعتمدة في الأنظمة والقواعد المتبناة من قبل هيئات التحكيم والمراكز التحكيمية الدولية مثل الوساطة والتفاوض والصلح وكذلك الآراء الفقهية الاخرى التي تسعى الى حسم المنازعات التي تنشب بين طرفي العقد تبين لنا أن من الممكن تقسيمها إلى طرق ودية مباشرة وأخرى غير مباشرة. وذلك بالنظر إلى الجهة القائمة بعملية التسوية ؛ بحيث أن أي تسوية تتم من قبل الطرفين أنفسهما، فإنها تعد تسوية مباشرة، وذلك بالنظر إلى أنها قد تم إجراؤها بين الطرفين دون تدخل طرف ثالث، أما الطرق الودية غير المباشرة، ففيها تتم تسوية النزاع عن طريق تدخل طرف ثالث بمعنى أن الطرفين لا يباشران تسوية النزاع بأنفسهم، وإنما عن طريق الاستعانة بطرف ثالث.

الفرع الأول/ تسوية منازعات عقود النفط بالطرق الودية المباشرة

يمكننا حصر هذا النوع من أنواع الطرق الودية في أمرين وهما : تنفيذ العقد بحسن نية أو تنفيذ العقد بأمانة، وكذلك المفاوضات ، ففي هاتين الحالتين يقوم الطرفان المتنازعان بإيجاد حلول مناسبة للنزاع الناشئ بينهما بأنفسهما دون الاستعانة بأي جهة أخرى.

أولاً : تنفيذ العقد بحسن نية أو بأمانة

لعل أفضل الوسائل لتجنب حدوث النزاع يتمثل في ارتكاب الأطراف إلى تنفيذ العقد بحسن نية أو بأمانة. فإذا كان الإعداد الجيد لبنود العقد بغيه من مخاطر نشوء النزاع أو التقليل منه، فإن مما لا يقل أهمية عن ذلك ضرورة اللجوء إلى شرط التنفيذ بحسن نية أو بأمانة. إذ أن ذلك يقتضي من الأطراف تنفيذ التزاماتهم التعاقدية بالشكل الذي تم الاتفاق عليه وتفسير بنود العقد على وفق ما كانوا ينونها في مرحلة ما قبل انعقاد العقد وأثناء المفاوضات التي جرت بينهما وصولاً إلى إبرامه[3] .فعلى سبيل المثل، تنص الفقرة (1) من المادة (26) من عقد الخدمة التقنية لحقل الزبير لسنة 2010[4] على أنه دون الإخلال بحق المقاول والمشغل في اختيار وتوظيف أي عدد من الأجراء يريانه ضروريا لتنفيذ عمليات نفطية بطريقة آمنة وفعالة من حيث التكلفة، فإنهما يلتزمان، إلى أقصى حد ممكن بتوظيف مواطنين عراقيين يملكون المؤهلات والخبرة المطلوبة، وكذلك إلزام المقاولين من الباطن بذلك. يتضح من خلال هذه المادة، أن من واجبات المقاول والمشغل توظيف المواطنين العراقيين لدى الشركة عندما يملكون المؤهلات والخبرة المطلوبة. فإذا ما قدم عراقي للتوظيف لدى الشركة ولكنه لم يتم توظيفه فيها على الرغم من امتلاكه

للمواصفات المطلوبة، وإنما تم توظيف شخص آخر أجنبي بدلا منه وهو في مستوى الشخص العراقي أو أقل منه، فإن ذلك يشكل مخالفة لنص هذه المادة ومن ثم يكون بإمكان الطرف العراقي مطالبة المقاول والمشغل بتطبيق بنود العقود بحسن نية مما يستوجب إعادة النظر في قرار رفض توظيف الشخص العراقي من قبل الشركة الأجنبية. فعندما تقوم الشركة بإعادة النظر في الأمر بحسن نية وتوضح النتيجة للجانب العراقي بكل شفافية، فإن ذلك قد يؤدي إلى تفاهم مشترك للمسألة المتنازع عليها بين الطرفين ومن ثم قد تنتج عنه تسوية النزاع. وإذا ما تمت تسوية هذا النزاع بهذه الكيفية، عندها يمكن القول بأن الرجوع إلى شرط تنفيذ العقد بحسن نية قد كان ذا أثر في حل النزاع. على الرغم من البساطة والسهولة التي تتسم بها، فإن هذه الطريقة الودية لتسوية منازعات عقود النفط تعد ذات أثر محدود ؛ إذ أن نطاق تطبيقها لا يتجاوز منازعات غاية في البساطة، كحالة حدوث سوء تفاهم بين الطرفين حول موضوع معين، كما هو الحال في المثل المذكور آنفاً.

ثانياً : التفاوض NEGOTIATION

يقصد بطريقة التفاوض هي التحاور والمناقشة وتبادل الأفكار والآراء والمساومة بالتفاعل بين الأطراف من أجل الوصول إلى اتفاق معين حول مصلحة أو حل مشكلة ما ...)) [5] .

ومما يؤكد أهمية دور المفاوضات في تسوية المنازعات وجود نصوص صريحة واردة في بعض عقود النفط توجب على الطرفين اللجوء إليها كطريقة لتسوية المنازعات التي قد تحدث بينهما. بل قد ينص العقد في بعض الأحيان على عدم تمكن الأطراف من اللجوء إلى طريقة أخرى إلا بعد أن يتعذر حل النزاع الناشب بينهم عن طريق التفاوض. فعلى سبيل المثل : كانت الفقرة (أ) من المادة (18) من عقد النفط المبرم عام 1934 بين الحكومة الكويتية وشركة نفط الكويت المحدودة تنص على أنه إذا حدث في أثناء سريان هذا العقد أي خلاف أو نزاع ما بين الفريقين المتعاقدين حول تفسيره أو تنفيذه أو أي شأن أو شيء آخر مذكور فيه أو له علاقة به أو بالحقوق والواجبات المترتبة على كل من الفريقين، فإن هذا يوجب إذا عجز الفريقان عن الاتفاق فيما بينهما أو بعد المفاوضة .... أن يعرض على محكمين ...)) .

فمن خلال هذين العقدين يتبين أن الطرفين المتعاقدين يتوجب عليهما أولاً اللجوء إلى التفاوض بغية حل النزاع الناجم عن العقد المبرم بينهما، أما إذا ثبت أنهما لم يتوصلا إلى حل مرض لإنهاء نزاعهما عن طريق التفاوض، فوقتئذ يجوز لهما الالتجاء إلى طرق التسوية الأخرى. ويجد هذا الالتزام أساسه في أن كلاً من طرفي النزاع يدخل في المفاوضات وهو راغب في حل النزاع وتسويته، الأمر الذي من يبعث الثقة والاطمئنان لدى الطرف الأخر بأنه سيتفاوض معه بكل رغبة وجدية [6] كما وننوه بأن هناك أحكاماً تحكيمية ذهبت إلى التأكيد على هذا الالتزام. وقد اختلف الفقه بشأن طبيعة الالتزام المترتب على عاتق طرفي النزاع في المفاوضة [7]. فهناك من ذهب إلى أن هذا الالتزام هو التزام بتحقيق نتيجة لأن الالتزام الذي يقع على عاتق الطرفين في حال المفاوضات يتمثل في إجراء الحوار والنقاش وتبادل الآراء للتوصل إلى تسوية النزاع الناشئ بينهما. فإذا خالف أحدهما هذا الالتزام، كأن يمتنع عن الحضور في الموعد المحدد أو عن الدخول في التحاور، فإنه يصبح بذلك مخلاً بالتزامه، ولو كان ذلك ناتجاً عن اعتقاده بأنه لا جدوى من إجراء المفاوضات مع الطرف الآخر بحجة أنها لا تنتج أي أثر إيجابي. وقد تبنت محكمة النقض الفرنسية هذا الاتجاه في قرار صادر عنها بتاريخ 28/11/1995، إذ أنها انتهت في حكمها إلى أن النص على وجوب محاولة التوصل إلى حل ودي يشكل التزاماً عقدياً، مؤداه أن الطرف الذي يهمله بداعي أنه يعتقد بعدم جدوى الاتصال بالطرف الآخر للبحث والتشاور حول تسوية النزاع بطريقة ودية، إنما يُخل بالتزامه [8]. في حين يذهب اتجاه آخر إلى أن الالتزام المترتب على المفاوضات هو التزام بوسيلة ، إذ أن على الطرفين أن يبذلا ما في وسعهما وبحسن نية للوصول إلى اتفاق ينهي النزاع القائم بينهما ، مما يعني أنه ليس مفروضاً على الطرفين أن يتوصلا إلى الاتفاق المنشور. فقد يثبت الطرفان أنهما قد بذلا ما في وسعهما للوصول إلى حل النزاع، ولكنهما لم ينجحا في ذلك ومن هنا فلا تتحقق مسؤولية أي منهما.

ومن جانبنا نرى أن من الأفضل التمييز بين دخول الأطراف في التفاوض والوصول إلى تسوية للنزاع الناشب بينهم. إذ أن الدخول في التفاوض يعد التزاما بتحقيق نتيجة والتي تتمثل في الدخول في التفاوض ذاته، وذلك بالنظر إلى أن العقد يفرض عليهم ذلك. أما وصول الأطراف إلى تسوية معينة نتيجة للتفاوض

الجاري بينهم، فإن مثل هذا الالتزام يعد التزاماً بوسيلة إذ أن من الممكن أن يتوصلوا أو أن لا يتوصلوا إلى تسوية مُرضية لتراعهم، وهم غير ملزمين بتحقيق نتيجة معينة، وإنما يبذلون مجهودهم ومساعيهم قدر الإمكان بغية إزالة الخلاف الناشئ بينهم.

ويترتب على إجراء المفاوضات بين الطرفين المتنازعين احتمالان :

1. فإما أن يتم إنهاء النزاع وتسويته بينهما بشكل لا يبقي له أي أثر، ومن ثم فلا تكون هناك حاجة للالتجاء إلى أي وسيلة أخرى كالقضاء أو التحكيم ؛ إذ أن العلاقة القانونية، بعد الانتهاء من المفاوضة إما أن تعود إلى سابق عهدها أو أن يتم إنهاؤها بشكل كامل. ولعل خير تطبيق لهذه الحالة ما حدث سنة 1973 بين الحكومة العراقية من جهة ومجموعة شركات النفط المتمثلة بشركة نفط العراق المحدودة أي) بيس ي وشركة نفط البصرة المحدودة (بي بيس ي وشركة نفط الموصل المحدودة ام بيس ي) مع حاملي الأسهم والشركات المؤتلفة معهم. فبعد قيام الحكومة العراقية بتأميم أموال وممتلكات تلك الشركات طالبت هذه الشركات بحقوقها، فحدث النزاع بينه وبين الحكومة العراقية. وبما أن العقود المبرمة بين الطرفين كانت قد حددت الأولوية للطرق الودية في سبيل حسم أي نزاع يحدث بينهما، وإذا لم يتم ذلك فيصار إلى التحكيم، فمن هنا جرت مفاوضات بين الحكومة العراقية والشركات الأجنبية، مما نتجت عنها اتفاقية تسوية نهائية تضمنت أحكاماً مختلفة. وقد نصت الفقرة الأولي من الاتفاقية على أن ..... التعهدات المتقابلة والمثبتة أدناه تكون تسوية نهائية لكل القضايا المعلقة بينهم والطلبات والمطلوبات التي بذمة أي من الطرفين إزاء الآخر))[9] . عليه، فإن تسوية هذا النزاع قد تمت بشكل نهائي عن طريق المفاوضات التي جرت بين الحكومة العراقية والشركات الأجنبية بشكل مباشر دون أن يتدخل أي طرف آخر بينهما.

2. أو أنهما يخفقان في التوصل إلى تسوية النزاع عن طريق التفاوض، وهنا يمكنهما اللجوء إلى طريق التسوية الأخرى ؛ الودية أو القضائية أو التحكيم، بحسب ما هو متفق عليه بينهما في العقد وفي هذه الحالة الأخيرة (حالة الإخفاق) والتي تمثل الاحتمال الثاني الذي لا يتمكن الطرفان فيه من تسوية الواع بأنفسهم، فلا بد لهما من إدخال طرف ثالث والاستعانة به بهدف إلهاء الخلاف الناشب بينهما.

الفرع الثاني/ تسوية منازعات عقود النفط بالطرق الودية غير المباشرة

هناك الكثير من الطرق الودية غير المباشرة لتسوية المنازعات التي قد تنشب بين الطرفين المتنازعين بشكل عام، والتي تتمثل في كل من الوساطة والتوفيق والخبرة، ولعل أهمها يتجسد في الوساطة عليه سوف نتناولها في هذا الفرع على النحو الآتي :

أولاً : الوساطة MEDIATION

الوساطة هي عملية طوعية يسعى فيها المتنازعون إلى حل نزاعهم بشكل مرض. الوسيط هو الميسر في هذه العملية ويساعد المتنازعين على التوصل إلى اتفاق. فالوسيط لا يفرض الحلول، أو يقيم العقوبة، أو يصدر الأحكام، أو يقرر من هو على حق، أو يقنع أطراف أي طرف من أطراف النزاع. ويعد الوسيط في إدارة الصراع هو، بحكم تعريفه، شخص خارجي في الوساطة، يمكنه جمع الأطراف المتنازعة إلى طاولة المفاوضات، مما يسهل التوصل إلى اتفاق. ويمكنه أيضًا استشارة المتنازعين والتأكد من اهتماماتهم التكاملية، ومن ثم مساعدتهم في التوصل إلى اتفاق مقبول لدى الطرفين. أنها (وسيلة اختيارية غير ملزمة لحسم الخلافات يلجأ بموجبها الأطراف إلى طرف ثالث محايد يقوم بدور الوسيط في محاولة لحسم الخلاف عن طريق فحص طلبات وإدعاءات الأطراف، ويساعدهم في التفاوض لحسم النزاع).

ويمكن اختصار الأعمال التي يمكن للوسيط القيام بها من خلال الوساطة فيما يأتي[10] :

1. التخفيف من حدة الخصومة بين الطرفين بأن ينقل إلى كل طرف من أطراف النزاع وجهة نظر الطرف الآخر حتى يصل معهما إلى أرضية مشتركة بينهما.

2. البدء بمناقشة الأطراف في مسائل متصلة بالنزاع ولكنها لم تتم إثارتها بينهم من قبل.

3. القيام بنقل آراءواقتراحات كل طرف إلى الآخرفي شكل مبسط ومبرر،دون أن يخل بثقةالأطراف فيه.

4. العمل على تقليل هوة الخلاف بين الأطراف المتنازعة.

5. محاولة إيجادحلول تحقق أهداف الأطراف المتنازعةمع عرض ما يمكن عرضه من بدائل لتحقيق ذلك.

6. وأخيراً ، العمل على وضع مشروع تسوية شاملة ومتكاملة للمنازعات القائمة ومحاولة جعلها كافية لمواجهة احتياجات الأطراف في المستقبل.

لا يمكن التشكيك في أهمية الوساطة كطريقة ودية لتسوية النزاع، إذ أنها طريقة شائعة في الممارسات الدولية وبدأت تأخذ حيزاً واسعاً في حسم المنازعات. كما تمتاز بأنها وسيلة اختيارية وديمقراطية ؛ لأنها تستلزم حواراً مفتوحاً بين الأطراف على قدم المساواة، لذا فهي طريقة مفيدة وعملية للمتنازعين الذين يريدون حلاً سريعاً للنزاع القائم بينهم [11] . وجدير بالذكر، أن للوساطة أنواعاً مختلفة فهناك الوساطة البسيطة Simple Mediation وهي التي تستلزم وجود طرف ثالث يسعى إلى التقريب بين وجهات النظر المختلفة للمتنازعين. وهناك الوساطة الاستشارية Mediation Consultation، وهي التي يطلب فيها أحد طرفي النزاع من محام أو خبير يقدم له استشارة في موضوع النزاع ثم يطلبون منه بعد ذلك التدخل كوسيط لحل النزاع. وهناك الوساطة التحكيمية Mediation Arbitration، وهي اتفاق أو شرط تعاقدي يتم النص عليه في العقد، ويقضي بأنه إذا ما حدث نزاع بين الطرفين فيتم عرضه على الوسيط، وفي حال فشل الوساطة دون التوصل إلى حل فيتحول هذا الوسيط إلى محكم وهو ما يطلق عليه في الولايات المتحدة الأمريكية (MED/ARB). وهذا النوع الأخير يُطَمين الطرفين أكثر على التوصل إلى تسوية أكيدة لتراعهما، سواء عن طريق الوساطة أو عن طريق التحكيم. وقد استخدم هذا الأسلوب في الولايات المتحدة الأمريكية منذ عام 1970 في النزاعات التجارية والنفطية ونزاعات العمل أيضاً [12]. كما ان عقود اقتسام الإنتاج الكوردستانية، بخلاف العقود والنماذج الأخرى ذكرت الوساطة باسمها وحددت الإجراءات التي تتم ممارستها بموجبها ؛ إذ ينص الفرع (b) من الفقرة (1) من المادة (42) من عقد اقتسام الإنتاج الكوردستاني حقل بيرباهر المبرم بين حكومة الإقليم وشركة (GENEL ENERGY INTERNATIONAL) ، بتاريخ 31/03/2009 ، على أنه إذا لم يتم حل النزاع عن طريق التفاوض طبقاً للمادة (42 - 1 - A) في غضون ستين (60) يوماً بعد تاريخ وصول إشعار النزاع . فإن أياً من الأطراف يجوز له أن يطلب تسوية النزاع عن طريق الوساطة، وفقاً لإجراءات الوساطة في محكمة لندن للتحكيم الدولي.

ثانياً : التوفيق

يعد التوفيق ايضاً من الوسائل الودية لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية بشكل عام ومنازعات عقود البترول بشكل خاص، اذ يساهم التوفيق ابقاء العلاقة مستمرة ومتشابكة بين اطراف النزاع، فالتوفيق يتم بواسطة شخص ثالث حيادي ونزيه يحاول ان يقرب بين الاطراف ويقترح اتفاق صلح بينهم ويطلق على هذا الشخص اسم (الموفق) وايضاً تعتبر قراراته غير ملزمة ولا يمكن تنفيذها جبراً وبهذا يكون التوفيق شبيهاً للوساطة وكذلك الاثنين يقومان على ارادة الاطراف الا ان الاختلاف بين الاثنين يكمن في دور كل منهما اذ ان دور الوسيط هو أكثر من دور الموفق فالوسيط يجتهد ويعمل لإيجاد النقاط الاكثر تقديراً ومقارنتها مع الاكثر اهمية لغرض ازالة التباعد والاختلاف حولها والوصول الى تسوية مرضيه لطرفي النزاع اما الموفق فقط يحاول تقريب وجهات النظر بين اطراف النزاع كما يحاول ان يقترح اتفاق يمكنه من تسوية النزاع [13] يتم اللجوء إلى التوفيق في العلاقات الاقتصادية وقد كان اتفاق ايران - الكونسوريتوم في عام 1954 من اوائل الاتفاقيات النفطية التي نصت على التوفيق بموجب المادة (43) من الاتفاقية والتي نصت على اللأطراف احالة النزاع الى لجنة تحقيق مختلطة تتكون من اربعة أعضاء يقوم كل طرف بتسمية اثنين منهم، ويقع على اللجنة البحث عن حل ودي للنزاع وتصدر قرارها بعد سماع اقوال ممثلي الطرفين خلال مدة ثلاثة اشهر اعتباراً من تاريخ عرض النزاع عليها، وحين يعتبر القرار ملزماً يجب ان يصدر بالإجماع) [14]، والتوفيق اما ان يكون توفيق خاص او توفيق مؤسسي، فالتوفيق الخاص يتم تنظيمها وادارتها وفقاً لأتفاق الاطراف انفسهم دون مساعده اية مؤسسة ومن اهم قواعد التوفيق الخاص هي تلك التي اعتمدتها لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال) عام 1980 وكذلك قواعد التوفيق التي تضمنتها الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الاموال العربية في 1981 ، اما التوفيق المؤسسي هو الذي يتم عن طريق احدى المؤسسات او المراكز المتخصصة ، اضافة لذلك ان المشرع العراقي قد اخذ بالتوفيق على أنه احد الوسائل الودية لتسوية منازعات العقود الحكومية،

وذلك ما نصت عليه المادة (11) الفقرة (أ) من البند أولا من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (11) لسنة 2008على أن تفض المنازعات بعد توقيع العقود العامة بمختلف أنواعها باستخدام إحدى الأساليب الآتية : التوفيق ويكون من خلال تشكيل لجنة مشتركة بين طرفي النزاع الممثلين الجهة التعاقد لدراسة الموضع والاتفاق على المعالجات حسب أحكام القوانين والتعليمات النافذة في شأن الموضوع)[15]. اما بالنسبة الى قانون الاستثمار العراقي النافذ فلم يشر في نصوصه الى وسائل الحل الودية بصورة عامة والى التوفيق بصورة خاصة لحسم منازعات الاستثمار، وموقف المشرع العراقي هنا عكس موقفه في قانون الاستثمار السابق رقم 39 لسنة 2003 (الملغى) الذي أجاز للأطراف اللجوء الى أي اتفاق مكتوب لتسوية المنازعات بين طرفي عقد الاستثمار[16] ، ايضا لاحظنا بان عقد الحلفاية لم يأخذ بهذه الوسيلة كوسيلة لحل النزاع في حال حصوله.

ثالثا: الخبرة

يقصد بالخبرة وسيلة من وسائل تسوية النزاع وهي الاجراء الذي يعهد بمقتضاه القاضي او المحكم او الخصوم الى شخص ما مهمة إبداء رأيه في بعض المسائل ذات الطابع الفني الذي يكون على دراية بها دون إلزام أي منهم بهذا الراي [17]، يقتصر تطبيق الخبرة على النزاعات ذات الطبيعة الفنية او المحاسبية اذ نصت المادة (132) من قانون الاثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979 على أن : تتناول الخبرة الامور العلمية والفنية وغيرها من الامور اللازمة للفصل في الدعوة دون المسائل القانونية ولا يمكن ان يتبع هذا الطريق الا بإتفاق الطرفين، وان أول اتفاق بترولي تم الإشارة فيه الى تطبيق الخبرة على المنازعات هو اتفاق ايران - الكونسوريتوم لعام 1954 اذ نص على انه (يمكن للأطراف احالة المنازعات الفنية أو المحاسبية الى خبير واحد أو هيئة من ثلاث خبراء يختارون على اساس خبير من كل طرف ويختار الثالث باتفاق الطرفين .. ويصدر الخبير او الخبراء قرارهم في المسائل الفنية أو المحاسبية فقط، ويعتبر القرار نهائياً وملزماً للأطراف) وكذلك أول عقد في العراق نص على وسيلة الخبرة لفض النزاع هو العقد المبرم بين شركة النفط العراقية (اينوك) ومؤسسة الاستكشاف والنشاطات البترولية الفرنسية ايراب) في عام 1968 اذ نصت المادة (36) منه على انه الى جانب الحالات التي نص فيها العقد على الرجوع الى الخبراء لإيجاد حل لمشاكل معينة، فانة يحق للطرفين الرجوع الى رأي خبير محايد حول الموضوع المختلف عليه وذلك قبل احالة أي خلاف ينتج عن تنفيذ العقد او تفسيره إلى هيئة التحكيم. ...) [18] وكذلك نص على هذه الوسيلة عقد الحلفاية المادة (37) الفقرة (2 و 3) والتي اشارة الى اللجوء للخبير في حال عدم حل النزاع بطريق التسوية الودية وحددت شروط ذلك الخبير اذ نصت الفقرة (2) من المادة المذكورة على انه .... يمكن لأي من اطراف النزاع احالة القضية حسب الاقتضاء الى خبير مستقل او احالة القضية إلى التحكيم) [19] وهذا يعني : الحلفاية نص على تخيير الاطراف اما باللجوء الى خبير مستقل او الى التحكيم في حالة عدم حل النزاع عن طريق التسوية الودية والادارة العليا لطرفي النزع استنادا للمادة المذكورة، وكذلك نص بموجب الفقرة (3) من المادة على شروط الخبير وحددت الفقرة كلفة النفقات الخاصة بإحالة القضايا الى الخبير التي يجب ان تقسم بالتساوي اذ نصت على انه (اذا نشأ أي نزاع بين الطرفين بخصوص الأمور الفنية ذات الصلة فيمكن احالة ذلك النزاع حسب اختيار اي منهم الى خبير مستقل للتقييم، مستقلاً ليس من اصول، أو كان في أي وقت مواطناً من البلد الذي تأسس فيه اي من طرفي النزاع، وان لا تكون له مصلحة او علاقة مع أي من الطرفين او مع اية كيانات تؤلف الطرفين وان يكون مؤهلا من حيث التعليم والخبرة والتدريب لتقييم قضية النزاع. وعليه تقديم قراره خلال (1) شهر واحد بعد قبوله التعيين رسمياً او خال فترة اضافية قد يتفق عليها الطرفان تحريرياً كذلك عليه التصرف كخبير وليس كمحكم ويتم اتسام الكلف والنفقات الخاصة بإحالة القضايا التقييم الخبير بالتساوي بين طرفي النزاع) . وهنا يتبين لنا أن هنالك عدة وسائل ودية لفض النزاع في العقود النفطية بعض تلك الوسائل ذكر في تلك العقود بشكل منفرد والبعض الآخر ذكر مع وسيلة اخرى في نفس العقد وهذا ما ذهب اليه عقد الحلفاية الذي ضمن وسيلة المفاوضات لحل النزاع بشكل ودي بين الاطراف واذا لم يتوصلوا الى حل يعرض الأمر للحل الى الإدارة العليا لطرفي النزاع وكذلك اذا لم يتوصلوا الى حل يمكن للأطراف عرض النزاع الى خبير مستقل او وسيلة التحكيم، وان تعدد وسائل حل النزاع في عقد الحلفاية يعتبر امر ايجابي

لكون اقتصار العقد على وسيلة معينة لحل النزاع يعتبر تضيق على الاطراف وممكن ان يطول أمد هذا النزاع ودون ان يصلوا الى حل مقنع وخير فعلوا القائمين على اعداد صياغة القانون ولم يضمنوا عقد الحلفاية وسيلة الوساطة أو التوفيق لكون هذه الوسائل ليس بالحل الأمثل لتسوية منازعات عقد مثل عقد التراخيص النفطية (عقد الحلفاية)، والسبب الان هذه الوسائل لا تنتهي بقرار ملزم للأطراف وكذلك في حال الفشل في تسوية النزاع سيعود الاطراف الى نقطة البداية مع خسارة الوقت والتكاليف[20]، وسنبين في مطلبنا القادم احد اهم الوسائل التي يلجأ اليها اطراف العقود النفطية والتي هي اساس موضوع دراستنا والتي تعتبر ضمانة من ضمانات جذب الاستثمار وجذب الشركات الكبرى في حال تم النص عليه في تلك العقد مع مراعاة الصياغة اللازمة لها او النص عليها بموجب القوانين الداخلية الا وهي وسيلة التحكيم التي تعتبر اقدم وسيلة قضائية عرفتها البشرية و لجأ اليها اطراف العقود لما تتميز به من صفات غير موجوده في غيرها من وسائل فض النزاع.

الفرع الثالث/ مدى ملائمة الطرق الودية لتسوية منازعات عقود النفط

سنتناول فيما يلي مدى ملائمة الطرق الودية لتسوية منازعات عقود النفط وذلك من خلال توضيح خصائصها وتناول مميزاتها وعيوبها، وتحديد مدى ملائمتها.

الفقرة الاولى : خصائص ومزايا وعيوب الطرق الودية لتسوية المنازعات

اولاً : خصائص الطرق الودية

1. إنها طرق غير قضائية لتسوية المنازعات.
2. إنها طرق اختيارية.
3. إنها تتم إما عن طريق الأطراف أنفسهم أو عن طريق الغير.
4. إن القرارات الصادرة عن هذه الطرق ليست لها صفة ملزمة.

ثانياً : مزايا الطرق الودية

يمكننا الإشارة إلى أهم مزايا الطرق الودية في النقاط الآتية :

1. عدم المساس بسيادة الدولة.
2. قلة التكاليف والنفقات.
3. السرعة في تسوية النزاع.
4. المرونة والسهولة.
5. استمرار العلاقة التعاقدية وعدم التأثير فيها .
6. الحفاظ على السرية.

ثالثاً : مساوئ الطرق الودية

في مقابل المزايا التي تتمتع بها الطرق الودية لتسوية المنازعات، فإن هناك مساوئ وسلبيات تعتريها، ومن أهمها :

1. توقف فعاليتها على إرادة الأطراف، يتمثل أشد الانتقادات الموجهة إلى الطرق الودية لتسوية المنازعات في أن فعالية نتائجها تتوقف على إرادة الأطراف وحدهم، دون أن يكون لأي شخص آخر الحق في إلزامهم بالنتائج أو القرارات التي يتم النهائية، سواء أكان من قبل الأطراف أنفسهم أم من قبل الغير فللأطراف مطلق الحرية في تنفيذ أو عدم : تنفيذ التوصيات أو المقترحات التي تقدم إليهم، لأنها لا تماثل الأحكام الصادرة عن المحاكم أو هيئات التحكيم.
2. عدم مشاركة الطرق الودية في بناء قواعد قانونية للتسوية، ويقصد بهذا الانتقاد أن الطرق الودية على الرغم من مرور زمن غير قليل على تطبيقها فيما بين الأطراف المتنازعة، لم تمد الساحة القانونية بمبادئ أو قواعد جديدة تخص كيفية القيام بهذه المهمة، وهذا بخلاف ما عليه الحال في كل من التحكيم والقضاء اللذان يسهمان في إثراء القواعد القانونية بشكل كبير، ومرد ذلك أن الأطراف المشاركة في تسوية النزاع طبقا للطرق الودية، سواء أكانوا أطراف العقد أنفسهم أم كانوا من الغير المكلفين بذلك، يبحثون بالدرجة الأولى عن حل للنزاع المطروح أمامهم دون أن يكلفوا أنفسهم عناء إيجاد قاعدة أو أساس قانوني لهذا الحل ليتم اللجوء إليها مستقبلا والاستفادة منه في الحالات المشابهة.

الفقرة الثانية : تقدير مدى ملائمة الطرق الودية لتسوية المنازعات

على الرغم من الانتقادات التي تكتنف الطرق الودية لتسوية المنازعات، وبخاصة عدم تمتعها بالصفة الإلزامية، فإنه يجب أن لا تغيب عن ا البال كثرة المزايا الموجودة فيها، مما يجعلنا نؤكد على أهمية الدور الذي تلعبه الطرق الودية في تسوية منازعات عقود مسألة النفط، هذا بشكل عام. أما فيما يخص تفضيل إحدى الطرق الودية على غيرها، فيمكننا القول بأن طريقة الأجدر بالتفضيل بشكل عام، لأنها تحتوي على جميع مزايا الطرق الودية التي التفاوض هي ذكرناها سابقاً. فهي لا تمس سيادة الدولة، ومن أقل الطرق الودية تكلفة لكونها تجري بين الأطراف أنفسهم ولا تحتاج إلى دفع أجور إضافية للطرف الثالث والتي قد تكون مبالغا فيها بعض الشيء، كما هو الحال في الوساطة والتوفيق والخبرة. وبما أنها تجري بين الأطراف أنفسهم، فإن سرعتها في حسم النزاع تفوق سرعة الطرق الأخرى التي يتدخل فيها طرف ثالث، فقد يستغرق الطرف الثالث وقتا طويلا في حين يمكن تفادي ذلك عن طريق التفاوض. وكذلك فإنها طريقة مرنة وسهلة لأنها لا تحتاج حتى إلى اتفاق الأطراف على شخص معين للقيام بمهمة التفاوض، وذلك بخلاف الطرق الأخرى. وأخيراً فإن الحفاظ على السرية يرتقي إلى أعلى نسبها في طريقة التفاوض لأنها تجري بين الأطراف أنفسهم. ومع ذلك يجب أن لا ننسى أن طريقة الاستعانة بخبير ليست أقل أهمية من طريقة التفاوض، وذلك عندما يكون النزاع منصباً على جانب فني أو تقني أو محاسبي. ففي هذه الحالات بالذات. تبدو أهمية طريقة الخبرة بشكل أجلى وأوضح إذ أنه حتى لو كان الأطراف قد حاولوا تسوية النزاع عن طريق التفاوض، فإنهم قد لا يتمكنون من ذلك نظراً لطبيعة النزاع الخاصة والتي قد تتعلق بمسألة محاسبية صرفة، الأمر الذي قد لا يكون للجهات المفاوضة أي إلمام به مما يحتم عليهم اللجوء إلى خبير يساعدهم في التوصل على حل ودي للنزاع أكثر من ذلك. وعلى الرغم من ذلك فإن الصفة غير الإلزامية للطرق الودية تجعل من الأطراف المتعاقدة أن لا يكتفوا بالإشارة إليها فحسب، بل إنهم مع الإشارة إلى الطرق الودية، لا بد لهم من تحديد طريقة أو جهة أخرى تتسم قراراتها بالإلزام، لتشكل هذه الأخيرة المرجع القانوني الذي يكون له القول الفصل في حسم المنازعات.

المطلب الثاني/ تسوية منازعات عقود الاستثمار النفطي عن طريق التحكيم

يعد التحكيم وسيلة فنية غايتها الفصل في النزاع وركيزته اتفاق خاص، يستمد المحكمون منه سلطاتهم، مع تعهد أطراف النزاع بقبول الحكم الصادر عن المحكمين والذي يحوز حجية الأمر المقضي به.وعلى الرغم من وجود عدة طرق لتسوية منازعات عقود الامتياز النفطية، فإن الطرف الأجنبي غالبا ما ينظر إلى التحكيم بوصفه الوسيلة الأفضل لتسوية المنازعات التي تنشأ بينه وبين الدولة المتعاقدة، ويعود السبب في ذلك إلى الانتقادات الكثيرة الموجهة إلى طرق التسوية الأخرى. في حين يجد في الجانب الآخر الكثير من المزايا التي يحظى بها التحكيم ودوره الفعال في تسوية المنازعات الناشئة . عقود النفط وغيرها، وكذلك تلافيه لغالبية الانتقادات الموجهة إلى الطرق الأخرى، مما جعله يشكل أهم وسيلة من وسائل التسوية، وقد أبرمت بشأنه عدة اتفاقيات وبروتوكولات دولية كما وأنشئت له مراكز دائمة في دول عن مختلفة. ولعل ذلك يرجع إلى أن لمحكمة التحكيم صلاحية تفسير الشروط ذات العلاقة ودراسة مركز أي من الأطراف بعد النظر في ملخص إعادة التفاوض عن كتب، وتحديد مسؤولية أي طرف واتخاذ قرار نهائي، وعد انحياز التحكيم للدولة المتعاقدة.

الفرع الاول/ التنظيم التشريعي للتحكيم

يتنوع شرط التحكيم النفطي بين شرط عام وبموجبه يتم إحالة كافة المنازعات الناشئة عن العقد بغض النظر عن طبيعتها إلى التحكيم ، وشرط خاص يجري بمقتضاه النص على حسم مسألة محددة ومعينة من العقد يثار النزاع بشأنها إلى قضاء التحكيم ، فقد يرد شرط التحكيم الخاص على مسائل تنفيذ العقد أو تفسيره .... إلخ [21] . وعلى كل حال قد يقضي النص القانوني أو العقدي على إحالة النزاع القائم بين الدولة المضيفة والشركة الأجنبية إلى التحكيم الحر عبر محكم فردي أو هيئة خاصة للنظر فيه يجري تأسيسها بمعرفتهم ويتم تحديد قواعد النظر في المنازعة من قبلهم، أو يتم الاتفاق على إحالته إلى مراكز أو مؤسسات دائمة للتحكيم لديها قوائم معدة سلفا بأسماء المحكمين المعتمدين ، أو قد يجري النظر به من قبل

محكمة أو هيئة تحكيم مشكلة وفق القانون الداخلي، إلا أن النوع الأول والثاني التحكيم الحر والمؤسسي في الواقع أكثر انتشارا في المنازعات النفطية في الوقت الحاضر ويلقى تأييدا كبيرا من جانب الدول المنتجة والمستثمرين الأجانب [22]. ويظهر على مشروع قانون النفط والغاز العراقي لسنة ٢٠٠٧ أنه يفضل التحكيم المؤسسي الذي يجري عبر مؤسسات أو هيئات متخصصة أشار إليها نص المشروع في المادة (٣٠) (ث)، حيث جعل إجراء التحكيم بين جمهورية العراق والمستثمرين الأجانب يجري حسب أنظمة التحكيم لغرف تجارية دولية في باريس أو جنيف أو القاهرة لتسوية النزاعات التجارية الدولية، أو يتم تبعا لمعاهدة تسوية النزاعات بين الدول ومواطني دول أخرى ، ويكون ذلك حسب القانون العراقي [23] ، أي أن المشرع جعل الخضوع لأنظمة هذه المؤسسات ابتداء يجري وفق أحكام القانون العراقي التي سبق أن تعرضنا لها في الفصل السابق بالاستناد إلى قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل [24]. وفي حالة اتفاق الأطراف في العقد على اللجوء إلى التحكيم ، فإن التحكيم سيجري وفق أنظمة تلك المؤسسات الدولية المعترف بها ، شريطة أن تحدد الأطراف صراحة في العقد شروط التطبيق بما في ذلك أسلوب تعيين المحكمين والمدة المحددة التي يتوجب اتخاذ القرار ضمنها [25].

كما أخذ إنكار الدولة لشرط التحكيم اتجاهين في عقود الامتياز النفطية، الاتجاه الأول كان بسبب ما عانته الدول الباحثة عن التنمية من التحكيم الدولي وتحيزه لصالح الشركات الأجنبية، والاتجاه الثاني هو تعارض شرط التحكيم نفسه مع القوانين الوطنية للدولة المتعاقدة خاصة الدول التي تأخذ بنظام القضاء المزدوج مثل فرنسا ومصر وليبيا، إلا أنه في السنوات الأخيرة اتجهت اغلب الدول للاعتراف بالتحكيم في مجال العقود النفطية بنصوص تشريعية [26].

وسوف نتناول في هذا الفرع التنظيم التشريعي للتحكيم في كلا من مصر وليبيا والعراق :

أولا - التنظيم التشريعي للتحكيم في مصر

نظم المشرع المصري التحكيم في قوانين المرافعات منذ وقتا مبكرا، وقد ورد أول تنظيم للتحكيم في قانون المرافعات الصادر في 13 نوفمبر 1883م في المواد من 702 إلى 727، وفي مرحلة ثانية ورد تنظيم التحكيم في قانون المرافعات رقم 77 لسنة 1949م في المواد من 818 إلى 850 ، ولم يحظى التحكيم بأهمية كبيرة في ظل القانون الأخير، ثم أفرد قانون المرافعات رقم 13 لسنة 1968 في شأن المواد المدنية والتجارية المواد من 501 إلى 513 من الباب الثالث من الكتاب الثالث للقواعد القانونية المنظمة [27] ، ومن ثم صدر قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994م ونص في مادته الأولى على انه "مع عدم الإخلال بالاتفاقيات الدولية المعمول بها في جمهورية مصر العربية تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع إذا كان هذا التحكيم يجري في مصر، أو كان تحكيما تجاريا أو دوليا يجري في الخارج واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون...". وبصدور قانون المناقصات والمزايدات رقم 89 لسنة 1998م، أكد المشرع جواز التحكيم في منازعات العقود الإدارية، حيث نصت المادة (42) منه على أنه "يجوز لطرفي العقد عند حدوث خلاف أثناء تنفيذه الاتفاق على تسويته عن طريق التحكيم بموافقة الوزير المختص مع التزام كل طرف بالاستمرار في تنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد ...".

ثانيا - التنظيم التشريعي للتحكيم في ليبيا

لقد كان الوضع في ليبيا أشد تعقيدا مما هو الحال عليه في مصر، ففي مرحلة ما قبل 1969م، لم يكن هناك حظرا على الدولة وهيئاتها العامة في اللجوء إلى التحكيم، فقد نص قانون النفط الليبي رقم 25 لسنة 1955م في الفقرة الأولى من مادته العشرون على انه " تجري تسوية كل نزاع ينشأ بين وزارة النفط وبين صاحب العقد الممنوح وفقا لأحكام هذا القانون عن طريق التحكيم وذلك على الوجه المبين في الملحق الثاني لهذا القانون". إلا أنه ما بعد مرحلة 1969م اتخذت ليبيا موقفا عدائيا من التحكيم وأصدرت عدة تشريعات أبطلت هذا الشرط في عقود الدولة الإدارية [28] ، مثل قانون 76 سنة 1970م [29]، حيث نصت المادة الأولى منه على أنه " يعد باطلا كل عقد يبرم بواسطة الوزارات والإدارات والمؤسسات والهيئات ينص على تسوية المنازعات التي يمكن أن تنشأ عن العقد بطريق التحكيم...".

ثم بدأ الاستثناء على ذلك القانون بالقانون رقم 1 لسنة 1971م، والذي سمح بمادته الأولى لمجلس الوزراء أن يستثنى بعض العقود من نص المادة الأولى بالقانون رقم 76 لسنة 1970م، ثم صدر قانون رقم 88 لسنة 1971م بإنشاء غرفة القضاء الإداري في كل محكمة استئناف لكي تفصل في العقود الإدارية، ثم صدر القانون رقم 149 لسنة 1972م، والذي نصت مادته الوحيدة على " التنازل نهائيا عن فكرة حظر اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية". واعتبارا من اليوم السادس من حزيران عام 1980 م أصدرت اللجنة الشعبية مرسوم بإعادة تنظيم العقود الإدارية قصرت المادة منه في منازعات العقود الإدارية على القضاء الليبي، واستثنت من ذلك العقود المبرمة مع الشركات والمؤسسات الأجنبية ووجود حالة الضرورة[30] . وكان آخر تعديلاتها في السابع عشر من ايار من عام 2000 م، والذي اعتبرت فيه بصفة أساسية أن " الليبي هو المختص بالنظر في المنازعات التي تنشأ عن العقود الإدارية التي تبرمها الدولة أو أحد أجهزتها، إلا أنه في حالة الضرورة وفي حالة التعاقد مع جهات غير وطنية، يجوز للجنة الشعبية العامة الالتجاء للتحكيم لحل المنازعات". وتجدر الإشارة إلى أن الدولة الليبية كانت ستسير على نفس نهج جمهورية مصر العربية التي أصدرت قانون خاص بالتحكيم، حيث تم إعداد مشروع التحكيم الليبي لسنة 2010م ، ولكن نظرا للأحداث التي توارت بعد ذلك لم يتم إصدار ذلك المشروع.

ثالثا ـ التنظيم التشريعي للتحكيم في العراق

قبل كل شيء لابد من القول بأنه لا يوجد في النظام القانوني العراقي أي قانون خاص بالتحكيم، وكل ما هنالك هو وجود (26) مادة تنظم أحكام التحكيم، والتي وردت ضمن مواد قانون المرافعات المدني العراقي رقم (83) لسنة 1969م. ولقد انضمت دولة العراق إلى غالبية الاتفاقيات التي تتضمن تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة في الدول الأعضاء فيها، ومنها اتفاقية تنفيذ الأحكام الخاصة بدول الجامعة العربية لسنة 1952م، وكذلك اتفاقية الرياض للتعاون القضائي لسنة 1983م [31]. فقد نصت المادة (37) من اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي على انه" مع عدم الإخلال بنص المادتين 28 و 30 و يعترف بأحكام المحكمين وتنفذ لدى أي من الأطراف المتعاقدة بنفس الكيفية المنصوص عليها في هذا الباب مع مراعاة القواعد القانونية لدى الطرف المتعاقد المطلوب التنفيذ لديه... ". تأسيسا على ذلك، يمكننا القول بأنه إذا جرت عملية تحكيم معينة في إقليم دولة من الدول الأعضاء في إحدى الاتفاقيات العربية المذكورة، كان تكون لدى مركز القاهرة للتحكيم في مصر، فإن التحكيم الصادر فيها يكون قابلا للتنفيذ في العراق، لأنه حكم صادر في إحدى الدول المنضمة للاتفاقية.

الفرع الثاني/آثار اتفاق التحكيم في عقود صناعة النفط وإنتاجه

يمثل اللجوء إلى وسيلة التحكيم مطلبا مشتركا لكل من طرفي العلاقة القانونية في عقود النفط، حيث درجت الدول المنتجة على تضمين قوانينها ذات الصلة نصوصا تحيل بمقتضاها أي نزاع ينشب مع الشركة المستثمرة إلى التحكيم، في حين طالبت الشركات العاملة في هذا القطاع باستمرار ضرورة إيراد اتفاقاتها شرط التحكيم لحل النزاع مع الطرف المقابل عند قيامه. ويعود سبب هذا الاهتمام من كلا الطرفين بهذه الوسيلة نظرا لما تمتاز به من مزايا عديدة من سرعة إجراءاته والسرية التي تحاط بها ، وتوفر عنصر الكفاءة والخبرة لدى القائمين به في المسائل الفنية والتقنية، وأيضا فإنه أقل كلفة من ناحية المصاريف التي تنفق لإجرائه [32] ، فضلا عن اتسامه بالمرونة وحرية اختيار أطراف النزاع في تحديد نوعه أو القانون الواجب التطبيق عليه وإجراءاته وصدور الأحكام وتنفيذها .... إلخ [33]. والأهم من ذلك كله أن تفضيل التحكيم في عقود النفط، يرجع في الواقع لرغبة الشركات الاستثمارية للإفلات من نطاق ولاية القضاء الوطني بإحالة نزاعاتها إلى التحكيم ، والعمل على تدويل العقد وتحريره من الأحكام الداخلية: ليخضع للأعراف السائدة في الأسواق الدولية وللمبادئ القانونية المشتركة التي تطبقها هيئات التحكيم، وتجنب التقيد بقواعد القانون الداخلي الذي قد لا يكون مفهوما من قبل المستثمر أو في غير صالحه، ويمثل ذلك من وجهة نظر الدولة المضيفة ضمانة أكيدة للاستثمار ذات طبيعة إجرائية ضد المخاطر الاقتصادية والسياسية، سادت عقود النفط ومنذ بدايات القرن العشرين لفض منازعاتها مع الدول المعنية في إطار اتفاقات الامتياز الأولى لها [34]. وبالنسبة للعقود النفطية يشكل اتفاق التحكيم حجر الأساس في نظام التحكيم الاختياري الذي يختاره أطراف العلاقة العقدية وتتجه إليه إرادتهما لأجل طرح

النزاع على هيئة غير القضاء، ويشكل في الوقت نفسه مصدر سلطات هيئة التحكيم [35] ، ويأخذ اتفاق التحكيم في العقود النفطية صورتين، فإما أن يكون في صورة اتفاق أو شرط في العقد وهو ما يسمى بشرط التحكيم، ويرد هذا الشرط في العقد قبل أن يقوم النزاع بين الأطراف المتعاقدة عن العلاقة القانونية القائمة بينهما، أو أن يكون بصورة اتفاق لاحق على نشوء النزاع ويسمى بمشارطة التحكيم ، وشاع في عقود النفط بأنواعها كافة اللجوء إلى التحكيم من خلال شرط ينص عليه في العقد ليتم تسوية النزاع بمقتضاه بعيدا عن القضاء الوطني للدولة المالكة لحقول وآبار النفط [36].

كما إن قيام الدولة أو أحد أجهزتها الاعتبارية العامة بإبرام عقود صناعة النفط وإنتاجه مع المستثمر الأجنبي، وتضمين تلك العقود اتفاق التحكيم شرط أو مشارطة التحكيم - فإنها تُدرك تمام الإدراك ما قد يترتب عليه من آثار، سواءً أكانت تلك الآثار على الدولة نفسها أو على الغير، وسواءً ورد اتفاق التحكيم في العقد الأصلي شرط التحكيم، أو في صورة اتفاق مستقل مشارطة التحكيم، وبالتالي فإن ما يُهمنا في هذا الفصل هو بيان الأثر الجوهري الوارد باتفاق التحكيم في عقود صناعة النفط وإنتاجه، حيث أن الأثر الأول إيجابي ويتمثل في التزام الأطراف بعرض النزاع الذي حدث أو الذي سيحدث بينهم بسبب أو بمناسبة تنفيذ العقد أو حتى في حالة طلب تفسير أي من مواد ذلك العقد وعرضه على قضاء التحكيم، حيث يتولى المحكم سلطة الفصل في النزاع، بينما الأثر الثاني لاتفاق التحكيم سلبي ويتمثل في امتناع أطراف النزاع عن عرض نزاعهم على القضاء الوطني، وبالتالي منع قضاء الدولة من نظر النزاع أو حتى الفصل فيه طالما تضمن اتفاق التحكيم سواء كان ذلك الاتفاق في صورة شرط أو مشارطة تحكيم.

وبناء عليه، فإن الدولة المستضيفة للاستثمار عند موافقتها على تضمين اتفاق التحكيم في العقد النفطي، سواءً أكان ذلك في صورة شرط وارد بالعقد ذاته، أو في صورة مُشارطة تحكيم كاتفاق مُستقل عن العقد النفطي المبرم بينهما، فإنها والمستثمر الطرف بالعقد يكونان مُلتزمين بعرض المنازعات التي قد تنشأ بينهما بسبب ذلك العقد إلى قضاء التحكيم والذي يتم تعيينه بواسطتهما. وبالتالي لا يحق للدولة المستضيفة للاستثمار أو إحدى هيئاتها العامة أن تتمسك بحصانتها القضائية في أي مرحلة من مراحل التقاضي أو بحصانتها التنفيذية في مرحلة التنفيذ بحيث تختص هيئة التحكيم بموجب اتفاق التحكيم بنظر النزاع والفصل فيه تطبيقاً لمبدأ الاختصاص بالاختصاص. وبالتالي يحظر عليها اللجوء إلى قضاء الدولة للفصل في النزاع، وهذا ما يُعرف بالأثر الإيجابي لاتفاق التحكيم. كما يمتنع القضاء الوطني للدولة المستضيفة للاستثمار من نظر النزاع أو الفصل فيه طالما تضمن العقد اتفاق التحكيم وهذا ما يعرف بالأثر السلبي لاتفاق التحكيم. حيث يقتضي اختصاص هيئات التحكيم في نظر منازعات العقود النفطية ذات الطبيعة التجارية الدولية النظر في مُقتضيات جعل نظام التحكيم جذاباً للطرف الأجنبي في النزاع، أي أنه يستجمع في طياته الأركان التي تبث الثقة في أسلوب عمله، ويجلب الاطمئنان إلى عدالة ما يصدره من أحكام تحكيمية وألا يتصادم مع المبادئ الراسخة التي تعمل وفقاً لها أنظمة يجب التحكيم .

فالعقود النفطية تدخل الدول المنتجة للنفط أو إحدى مؤسساتها العامة طرفاً فيها مع طرف أجنبي من أشخاص القانون الخاص، فتلك العلاقة تندرج في إطار المعاملات التجارية ذات الطابع الدولي، وبالتالي طرح أية منازعات قد تحدث نتيجة أو العقد المبرم بينهما على هيئات التحكيم وذلك استناداً إلى اتفاق التحكيم سواءً ورد في صورة شرط أو مشارطة التحكيم، وبالتالي امتناع قضاء الدولة عن نظر النزاع المتضمن اتفاق التحكيم. فاتفاق التحكيم يُشكل حجر الأساس في نظام التحكيم بشكل عام فهو من ناحية يُعبر عن اتجاه إرادة طرفية إلى طرح النزاع على هيئة أخرى غير المحاكم الوطنية العادية وهو من ناحية أخرى يُشكل مصدر سُلطات هيئة التحكيم، لذلك فإن فاعلية اتفاق التحكيم بل وصحته، تعتمدا على استجماعه لمقوماته الأساسية التي تتمثل في أولاً: تفويض المحكمين بالفصل في النزاع موضوع التحكيم أي الحرص على وضوح اتفاق التحكيم على طرح نزاع معين على قضاء التحكيم، الأمر الذي يترتب عليه استبعاد طرح ذات النزاع على قضاء الدولة، ويجب أن يتضمن اتفاق التحكيم تحديداً واضحاً، نظراً لكون التحكيم يُعتبر استثناءً على الولاية العامة لمحاكم الدولة، وثانياً: تمتعه بكفاية ذاتية بمعنى شموله النواحي الأساسية في عملية التحكيم والتي تتعلق بموضوع النزاع وتعيين المحكمين وحدود سلطتهم وتحديد القواعد الإجرائية والموضوعية التي يلتزم بها المحكم في إصدار الحكم. يترتب على الأثر السلبي

الذي تضمين العقود النفطية لاتفاق التحكيم، هو منع الأطراف من عرض النزاع على القضاء الوطني للدولة المستضيفة للاستثمار، ومنع هذا القضاء من الفصل فيه، وبالتالي سلب اختصاص نظر النزاع من ولاية القضاء الوطني إلى ولاية قضاء التحكيم، وذلك لضمان تطبيق واحترام اتفاق التحكيم الذي يُقابله الأثر الإيجابي والمتمثل في هيئة التحكيم بالفصل في النزاع الذي قد نشأ أو ينشأ بينهما بسبب اختصاص العقد أو تفسيره. يتبين لنا مما تقدم ان هنالك أثرين من آثار اتفاق التحكيم الأول يتمثل في سلب المحاكم القضائية اختصاص النظر في أي نزاع قد يطرأ بين الطرفين وهو ما يُطلق عليه الأثر السلبي، أما الثاني: فيتمثل في منح المحكمين الاختصاص للفصل في النزاع موضوع اتفاق التحكيم استناداً إلى شرط أو مُشارطة التحكيم، ويُسمى الأثر الإيجابي. إلا أنه يوجد أثر آخر من آثار اتفاق التحكيم، فالعقد النفطي على سبيل المثال يُبرم بين الدولة المستضيفة للاستثمار والمستثمر الأجنبي، وفي حالة ما إذا نشب أي نزاع بينهما بسبب العقد الذي يحتوي على اتفاق التحكيم، فإن الدولة تمتنع عن اللجوء إلى التحكيم وتلجأ إلى الدفع بحصانتها القضائية والتنفيذية بأي مرحلة من مراحل التحكيم. كذلك فإنه ضمن الآثار الإيجابية لاتفاق التحكيم هو مبدأ استقلال اتفاق التحكيم، والذي يُقصد به استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي، حيث أصبح مبدأ استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي من المبادئ المستقرة في التحكيم التجاري الدولي، سواءً كان هذا الاتفاق في شكل «شرط التحكيم الوارد ضمن العقد الأصلي الذي يثور النزاع بشأنه، أو كان في شكل اتفاق مُستقل عن العقد الأصلي «مشارطة التحكيم»[37]. وبالرغم من أن الفترة ١٩٥٨ - ٢٠٠٣ قد شابها تنصل العراق من تطبيق اتفاقياته المبرمة مع الشركات الأجنبية التي ورثها عن النظام السالف وأنه في تلك المرحلة لم يقدم على إبرام عقود نفطية جديدة (حيث مارس أسلوب الاستثمار المباشر لثروته النفطية بنفسه) ، فإنه في عام ١٩٦٨ أبرم العراق اتفاقا نفطيا مع شركة (إيراب) الفرنسية تضمن الإحالة إلى التحكيم كأحد الوسائل التي يلجأ إليها لتسوية المنازعات العقدية وهكذا الحال مع عقود أو اتفاقات أخرى محدودة وقعها العراق كالاتفاق المعقود مع شركة بروجيتي الإيطالية سنة ١٩٨٥ وغيرها [38]. وشهدت الفترة التي أعقبت عام ٢٠٠٣ ، إبرام عقود عديدة، خصوصا في أعوام ٢٠٠٧ ، ٢٠٠٩، ٢٠١٠ ، أوردت التحكيم كوسيلة من وسائل تسوية المنازعات التي قد تنشب بين الطرفين، حيث تبنت عقود الخدمة العراقية تقريبا نفس الشروط والإجراءات في التسوية، عبر السعي أولا لحل النزاع بالتماس الحل الودي، وعند تعذر ذلك ، أجازت للطرفين إحالة المسألة حسب ما يكون منسابا إلى إدارتهما العليا ، وإذا لم تتوصل الإدارات للحل خلال (٣٠) يوما من الإحالة يجوز عندئذ لأي من الطرفين إحالة القضية إلى خبير مستقل أو إلى التحكيم بعد توجيه إشعار بذلك خلال (٦٠) يوما إلى الطرف الآخر، وبينت العقود المعنية قواعد وإجراءات التحكيم الأخرى، وأشارت هذه العقود وبشكل واضح إلى أن الحقوق والالتزامات المنصوص عليها في العقد تشكل حقوقا والتزامات تجارية وليست سيادية [39] ، أي أنها جعلت الدولة في مجال هذه العقود على قدم المساواة مع الشركة الأجنبية ولا تتمتع بأي حقوق سيادية تجاهها ، وبذلك لم يبق أي مجال للخلاف من جانب الدولة حول مدى جواز التحكيم في عقود النفط بحجة أنه ينقص من سيادتها [40].

المبحث الثاني/ الوسائل القضائية لتسوية منازعات عقود الاستثمار النفطي

يعد القضاء الوطني للدولة التي يجري الاستثمار النفطي على أراضيها هو صاحب الاختصاص الأصيل بتسوية منازعات الاستثمار تطبيقا لمبدأ سيادة الدولة على الأشخاص الوطنيين أو الأجانب وعلى الأموال الموجودة فوق أراضيها ، سواء أكانت منقولة أم غير منقولة، إذ إن نشوب نزاع داخل حدود الدولة يعطي لقضائها اختصاص النظر به لا سيما بالنسبة لعقود الاستثمار النفطية بوجه عام نظرا لطبيعتها الخاصة وارتباطها بالمصالح الحيوية للدولة المضيفة تجعلها (أي الدولة تحرص على إخضاعها لقضائها الوطني، ما لم يكن هناك اتفاق يقضي بخلاف ذلك، كون القضاء الوطني هو الجهة المختصة في الأصل بتسوية تلك المنازعات [41]. ويلقى خضوع نزاعات الاستثمار (النفطية) للقضاء الوطني معارضة شديدة من جانب الشركات المستثمرة ودولها ، ويعود ذلك إلى اختلاف المراكز القانونية لأطراف النزاع؛ لأنه كما هو معلوم أن أحد الطرفين دولة ذات سيادة والطرف الآخر شخص معنوي أو حقيقي عادي، ويتشكك المستثمر في الواقع في ظل قضاء الدولة المضيفة من الحصول على حقوقه بشكل عادل ومنصف،

بالإضافة إلى اصطدامه بمبدأ حصانة الدولة ضد التقاضي عندما تعترض دولته على إجراءات التقاضي التي تتخذ ضد أحد مواطنيها ، فضلا عن مشكلات أخرى ترافق حق المستثمر في التقاضي أمام قضاء الدولة التي يجري فيها استثماراته بشأن جهله بالقوانين الوطنية وصعوبات التنفيذ في الخارج وغيرها [42].وبما أن من الممكن تسوية المنازعات التي تنشأ بين الدولة المتعاقدة والشخص الخاص الأجنبي، ومنها منازعات عقود النفط، عن طريق القضاء، فإن ذلك يقتضي منا أن نتناول هذه الطريقة ونبين جوانبها المتعددة. وبما أن القضاء الذي يضطلع بمثل هذه المهام قد يكون قضاء داخلياً وقد يكون قضاء دولياً، فسوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

نخصص الأول منهم لبيان تسوية منازعات عقود النفط عن طريق القضاء الداخلي وتقديره، بينما نفرد الثاني لتوضيح تسوية هذه المنازعات عن طريق القضاء الدولي وتقديره.

المطلب الأول/ تسوية المنازعات عن طريق القضاء الداخلي ومدى ملائمته

قد يلجأ الطرف الأجنبي في العقد إلى قضاء دولته أو قضاء دولة أخرى حينما ينشأ النزاع بينه وبين الدولة المنتجة، غير أن الأحكام التي تصدر في مثل هذه الحالات يصعب تنفيذها أو القبول بها من قبل الدولة المضيفة المتنازعة، وقد تنظر المحاكم في دولة أجنبية في قضايا مرفوعة على شركات أو أفراد أو دول في الحالات التي لا يتصل فيها النزاع بعمل من أعمال السلطة العامة، لكن يواجه ذلك مشكلات تأتي في مقدمتها صعوبة وضع معيار للتمييز بين أعمال السلطة العامة التي لا يجوز النظر فيها من قبل القضاء، والأعمال التجارية والصناعية التي هي من حيث الأصل يجاوز النظر فيها قضاء إلا أن بعض الدول تتشدد في تطبيق مبدأ الحصانة من الرقابة القضائية عليها [43]. على كل حال لم تشر مسودة مشروع القانون النفط والغاز العراقي لسنة ٢٠٠٧ إلى حق المستثمر الأجنبي باللجوء إلى قضاء الدولة التي يجري فيها استثماره النفطي أو قضاء دولته أو دولة ثالثة ، أي بعبارة أخرى لم ترد وسيلة القضاء ضمن الوسائل التي نص عليها في المادة (٣٩) من مشروع القانون .بذلك سوف نبين في هذا المطلب دور القضاء الداخلي في تسوية منازعات عقود النفط ومدى اختصاصه للنظر فيها، وذلك في فرع أول ومن ثم نأتي على بيان مدى ملائمة القضاء الداخلي للقيام بحسم مثل هذه المنازعات، وذلك في فرع ثان.

الفرع الأول/ تسوية منازعات عقود النفط عن طريق القضاء الداخلي

يقصد بالقضاء الداخلي هنا أي جهة قضائية مختصة تابعة لدولة معينة، سواء أكان قضاء الدولة الطرف في عقد النفط أو قضاء دولة الشركة الخاصة الأجنبية المتعاقد معها أو قضاء دولة ثالثة محايدة.

فإن من الصعب أن لم يكن من المحال تنفيذ مثل هذا الحكم في الدولة المتعاقدة. لذا فإننا لا نجد أمثلة تطبيقية لهاتين الحالتين في أرض الواقع إلا نادراً [44] ، مما حدا بنا إلى استبعادهما وعدم الخوض فيهما عليه فإن القضاء الداخلي الذي بقي أن نتكلم فيه هو قضاء الدولة المتعاقدة الطرف في العقد. ويذكر أن العراق أخذ سابقا بفكرة اختصاص المحاكم العراقية عند النظر في بعض منازعات النفط التي نجمت عن تأميمه لثروته النفطية في أوائل سبعينيات القرن الماضي، فبموجب القانون رقم ٢٠٠ لسنة ١٩٧٥ ذي الشأن بتأميم الحصص الأجنبية لشركة نفط البصرة جعل القانون المحاكم العراقية تختص حصرا ووفقا للقوانين المرعية في الجمهورية العراقية بالنظر في أي خلاف أو نزاع يتعلق بتنفيذ القانون [45] ، في حين خلت غالبية العقود النفطية الحديثة من الإشارة إلى تحديد القضاء الوطني كجهة مختصة بالفصل في المنازعات التي قد تحدث بين الأطراف المتنازعة [46]. وبخلاف الحال لدى مشروع القانون العراقي، فقد أشار نظيره الكوردستاني إلى اختصاص القضاء الوطني في نظر بعض المنازعات التي تعرض إليها القانون جانبا ، كحالة النزاع حول مبلغ التعويض المقدر من قبل وزارة الثروة الطبيعية عن الأضرار التي يلحقها الشخص المخول صاحب الإجازة التي أشارت إليها المادة (٢٩/٣) من القانون، فبعد أن أتاحت هذه المادة إمكانية نظر الاعتراضات المقدمة من ذوي الشأن بهذا الخصوص، وضمنت حق الشخص المخول في اللجوء إلى التحكيم بموجب قواعده المنصوص عليها في المادة (خمسون ثانيا) ، فإنها كفلت في ذات الوقت حق الشخص المتضرر في اللجوء إلى المحاكم المختصة في الإقليم للاعتراض على قرارات التعويض [47]. وكنا قد أشرنا سابقا إلى أن حالة التحكيم في المنازعات التي تثار عند إصدار الوزير المعني قراره بتوحيد المكامن الواقعة جزئيا ضمن منطقة العقد وجزء آخر في منطقة لا تخضع لأي عقد

نفطي آخر، فضمن القانون للمقاول المعني بالاستثمار معارضة قرار الوزير باللجوء إلى التحكيم أو إلى الإجراءات الواردة في العقد النفطي، وقد يكون أحد هذه الإجراءات بموجب العقد إحالة النزاع للقضاء المختص للنظر فيه [48]. والزم قانون الإقليم للنفط والغاز من ناحية أخرى الشخص المخول أن يضمن ويدعم ويدافع عن حكومة الإقليم في كل الدعاوى التي تقام من قبل الأطراف الأخرى والتي تنتج بشكل مباشر أو غير مباشر عن العمليات النفطية [49] ، وذلك لضمان مصالح الإقليم والحفاظ عليها عند إقامة الدعاوى على المخول (خصوصاً إذا كان محليا) من قبل الأطراف الأخرى بمناسبة القيام بعمله باعتبار حقوق الإقليم ومنفعته تحتل المقام الأول في عملية الاستثمار لكن بشكل لا يلحق الضرر في الوقت ذاته بحقوق المستثمر المتعاقد وضمانته الممنوحة له بموجب القانون أو العقد. وإذا كان وضع عقود النفط الشرق أوسطية بصورة عامة تجعل من اختصاص القضاء الوطني لتسوية المنازعات التي تنشأ عنها أو التي تصاحبها ضعيفة بالمقارنة مع مثيلاتها بالنسبة للدول الأخرى المنتجة للنفط كفنزويلا وإندونيسيا وغيرها التي اعترفت بمبدأ سيادة القضاء الوطني في النظر في منازعات عقودها النفطية مع الشركات الأجنبية إلا أنه ومع محدودية اللجوء إلى القضاء الوطني لفض هذه المنازعات والاعتماد بشكل كبير على التحكيم التجاري الدولي، فإن الإحالة إلى القضاء الداخلي في المقابل بدأ يتضاعف ويزداد يوما بعد آخر على حد رأي جانب من الفقه [50]. وبشأن دور القضاء الدولي في تسوية منازعات العقود النفطية، يقتضي بنا في البداية أن نشير إلى أنه في حالة حدوث ضرر للمستثمر الأجنبي المتعاقد مع الدولة المضيفة نتيجة لتصرف تقوم به هذه الدولة، ينشأ له عندها الحق باللجوء إلى المحاكم الداخلية للدولة المدعى عليها من أجل الحصول على الحماية القانونية اللازمة لحقه [51]، وفي حالة إخفاق النظم القضائية والقانونية الوطنية في حل وتسوية نزاعه [52] ، يتم اللجوء في حالات محدودة إلى هيئات قضائية دولية لمقاضاة الدولة المعنية بناء على مبدأ أو نظرية المسؤولية الدولية للدولة المضيفة نتيجة تقصيرها جراء أفعالها المضرة بعد تبني دولته نزاعه استنادا إلى قواعد الحماية الدبلوماسية) [53].ولعل أهم ما يمكن الاستدلال به من القرارات الدولية الصادرة بشأن مدى اختصاص القضاء الداخلي للنظر في مثل هذه المنازعات، يتمثل في القرارين الآتيين :

القرار الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 1803 لسنة 1962 بخصوص السيادة الدائمة للدولة على مواردها إذ تنص الفقرة (4) منه على أنه : ((على أي حال، مسألة التعويض خلافاً، يجري استنفاد الاختصاص الوطني للدولة التي اتخذت مثل تلك الإجراءات ...))

وبهذا الشأن، فقد ذهبت منظمة (OPEC) في قرارها المرقم 16/90 لسنة 1968 بشأن تحديد السياسة النفطية إلى أنه : ((فيما عدا الحالات التي تنص القوانين الوطنية للدول الأعضاء على خلاف ذلك، فإن كافة المنازعات التي تنشأ بين الدول الأعضاء وشركات النفط الأجنبية تدخل في الاختصاص المطلق للمحاكم الوطنية المختصة)).

بهذا الشأن ، في التنبه لهذه المسألة ؛ إذ أن المادة (38) من العقد المبرم بينها وبين شركة آبار الزيوت الأنكلو مصرية بتاريخ 19/12/1938 كانت تنص على أن : ((كل نزاع يقوم بين الحكومة وبين المستأجر فيما يتعلق بتفسير أي بند من بنود هذا العقد، أو فيما له ارتباط به، يكون الفصل فيه من اختصاص المحاكم المصرية طبقاً للقوانين المعمول بها في مصر)).

فعلى سبيل المثل، نصت المادة (42) من العقد المبرم بين الحكومة المصرية من جهة، مع مؤسسة البترول المصرية وشركة بان أمريكان من جهة أخرى سنة 1963، على أنه :

أ- أي نزاع ينشأ بين الحكومة والطرفين يتعلق بتفسير هذه الاتفاقية أو تطبيقها أو تنفيذها، يحال إلى محاكم جمهورية مصر العربية المختصة قضائياً للفصل فيه.

اكثر من ذلك، فإن هذا الموقف قد تبنته من قبل أكثر من دولة، كما كان الحال في المملكة العربية السعودية، فقد أصدر مجلس الوزراء السعودي القرار رقم 432 في أكثر من 25/7/1963م، والذي بموجبه تم منع إحالة المنازعات بين الحكومة وفرد أو شركة أو مؤسسة خاصة للتحكيم، إلا في أضيق الحدود، وكانت أولى الاتفاقيات المبرمة بعد هذا التاريخ هي اتفاقيتها مع شركة أو كسيراب عام 1965م، والتي نصت المادة (63) منها على انه "إذا نشأ بين الحكومة وصاحب الامتياز خلاف حول تفسير أو

تنفيذ هذه الاتفاقية، ولم يتم الاتفاق على تسويته بأية طريقة أخرى... فيجب طرح النزاع على هيئة تمييز المنازعات المنصوص عليها في المادة 50 من نظام التعدين السعودي .." .

ومن الدول الأخرى التي تبنت النهج ذاته الجمهورية العربية السورية . فقد نصت المادة (23) من عقد الخدمة للتنقيب عن النفط وتنميته وإنتاجه المبرم بين الحكومة السوية من جهة وكل من الشركة السورية للنفط والشركة السورية الأمريكية للنفط (ساموكو) سنة 1977، على أن :

أ- أي نزاع ينشأ بين الحكومة والأطراف الأخرى يتعلق بتفسير هذا العقد أو تطبيقه أو تنفيذه، يحال إلى محاكم الجمهورية العربية السورية المختصة قضائياً للفصل فيه.

(تختص المحاكم العراقية حصراً ووفقاً للقوانين المرعية في الجمهورية العراقية، بالنظر في أي خلاف أو نزاع يتعلق بتنفيذ هذا القانون) .

الفرع الثاني/ مدى ملائمة القضاء الداخلي كطريقة لتسوية منازعات عقود النفط

ولعل الأسس المعتمدة لمعارضة اختصاص قضاء الدولة المتعاقدة تكمن فيما يأتي:

1. بما أن هناك اختلافاً بين المركز القانوني لطرفي العقد، حيث أن أحدهما دولة ذات سيادة والآخر شخص خاص، فإن ذلك قد يشكل صعوبة في تحقيق المساواة الكاملة بينهما أمام محاكم الدولة الطرف في النزاع، الأمر الذي يعرقل تقديم ضمانات كافية لطمأنة الطرف الأجنبي على قبول نتيجة الدعوي إذا ما تم حسمها من قبل قضاء الدولة المتعاقدة .

2. قد يعود السبب في تحفظ الطرف الأجنبي تجاه التعويل على القضاء الداخلي للدولة المتعاقدة إلى عدم تعوده المثول أمام هذا القضاء أو جهله بإجراءات التقاضي فيه أو تخوفه من احتمال تأثر القاضي الوطني بالمصلحة العامة في بلده وتحيزه لها.

3. كما قد يحظر على القضاء الداخلي النظر في بعض التصرفات التي تقوم بها الدولة بوصفها أعمالاً تتعلق بالسيادة أو لأي سبب آخر، الأمر الذي قد يؤدي إلى ضياع حقوق الطرف الأجنبي أو عدم القيام بها على الوجه الصحيح.

4. عدم مسايرة القوانين المنظمة للصناعة النفطية في غالبية الدول المنتجة للنفط وخاصة الدول العربية للتطورات التي تحصل في هذا المجال، مما يضطر معه القاضي الوطني إلى الاستعانة بقوانين أخرى، الأمر الذي قد يؤدي إلى حصول نتائج لم تكن متوقعه لدى الطرف الأجنبي.

5. فضلاً عما سبق، فإن المحاكم الداخلية غالباً ما تفتقر إلى الخبرة الفنية اللازمة لتسوية المنازعات المعقدة التي تنشأ عن عقود النفط، إذ أن حسم مثل هذه المنازعات لا يتم عن طريق الإجراءات القانونية الداخلية فحسب بل أنه يتطلب توافر نسبة كافية من الخبرة والمعلومات الضرورية المتعلقة بجوانب النزاع المختلفة، لدى القائمين بالفصل في النزاع.

بيد أننا إذا رجعنا إلى الانتقادات الموجهة إلى القضاء الوطني وأمعنا النظر فيها، نجد أن غالبيتها تعود إلى أمرين أساسين وهما : تخوف الشركات الأجنبية من عدم حياد ونزاهة القضاء الوطني وكذلك عدم وجود الخبرة الكافية والسرعة التي يتطلبها حسم مثل هذه المنازعات.

وفي رأي الباحث يمكن التغلب على هذين الأمرين ومن ثم إزالة هاجس الخوف لدى الشركات الأجنبية. ففيما يتعلق بالتخوف من عدم حياد القضاة ونزاهتهم، فإن هذا الأمر أن يكون سوى تخوف من قبل الشركات الأجنبية ؛ فالدولة المتعاقدة، قبل الشركات الأجنبية، لا تقبل مثل هذه الأمور ؛ لأنها تؤدي إلى إضعاف الثقة بها في الأوساط الدولية، مما يسفر عن التقليل من نسبة تعامل الشركات الأجنبية معها ، إذ أن الأصل في القضاة هو الحياد والنزاهة والاستقلال، وهذا ما نص عليه في المادة 94 من المصري 2014م والتي نصت علي انه " سيادة القانون أساس حكم الدولة، وتخضع الدولة للقانون، واستقلال القضاء وحصانته وحيدته ضمانات أساسية لحماية الحقوق والحريات" . أما ما يخص الانتقاد الموجه إلى مسألة عدم تملك القضاة للخبرة الكافية في حسم مثل هذه المنازعات وكذلك إطالتها فمن الممكن تلافي ذلك أيضاً. إذ بإمكان الدولة المتعاقدة أن تقوم بإنشاء محاكم مختصة بالمنازعات التي تنشأ عن عقود النفط وما يشبهها، دون غيرها، ويكون القضاة العاملون فيها مؤهلين لذلك، بحيث يمكن أن يحصلوا على شهادات عليا في المسائل المتعلقة بالخبرة والمهارة في هذا الخصوص، فضلا عن مؤهلاتهم القانونية.

المطلب الثاني/ تسوية منازعات عقود النفط عن طريق القضاء الدولي

نظراً لعدم قبول الشركات الأجنبية إخضاع المنازعات التي تنشأ بينها وبين الدول المتعاقدة، بشأن عقود النفط المبرمة بينهما ، تخوفا منها من تكرار عمليات قد تتضرر منها كما حدث في عمليات التأميم السابقة من قبل الدول المتعاقدة، وتحوطاً منها لإيجاد ضمانة دولية تلجأ إليها في مثل هكذا ،حالات فقد أقترح هنا وهناك بأن يكون القضاء الدولي البديل للقضاء الداخلي للدول المتعاقدة، لأنه هو الأكثر انسجاماً وطبيعة هذه العقود، هو هذا الاتجاه. عليه سوف نوزع هذا المطلب على فرعين نوضح في الأول منهما تسوية منازعات عقود النفط عن طريق القضاء الدولي، ونعقد الفرع الثاني لبيان مدى ملائمة القضاء الدولي للقيام بتسوية منازعات عقود النفط.

الفرع الأول/ تسوية منازعات عقود النفط عن طريق القضاء الدولي

لقد حاول أنصار تدويل عقود النفط العمل على إبعاد القضاء الوطني للدولة المتعاقدة عن النظر في الخلافات التي تنشأ بينها وبين الشركات النفطية الأجنبية، وذلك رغبةً في حصول تلك الشركات الأجنبية على ضمانات أكثر. من هنا، فقد رأوا أن الوسائل القضائية الدولية هي الأكثر انسجاماً للاضطلاع بهذه المهمة. وبما أن أهم وسيلة قضائية دولية محكمة العدل الدولية، فإننا سوف نركز على بيان موقفها من هذه المسألة. وفي هي مقابل ذلك، حاولت الدول المنتجة للنفط، وبخاصة النامية منها العمل على عدم إخضاع المنازعات التي تنشب بينها وبين الشركات الخاصة الأجنبية للمحكمة المشار إليها، وقد كثفت جهودها في سبيل تحقيق هذا الغرض، مما نتج عن هذه الجهود العمل على إنشاء جهازين قضائيين من خلال منظمتي (OPEC) و (OAPEC). لذا سوف نبين موقف كل منهما في هذه المسألة أيضاً. وذلك من خلال الفقرتين الآتيتين :

أولاً : محكمة العدل الدولية

تعد هذه المحكمة أحد الأجهزة الرئيسة التابعة لمنظمة الأمم المتحدة. وتكمن أهميتها في أنها الأداة القضائية الوحيدة للأمم المتحدة. وبهذا الشأن نجد أن الفقرة (1) من المادة (34) من هذا النظام قد حصرت اختصاص هذه المحكمة في فض المنازعات الناشئة بين الدول فحسب [54]. بيد أن الالتجاء إلى هذه الوسيلة لا يكون بشكل مطلق، وإنما لا بد من توفر شروط معينة للتمكن من إعمال الحماية الدبلوماسية، ويمكننا تلخيص هذه الشروط فيما يأتي :

1. **شرط الجنسية** : يمكن للدولة أن تتدخل بهدف حماية أموال رعاياها وأشخاصهم على إقليم دولة أخرى إذا لحقهم ضرر حال أو وشيك الوقوع، وذلك عندما يكون هذا الشخص منتمياً بجنسيته إلى الدولة الطالبة للحماية.

وقد اختلف الفقه في معرض الإجابة عن هذا التساؤل إلى رأيين : فذهب بعضهم إلى أن هذا الحق يثبت للدول التي يحمل المساهمون في الشركة جنسيتها، وذلك بالنظر إلى أن أي دولة يحق لها القيام بالحماية الدبلوماسية طالما أن أحد مواطنيها قد تعرض لضرر من قبل دولة معينة. وقد لقي هذا الرأي تأييداً له في بعض السوابق القضائية الدولية بهذا الشأن. في مقابل ذلك، هناك رأي ثانٍ في الفقه يذهب إلى تخويل هذا الحق إلى الدولة التي تنتمي إليها الشركة بجنسيتها فحسب، دون دول جنسية المساهمين فيها. وقد استندوا في ذلك إلى أن من الأفضل أن لا يتم التوسع في إضفاء الحماية الدبلوماسية بمنح هذا الحق لجميع الدول التي ينتمي إليها المساهمون في الشركة، مما يؤدي إلى خلق حالة . الفوضى وعدم الاستقرار في العلاقات الاقتصادية الدولية [55]. وقد ذهبت محكمة العدل الدولـــة في حكم لها بتاريخ 05/02/1970 إلى تبني هذا الرأي الثاني، إذ أنها قررت ((إن إتاحة الحق لدول جنسية حملة الأسهم في حماية مواطنيها دبلوماسيا ضد التصرفات التي تسبب أضراراً للشركة، يفسح المجال لعديد من الدعاوي الدبلوماسية المتنافسة، وهو ما يخلق جواً مـــن الفوضى وعدم الاستقرار في العلاقات الاقتصادية الدولية ، فضلاً. خطورة إذا كانت الشركة ذات نشاط دولي ويملك أسهمها مواطنون لدول عديدة، أو عندما تكون أسهمها قابلة للانتقال بسهولة من يد إلى أخرى. كما لا يجوز التمسك بحق دول جنسية حملة الأسهم في حماية مواطنيها عند عدم ممارسة دولة جنسية الشركة لحقها على أساس أن حق الدول الأولي حق ثانوي بالنسبة لحق الدول الثانية، والحق الثانوي لا يظهر إلى الوجود إلا في غيبة الحق الأصلي. ولما كان الحق الذي تملكه دول

جنسية الشركة لا ينتهي لمجرد عدم استعماله فلا يمكن الإدعاء بأن عدم استعمال الحق الأصلي يخول دول جنسية حملة الأسهم ممارسة حقها الثانوي . فلدولة جنسية الشركة مطلقة الحرية في أن تقرر ما إذا كان من المناسب أن تقدم حمايتها للشركة من عدمه، وهي غير ملزمة في ذلك بإعلان أسباب قرارها ....).

2. **شرط استنفاد طرق التقاضي الداخلية** : يجب أن يقوم طالب الحماية الدبلوماسية باستخدام جميع الطرق والوسائل القانونية المتاحة له بموجب القوانين الداخلية للدولة المتعاقدة بهدف إصلاح ما تعرض له من ضرر . ويستند هذا الإجراء إلى جملة من المبررات منها : احترام سيادة الدولة وإعطاؤها الفرصة لتطبيق العدالة على الشخص المتضرر عن طريق محاكمها الداخلية وطبقاً لقوانينها . كما وأن منح حق النظر في مثل هذه المنازعات للقضاء الداخلي سوف يقلل من المنازعات الدولية ويحافظ على العلاقات الودية بين الدول[56] .

وإذا كانت هذه هي القاعدة العامة في استنفاد طرق التقاضي المتاحة للأجانب طبقاً للقوانين الداخلية للدولة المتعاقدة، فإن هناك استثناءات ترد عليها، ومنها :

أ- إذا كان لدولة ذات سيادة نصيب في ملكية الأموال التي لحقها ضرر في الخارج، فلا تخضع هذه الحالة لشرط استنفاد طرق التقاضي الداخلية، وذلك فيما يتعلق بمطالبتها .

ب- إذا لم يكن قانون الدولة المتعاقدة يتيح للأجنبي اللجوء إلى وسيلة من الوسائل القضائية الداخلية، بحيث تكفل له الحماية من الأضرار التي لحقت به.

3. **أن لا يكون للشخص الأجنبي دور في إصابته بالضرر** : يشترط في طلب الحماية الدبلوماسية أن لا يكون الشخص الأجنبي قد ارتكب عملاً أو تصرفاً أدى بالنتيجة إلى إصابته بالضرر . كأن يقوم بممارسة بعض الأنشطة المحظورة عليه، أو أن تتوفر فيه حالة من حالات إنهاء العقد المبرم بينه وبين الدولة المتعاقدة. وبهذا الشأن تنص الفقرة (1) من (8) من عقد الخدمة التقنية لحقل نفط الزبير على أنه : ((يجوز لشركة نفط الجنوب SOC إنهاء هذا العقد في حال قيام المقاول بارتكاب مخالفة لالتزام جوهري في هذا العقد، بما في ذلك، ومن دون الحصر، في حال قدم المقاول إلى شركة نفط الجنوب SOC بياناً يعلم أنه كاذب، ويكون له تأثير جوهري في تنفيذ هذا العقد)) .

ثانياً : موقف منظمتي (OPEC) و (OAPEC) من تسوية منازعات عقود النفط :

1. موقف منظمة الأقطار المصدرة للنفط (Organization of Petroleum Exportation Countries)

اجتمع ممثلون عن حكومات كل من العراق وإيران والكويت والسعودية وفنزويلا سنة 1960 في بغداد وتوصلوا إلى اتفاق فيما بينهم لتأسيس هذه المنظمة، على أن يكون مقرها في فيينا. ثم انضمت إليها دول أخرى مصدرة للنفط كدولة قطر وأندونيسيا وليبيا والإمارات العربية المتحدة والجزائر ... [57]. ففي المؤتمر الخامس الذي عقدته المنظمة في الرياض من 24 إلى 31 كانون الأول لسنة 1963م، صدر قرار يقضي بتأسيس محكمة عليا تابعة لهذه المنظمة. وقد نصت الفقرة (2) من القرار على أنه : (يبدأ السكرتير العام في الحال بإجراء دراسات لتأسيس محكمة عليا للمنظمة لغرض تسوية المنازعات والخلافات المتعلقة بالمسائل النفطية...)[58].

2. موقف منظمة الأقطار العربية المصدرة للنفط (Organization of Arabic Petroleum Exportation Countries)

تأسست هذه المنظمة سنة 1968 من قبل كل من السعودية والكويت وليبيا، وكان مقرها في الكويت. وقد انضمت إليها فيما بعد الأقطار العربية المصدرة للنفط جميعها [59]. وقد نصت المادة (21) من النظام التأسيسي لهذه المنظمة على إنشاء هيئة قضائية عن طريق بروتوكول توافق عليه الأقطار الأعضاء، وتم التوقيع على بروتوكول الهيئة القضائية في الكويت سنة 1978، ودخل حيز التنفيذ في نيسان 1980. وتشكل هذه الهيئة الذراع القضائي للمنظمة. وتتمتع الهيئة القضائية بثلاثة أنواع من الاختصاص، وهي :

أ- **الاختصاص الإلزامي** : تنظر الهيئة القضائية، بموجب الفقرة (1) من المادة (23) من الاتفاقية والفقرة (1) من المادة (24) من بروتوكول الهيئة القضائية، في المنازعات الآتية :-

1. المنازعات التي تتعلق بتفسير وتطبيق الاتفاقية وتنفيذ الالتزامات الناشئة منها، ويُقبل كأطراف في هذه المنازعات كلّ من الدول الأعضاء والمنضمة وكذلك الشركات المنبثقة عنها .
2. المنازعات التي تنشأ بين عضوين أو أكثر من أعضاء المنظمة في مجال النشاط البترولي.
3. المنازعات التي يقرر المجلس اختصاص الهيئة بنظرها

ب- الاختصاص الاختياري.: بموجب الفقرة (2) من المادة (23) من الاتفاقية والفقرة (2) من المادة (24) من البروتوكول، تنظر الهيئة، بعد اتفاق الطرفين في المنازعات الآتية:

1. المنازعات التي تنشأ ما بين أي عضو وشركات النفط التي تعمل في إقليم ذلك العضو.
2. المنازعات التي تنشأ ما بين عضو وشركة نفط تابعة لأي عضو آخر .
3. المنازعات التي تنشأ ما بين عضوين أو أكثر من أعضاء المنظمة عدا ما نص عليه في البند (1) من هذه المادة. عليه، فإن الهيئة لا تستطيع النظر في هذه المنازعات إلا بعد اتفاق الطرفين المتنازعين مسبقاً على رفعها إليها.

ت-الاختصاص الاستشاري : بموجب المادة (77) من قواعد الإجراءات الخاصة بالهيئة، يجوز لأي عضو من أعضاء المنظمة وأي شركة من شركاتها أو معهد من معاهدها، أن يطلبوا المشورة من الهيئة في قضية معينة. عليه، فإنه يجوز الاتفاق على إخضاع المنازعات التي تنشأ بين دولة عضو في هذه المنظمة والشركات الأجنبية العاملة في المجال النفطي في إقليم ذلك العضو، وذلك طبقا للاختصاص الاختياري الذي تتمتع به الهيئة. وعلى الرغم من ذلك، فإن عقود النفط التي أبرمتها الدول الأعضاء في هذه المنظمة مع الشركات الخاصة الأجنبية والتي تمكننا من الحصول عليها، جاءت خالية من أي إشارة إلى اختصاص هذه الهيئة بحسم المنازعات التي قد تنشأ بين الطرفين المتعاقدين. كما ولم نحصل على أي حكم أصدرته الهيئة لحسم أي نزاع ما متعلق بالعقود النفطية المبرمة بين الدول الأعضاء فيها والشركات الخاصة الأجنبية لحد الآن على حد علمنا.

الفرع الثاني/ مدى ملائمة القضاء الدولي كطريقة لتسوية منازعات عقود النفط

أولاً : مدى ملائمة محكمة العدل الدولية لتسوية منازعات عقود النفط

كما قلنا سابقا أن هذه المحكمة المختصة بفض المنازعات التي تحدث بين أشخاص القانون الدولي العام، ومن ثم فلا يجوز للشخص الخاص المثول أمامها، هذا هو المبدأ العام ولكن من الممكن أن تتبنى دولة معينة قضية شخص خاص ضد دولة أخرى عن طريق الحماية الدبلوماسية، وذلك عندما تتوفر الشروط الخاصة بهذه المسألة وهي شرط الجنسية واستنفاذ الطرق القضائية الموجودة في الدولة المتعاقدة وعدم تسبب الشخص نفسه في إصابته بالضرر، وبما أن تحقق هذا الأمر يتوقف تماما على رضا الدولة التي تطلب شركة النفط حمايتها الدبلوماسية، فضلا عن وجوب توفر الشروط المذكورة آنفا وطبقا للتفاصيل التي تتضمنها، لكي يتسنى للدولة القيام بما إذا شاءت فإن كل ذلك يجعل اللجوء إلى هذه المحكمة أمرا صعب المنال. بالرجوع إلى عدد المنازعات المتعلقة بعقود النفط بين الشركات الأجنبية والدول المتعاقدة، والتي تم عرضها على هذه المحكمة عن طريق الحماية الدبلوماسية، على الرغم من كثرة مثل هذه المنازعات وفي هذا الخصوص لا نجد سوى قضيتين اثنتين، تم عرضهما على محكمة العدل الدولية عن طريق الحماية الدبلوماسية، وهما : قضية تدخل بريطانيا ضد المكسيك بهدف حماية مواطنيها الذين كانوا مساهمين في الشركة التي قامت المكسيك بتأميمها عام 1938 وكذلك قضية النفط الأنكو - إيرانية لسنة 1951، والتي نتج عنها رد الدعوى من قبل المحكمة لعدم اختصاصها بالنظر فيها، كما فصلنا القول فيهما سابقاً. تأسيساً على ما سبق، فإن الآراء التي تنادي باختصاص محكمة العدل الدولية للنظر في المنازعات المتعلقة بعقود النفط، لا سند لها في أرض الواقع يؤيدها.

ثانياً : مدى ملائمة الهيئة القضائية في منظمة (OAPEC) لتسوية منازعات عقود النفط

كما قلنا، فيما سبق أن هذه الهيئة القضائية قد تم تشكيلها سنة 1980، منذ نشوئها لم تعرض عليها سوى قضيتين اثنتين وهما : النزاع العراقي السوري سنة 1982، المتعلق بإيقاف ضخ النفط الخام العراقي عبر الأراضي السورية، والذي تم فيه قبول الدفع المقدم من قبل سوريا والمنصب على عدم اختصاص الهيئة بنظر النزاع، وذلك سنة 1994م. وكذلك النزاع الناشب بين الشركة العربية لنقل النفط والحكومة

الجزائرية سنة 1983. إلا أن ممثلي الطرفين المتنازعين أبلغا رئيس الهيئة القضائية بأن الطرفين قد وافقا على تسوية النزاع بينهما، لذا قررت الهيئة سنة 1989 سحب القضية من سجلاتها وعدها منتهية.

وإن دلت هاتان القضيتان على شيء فإنما تدلان على عدم فعالية هذه الهيئة القضائية لتسوية منازعات عقود النفط، إذ أن القضية الأولي كان برد الدعوي نتيجة لعدم اختصاص الهيئة للنظر فيها، ولكن هذا القرار جاء بعد اثنتي عشرة سنة من وقت رفع الدعوي أمامها . أما القضية الثانية، فقد بقيت كما كانت أمام الهيئة القضائية لمدة . سنين. ثم إنها لم سبع تحسم الخلاف وإنما اتفق الطرفان على تسويته فيما بينهما.

عليه، فإننا لا يسعنا إلا القول بعدم ملائمة الهيئة القضائية لمنظمة (OAPEC) لتسوية منازعات عقود النفط، إذا بقيت على حالتها التي هي عليها الآن. أما إذا حاولت الدول الأعضاء فيها النهوض بها والعمل على أن تكون جهة قضائية فعالة، وذلك بإصلاح ما يعتريها من نواقص وثغرات وكذلك تطوير إجراءاتها بشكل يواكب المستجدات الحديثة في مجالات النفط المتعددة، وإصرارها على أن تكون الجهة القضائية المختصة بتسوية منازعات عقود النفط التي تنشأ بينها وبين الشركات الخاصة الأجنبية فوقتئذ يكون لنا في هذا المجال قول آخر تجاهها. إزاء كل ذلك، فإن الأغلب الأعم من عقود النفط، ومنذ وقت ليس بقريب، وبخاصة الجديدة منها، تقوم بتحديد الوسيلة الأكثر انتشاراً لتسوية المنازعات التي قد تحدث بشأن البنود التي تشتمل عليها، ألا وهي التحكيم.

ثالثاً : تطبيقات تحكيمية في عقود صناعة النفط وإنتاجه

إن حكم التحكيم يكون هو الخطوة الأخيرة من خطوات التحكيم التجاري الدولي، حيث تكون مرحلة تنفيذ حكم التحكيم هي أخر مرحلة من مراحل التحكيم، فانه وبعد صدور حكم التحكيم يمكن معرفة الطرق التي قد تم بها حل النزاع المعروض على هيئة التحكيم، وذلك من حيث مدى معرفة أطراف النزاع بكيفية صياغة اتفاق التحكيم سواءً أكان في صورة شرط أو مشارطة التحكيم في العقد المبرم بينهما، أو ما إذا كانوا قد أغفلوا الكثير من الحقائق التي أصبحت لهم عقبة أثناء نظر النزاع من قبل هيئة التحكيم، حتى وإن كانوا قد اخضعوا العقد المبرم فيما بينهم لقانون الإرادة الحرة والصريحة لأطراف النزاع، والذي يكون غالباً القانون الوطني بالنسبة للدولة النفطية المستضيفة للاستثمار. فالسؤال الذي قد يتبادر للأذهان هو مدى التزام المحكم باتفاق التحكيم؟ ومدى تطبيق القانون الإجرائي والموضوعي للعقد النفطي مثار النزاع؟ وهل أحكام التحكيم التي قد صدرت في منازعات عقود صناعة النفط وإنتاجه قد أخذت بالإرادة الحرة والصريحة والمستقلة لأطراف النزاع؟ وهل أعطت هيئات التحكيم سُلطة تعيين القانون واجب التطبيق وفقاً لقاعدة الإسناد التي يُقدرها المحكم بنفسه لملاءمتها هذا القانون؟

ونظراً لكون صناعة النفط وإنتاجه تُعتبر صناعة مضى عليها ما يقرب من مائة عام في منطقة الخليج العربي بشكل خاص، ومنطقة الشرق الأوسط بشكل عام، والتي تعد من أكثر مناطق العالم إنتاجاً للنفط بصفة خاصة والغاز بصفة عامة، حيث صاحب هذه الصناعة النفطية نزاعات بين الدول المستضيفة للاستثمار والشركات المستثمرة الأجنبية العالمية العاملة في مجال صناعة النفط وإنتاجه، وسنستعرض فيما يلي طائفة من التطبيقات القضائية التي قد صدرت في النزاعات المتعلقة بعقود صناعة النفط وإنتاجه على بعض الدول العربية بشكل عام وبعض دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية بشكل خاص والتي قد تم تناولها بالشرح والتفصيل في الكثير من الدراسات المتعلقة بالقانون واجب التطبيق على مثل تلك العقود، وسنركز على بعض التطبيقات التحكيمية في المنازعات بعقود صناعة النفط وإنتاجه التي حدثت في بعض الدول العربية والحلول التي أخذت بها أحكام التحكيم في هذا الشأن، كحكم التحكيم الصادر في قضية B.P" ... ضد الحكومة الليبية سنة 1973، وحكم التحكيم الصادر في قضية "تكساكو" ضد الحكومة الليبية سنة 1977، وحكم التحكيم الصادر في قضية "ليامكو" ضد الحكومة الليبية سنة 1977.

أ- حكم التحكيم الصادر في قضية "B. P ضد الحكومة الليبية عام 1973

قام المحكم الوحيد في هذه القضية التحكيمية - Lagergren - بتحديد القانون واجب التطبيق على التحكيم في موضوع النزاع بين شركة B.P البريطانية والحكومة الليبية معتمداً في ذلك على الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1961، والتي تعطي للمحكم السلطة في تعيين القانون واجب التطبيق، وذلك وفقاً لقاعدة الإسناد التي يقدرها المحكم بنفسه لملاءمتها هذا القانون. وبما أن لهيئة التحكيم الحرية في

اختيار قاعدة تنازع القوانين التي تكون واجبة التطبيق على موضوع العقد مثار النزاع، فقد قرر المحكم اختيار قواعد تنازع القوانين في القانون الدنماركي، باعتبار أن الدنمارك هي الدولة مقر التحكيم، حيث تعترف تلك القوانين بمبدأ استقلال الإرادة في تحديد القانون واجب التطبيق في المسائل التعاقدية أي أنها تعطي للأطراف المتعاقدة قدراً واسعاً من الحرية يسمح بقبول صحة اتفاق التحكيم - شرط أو مشارطة التحكيم - الوارد بالعقد المبرم بينهما، وقد تبنى المحكم القانون واجب التطبيق الذي اتفق عليه الأطراف في المادة (28/7) من عقد الامتياز مثار النزاع، حيث قرر أن شرط القانون واجب التطبيق الوارد بذات المادة يستبعد تطبيق القانون الداخلي وحده أو القانون الدولي وحده. فقد نصت تلك المادة على تطبيق مبادئ القانون الليبي المشتركة مع مبادئ القانون الدولي، كما أنها تُشير إلى تطبيق المبادئ العامة للقانون بما في ذلك المبادئ التي طبقتها المحاكم الدولية وذلك في حالة غياب تلك المبادئ المشتركة. فبعد أن لاحظ المحكم عدم وجود مبادئ مُشتركة فيما بين القانون الليبي والقانون الدولي، فقد قرر تطبيق المبادئ العامة للقانون[60].

ب- الحكم الصادر في قضية تكساكو ضد الحكومة الليبية عام 1977

تعاقدت الحكومات الليبية المتعاقبة خلال الفترة من ديسمبر 1955 ولغاية أبريل 1971 مجموعة من العقود مع الشركتين الأمريكيتين Petroleum Company Texaco، California Asiatic Oil Company حيث قام المحكم ديبوي Dupuy [61] ببحث مسألة القانون واجب التطبيق على عقود الامتياز محل النزاع وبين أن هذا القانون هو القانون الذي اتفق عليه الأطراف في المادة (28) من العقد المبرم بينهما، والتي نصت على أنه: "يكون هذا العقد محكوماً ومُفسراً وفقاً لمبادئ القانون الليبي التي تكون متفقة مبادئ القانون الدولي، وفي حالة غياب المبادئ المشتركة في القانون الليبي والقانون الدولي، يكون العقد محكوماً ومفسراً وفقاً للمبادئ العامة للقانون. بما في ذلك المبادئ التي طبقتها المحاكم الدولية [62]. مع كذلك فإن المحكم قد أكد على أحقية الأطراف في اختيار القانون واجب التطبيق على العقد، حيث أن كُل الأنظمة القانونية تُطبق مبدأ استقلال الإرادة الحرة والصريحة على العقود الدولية، وبالتالي فإن هذا المبدأ يعد مبدأ عالياً. كما أن المحكم في هذه الدعوى أكد أيضاً على ضرورة تحديد السند القانوني لتطبيق مبدأ استقلال الإرادة حيث لجأ إلى التفرقة فيما بين القانون الذي يحكم العقد، والنظام القانوني الأساسي الذي يستمد منه العقد هو القوة الملزمة، مؤكداً على أن النظام القانوني الذي يستمد العقد قوته الملزمة القانون الدولي ذاته بينما القانون الذي يحكم العقد هو النظام القانوني الذي نص عليه الأطراف بالعقد المبرم بينهما بالمادة (28). حيث قرر المحكم أن عقود الامتياز محل النزاع تقع في إطار القانون الدولي، والذي يُعطي أطراف النزاع الحق في اختيار القانون الذي يحكم علاقاتهم التعاقدية [63] . وبالتالي فإن المحكم قرر في هذه الدعوى أن القانون واجب التطبيق هو القانون الدولي العام.

ث- حكم التحكيم الصادر في قضية «أرامكو» ضد المملكة العربية السعودية سنة 1958

بدأت محكمة التحكيم في قضية «أرامكو» ضد المملكة العربية السعودية بالبحث في اتفاق التحكيم، وذلك من أجل تحديد القانون واجب التطبيق على العقد موضوع النزاع، حيث نص العقد في المادة الرابعة على أنه: « تفصل المحكمة في النزاع (أ) طبقاً للقانون السعودي بالنسبة للمسائل الداخلة في اختصاص السعودية (ب) وطبقاً للقانون الذي ترى المحكمة أنه واجب التطبيق بالنسبة للمسائل التي لا تدخل في اختصاص السعودية..... » حيث أكدت محكمة التحكيم بناءً على ذلك النص على أن اتفاق الأطراف بشأن القانون واجب التطبيق على موضوع العقد يُعد مُطابقاً لقواعد القانون الخاص في غالبية دول العالم المتحضرة، فالأطراف لم يتفقوا على تطبيق قانون واحد، بل اتفقوا على تطبيق القانون المعين بواسطة المحكمة بالنسبة للمسائل غير الداخلة في اختصاص السعودية[64]. فهيئة التحكيم عند بحثها عن القانون واجب التطبيق، قامت باستبعاد نظرية القانون الذاتي للعقد وأكدت على أنه: «من المؤكد أن العقد أياً كان لا يمكنه أن ينشأ في فراغ، ولكن يجب أن يستند إلى قانون معين... كما استبعدت إخضاع العقد للقانون الدولي العام، حيث أكدت محكمة التحكيم على أن: «عقد امتياز عام 1933 لم يكن مُبرماً بين دولتين ذاتي سيادة، بل بين دولة وشركة خاصة أمريكية، وبالتالي لا يخضع للقانون الدولي العام [65].

وأكدت هيئة التحكيم أيضاً على أن عقد الامتياز المبرم العربية السعودية وشركة «أرامكو» يُعد عقداً ذا طابع دولي، ويتعين الأخذ بالقانون المختار صراحةً بواسطة الأطراف شريطة أن يكون لهذا القانون صلة مناسبة بالنزاع. ثم بينت أن اختيار الأطراف للقانون السعودي يعتبر اختياراً مناسباً، حيث أن هذا القانون هو قانون الدولة محل الإبرام، كما أنه قانون الدولة محل التنفيذ بالإضافة إلى كونه قانون الدولة المتعاقدة، ومن المعترف به في القانون الدولي الخاص أن العقود التي تبرمها الدولة يُفترض أنها تخضع لقانون هذه الدولة ما لم يثبت عكس ذلك. وأشارت هيئة التحكيم في ذلك إلى حكم محكمة العدل الدولية الدائمة الصادر في قضية القروض الصربية والبرازيلية عام 1929. أما فيما يتعلق بتحديد القانون واجب التطبيق على المسائل التي لا تدخل في اختصاص القانون السعودي فقد قررت هيئة التحكيم تبني الحلول السائدة في القضاء الإنجليزي والسويسري، والتي تُعطي الاختصاص لقانون البلد الذي يوجد بينه والعقد الصلات الفعلية والطبيعية الأكثر وثاقة [66] . ثم أوضحت هيئة التحكيم أيضاً، أن القانون النافذ في المملكة العربية السعودية لا يتضمن أية قاعدة محددة بشأن استغلال حقول النفط، لأن هذا الأمر لم يكن معروفاً في هذه الدولة قبل إبرام عقد الامتياز محل النزاع عام 1933، وأن هذا النقص في القانون السعودي كان مكملاً بعقد الامتياز محل النزاع، ومن ثم فإن عقد الامتياز محل النزاع يُعد القانون الأساسي للأطراف ويتعين على المحكمة أن تعترف له بأهمية خاصة في أنه يكمل النقص في القانون السعودي في مسائل صناعة النفط. وفي الحالة التي توجد فيها أية شكوك سواء حول مضمون الاتفاقات المبرمة بين الأطراف أو معناها، فإنه يتم اللجوء إلى المبادئ العامة للقانون، وذلك من أجل تطبيق وتفسير هذه الاتفاقات أو تكملة الحقوق والالتزامات المتبادلة للأطراف، وانتهت هيئة التحكيم إلى أن المسائل المتصلة بالقانون الخاص هي من حيث المبدأ تخضع للقانون السعودي مع مراعاة أن هذا القانون يتم تفسيره وتكملته عند الضرورة بالمبادئ العامة للقانون، والعادات المتبعة. في صناعة النفط وإنتاجه ومعطيات العلم القانوني الخالص[67].

ج-حكم التحكيم الصادر في قضية أمينويل، Aminoil ضد الحكومة الكويتية سنة 1977

في عام 1948 أبرم حاكم الكويت عقداً مع الشركة الأمريكية أمينويل Aminoil" ، تم بمقتضاه منح هذه الشركة امتيازاً للبحث عن النفط مدته (60) ستون عاماً، وتضمن ذلك العقد شرط ثبات يحول دون قيام دولة الكويت بأي إجراء أو تعديل على العقد خلال مدة التعاقد (60) ستون عاماً. ونتيجة للاكتشافات النفطية التي حدثت في الخمسينيات والستينيات، وما ترتب عليها من تغير في ميزان القوى بين الشركات العاملة في مجال صناعة النفط وإنتاجه والدول المنتجة للنفط، قام الأطراف بتعديل بعض شروط العقد المبرم بينهم، حيث تم تعديل العقد في عام 1961 وتم تضمينه اتفاقاً مُلحقاً بمادة تنص على شرط توفير المعاملة الأجدر، إلا أن الشركة الأمريكية في عام 1973 رفضت الالتزامات الناجمة عن نظام التسعيرة الجديدة للنفط، والذي وضعته مُنظمة الدول المصدرة للنفط "أوبك" OPEC " . ونتيجة لتعثر المفاوضات فيما بين الأطراف قامت الحكومة الكويتية ممتلكات الشركة الموجودة في الأراضي الكويتية، وبالتالي أنهت الحكومة الكويتية بالقرار رقم 124 لسنة 1977 عقد امتياز النفط المبرم بينها والشركة الأمريكية، وذلك مُقابل تعويض عادل ومُناسب، على أن يتم تقديره بتأميم جميع . بواسطة لجنة خاصة شبه قضائية.

ونتيجة لتأميم الحكومة الكويتية جميع ممتلكات الشركة الامريكية فقد رفضت الشركة الأمريكية التعاون مع اللجنة المكلفة، وفضلت إعمال شرط التحكيم المبرم بينها والحكومة الكويتية. وتم تشكيل هيئة التحكيم. وأوضحت هيئة التحكيم أن شروط الثبات تتميز بأنها تضع قيداً مؤقتاً من حيث الزمان على عاتق الدولة ولصالح الشركة المتعاقدة معها، فهي لا تمنح الشركة الأجنبية المستثمرة الحماية المترتبة على هذه الشروط إلا في غضون فترة زمنية مُقيدة نسبياً، ومن هنا فإذا كانت فترة الحماية المنصوص عليها العقد فترة طويلة كما هو الحال بالنسبة للعقد محل المنازعة، فإن هذه الحماية تتعارض مع الحقوق السيادية للدولة المتعاقدة، وبالتالي فإنه يتعين عدم إعمال شرط الثبات التشريعي . ففي هذا الحكم، أوضحت هيئة التحكيم عدم وجود أية مشكلة في تحديد القانون واجب التطبيق على العقد موضوع النزاع، مؤكدة أن القانون الكويتي ينطبق على العديد من المسائل التي تُعد بالنسبة لها القانون الأكثر ارتباطاً، ثم أوضحت أن القانون الكويتي يُعد نظاماً متطوراً، حيث أن حكومة الكويت ذاتها قد أعلنت أن القانون الدولي العام يُعد جزءاً من القانون الكويتي، كما أن المبادئ العامة للقانون تُعد بدورها جزءاً من القانون الكويتي، وأن

المبادئ العامة للقانون تُعد بدورها جزءاً من القانون الدولي العام. كما أشارت إلى أن تطبيق هذه المبادئ على عقود الامتياز النفطية ينبع في الواقع من الشروط التعاقدية التي تتضمنها هذه العقود ذاتها [68].

فمن خلال ذلك يتضح أن بعض أحكام التحكيم التي تعرضنا لها في هذا المطلب لم تأخذ بمبدأ ثابت ومُستقر بشأن تحديد القانون واجب التطبيق على عقود صناعة النفط وإنتاجه. فقد اتجهت بعض أحكام التحكيم كالأحكام الصادرة في قضية "أبو ظبي، وقضية "قطر"، إلى استبعاد القوانين الوطنية واجبة التطبيق لصالح مجموعة من المبادئ وصفت بأنها مبادئ عامة، وتم إعمال تلك المبادئ بدلاً من قوانين وأنظمة تلك الدول كالقانون الإماراتي والقانون القطري وفي بعض آخر من تلك الأحكام كحكم التحكيم الصادر في قضية "أرامكو" قررت هيئة التحكيم تطبيق القانون الوطني للدولة المتعاقدة والمبادئ العامة للقانون وأحكام القانون الدولي. وفي بعض آخر تمسكت هيئة التحكيم بتطبيق القانون الدولي، بينما البعض الآخر طبق المبادئ العامة للقانون أو القانون الدولي أو قانون التجارة الدولية [69].

نخلص في النهاية إلى القول إنه بالرغم من عدم الإشارة إلى اختصاص محكمة أو هيئة قضائية دولية في تشريعات النفط المقارنة وعقودها في العراق واقليم كوردستان، فإن ذلك لا يمنع من لجوء الحكومة العراقية الاتحادية ونظيرتها في الإقليم بحدود اختصاصها الدستوري) من إحالة بعض منازعاتها إليها وفقا لاتفاق خاص مع الشركة الأجنبية المستثمرة وحسب الإجراءات المعتمدة لدى هذه الهيئات الدولية، ومن ناحية أخرى فإذا كان استعمال وسيلة القضاء بنوعيه الداخلي أو الدولي ضعيفا في العراق، فهذا يفسر من باب رغبة المشرع في عدم إلزام المستثمر برفع نزاعه إلى القضاء أو تطبيق الأسلوب القضائي عليه ، تشجيعا للاستثمار وسعيا منه في توفير الجو والبيئة الملائمة له. وجدير بالإشارة إلى أن وسائل تسوية منازعات النفط التي مررنا عليها بأنواعها تمتلك كل منها مزايا وخصائص تجعلها تنسجم وتتسق مع موضوع النزاع وطبيعته ورغبات أطرافه التي تفضل استخدام وسيلة معينة وتسخرها للحل على غيرها وفقا لظروفها المحيطة، وإن كنا نلاحظ اتجاه التشريعات الحاكمة والعقود المعنية بتفضيل وسيلة التحكيم الدولي على غيرها باعتبارها الوسيلة الأكثر شعبية والتي تلقى الاهتمام والعناية من قبل أطرف النزاع في كثير من الأحيان وتنسجم مع طبيعة العقود النفطية، فضلا عن توافق هذا السبيل مع أجواء الاستثمار واتجاه الدول ذات العلاقة بتوفير المناخ المناسب والخصب له. ومن هنا فإن موضوع الاستثمار النفطي أو الاستثمار عبر عقود النفط الذي حاولنا الإحاطة بتفاصيله الكثيرة والمتشعبة قدر الإمكان في جنبات هذا الفصل ، لا يخرج في الواقع عن موضوعنا للاستثمار وضماناته الموضوعية أو الإجرائية، بل إنه يشكل موضوع ومحل الاستثمار الأول لدى كثير من الدول خصوصا في العراق واقليم كوردستان، حيث باتت الصادرات النفطية تحتل نحو ٩٠ - ٩٥٪ من مجمل الدخل والإيرادات العراقية، مما استلزم منا التطرق إلى مفهوم هذه العقود وأنواعها، وحقوق الطرفين الناجمة عنها وتسوية منازعاتها التي لا تعدو أن تكون سوى تطبيق للضمانات الموضوعية والإجرائية. وقت حاولت الدول المعنية وضع تشريعات خاصة بالاستثمار إزاء ذاتية عقود النفط والأهمية التي تتمتع بها وكذلك خصوصيتها في هذا المجال، بالإضافة إلى تشريعاتها الاستثمارية العامة، اقتناعا منها بالطبيعة الخاصة التي يمتاز به الاستثمار النفطي من جهة، ومن جهة أخرى لإحاطة الاستثمار في هذا القطاع بتشريع خاص ينظم أحكامه وقواعده بما يخدم توفير أفضل وأجدى الفرص الاستثمارية، وهذا ما سار عليه المشرع العراقي في مسودة قانونه الاتحادي عموما على الرغم من تأخر إقراره غير المبرر، وكذلك على مستوى تشريع إقليم كوردستان الذي خطا خطوات كبيرة وصحيحة في هذا النطاق ، يضاف إلى ما سبق، أن وجود قواعد تنظيمية في كل عقد تنظم حقوق والتزامات الطرفين وتحدد سبل تسوية منازعاته تستلهم من التشريعات المنظمة المعنية تجعل من بنود هذه العقود شريعة خاصة تحكم كل استثمار نفطي في حقل معين أو في نشاط محدد ، وتأتي متسقة ومتوافقة مع اتجاه المشرع في قوانينه وأنظمته المعنية ذات الصلة والتي ينبغي أن تسخر جميعها القانون الاستثماري والعقد النفطي) لخدمة البلد ودعم العملية الاستثمارية، وفتح الطريق أمام المزيد من الاستثمارات الجديدة لتحقيق المنفعة العامة لصالح المجتمع بسعادة ورفاهية مواطنيها ، والحفاظ على حقوق الأجيال الحالية والمستقبلية في هذه الثروة القومية، التي تشكل عصب الحياة والعمود الفقري لكثير من الصناعات ومصادر التطور والرقي للدول والبلدان المنتجة لها.

الخاتمة.

ان دراسة عقود صناعة النفط وإنتاجه تُشير إلى أنها عقود تجارية دولية وفقاً للمعيارين القانوني والاقتصادي. فالمعيار القانوني يقوم على أن العقد يُعتبر دولياً إذا كان فيه العنصر الأجنبي، أو أنه يتصل بأكثر من نظام قانوني، أي أنه يتمثل في «الشخصية الأجنبية»، وبالتالي فإن تلك الشخصية محققه في الشركات النفطية الأجنبية، كما أن المعيار الاقتصادي مفاده أن: «العقد يُعتبر دولياً متى تعلق هذا الأخير بمصالح التجارة الدولية»، أي أنه تترتب عليه معاملات تتجاوز الاقتصاد الوطني إلى الدولي، كذلك فإن هذا المعيار متحقق أيضاً في العقود النفطية بشكل خاص والعقود الاستثمارية بشكل عام، فليس هناك انتقال للأموال عبر الحدود أكثر مما يتم في العمليات النفطية بل قد تكون الاستثمارات النفطية أكبر الاستثمارات التي قد تنتقل بها الأموال عبر الحدود وما قد يترتب عليها من بيع وشراء واستيراد وتصدير، بل تكاد البنوك الدولية قائمة في الأساس على مثل تلك الأموال، فإن المعيار الاقتصادي يتطلب الدولية العقد وجوب انتقال قيم اقتصادية عبر الحدود، وإن كانت له صورتان: الصورة الأولى معيار المد والجزر أي أنه يتطلب الانتقال أن يكون مُتبادلاً، أما الصورة الثانية معيار مصالح التجارة الدولية، أي أنه يكون الانتقال في اتجاه واحد.

النتائج والمقترحات :

1- إن العقود المبرمة بين الدولة والأشخاص الأجنبية التابعة لدول أخرى تثير العديد من الإشكالات القانونية الناجمة من التفاوت وعدم التساوي بين المراكز القانونية والاقتصادية لأطراف هذه العقود، وذلك لكونها تُبرم بين طرفين غير متكافئين، هما الدولة بوصفها شخص من أشخاص القانون الدولي العام والقانون العام الداخلي وشخص أجنبي. فالدولة تتمتع بخصائص سيادية استثنائية لا يتمتع بها الشخص الأجنبي المتعاقد معها والذي يُعتبر من أشخاص القانون الخاص، فعندئذ يقع هذا العقد بين كُل القانون الخاص والقانون العام، والقانون الدولي العام والقانون الدولي الخاص، وبالتالي يعتبر تحديد النظام القانوني الذي يخضع له ذلك العقد الاستثماري مسألة شائكة لا يمكن حسمها على نحو قاطع .

2- لاكتساب عقد صناعة النفط وإنتاجه الصفة الإدارية العامة يجب توافر ثلاث شروط وهي:

أولاً الشرط الشكلي أي أن تكون الدولة المنتجة للنفط طرفاً في العقد، وثانياً الشرط الموضوعي وينقسم إلى ارتباط العقد بمرفق عام، واتباع وسائل القانون العام، وثالثاً تضمين العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة تُعبر عن مظاهر السلطة العامة للدولة.

3- تنوعت العقود النفطية بين أنواع وصيغ مختلفة ابتدأت بصيغ امتيازات نفطية منحت حقوق كبيرة وضمانات واسعة للشركات الاستثمارية ذات الطبيعة الاحتكارية، ثم تحولت إلى عقود مشاركة بشروط وأوضاع أخف من حيث المدد والمساحات المشمولة بالعقد ، وانتقلت بعد ذلك إلى عقود من أنماط حديثة كعقود المقاولة التي تحظر على المقاول التعرض لملكية الثروة النفطية وتقرر له حقوق معينة محدودة بالإضافة إلى هامش من الربح، ليتطور الأمر أخيراً إلى أوضاع جديدة في نمط عقد الخدمة الذي يحصل بمقتضاه المستثمر على مقابل مادي أو عيني نظير الاعمال التي يقوم بها .

4- أن حقوق والتزاماتهم المتعاقدين في العقود النفطية تختلف حسب طبيعة العقد المبرم ، وأيضاً فأن الضمانات التي تتمتع بها الشركات المستثمرة وبأنواعها تتباين من عقد إلى آخر، فبينما تزيد في العقود البدائية والأولى لاستغلال النفط كعقد الامتياز والمشاركة نجدها تقل في الأنماط الجديدة كعقد المقاولة والخدمة، وفي الحقيقة فأن ظروف كل دولة أو جهة متعاقدة - الاقتصادية او السياسية او الاجتماعية - تحدد أسلوب وطريقة وشكل التعاقد ، فبينما يفضل إقليم كوردستان حسب قانونه إبرام عقود مشاركة تبعاً لظروفه الحالية رغبة منه في دفع الشركات العاملة للاستثمار والعمل بصورة جدية وفاعلة وهو في أول طريق الاستثمار لهذه الثروة، تفضل حكومة بغداد الاتحادية استخدام أسلوب عقود الخدمة على اعتبار أنها تحقق عوائد مالية مجزية وعالية في ظل اعتماد الدولة على العائد النفطي كمورد رئيسي للاقتصاد الوطني ولجوئها للاستثمار في هذا القطاع منذ زمن بعيد. وفي هذا الصدد يمتدح موقف المشرع الكوردستاني الذي مع تفضيله واقتناعه بشكل عقود المشاركة، فإنه أجاز وفقاً للمادة (٣٩) منه لوزارة

الثروات إبرام أنماط أخرى من العقود لإدارة الثروات النفطية على أن تتضمن بنود تشجيعية تحث المقاول على إنجاز العمل وإكماله ضمن فترة قياسية تحقق أهداف ذات قيمة عالية .

5- يعد التحكيم المؤسسي من أكثر أنواع التحكيم المفضل في غالبية العقود والقوانين النفطية الحديثة، بخلاف القديمة التي كانت تفضل التحكيم الحر، حيث يقدم الأول تسهيلات كثيرة تتمثل في تحديد المحكمين واختصاصاتهم مسبقاً للنظر في النزاع وتقرير الإجراءات الواجب إتباعها لدى ممارسة التحكيم وغيرها. مع عدم الإقلال في هذا الصدد من دور التفاوض لتسوية نزاعات الاستثمار النفطي، حيث يحتفظ الأخير بمزايا خاصة من مرونة وبساطة اجراءاته والحفاظ على السرية المطلوبة في مثل هذه العقود ناهيك عن تناسبه مع إرادة الطرفين دون تدخل طرف ثالث .

6- اتخذت عقود صناعة النفط وإنتاجه بدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية أشكالاً قانونية عديدة، كعقود الامتياز التقليدية التي كانت تهيمن بشكل كامل على جميع مراحل صناعة النفط وإنتاجه في الدول النفطية بشكل عام، وذلك بسبب الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية السائدة خلال تلك الفترة التي أبرمت فيها تلك العقود. وعقد المشاركة النفطي الذي يُعد مصطلحاً مخففاً لفكرة التأميم أو التملك الجزئي، حيث أصبحت الدولة المنتجة للنفط أو إحدى هيئاتها الاعتبارية العامة تُساهم في جزء من رأسمال الشركة الأجنبية الحائزة على امتياز التنقيب عن النفط واستغلاله، أي أن الدولة المنتجة للنفط أصبحت شريكاً مع الشركة النفطية الأجنبية، كما تم تضمين تلك العقود نصاً يقضي بتسوية المنازعات التي قد تنشأ حول العقد بطريق التحكيم. وعقد المقاولة النفطي الذي تعهد بموجبه الدولة المنتجة للنفط أو إحدى هيئاتها الاعتبارية العامة إلى شركات نفطية أجنبية بمهمة تنفيذ العمليات النفطية لحسابها في منطقة معينة ولقاء مقابل معين، أي أن الشركات النفطية الأجنبية تكون في هذه الحالة مجرد مُقاول يعمل ويقوم بتنفيذ عمليات البحث والتنقيب والإنتاج والتسويق لحساب الدولة المنتجة للنفط أو إحدى هيئاتها الاعتبارية العامة مع تحمل الشركة الأجنبية كافة النفقات لأعمال البحث والتنقيب عن النفط.

7- مبدأ استقلال شرط التحكيم هو مبدأ موضوعي يتعلق بوجود عدم أياً كان سبب شرط التحكيم وهو عقد، والحفاظ عليه من أي شائبة قد تعلق بالعقد الأصلي وتمتد إليه فيصيبه البطلان أو الانعدام أو الفسخ. وبالتالي فإنه يتعين كفالة فاعليته لمآربه التي يرتجيها أطرافه. أما مبدأ الاختصاص بالاختصاص فهو مبدأ إجرائي يتعلق بسلطة المحكم بالبت في مسألة اختصاصه أو البت الدفع بعدم الاختصاص. بالإضافة إلى ذلك أن مسألة اختصاص هيئة التحكيم تبرز في وقت مبكر قبل أن تثور مسألة استقلال شرط التحكيم من عدمه، وبالتالي فإن المحكم يتصدى للفصل في مسألة اختصاصه عندما يتمسك أحد الأطراف ببطلان شرط التحكيم أو انعدامه أو سقوطه أو العدول عنه، أي قبل أن ينظر المحكم في حقيقة ذلك الادعاء بالنظر إلى اتصال أو استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي.

8- استقلال اتفاق التحكيم عن العقد النفطي الأصلي ينتج عنه أثر مهم وهو عدم تأثر اتفاق التحكيم بما قد يلحق العقد النفطي من بطلان أو فسخ أو انقضاء، شريطة أن لا ينعدم العقد النفطي كعدم توفر ركن الرضاء مثلاً، أي أن وجود اتفاق التحكيم في حالة توفر الرضاء من عدمه مُرتبط ارتباطاً كُلياً بمدى وجود العقد الأصلي أو انعدامه، فهو القيد الوحيد الذي يرد على مبدأ استقلاليه اتفاق التحكيم في العقود النفطية بشكل خاص والعقود الاستثمارية بشكل عام.

9- مبدأ استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي في العقود النفطية بشكل خاص والعقود الاستثمارية بشكل عام، ما هو إلا لترسيخ نظام التحكيم عالمياً، وتفادياً للأنظمة القانونية الوطنية التي تُطبق على العقود النفطية في الدولة المستضيفة للاستثمار، فالاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي لم تنظم مبدأ استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي ومدى تأثره بما قد يلحق العقد الأصلي من أسباب البطلان أو الفسخ أو الانقضاء. أما موقف التشريعات والنظم الوطنية المتعلقة بالتحكيم، وأحكام القضاء الوطني وهيئات التحكيم المختلفة، فقد نصت على مبدأ استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي، واعتبرته اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى، متى كان هذا الشرط صحيحاً في وبالتالي فإن مبدأ استقلال اتفاق التحكيم لا يتأثر بما قد يلحق العقد النفطي من بطلان أو فسخ أو انقضاء طالما كان هذا الشرط .

الهوامش.

([1]) د. عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم (التحكيم الدولي) الكتاب الثاني، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص745 .
([2]) د. علاء،آباريان الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية، ط1،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، سنة 2008، ص55.
([3]) د. مصطفي المتولي قنديل دور الأطراف في تسوية المنازعات العقدية، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية،2005 ص97.
([4]) الفقرة (1) من المادة (26) من عقد الخدمة التقنية لحقل الزبير لسنة 2010 .
([5]) د. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي ، دار النهضة العربية القاهرة، سنة 2004، ص62.
([6]) د. محمد الدسوقي، الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات وإبرام العقود الإدارة العامة للبحوث المملكة العربية السعودية، 1995، ص92.
([7]) لتفاصيل هذه الآراء ينظر: علاء آباريان مصدر سابق، ص 107 وما بعدها.
([8]) علماً أن هذه القضية كانت بين مالك عيادة طبية والأطباء العاملين فيها عندما أقام مالك العيادة الدعوي أمام القضاء لفسخ العقد القائم بينه وبين الأطباء، دون الدخول معهم لتسوية النزاع بطريقة ودية، كما كان العقد ينص عليه فقضت المحكمة ضده لهذا السبب ، انظر د. مصطفي العوجي، القانون المدني، المسؤولية المدنية، ج2، مؤسسة بحسون، بيروت، 1996، ص37 .
([9]) تم تصديق هذه الاتفاقية ب قانون تصديق الاتفاقية المعقودة بين حكومة الجمهورية العراقية ومجموعة شركات النفط المبينة في هذا القانون رقم 28 لسنة 1973.
([10]) د.محمد أبو العينين، دور مركز القاهرة في حسم منازعات التجارة والاستثمار عن طريق الوساطة والتفاوض بحث مقدم إلى المؤتمر الدولي في القاهرة كمكان للتحكيم التجاري الدولي، مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، سنة 2001، ص5 -6 .
([11]) علاء آباريان الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية مصدر سابق، ص 66.
([12]) علاء آباريان الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية مصدر سابق ص67- 66 .
([13]) محمد كاظم نعمة ، الوسائل البديلة لتسوية منازعات العقود النفطية ، رسالة ماجستير ، الجامعة الاسلامية في لبنان ، كلية الحقوق ، سنة 2019 ، ص 58 .
([14]) صباح عبد الكاظم شبيب الساعدي ، النظام القانوني لعقد التطوير والانتاج النفطي في العراق ، ط1 ، الدار العربية للعلوم ناشرون ، بيروت ، سنة 2015 ، ص 243.
([15]) نصوص تعليمات تنفيذ العقود الحكومية المنشورة على موقع وزارة التخطيط العراقية عبر الرابط الاتي: https://mop.gov.iq
([16]) د ظاهر مجيد قادر - الإختصاص التشريعي والقضائي في عقود النفط - ط 1 - مكتبة زين الحقوقية والادبية - 2013 - ص 253 وما بعدها.
([17]) د. ظاهر مجيد قادر ، الاختصاص التشريعي والقضائي في عقود النفط – ط1 – مكتبة زين الحقوقية والادبية ، لبنان ، سنة 2013 ، ص 66 .
([18]) د. كاوه عمر محمد - مصدر سابق - ص 213 و 214 .
([19]) عقد الخدمة لتطوير وإنتاج حقل الحلفاية - مصدر سابق .
([20]) كنده جمال عبد الساتر - التحكيم في عقود البترول (دراسة مقارنة) - رسالة دبلوم - الجامعة اللبنانية - كلية الحقوق والعلوم السياسية والادارية والاقتصاد - 2017 - ص49 .
([21]) ينظر أ. د. أحمد حلمي خليل هندي، مرجع سابق، ص ٢٢٧ د. عمر بن أبي بكر با خشب، نظام البترول المفاهيم القانونية على المستوى الوطني والدولي ، ط1، دار حافظ للنشر والتوزيع ، جدة ، المملكة العربية السعودية ، 1995 ، ص ١٩٩ – ٢٠٠ .
([22]) ينظر: د. محمد نجيب الكبتي، د. حقي إسماعيل البربوتي، مرجع سابق، ص ٩١ .
([23]) المادة (٢٩) ث / (١) من مسودة مشروع قانون النفط والغاز العراقي الاتحادي السنة ٢٠٠٧ ، نسرين عبد الحميد نبيه، عقود شركات البترول ومستقبلها في الدول العربية والعالم ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، بدون سنة نشر ، ص ٢٢٠ .
([24]) ينظر: أحكام (الباب الثاني) المواد (٢٥١) - (٢٧٩) من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل .
([25]) المادة (٢٩ / ث / (٢) من مسودة مشروع قانون النفط والغاز العراقي الاتحادي لسنة ٢٠٠٧ .
([26]) د. محمد عبد العزيز بكر ، أثر شرط التحكيم على المفهوم المنفرد للعقد الإداري، القاهرة، دار النهضة العربية، ط1، 2001م، ص 57.
([27]) د. محمد أحمد عبد المنعم، حدود الرقابة القضائية على التحكيم الداخلي في منازعات العقود الإدارية دراسة مقارنة، الناشر دار النهضة العربية بالقاهرة، سنة 2002، ص 44.

(28) د. خالد الكاديكي، الواقع العملي للتحكيم الدولي في عقود الأشغال العامة، مجلد المحامي، 164 أكتوبر 1986م، ص6.
(29) صدر في 14 يوليو 1970م، الجريدة الرسمية الليبية عدد 46 لسنة 1970م.
(30) قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 58 لسنة 1980 بشأن الاختصاص القضائي.
(31) اتفاقية الرياض للتعاون القضائي لسنة 1983م .
(32) ينظر: د. محمد يوسف علوان، مصدر سابق، ص ٣٩٨ – ٤٠٠ .
(33) للمزيد ينظر: بشار محمد الأسعد، مصدر سابق، ص ٣٥٢ .
(34) ينظر: د. عبد الله محمد محمد نشوان العقود النفطية وتسوية منازعاتها (دراسة تطبيقية) ، ط١ ، دار النهضة العربية القاهرة، ٢٠١٢ ، ص ٢٢٢ – ٢٢٧ .
(35) ينظر: د. أحمد شرف الدين، التحكيم في منازعات عقود الامتياز النفطي (أمام هيئات التحكيم القضائي) ، بدون دار نشر، ٢٠١٤ ، ص ٤١ ٤٢.
(36) ينظر: د. هاني محمد كامل المنايلي، مصدر سابق، ص ١٤٥.
(37) محمود سمير الشرقاوي، « التحكيم التجاري الداخلي والدولي: دراسة قانونية مقارنة، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط2 ، سنة 2016 ، ص 117 .
(38) ينظر د. ظاهر مجيد قادر، مصدر سابق، ص ٢٨٣ ٢٨٧ .
(39) ينظر: د. ظاهر مجيد قادر، المصدر نفسه، ص ٣٨٨ – ٣٩٢ .
(40) لمعرفة المزيد حول الرأي المؤيد والمعارض لوجود شرط التحكيم. ينظر: عبد الله محمد محمد نشوان ، مصدر سابق، ص ٣٣٣ – ٣٣٥ .
(41) ينظر: محمد موسى خلف الجبوري، النظام القانوني في عقد الاستثمار في تصفية النفط الخام (دراسة مقارنة) دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2013 ، ص ١٠٤ - ١٠٥ .
(42) ينظر: د. بسمان نواف فتحي حسين الراشدي، مصدر سابق، ص ١٥٥ – ١٥٦ .
(43) ينظر: د. محمد نجيب أحمد الكبتي، د. حقي إسماعيل البربوتي، مصدر سابق، ص ١٠٤ - ١٠٥
(44) كما هو الحال في العقد المبرم بين حكومة بيرو وشركة ITT عام 1969 مشار إليه لدى : د. محمد يوسف علوان النظام القانوني لاستغلال النفط في الاقطار العربية (دراسة في العقود الاقتصادية الدولية) ، ط1 ، جامعة الكويت ، 1982 ، ص453.
(45) ينظر: المادة (٥) من قانون تأميم عمليات شركة نفط البصرة المحدودة رقم ٢٠٠ لسنة ١٩٧٥ ، المنشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد ٢٥٠٢، الصادر بتاريخ ٨/١٢/١٩٧٥ ، ص ٣ .
(46) د. ظاهر مجيد قادر، الاختصاص التشريعي والقضائي في عقود النفط ، (دراسة مقارنة) ، ط1 ، منشورات زين الحقوقية ، لبنان ، 2013 ، ص ٢٩٠ .
(47) ينظر: المادة التاسعة والعشرون ثانيا، ثالثا) من قانون النفط والغاز لإقليم كوردستان - العراق رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٧
(48) المادة السابعة والأربعون / ثالثا /٢) من قانون النفط والغاز لإقليم كوردستان العراق رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٧.
(49) المادة (الخامسة والثلاثون / أولا) من قانون النفط والغاز لإقليم كوردستان - العراق رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٧.
(50) ينظر: عبد السلام عبد الله قائد مفلح، شرط التحكيم في عقود النفط والغاز دراسة تحليلية مقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ٢٠١١ ص ٢٦٨ : ينظر: د. محمد يوسف علوان ، مرجع سابق، ص ٤٨٩ ٤٩٢ .
(51) ينظر بن صغير عبد المؤمن التحكيم في منازعات عقود الاستثمار الأجنبي المباشر (دراسة حالة واقع التحكيم في المنازعات البترولية في الجزائر)، مجلة الفقه والقانون، الرباط - المغرب، عدد ٧ ، ٢٠١٣ ، ص ١٥٧
(52) قد يعود دافع استخدام الوسائل القضائية الدولية إلى رغبة المستثمر في تجنب الخضوع للقضاء الوطني والبحث عن وسائل أكثر حماية لأمواله، وبما أن القوة الاقتصادية للشركات الاستثمارية في مثل هذه العقود كبيرة جدا وتزداد بشكل يفوق نفوذ الدولة المضيفة أحيانا ، فقد يدفعها ذلك وفي سبيل تشجيع الاستثمار الأجنبي إلى استبعاد قضائها الوطني والقبول بالتقاضي أمام المحاكم الدولية. ينظر: محمد موسى خلف الجبوري ، مرجع سابق، ص ١٠٨
(53) ينظر: عقيل كريم زغير ، المسؤولية المدنية للمستثمر الاجنبي دراسة مقارنة ،ط1، دار الفكر والقانون للشر والتوزيع ، المنصورة ، مصر ، 2015 ، ص ١٦٦ .
(54) النظام الأساسي محكمة العدل الدولية مصدر إلكتروني سابق.
(55) دريد محمود علي السامرائي، ضمانات الاستثمار التجاري غير الوطني، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون جامعة بغداد سنة 2001م، ص364 .
(56) د. فهد محمد العفاسي، عقود الثروات الطبيعية في ظل اتفاقيات المشاركة الأجنبية (العقود النفطية نموذجاً) ، ط1، مكتبة الدار الأكاديمية للنشر والتوزيع، الكويت، 2007، ص424.
(57) د. أحمد عبد الرزاق خليفة السعيدان، القانون والسيادة وامتيازات النفط (مقارنة بالشريعة الإسلامية) مركز دراسات الوحدة العربية، ط2، بيروت، لبنان، سنة 1997م، ص88 .

(58) د. محمد يوسف علوان النظام القانوني لاستغلال النفط، مصدر سابق، ص458.
(59) د. أحمد عبد الحميد عشوش النظام القانوني للاتفاقيات البترولية، مصدر سابق ص 441 .
(60) سراج حسين أبو زيد التحكيم في عقود البترول»، مصدر سابق، ص 722.
(61) حكم تحكيم قضية تكساكو بين شركة تكساكو والحكومة الليبية سنة 1977 ويتعلق موضوع النزاع بعقد مُبرم بين الشركة والحكومة الليبية لاستغلال حقل نفطي في الأراضي الليبية موقع هذا العقد قبل ثورة الفاتح في ليبيا، إلا أن الحكومة الليبية قامت بتأميم شركة النفط المذكورة وأسندت رئاسة هيئة التحكيم إلى الأستاذ / ديبوي (Dupuy) الذي استبعد تطبيق القانون الليبي على الرغم من كونه القانون الواجب التطبيق، وطبق القانون الدولي العام مُقرراً بأن العقد المبرم بين الشركة والحكومة الليبية يُعتبر بلا شك من العقود الدولية، وبالتالي فهو لا يخضع لقانون داخلي لدولة من الدول ولا يخضع للأعراف الدولية، وإن الإشارة في العقد إلى عبارة تحكيم دولي تكفي لتدويل العقد.
(62) سراج حسين أبو زيد التحكيم في عقود البترول»، مصدر سابق، ص 723.
(63) سراج حسين أبو زيد التحكيم في عقود البترول»، مصدر سابق، ص 724 .
(64) إن استعمال مصطلح اختصاص يُعد في هذا الصدد غامضاً، حيث لم يبين اتفاق التحكيم ما إذا كان المقصود بذلك الاختصاص التشريعي أو القضائي، ولقد اعتبرت محكمة التحكيم أن القانون السعودي يطبق على المسائل المتعلقة بالقانون العام وأن القانون الذي تعينه المحكمة يطبق على المسائل المتعلقة بالقانون الخاص. أنظر: سراج حسين أبو زيد التحكيم في عقود «البترول»، مصدر سابق، ص 717 - 718.
(65) سراج حسين أبو زيد : التحكيم في عقود البترول، مصدر سابق، ص 718.
(66) سراج حسين أبو زيد التحكيم في عقود البترول»، مصدر سابق ص 719 - 720.
(67) سراج حسين أبو زيد « التحكيم في عقود البترول، ص 720. أنظر تعليق الدكتور سراج حسين أبو زيد على الحكم في ذات المصدر ص 721.
(68) سراج حسين أبو زيد التحكيم في عقود البترول»، ص 736 - 737.
(69) حفيظة السيد الحداد العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية: تحديد ما هيتها والنظام القانوني الحاكم لها مرجع سابق، ص 738، 727 .

المصادر :

- **المؤلفات القانونية :**

1. ظاهر مجيد قادر - الإختصاص التشريعي والقضائي في عقود النفط - ط 1 - مكتبة زين الحقوقية والادبية - 2013.
2. أحمد عبد الحميد عشوش النظام القانوني للاتفاقيات البترولية .
3. أحمد عبد الرزاق خليفة السعيدان، القانون والسيادة وامتيازات النفط (مقارنة بالشريعة الإسلامية) مركز دراسات الوحدة العربية، ط2، بيروت، لبنان، سنة 1997م .
4. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي ، دار النهضة العربية القاهرة، سنة 2004 .
5. جرجس جرجس ، معجم المصطلحات الفقهية والقانونية - الشركة العالمية للكتاب ، لبنان ، بيروت ،1 ، 1996 .
6. خالد الكاديكي، الواقع العملي للتحكيم الدولي في عقود الأشغال العامة، مجلد المحامي، 164 أكتوبر 1986.
7. ظاهر مجيد قادر، الاختصاص التشريعي والقضائي في عقود النفط،ط1-مكتبة زين الحقوقية والادبية، لبنان،سنة 2013
8. ظاهر مجيد قادر، الاختصاص التشريعي والقضائي في عقود النفط ، (دراسة مقارنة) ، ط1 ، منشورات زين الحقوقية ، لبنان ، 2013
9. عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم (التحكيم الدولي) الكتاب الثاني، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008.
10. علاء ،آباريان الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، سنة 2008.
11. فهد محمد العفاسي، عقود الثروات الطبيعية في ظل اتفاقيات المشاركة الأجنبية (العقود النفطية نموذجاً) ، ط1، مكتبة الدار الأكاديمية للنشر والتوزيع، الكويت، 2007.
12. محمد أحمد عبد المنعم، حدود الرقابة القضائية على التحكيم الداخلي في منازعات العقود الإدارية دراسة مقارنة، الناشر دار النهضة العربية بالقاهرة، سنة 2002.
13. محمد الدسوقي، الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات وإبرام العقود الإدارة العامة للبحوث المملكة العربية السعودية، 1992.
14. محمد عبد العزيز بكر،أثر شرط التحكيم على المفهوم المنفرد للعقدالإداري، القاهرة، دارالنهضة العربية،ط1،2001م.
15. مصطفي المتولي قنديل دور الأطراف في تسوية المنازعات العقدية، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2005
16. محمد أبو العينين، دور مركز القاهرة في حسم منازعات التجارة والاستثمار عن طريق الوساطة والتفاوض بحث مقدم إلى المؤتمر الدولي في القاهرة كمكان للتحكيم التجاري الدولي، مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، سنة 2001.

17. شوفي مريم ، تعريف النزاع ، مقال في موقع الحوار المتمدن ، نقلاً عن شارل روسو ، القانون الدولي العام ترجمة شكر الله خليفة ، بيروت ، 1982
18. ابراهيم محمد العاني ، اللجوء الى التحكيم الدولي ، منشورات الفكر العربي ، 1973 .
19. صباح عبد الكاظم شبيب الساعدي ، النظام القانوني لعقد التطوير والانتاج النفطي في العراق ، ط1 ، الدار العربية للعلوم ناشرون ، بيروت ، سنة 2015 .
20. مصطفي العوجي، القانون المدني، المسؤولية المدنية، ج2، مؤسسة بحسون، بيروت، 1996.
21. محمد يوسف علوان النظام القانوني لاستغلال النفط في الاقطار العربية (دراسة في العقود الاقتصادية الدولية) ، ط1 ، جامعة الكويت ، 1982 .
22. محمود سمير الشرقاوي، « التحكيم التجاري الداخلي والدولي: دراسة قانونية مقارنة، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط2 ، سنة 2016 .
23. عمر بن أبي بكر با خشب، نظام البترول المفاهيم القانونية على المستوى الوطني والدولي ، ط1، دار حافظ للنشر والتوزيع ، جدة ، المملكة العربية السعودية ، 1995 .
24. أحمد شرف الدين، التحكيم في منازعات عقود الامتياز النفطي (أمام هيئات التحكيم القضائي) ، بدون دار نشر، ٢٠١٤ .
25. عقيل كريم زغير ، المسؤولية المدنية للمستثمر الاجنبي دراسة مقارنة ،ط1، دار الفكر والقانون للشر والتوزيع ، المنصورة ، مصر ، 2015 .
26. محمد موسى خلف الجبوري، النظام القانوني في عقد الاستثمار في تصفية النفط الخام (دراسة مقارنة) دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2013 .

- **البحوث والرسائل والاطاريح** :

27. دريد محمود علي السامرائي، ضمانات الاستثمار التجاري غير الوطني، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون جامعة بغداد سنة 2001.
28. شيماء اسكندر داغر الفوادي - عقد الخدمة النفطي - رسالة ماجستير - جامعة بغداد – 2012 .
29. كنده جمال عبد الساتر - التحكيم في عقود البترول (دراسة مقارنة) - رسالة دبلوم - الجامعة اللبنانية - كلية الحقوق والعلوم السياسية والادارية والاقتصاد - 2017 .
30. محمد كاظم نعمة ، الوسائل البديلة لتسوية منازعات العقود النفطية ، رسالة ماجستير ، الجامعة الاسلامية في لبنان ، كلية الحقوق ، سنة 2019 .
31. بن صغير عبد المؤمن التحكيم في منازعات عقود الاستثمار الأجنبي المباشر (دراسة حالة واقع التحكيم في المنازعات البترولية في الجزائر)، مجلة الفقه والقانون، الرباط - المغرب، عدد ٧ ، ٢٠١٣ .
32. عبد الله محمد محمد نشوان العقود النفطية وتسوية منازعاتها (دراسة تطبيقية)، طا ، دار النهضة العربية القاهرة، ٢٠١٢ .
33. عبد السلام عبد الله قائد مفلح، شرط التحكيم في عقود النفط والغاز (دراسة تحليلية مقارنة)، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ٢٠١١.

- **مصادر لغوية :**

34. ابن منظور - لسان العرب - المجلد الرابع عشر - دار احياء التراث العربي - ط1 – 1988

- **الاتفاقيات :**

35. اتفاقية الرياض للتعاون القضائي لسنة 1983م .

- **القوانين :**

36. قانون تصديق الاتفاقية المعقودة بين حكومة الجمهورية العراقية ومجموعة شركات النفط رقم 28 لسنة 1973.
37. المادة (٢٩) ث / (١) من مسودة مشروع قانون النفط والغاز العراقي الاتحادي السنة ٢٠٠٧
38. قانون تأميم عمليات شركة نفط البصرة المحدودة رقم ٢٠٠ لسنة ١٩٧٥
39. من قانون النفط والغاز لإقليم كوردستان - العراق رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٧
40. صدر في 14 يوليو 1970م، الجريدة الرسمية الليبية عدد 46 لسنة 1970م

- **مصادر الكترونية :**

41. نصوص تعليمات تنفيذ العقود الحكومية المنشورة على موقع وزارة التخطيط العراقية عبر الرابط الاتي: https://mop.gov.iq .