المشكلات الخاصة بالتحكيم في عقود النفط

م.م. أنس إحسان شاكر
الجامعة التقنية الوسطى / بغداد

م.م. ثابت حسان ثابت
جامعة نينوى / الموصل
thabit.acc@gmail.com

المستخلص :

تناول البحث مفهوم التحكيم في مشكلات العقود النفطية ومدى تأثيره على ثقة الشركات الإستثمارية من خلال وصف مفهوم التحكيم وتوضيح أهم أشكاله وعلاقته بالقانون الدولي. تكمن أهمية البحث من كونه دراسة أكاديمية تبحث في التحكيم في نزاعات عقود الإستثمار بشكل عام وعقود النفط بشكل خاص وتبيان مدى أهمية التحكيم في فض النزاعات بشكل يرضي الطرفين وحسمها من خلال محكمين ذو مؤهلات علمية وفنية و قانونية. يسعى الباحثان الى بيان أهمية تطبيق أليات التحكيم وأثرها في رفع مستوى الثقة لدى الشركات المستثمرة وحفظ حقوق الدولة المنتجة للنفط بالإضافة الى توضيح أهلية الدولة والأشخاص العامة في الاتفاق على التحكيم، ومدى تعارض اتفاق التحكيم مع حصانة الدولة القضائية، وماهية القواعد الاجرائية والقوانين الواجبة التطبيق على التحكيم في عقود النفط. لقد إعتمد الباحثان في صياغة البحث على المنهج الوصفي من خلال الرجوع الى المصادر ذات العلاقة لأدبيات القانون الدولي بالإضافة الى دراسة تجارب عدد من الدول الرائدة في التحكيم لعقود النفط.

توصل الباحثان الى عدة نتائج كان أهمها أن التحكيم يتمتع بعدة مزايا تجعله الملاذ الذي يلجأ اليه الأطراف المتعاقدة من حيث مرونته بالشكل الذي يتلاءم مع طبيعة المنازعات في عقود الإستثمار، حيث مرونته بالشكل الذي يتلاءم مع طبيعة المنازعات في عقود الاستثمار، بالإضافة إلى امتياز التحكيم بالسرعة في حسم هذه المنازعات في اسرع وقت ممكن، اقل مما يستلزمه الأمر في المحاكم، وأن التحكيم في عقود إستثمار النفط والتي تتميز بطول الفترة الزمنية لإتمام عملية الإستثمار يعتبر بمثابة تأمين للشركات المستثمرة ضد التعديلات التشريعية المفاجئة التي قد تخل بالتوازن الإقتصادي، كما أوصى الباحثان بضرورة تشريع قانون خاص بالتحكيم في عقود النفط وإنضمام العراق الى المنظمات الدولية ذات العلاقة بالإضافة الى تشجيع تدريب الكوادر القانونية والمؤهلة وذات الخبرة في مجال العقود النفطية في المؤسسات الأقليمية والدولية، لغرض إضفاء الثقة وتشجيع الإستثمار في العراق.

الكلمات المفتاحية :

التحكيم، حصانة الدولة القضائية، القانون الدولي، عقود النفط

Problems related to Arbitration in Oil Contracts

Abstract:

The research deals with the concept of arbitration in the problems of oil contracts and its impact on the confidence of investment companies by describing the concept of arbitration and clarifying the most important forms and its relation to international law. The importance of the research can be summarized as it is an academic study that investigates arbitration in disputes of investment contracts in contracts and oil contracts particularly, and demonstrates the importance of arbitration in settling disputes in a manner that satisfies the parties and is resolved through arbitrators with scientific, technical and legal qualifications.

The researchers seek to clarify the importance of applying arbitration mechanisms and their impact in raising the level of confidence of the investing companies and preserving the rights of the oil producing state, in addition to clarifying the eligibility of the state and public persons to agree on arbitration, the extent to which the arbitration agreement conflicts with the immunity of the judicial state in oil contracts .The researchers rely on the descriptive approach by referring to the relevant sources of the literature of international law as well as studying the experiences of a number of leading countries in the arbitration of oil contracts. The two conclude several results, the most important one is that arbitration has several advantages that make it the best choice to use by the contracting parties in terms of flexibility in a manner that is appropriate to the nature of disputes in investment contracts, as flexible as appropriate to the nature of disputes in investment contracts, the resolution of these disputes as soon as possible is less than what is required in the courts, and arbitration in the oil investment contracts, which is characterized by the length of time for the completion of the investment process is a guarantee for companies investing against sudden legislative amendments that may disturb the balance of economy.

The researchers also recommended to the need for legislate a law on arbitration in oil contracts and Iraq's accession to the relevant international organizations in addition to encouraging the training of legal cadres and qualified and experienced in the field of oil contracts in regional and international institutions for the purpose of giving confidence and encourage investment in Iraq.

Keywords:

Arbitration, Judicial Immunity, International Law, Oil Contracts.

المقدمة :

إن عقود إستثمار النفط كانت في بداياتها تعاني إختلالاً في توازن المصالح لصالح الشركات المستثمرة، إذ لم تكن العوائد التي تمنحها الشركات المستثمرة للنفط في دولة معينة تفي بالحد الأدنى للمعيشة، ومع تطور الشروط الإستثمارية إختلف الحال وأصبحت مجدية بشكل كبير للدولة المنتجة للنفط، وأصبح النفط من أهم أسس النهضة الإقتصادية للدول النفطية.

في السنوات الأخيرة أصبحت عقود النفط تحتل مكانة بارزة في المنظومات القانونية للبلدان النفطية من أجل الحفاظ على ثرواتها الوطنية مما أدى الى الإجحاف بحق الشركات المستثمرة والتي سعت الى تفعيل أليات التحكيم بما يضمن المكاسب المالية و يحقق الفائدة لكلا الطرفين .

مشكلة البحث :

تتلخص مشكلة البحث بتساؤل رئيسي مفاده "هل التحكيم في مشكلات العقود النفطية يؤثر على ثقة الشركات الإستثمارية".

أهمية البحث :

تكمن أهمية البحث في أنه دراسة أكاديمية تبحث في تحكيم نزاعات عقود الإستثمار بشكل عام وعقود النفط بشكل خاص وتبيان مدى أهمية التحكيم في فض النزاعات بشكل يرضي الطرفين وحسمها من خلال محكمين ذو مؤهلات علمية وفنية و قانونية.

أهداف البحث :

يهدف البحث الى بيان أهمية تطبيق أليات التحكيم وأثرها في رفع مستوى الثقة لدى الشركات المستثمرة وحفظ حقوق الدولة المنتجة للنفط بالإضافة الى توضيح أهلية الدولة والأشخاص العامة في الاتفاق على التحكيم، ومدى تعارض اتفاق التحكيم مع حصانة الدولة القضائية، وماهية القواعد الاجرائية والقوانين الواجبة التطبيق على التحكيم في عقود النفط.

فرضية البحث :

يهدف البحث الى إختبار الفرضية الرئيسية الأتية: "يساهم التحكيم في عقود النفط بتعزيز ثقة الشركات المستثمرة وزيادة إستثماراتها في الدول المنتجة للنفط".

منهجية البحث :

إعتمد البحث على على المنهج الوصفي من خلال الرجوع الى المصادر ذات العلاقة لأدبيات القانون الدولي بالإضافة الى دراسة تجارب عدد من الدول الرائدة في التحكيم لعقود النفط.

خطة البحث :

من أجل الإيفاء بمتطلبات البحث العلمي فلقد تم تقسيم البحث الى خمسة مطالب، تناول المطلب الأول مفهوم التحكيم و علاقته بعقود النفط، بينما تناول المطلب الثاني أهلية الدولة والأشخاص العامة في الاتفاق على التحكيم، ولقد تناول المطلب الثالث مدى تعارض اتفاق التحكيم مع حصانة الدولة القضائية، أما المطلب الرابع فلقد تناول القواعد الاجرائية الواجبة التطبيق على التحكيم في عقود النفط، وفي المطلب الخامس تم تناول القانون الواجب التطبيق على عقود النفط.

المطلب الأول
مفهوم التحكيم و علاقته بعقود النفط

هنالك عدة مشاكل تثور حول مسألة التحكيم بصورة عامة إذ تبدأ بنوعيته و كيفية إتفاق الأطراف عليه و تكاد تنتهي في المشكلات المتعلقة بالأطراف و خاصة أهلية الدول والتي تأخذ منحى سياسي أكثر منه قانوني وخاصة في ظل التغييرات السياسية و تغيير الحكومات ومسألة الإعتراف بالدول وسيادتها.

١. مفهوم التحكيم

لقد تعددت التعاريف لمفهوم التحكيم، فلقد عرفه سامي بأنه "الطريقة التي يختارها الاطراف لفض المنازعات التي تنشأ عن العقد والتي يتم البت فيها أمام شخص أو أكثر يطلق عليه أسم المحكم أو المحكمين دون اللجوء إلى القضاء" (سامي، ١٩٩٢: ١٧) كما عرفه رضوان بأنه "نظام لتسوية المنازعات عن طريق أفراد طبيعيين يختارهم الخصوم مباشرة أو عن طريق وسيلة أخرى يرتضونها أو تمكين أطراف النزاع بأقصاء منازعاتهم من الخضوع لقضاء المحاكم المخول لها طبقاً للقانون لكي تحل عن طريق أشخاص طبيعيين يختارونهم" (رضوان، ١٩٨١: ١٩)، أما Foucharra فلقد عرّف التحكيم على أنه "اتفاق الأطراف على طرح خلافاتهم على اشخاص طبيعيين يختارونهم" (Foucharra, 1965: 62) . يعتبر التحكيم وسيلة مهمة لحسم المنازعات فهو إجراء يؤدي الى إخراج المنازعات من إختصاص محاكم الدولة بناءاً على إتفاق الأطراف، ولقد أجازت العديد من الدول الإتفاق على التحكيم في نزاع ناشئ عن عقد معين، ولقد أجاز قانون المرافعات العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ (المعدل) ذلك (الربيعي و الخيكاني، ٢٠١١: ٣). ويرى

الباحثان بأن مفهوم التحكيم يمكن تلخيصه بأنه وسيلة لفض النزاعات وفق القانون وبدون اللجوء للقضاء ومن خلال إتفاق الخصوم على المحكمين بشكل عادل مما يساعد على حل المنازعات بشكل سريع وعادل وتقليل العبء عن المحاكم القضائية.

٢. أشكال التحكيم :

لكي يستطيع أطراف عقد الأستثمار اللجوء إلى التحكيم فإن عليهم الأتفاق على ذلك فهو الذي ينقل الفصل في منازعات الاستثمار من يد القضاة العاديين إلى أشخاص أخريين يختارونهم يطلق عليهم المحكمين. وعليه يمكن أن يرد أتفاق التحكيم كشرط ضمن نصوص عقد الاستثمار أو في أتفاق مستقل عن عقد الاستثمار ويبدو لنا أن لأتفاق التحكيم شكلين هما شرط التحكيم ومشارطة التحكيم (الربيعي و الخيكاني، ٢٠١١: ٦) . حيث أن شرط التحكيم هو عبارة عن نص وارد ضمن نصوص عقد الاستثمار يقرر الالتجاء إلى التحكيم كوسيلة لحل المنازعات التي تثور مستقبلاً بين المتعاقدين حول العقد وتنفيذه (راشد، ١٩٨٤: ٧٥) أما مشارطة التحكيم فهي أي أتفاق بين أطراف العلاقة الأستثمارية في عقد مستقل يتقرر بموجبه عرض المنازعات التي نشأت بينهم بالفعل على التحكيم لحلها (المواجدة، ٢٠١٠، ٤٠) .أما بالنسبة للقانون العراقي فنجد أن قانون المرافعات العراقي النافذ لم يفرق بين شرط التحكيم أو مشارطة التحكيم حيث أنه أجاز الأتفاق على التحكيم في نزاع معين أو جميع أنواع المنازعات التي تنشأ عن تنفيذ عقد معين (المادة ٢٥٠ من قانون المرافعات).

٣. تحديد نوعية التحكيم المتفق عليه بصدد عقود النفط

إن الاتفاق على التحكيم في عقود النفط قد يتخذ صورة شرط وارد في العقد ذاته أو يتخذ صورة مشارطة تحكيم، وبناء عليه يمكن التأكيد على أن التحكيم في عقود النفط يعد من قبيل التحكيم الاختياري مادام أنه لم يكن مفروضاً على الأطراف وأن إرادتهم قد اتجهت إليه وتم التعبير عنها في صورة شرط وارد في العقد أو في صورة مشارطة تحكيم، إلى جانب ذلك، باستقراء العديد من شروط التحكيم الواردة في عقود النفط يتضح لنا ان اطراف هذه العقود غالباً مايتفقون على اللجوء الى مايسمي بالتحكيم الحر، إذا غالباً مايتفق الأطراف على أن أي نزاع أو خلاف ينشأ بينهم يتم الفصل فيه بواسطة محكمين من اختيارهم دون اللجوء إلى هيئة أو مركز دائم للتحكيم، ولكن في بعض الأحيان يتفق الأطراف على اللجوء الى مركز دائم للتحكيم، كما يتضح لنا من مراجعة العديد من شروط التحكيم المدرجة في عقود النفط أن الوضع الغالب هو أن الأطراف يتفقون على اللجوء إلى التحكيم طبقاً لقواعد القانون ويستفاد ذلك من أمرين:

- الاول أن اتفاق الاطراف على التحكيم يأتي مطلقاً دون أن يقترن بتفويض المحكمين صراحة سلطة الفصل في النزاع طبقاً لقواعد العدالة.
- الثاني أن الاطراف في بعض العقود نصت صراحةً على تفويض المحكمين سلطة الفصل في النزاع طبقاً لقواعد العدالة.

يتبقى الآن أن نعرف ما إذا كان التحكيم في عقود النفط يدخل في إطار التحكيم الدولي العام أم التحكيم الداخلي ام التحكيم في إطار المعاملات الدولية الخاصة، حيث ذهبت بعض أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الناشئة عن عقود النفط إلى النظر إلى هذا التحكيم على أنه يعد تحكيماً دولياً بالمعنى الدقيق، وبالتالي أخضعته لقواعد القانون الدولي غير أن هذا الاتجاه لايمكن الأخذ به، فإذا كان صحيحاً أن هناك أوجه شبه بين هذا التحكيم والتحكيم الدولي إذ أن الدولة قد تكون طرفاً فيه، كما أن الاطراف قد يتفقون على أن يتم تعيين المحكمين بواسطة جهة دولية، بيد أن ذلك لايكفي لاعتبار هذا التحكيم تحكيماً دولياً يقع في إطار القانون الدولي العام وذلك لسببين:

●الأول أن التحكيم الدولي العام قاصر على التحكيم الذي يجري بين أشخاص القانون الدولي العام، ولايغير من هذه الحقيقة مجرد كون احد طرفي هذا التحكيم دولة ذات سيادة.
●الثاني يتمثل في أن اعتبار التحكيم في عقود البترول تحكيماً دولياً عاماً يؤدي إلى نتائج غير مقبولة فمن الصعوبة بمكان الاعتراف لمحاكم التحكيم التي تشكل للفصل في المنازعات الناشئة عن هذه العقود بوصفها محاكم دولية بالمعنى الدقيق، كما يصعب الاعتراف للأحكام الصادرة عنها بوصفها احكاما دولية حقيقة.

إذن فإن التحكيم في عقود النفط يعتبر تحكيماً موضوعه تسوية منازعات ناشئة عن علاقة تتعلق بمصالح التجارة الدولية، إذ يترتب على هذه العقود انتقال للأموال أو البضائع والسلع عبر الحدود الجغرافية لأكثر من دولة واحدة، ومن ثم فإن هذا التحكيم يخضع لقواعد القانون الدولي الخاص المتعلقة بالتحكيم سواء في ذلك القواعد الموضوعية أو قواعد تنازع القوانين .

المطلب الثاني
أهلية الدولة والأشخاص العامة في الاتفاق على التحكيم

يتعين لصحة اتفاق التحكيم أن تتوافر لدى الأطراف الأهلية اللازمة لإبرام هذا الاتفاق، ومن المسلم به أن الأهلية تخضع للقانون الشخصي، والقانون الشخصي بالنسبة للدولة هو دائماً قانونها الداخلي، وكذلك الأمر بالنسبة للأشخاص العامة التابعة لها، فالقانون الشخصي هو قانون الدولة التابعين لها ولذلك لأن الشخص العام لايحوز فقط جنسية هذه الدولة وإنما يعد أحد الأجهزة المنبثقة على الدولة، فالدولة هي التي تتولى إنشاؤه وتساهم في رأس ماله بجزء من أموالها وتمارس رقابة على أنشطته، إذن يكون من الطبيعي أن قانون هذه الدولة هو الذي يحكم الشخص العام ويحدد أهليته، غير أن تطبيق القانون الداخلي للدولة المتعاقدة (أو الشخص العام التابع لها) على أهليتها في إبرام اتفاق التحكيم قد يعرض المتعاقد الآخر لبعض المخاطر، فمن المعروف أن القوانين الوطنية لاتتخذ موقفاً موحداً تجاه مسألة اهلية الدولة والأشخاص العامة في الاتفاق على التحكيم، ففي حين تعترف العديد من القوانين الوطنية للدولة والأشخاص العامة بأهلية ابرام اتفاقات التحكيم، تحظر بعض القوانين على الدول والأشخاص العامة الاتفاق على التحكيم، وعلى ذلك قد يحدث ان الدولة التي يحظر عليها قانونها الداخلي اللجوء إلى التحكيم تتمسك بهذا الحظر من أجل التخلص من اتفاق التحكيم الذي سبق وأن أبرمته، هذا بالإضافة إلى أن الدولة بإمكانها تعديل قانونها الداخلي في وقت لاحق وبالتالي فإن من شأن تطبيق قانونها الداخلي أن يمكن الدولة من التنازل بإرادتها المنفردة عن التزامها باللجوء إلى التحكيم .

ولقد ثارت هذه المشكلة بالفعل أمام المحكمين، وبالإطلاع على العديد من أحكام التحكيم التي تصدت لهذه المسألة نجد أنها قد أكدت على أهلية الدولة والاشخاص العامة في ابرام اتفاقات التحكيم والتزامها باحترام هذه الاتفاقات، وقررت في هذا الصدد عدم الاعتداد بالحظر المفروض على الدولة بهذا الحظر على صعيد المعاملات الدولية الخاصة يتعارض مع النظام العام الدولي.

ومن أحكام التحكيم الصادرة في مجال النفط والتي تعرضت لهذه المشكلة يمكن أن نذكر حكم التحكيم الصادر في كوبناهجن في ١٤ كانون الثاني سنة ١٩٨٢ بواسطة المحكم Gomard في النزاع الذي ثار بين الشركة الفرنسية elf-aquitaine والشركة الوطنية الايرانية للنفط ففي هذه القضية تمسكت الشركة الايرانية ببطلان شرط التحكيم مستندة في ذلك على أن القانون الايراني يحظر عليها اللجوء إلى التحكيم القانون الدولي (عبدالله، ١٩٨٣: ٦٣)، ولكن المحكم رفض هذا الدفع واكد على ان هناك مبدأ عام في القانون الدولي يلزم الدولة بشرط التحكيم الوارد في العقد المبرم بواسطتها او بواسطة إحدى الشركات العامة التابعة لها، ويحظر عليها إلغاؤه في وقت لاحق بإرادتها المنفردة ثم أضاف أن هذا المبدأ معترف به من جانب اتفاقية البنك الدولي لتسوية منازعات الاستثمار المبرمة في واشنطن عام ١٩٦٥ (المادة ٢٥) كما طبقته العديد من أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الدولية.

إن دعوى الابطال تقام من قبل الخصوم في الدعوى التحكيمية ذاتهم ولايجوز لغيرهم التمسك ببطلان قرار التحكيم وان دفع البطلان يقدم من قبل الخصم الذي صدر قرار التحكيم ضده بمعنى يجب على الخصم الذي رفع دعوى البطلان لمصلحته في ابطال قرار التحكيم عند توافر شروط الدعوى، لذلك لايمكن للخصم الذي يتضرر من القرار التحكيمي او ان القرار كان قد صدر لمصلحته ان يرفع دعوى البطلان لعدم توافر المصلحة في الدعوى (اللامي، ٢٠١٥: ١٣١).

كما نصت المادة (٢٧٤) من قانون المرافعات العراقي على أنه "يجوز للمحكمة ان تصدق قرار التحكيم او تبطله كله او بضعاً منه وان تعيد القضية الى المحكمين لإصلاح ماشاب قرار التحكيم او تفصل في النزاع بنفسها إذا كانت القضية صالحة للفصل فيها".

المطلب الثالث

مدى تعارض اتفاق التحكيم مع حصانة الدولة القضائية

من المسلم به أن اتفاق التحكيم يترتب عليه اثران رئيسيان هما:

- أثر ايجابي يتمثل في منح المحكمين الاختصاص بالفصل في النزاع موضوع اتفاق التحكيم.
- اثر سلبي يتمثل في سلب اختصاص المحاكم الوطنية القضائية من نظر هذا النزاع والفصل فيه، غير أن هذا الاثر ليس له طابع عام وشامل بل هناك حالات تتدخل فيها المحاكم القضائية سواء من أجل المساهمة في تشكيل محكمة التحكيم أو البحث عن الأدلة أو اتخاذ الاجراءات الوقتية أو التحفظية.

في ضوء ذلك يثور التساؤل عما اذا كان اتفاق التحكيم يتعارض مع ماتتمتع به الدولة (والاجهزة التابعة لها) من حصانة قضائية، وبالتالي يجوز لها التمسك بها أمام المحكمين أو المحاكم القضائية في الحالات التي يمكن أن تتدخل فيها أم أن هذا الاتفاق بالنظر إلى أن قوامه ارادة طرفيه لايتعارض مع الحصانة القضائية .

للإجابة عن هذا التساؤل نفرق بين حالتين، حالة التمسك بالحصانة القضائية أمام المحكمين وحالة التمسك بها أمام المحاكم القضائية.

- **الحالة الاولى** : تمسك الدولة بالحصانة القضائية امام المحكمين ذهب الفقه إلى أن الدولة التي تتفق على اللجوء الى التحكيم لتسوية المنازعات الناشئة عن العقد المبرم بينها وبين احد الاشخاص الخاصة الاجنبية لايمكنها بعد ذلك تتمسك بحصانتها القضائية أمام محكمة التحكيم، وقد عرضت هذه المسألة أمام هيئات التحكيم، وقد رفض المحكمون الدفع بالحصانة القضائية الذي تم التمسك به أمامهم من قبل الدولة الطرف في النزاع، ويمكن ان نذكر في هذا الصدد حكم التحكيم الصادر في قضية ليامكو ضد الحكومة الليبية عام ١٩٧٧ ففي هذه القضية رفضت الحكومة الليبية المشاركة في إجراءات التحكيم بحجة أن التحكيم يتعارض مع سيادتها، غير أن المحكم محمصاني رفض هذه الحجة مؤكداً على ان الدولة يمكنها دائماً ان تتنازل عن حقوقها السيادية وتوقع على اتفاق التحكيم وتظل ملزمة به.
- **الحالة الثانية :** تمسك الدولة بالحصانة القضائية أمام المحاكم القضائية قد يبدو غريباً للوهلة الاولى القول بتمسك الدولة بالحصانة القضائية أمام المحاكم القضائية ونحن بصدد الحديث عن التحكيم بيد أنه لاغرابة في الامر اذ أن المحاكم القضائية قد تتدخل في بعض الاحيان سواء لتشكيل هيئة التحكيم أو اثناء اجراءات التحكيم من اجل اقامة الادلة او اتخاذ اجراءات وقتية او تحفظية او بعد صدور حكم التحكيم بمناسبة دعوى بطلان حكم التحكيم.

لقد أجابت الاتفاقية الاوربية الخاصة بحصانة الدول الاجنبية المبرمة عام ١٩٧٢ على هذا التساؤل بالايجاب إذ نصت الفقرة الاولى من المادة (١٢) على انه "لو أن دولة متعاقدة قبلت كتابةً بان تخضع للتحكيم المنازعات التي نشأت أو التي يمكن أن تنشأ في المسائل المدنية والتجارية، لا يجوز لها أن تتمسك بحصانتها القضائية امام محاكم الدولة التي يجري على اقليمها التحكيم أو يجري

التحكيم أو يجري التحكيم وفقا لقانونها .." وقد تضمن القانون الانجليزي الخاص بحصانة الدول الاجنبية عام ١٩٧٨ نصاً مماثلاً، كما ان القضاء الحديث في الولايات المتحدة الامريكية قد اكد على ان الاتفاق على اجراء التحكيم في بلد اجنبي يفيد التنازل عن الحصانة القضائية امام القضاء الوطني لهذه الدولة، كما سار في نفس الاتجاه القضاء الفرنسي.

وممكن ان يطعن بالدعوى التحكيمية ذاتهم ولايجوز لغيرهم التمسك ببطلان قرار التحكيم وان دفع البطلان يقدم من قبل الخصم الذي صدر قرار التحكيم ضده بمعنى يجب على الخصم الذي رفع دعوى البطلان لمصلحته في ابطال قرار التحكيم عند توافر شروط الدعوى، لذلك لايمكن للخصم الذي يتضرر من القرار التحكيمي او ان القرار كان قد صدر لمصلحته ان يرفع دعوى البطلان لعدم توافر المصلحة في الدعوى (اللامي، ٢٠١٥: ١٣٢).

المطلب الرابع
القواعد الاجرائية الواجبة التطبيق على التحكيم في عقود النفط

بالاطلاع على العديد من عقود النفط نجد أن أطراف هذه العقود يحرصون على تضمين شروط التحكيم بعض القواعد الاجرائية الاساسية السائدة في مجال التحكيم، ومن أبرز هذه القواعد تلك التي تتعلق بكيفية بدء اجراءات التحكيم وتشكيل هيئة التحكيم بإخطار يوجهه احد الطرفين الى الطرف الاخر بأنه يرغب في إحالة النزاع للتحكيم، ويعين محكماً يذكر اسمه في هذا الاخطار على أن يقوم الطرف الثاني بتعيين محكمه ويخطر به الطرف الاول خلال مدة معينة على أن يقوم المحكمان باختيار محكم ثالث خلال مدة معينة.

وقد واجهت غالبية العقود الفرض الذي يمتنع فيه الطرف الثاني عن تعيين محكمه، وكذلك الفرض الذي يخفق فيه المحكمان عن تعيين المحكم الثالث إلى إحدى السلطات القضائية في الدولة المنتجة، بينما اسند بعض العقود هذه المهمة إلى سلطة قضائية اجنبية مثل رئيس المحكمة الفيدرالية في لوزان بسويسرا، هذا في حين ان عدداً قليلاً من هذه العقود قد اسند هذه المهمة الى رئيس محكمة العدل الدولية.

كما عنيت معظم العقود بتحديد مقر التحكيم أو بيان كيفية تحديده غير أنها لم تتخذ موقفاً موحداً في هذا الشأن، فقد حددت بعض العقود مقر التحكيم في اقليم الدولة المتعاقدة في حين أن البعض الاخر قد حدد مقر التحكيم في دولة اجنبية والى جانب ذلك، تركت بعض العقود مسألة حالة عدم اتفاق الطرفين، ولقد درجت معظم العقود التي أبرمتها الهيئة المصرية العامة مع الشركات الاجنبية على النص على ان يجري التحكيم في مدينة استوكهولم بالسويد هذا مع مراعاة ان العقود التي ابرمتها بعد إنشاء مركز القاهرة الاقليمي للتحكيم قد درجت على النص على ان يجري التحكيم في مدينة القاهرة مالم يتفق الاطراف على خلاف ذلك.

إلى جانب القواعد الاجرائية التي تم عرضها، تعرضت العديد من عقود النفط لمسألة القانون الذي يحكم إجراءات التحكيم، إلا أنها لم تتخذ موقفاً في هذا الشأن، فقد نصت بعض العقود على تطبيق قانون الدولة المتعاقدة، في حين نصت بعض العقود الاخرى على تطبيق قانون الدولة المقر واخيراً نصت بعض العقود على تخويل المحكمين سلطة تحديد القواعد الاجرائية الواجبة التطبيق (أبو زيد، ٢٠٠٠: ٧٨).

المطلب الخامس
القانون الواجب التطبيق على عقود النفط

أثارت مسألة القانون الواجب التطبيق على عقود النفط خلافاً فقهياً حاداً ويمكن في هذا الصدد أن نميز بين ثلاث اتجاهات رئيسية.

●**الاتجاه الاول:** وينادي أنصار هذا الاتجاه بتوطين هذه العقود وذلك بإخضاعها لقانون الدول المتعاقدة وقد استندو في ذلك إلى عدة حجج هي :

١. فكرة العقد الاداري .

٢. قرارت الجمعية العامة للأمم المتحدة المتعلقة بالسيادة الدائمة للدول على ثرواتها الطبيعية، وأنشأ نظام اقتصادي جديد وتلك المتعلقة بميثاق الحقوق والواجبات الاقتصادية للدول .

٣. وجود قرينة لصالح تطبيق قانون الدولة المتعاقدة .

●**الاتجاه الثاني:** وينادى انصار هذا الاتجاه بتدويل هذه العقود وذلك بإخضاعها للقانون الدولي العام بيد ان انصار هذا الاتجاه قد اختلفوا فيما بينهم حول الحجج التي استندوا اليها، منهم من قال بإخضاع العقد للقانون الدولي العام استنادا الى نظرية القانون المناسب في القانون الدولي الخاص، ومنهم من نادى بإخضاع العقد للقانون العام باعتباره معاهدة دولية، وأخيراً فان منهم من نادى بإخضاع العقد للقانون الدولي باعتباره تصرفاً قانونياً من نوع جديد (عقود التنمية الاقتصادية).

●**الاتجاه الثالث:** وينادى أنصار هذا الاتجاه بعدم توطين هذه العقود من ناحية، وعدم تدويلها من ناحية أخرى، ويرون إخضاعها لنظام قانوني ثالث مستقل عن القوانين الداخلية والقانون الدولي العام .

وهنا يبرز ركن السبب في الالتزام العقدي بشكل وثيق الصلة بالارادة اذ لا يتصور ان تتحرك الارادة دون سبب (التزام) والسبب المشروع ضروري ولازم لتكوين اتفاق التحكيم اسوةً بأي عقد آخر، فإتفاق الاطراف يجد سببه في إرادتهم في استبعاد طرح النزاع على القضاء وتفويض الامر للمحكمين، ويعد هذا السبب سبباً مشروعاً إلا إذا ثبت ان المقصود منه التهرب من أحكام القانون الذي كان سيطبق ، في حال طرح النزاع على القضاء نظراً لوجود قيود معينة يرغب الاطراف في التخلص منها (رضوان، ١٩٨١: ٤٥) وهو مايمثل حالة من حالات الغش نحو القانون فيكون التحكيم وسيلة غير مشروعة يراد بها الاستفادة من حرية الاطراف أو حرية المحكم في تحديد القانون الواجب التطبيق، ولايختلط السبب غير المشروع بالمحل غير الممكن او غير المشروع، فالاول يقتضي البحث عن اجابة السؤال لماذا لجأ الاطراف للتحكيم ، أما الثاني فيتعلق بتحديد الموضوع المراد تسويته بطريق التحكيم وهل هو مشروع ام لا (بريري، ٢٠١٤: ٨٠) فنظراً لكون التحكيم هو طريق استثنائي لحل المنازعات بين الاطراف فلا بد أن يكون السبب مشروعاً، حتى يحقق التحكيم الهدف المرجو منه، وأن لايكون وسيلة لدى الاطراف للتهرب من الخضوع لاحكام القضاء.

خلاصة القول أن موقف أحكام التحكيم لم يكن واضحاً ولاموحداً ولذلك نجد أن هذه الأحكام يتمسك بها أنصار تطبيق القانون الدولي، كما يتمسك بها القائلون بوجود نظام قانوني ثالث سواء القائلون بتطبيق المبادئ العامة للقانون أو قانون عبر الدول، أو قانون التجارة الدولية.

نرى من جانبنا أن القانون الواجب التطبيق على عقود البترول هو القانون المختار صراحة من قبل الأطراف وذلك إعمالاً لمبدأ مسلماً به في إطار التحكيم الدولي الخاص كما نرى ضرورة أن ينحصر اختيار الأطراف في قانون وطني معين فهذا الحل يحقق الأمان القانوني الذي ينشده الأطراف، كما نرى أنه في حالة عدم وجود اختيار من قبل الأطراف، على المحكمين تطبيق قانون الدولة المتعاقدة وذلك إعمالاً للمعايير المتبعة في إطار القانون الدولي الخاص في حالة غياب قانون الارادة فقانون الدولة المتعاقدة هو القانون الذي يرتبط به عقد النفط برابطة أكثر وثاقة عن غيره من القوانين الاخرى، فهو محل إبرام العقد، ومحل تنفيذه، وهذا ماأخذت به اتفاقية البنك الدولي لعام ١٩٦٥ (المادة ٤٢) كما أخذ به القانون الدولي في التوصيات التي أصدرها في دور انعقاده بأثينا عام ١٩٧٩(أبو زيد،٢٠٠٠: ٩٠).

أما التحكيم في البلاد العربية اصبح وسيلة بديلة عن العنف لحسم المنازعات، وحين نقول ان التحكيم الدولي فيه حوار الثقافات القانونية والحضارات، ولكن ماذا عن البلاد العربية والتحكيم.

فالتحكيم في البلاد العربية تطور كثيراً ، وفي خمسين سنة يمكن القول انه تطور اكثر من خمسمائة سنة، فالتحكيم اكتسب ثقة العالم العربي بعد ان هزت الزلازل هذه الثقة في الماضي ايام حكم تحكيم ابو ظبي وقطر، في الخمسينات اصدر المحكم الانكليزي في تحكيم ابو ظبي اللورد Asquith حكماً تحكيمياً يقول فيه "اذا كان هناك من قانون محلي يقتضي فهو قانون ابو ظبي، ولكن هذا القانون لاوجود له، لأن أمير هذا البلد هو الممسك بشؤون العدالة بصورة كاملة، مستنداً الى احكام القرآن، فضلا عن انه من الصعب تصور وجود مجموعة من المبادئ القانونية في تلك المنطقة، يمكن تطبيقها بصدد وسائل تجارية حديثة "، وقد تكرر الأمر نفسه في ما خص تحكيماً عائداً لإمارة قطر، حيث ذهب الحكم Buck Nill الى التأكيد بأن "ليس لدي أي سبب يدفعني الى الافتراض ان الشريعة الاسلامية ليست مطبقة تماماً في امارة قطر، الا انني مقتنع ان هذه الشريعة لاتحتوي على اي مبدأ قانوني كافٍ لتفسير هذه النوعية الخاصة من العقود (عشوش، ١٩٧٥: ٦٦٣).

الإستنتاجات:

وفقاً لما سبق، فلقد توصل الباحثان الى الإستنتاجات الأتية:

١. أن التحكيم يتمتع بعدة مزايا تجعله الملاذ الذي يلجأ إليه الأطراف المتعاقدة من حيث مرونته بالشكل الذي يتلاءم مع طبيعة المنازعات في عقود الاستثمار، بالإضافة إلى إمتياز التحكيم بالسرعة في حسم هذه المنازعات في اسرع وقت ممكن، اقل مما يستلزمه الأمر في المحاكم.

٢. إن وجود شروط التحكيم يؤثر على سيادة الدولة ، فيسلبها بعض خصائصها ، كالحصانة القضائية، إذ إنها أي الدولة بمجرد موافقتها على إدراج شرط التحكيم تكون قد تنازلت عن حصانتها القضائية.

٣. تمتاز عقود إستثمار النفط بمميزات خاصة تجعلها تقع في منطقة وسطى لمعايير التحكيم من خلال إنتمائها الى الإقليمية من جهة وإعتبارها عقوداً دولية من جهة أخرى.

٤. إن الفصل في في المنازعات الناشئة عن عقود النفط يحتاج الى مؤهلات علمية وفنية خاصة نظراً لتعلقها بجوانب فنية بحتة، فبدلاً من عرضها على محكمة قضائية تحيلها في أغلب الأحيان الى خبير لإبداء الرأي الفني فيها، يكون من الأفضل عرضها على محكمين تتوافر فيهم هذه المؤهلات.

٥. إن التحكيم في عقود إستثمار النفط والتي تتميز بطول الفترة الزمنية لإتمام عملية الإستثمار يعتبر بمثابة تأمين للشركات المستثمرة ضد التعديلات التشريعية المفاجئة التي قد تخل بالتوازن الإقتصادي.

التوصيات

يوصي الباحثان لغرض النهوض بواقع التحكيم و الحد من مشكلات التحكيم في عقود النفط بالأتي:

٦. يجب على المشرع العراقي إعداد قانون خاص بالتحكيم من خلال الإستفادة من أحدث النصوص في قوانين الدول الرائدة في إصدار قوانين التحكيم والإسترشاد بقانون التحكيم التجاري الدولي للأمم المتحدة عام ١٩٨٥ والمعدل عام ٢٠٠٦ مع إضفاء بعض التعديلات لكي يلائم واقع السياسة الإقتصادية العراقية.

٧. تشجيع تدريب الكوادر القانونية والمؤهلة وذات الخبرة في مجال العقود النفطية في المؤسسات الأقليمية والدولية، لغرض إضفاء الثقة وتشجيع الإستثمار في العراق.

٨. يجب على الدولة العراقية الإنضمام الى الإتفاقيات الدولية المنظمة للتحكيم لإضفاء الطابع الدولي على عمليات الإستثمار في القطاع النفطي العراقي.

المصادر :

١. ابو زيد، سراج حسين، ٢٠٠٠، التحكيم في عقود البترول، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر.
٢. بريري، محمود مختار أحمد، ٢٠١٤، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر.
٣. راشد، سامية، ١٩٨٤، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، الكتاب الأول، اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر.
٤. الربيعي، إبراهيم إسماعيل إبراهيم، والخيكاني، ماهر محسن عبود، ٢٠١١، التحكيم ضمانة اجرائية لتسوية منازعات الاستثمار–دراسة مقارنة-، كلية القانون، جامعة بابل، العراق.
٥. رضوان، أبو زيد، ١٩٨١، الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر.
٦. سامي، فوزي محمد، ١٩٩٢، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.
٧. عبدالله، إحسان شاكر، ١٩٨٣، المسؤولية المدنية عن تلوث البحار بالنفط، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة بغداد، بغداد، العراق.
٨. عشوش، احمد عبدالحميد، ١٩٧٥، النظام القانوني للاتفاقات البترولية في البلاد العربية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر.
٩. اللامي، جبار جمعة، ٢٠١٥، التحكيم التجاري في القانون العراقي والاتفاقيات الدولية، دراسة قانونية عملية معززة بالتطبيقات القضائية، مطبعة السماء، بغداد، العراق.
١٠. المواجدة، مراد محمود، ٢٠١٠، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي-دراسة مقارنة-، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.
11. Foucharra, 1965, Larbitrage Gommerca International, Dalloze, Paris.