دور التحكيم في تشجيع الاستثمار النفطي

أ.د سعد حسين عبد ملحم

كلية القانون-جامعة الفلوجة

E-mail: Saadlaw93@uofallujah.edu.iq

الخلاصة:

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 أفراد أو حكومات، وخصوصاً إن الشركات الأجنبية لا يكون لديها الرغبة في اللجوء إلى المحاكم الوطنية لعدم الثقة في 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.

لكن هل يحقق اللجوء إلى التحكيم في المنازعات المتعلقة بعقود الاستثمار النفطي النجاح المنشود؟ تتطلب الإجابة عن هذا السؤال بحث الموضوع في مبحثين: نبحث في الأول التعريف بالتحكيم، ونخصص الثاني لبحث اتفاق التحكيم في اتفاقيات وعقود استثمار النفط.

The role of arbitration in the promotion of oil investment

Dr. Saad Huassein Abed

University of Fallujah-College of Law

Abstract

Oil and gas companies invest large amounts of capital, so the conflicts that arise in this activity are among the most important risks to be considered in any international energy project. The parties to the contract are keen to formulate a dispute settlement mechanism, whether they are companies, individuals or governments. In particular, foreign companies have no desire to resort to national courts for lack of confidence in the impartiality of the national judiciary. Disputes between the investing company and the host State occur when

the host State makes significant changes to the terms of the original transaction or when it withdraws the investment (concession) granted to a company and whether the subject of the contract is the production sharing between it and the host State or a contract of extraction or service contract.

المقدمة

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 اي 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 أفراد أو حكومات، وخصوصاً إن الشركات الأجنبية لا يكون لديها الرغبة في اللجوء إلى المحاكم الوطنية لعدم الثقة في 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. إن التخطيط لتسوية المنازعات التي قد تنشأ في عقود الاستثمار النفطي يُعد امراً ضرورياً لنجاح هذه العقود طويلة الآجل. فإذا لم تُدار المنازعات بشكل صحيح فأنها قد تُعيق أو تقلل العائد الاقتصادي للمشروع. ولهذا فان الأطراف بحاجة منذ البداية لوضع خطة لمعالجة المنازعات المستقبلية، واختيار آليات تسوية النزاعات بالطريقة التي يرغبونها. ويُعد التحكيم من أهم هذه الآليات، ولا شك إن المعرفة الدقيقة بهذه الوسيلة والاتفاق عليها منذ البداية يعني مفترق الطريق بين النجاح والفشل لأي مشروع من مشاريع الاستثمار في مجال النفط والغاز. وهناك سوابق كثيرة ومبادئ توجيهية يمكن استخدامها لتحقيق هذا النجاح بحسم المنازعات التي تواجه الاستثمار في مجال النفط والغاز. لكن هل يحقق اللجوء إلى التحكيم في المنازعات المتعلقة بعقود الاستثمار النفطي النجاح المنشود؟ وتتطلب الإجابة عن هذا السؤال بحث الموضوع في مبحثين: نبحث في الأول التعريف بالتحكيم، ونخصص الثاني لبحث اتفاق التحكيم في اتفاقيات وعقود استثمار النفط.

المبحث الأول: التعريف بالتحكيم

أصبح التحكيم الوسيلة الأكثر انتشاراً لتسوية المنازعات الاستثمارية وخصوصاً في قطاع الطاقة الدولية. ويُعد التحكيم نوع من القضاء البديل عن قضاء الدولة. ولم يُعرف القانون المدني العراقي التحكيم، لكن المادة (1790) من مجلة الإحكام العدلية، عرفته بنصها على [التحكيم عبارة عن اتخاذ الخصمين حكماً برضاهما للفصل في خصومتهما ودعواهما.....].

وعُرف التحكيم بأنه اتفاق الخصوم على إحالة النزاع إلى شخص ثالث محايد أو هيئة مستقلة للبت فيه بقرار ملزم لهم. وعموما توجد عشرات التعاريف الأخرى للتحكيم تتفق جميعها في إن التحكيم اتفاق رضائي الغاية منهُ النأي بالعلاقة

التعاقدية عن إشراف ورقابة المحاكم الوطنية وذلك باختيار الفرد أو الهيئة التي تفصل في المنازعات التي تثور بصدد هذه العلاقة التعاقدية.[22]

ويقتضي التعريف بالتحكيم بيان مبررات اللجوء إليه، والوقوف على أنواعه، وبيان موقف القانون العراقي من التحكيم في مجال الاستثمار النفطي، هذا ما نبحثهُ في المطالب الثلاثة الآتية:

المطلب الأول: مبررات اللجوء للتحكيم

إن السبب الرئيس لزيادة الإقبال على التحكيم لتسوية المنازعات بين الشركات النفطية والدولة المستضيفة للاستثمار النفطي، هو إن التحكيم يمثل إرادة الأطراف في اختيار المُحكم أو هيئة التحكيم، واختيار المكان والزمان الذي يتم فيه التحكيم، وأحيانا اختيار القانون الذي يسري على إجراءات التحكيم مما يكون لهُ أثرا فعالاً في تقبل حكم التحكيم وتنفيذه. وعموماً فان من أهم الاعتبارات للجوء إلى التحكيم في منازعات الاستثمار في مجال النفط والغاز وهي:

1- رغبة الشركات المستثمرة في تسوية المنازعات بطريقة مبسطة بعيداً عما يتسم به القضاء الوطني من ارتفاع التكاليف وبطء إجراءات التقاضي وإصدار الإحكام النهائية، إذ يتسم التحكيم بالمرونة والسرعة في حسم المنازعات.

إن النظام القانوني العراقي قد لا يناسب المستثمر الأجنبي الذي يسعى إلى تطبيق قواعد قانونية مرنة وملائمة على منازعات العقد ومن خلال جهة محايدة متمثلة بهيئة التحكيم. [4, 18]

2- إن تعدد درجات التقاضي (بداءة، استئناف، تمييز) يُطيل أمد التقاضي ولا تلاؤم هذه الإطالة طبيعة الاستثمار في مجال النفط والغاز، إذ من مصلحة الأطراف المستثمرة في هذا المجال حسم منازعاتها على وجه السرعة ولذا فان نظام التحكيم يُصبح أكثر ملائمةً من أنظمة التقاضي الأخرى. [5]

3- يحتاج الفصل في منازعات الاستثمار الخاصة بالنفط والغاز إلى خبرة فنية وإلمام باللغة الأجنبية (الانكليزية) التي حُرر بها العقد وهو ما يتوافر في هيئات التحكيم، إذ لا تحتاج هذه الهيئات إلى الاستعانة بالخبراء الفنيين أو المترجمين لترجمة مستندات المنازعات الضخمة التي تحتاج ترجمتها إلى وقت طويل ونفقات باهضة، مقارنةً بالقاضي الذي قد يكون ضليعاً وبارعاً في القانون ولكنهُ قليل الخبرة بشؤون النفط والغاز لذا يتعذر عليه الفصل في المنازعات المتعلقة بين الأطراف المتنازعة، ولهذا كان اللجوء إلى التحكيم هو الحل المناسب.[9]

4- إن حصانة الدولة المضيفة للاستثمار، ومؤسساتها تحول دون مخاصمتها إمام القضاء الوطني، وبالتالي يتضرر المستثمر إذا لم يكن إمامه طريق آخر لفض النزاع مع الدولة المستثمرة وخير طريق هو التحكيم.

5- لا يستطيع المستثمر الأجنبي اللجوء إلى محكمة العدل الدولية لعدم قبول هذه المحكمة النظر إلا في المنازعات المرفوعة إليها من قبل الدول وفق الشروط المنصوص عليها في نظام المحكمة. لذلك تعمد الدولة التي يحمل المستثمر جنسيتها أحيانا إلى التنازل عن حصانتها لأجل ضمان حقوق المستثمر متى كان الطرف الثاني في النزاع هيئة أو مؤسسة تابعة للدولة المضيفة للاستثمار.[27]

المطلب الثاني : أنواع التحكيم

يتنوع التحكيم حسب الصفة الأجنبية للأطراف المتنازعة وحسب إجراءات التحكيم والسلطة المشرفة عليه. فمن حيث الصفة الأجنبية يُقسم التحكيم إلى التحكيم الوطني والتحكيم الأجنبي(الدولي)، ومن حيث إجراءات التحكيم والسلطة المشرفة عليه يُقسم إلى تحكيم خاص(حر) وتحكيم مؤسساتي.

أولا : التحكيم الوطني والتحكيم الأجنبي والدولي:

يُعد التحكيم وطنياً إذا كان النزاع وطنياً بجميع عناصره، ويفصل فيهِ محكمون وطنيون يصدرون حكمهم داخل إقليم الدولة وفقاً لقوانينها الوطنية، ويكون التحكيم أجنبيا إذا ارتبط في احد عناصرهِ بعوامل خارجية أو أجنبية سواء تعلق هذا العنصر بموضوع النزاع أو أطرافه أو القانون المطبق أو مكان إجراء التحكيم، إما التحكيم الدولي فهو التحكيم الذي يتم على صعيد المعاملات التجارية الدولية. [11]

ولم يتضمن القانون العراقي أية تفاصيل على التحكيم الأجنبي أو الدولي سواء في القوانين أو في الاتفاقيات القضائية التي صادق عليها العراق منذ ثلاثينات القرن الماضي وحتى الآن، كذلك لم ينص قانون التنفيذ العراقي على إحكام المحكمين الأجانب ولا على حتى إحكام التحكيم الوطني والمتعلقة بالتزامات وعقود دولية، ولا يكفي لإضفاء المشروعية على التحكيم التجاري الأجنبي الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها داخل الدولة بل انهُ يتطلب أكثر من ذلك إذ لا بد من صدور تشريع خاص يجيزهُ أو الانضمام إلى اتفاقية دولية تُلزم به المادة (29).

ثانيا: التحكيم الخاص (الحر) والتحكيم المؤسسي:

التحكيم الخاص، ويُسمى التحكيم التوافقي، وهو الذي يتفق عليه الأطراف خارج إطار إي مؤسسة أو مركز من مراكز التحكيم سواء ذات الارتباط الوطني أو الدولي، وإنما يجري وفق إرادة الخصوم في تحديد كافة القواعد التي تُنظمهُ في مختلف مراحلهُ ابتداءً من اختيار المحكمين مروراً بمكان انعقاد هيئة التحكيم وكيفية مباشرة إجراءات التحكيم والقانون الذي يحكم النزاع. وبعبارة أدق التحكيم الحر هو التحكيم الذي لا يخضع لأي نظام من أنظمة مراكز التحكيم الوطنية أو الدولية. [6, 7]

إما التحكيم المؤسسي، ويُسمى التحكيم النظامي، فهو التحكيم الذي تُديرهُ وتشرف عليه إحدى هيئات التحكيم المختصة وفق قواعد التحكيم المعتمدة لديها. وهيئات التحكيم المؤسسي منها ما يجري التحكيم لديها فعلاً ومنها ما يكتفي بتيسير مهمة التحكيم، وهي عبارة عن مراكز دائمة للتحكيم توجد فيها قوائم بأسماء المحكمين المعتمدين لديها· ويمكن لأطراف المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار في مجال النفط الاستعانة بهؤلاء المحكمين لتسوية هذه المنازعات عن طريق التحكيم.

وتعد هذه المؤسسات لوائح تتعلق بكيفية تشكيل محكمة التحكيم ومكان التحكيم وإجراءات التحكيم والقانون الواجب التطبيق وكل ما يتصل بقرار التحكيم. ولذا يُفضل التحكيم المؤسساتي على التحكيم الحر لأنه يغني إطراف اتفاق التحكيم عن تضمين عقودهم حلولاً لكافة هذه المسائل الإجرائية. ويمكن للدولة المضيفة للاستثمار النفطي قبول اختصاص مراكز التحكيم هذه مقدماً. وعموماً إن التحكيم الحر(الخاص) يتداخل مع التحكيم المنظم المؤسساتي في الواقع العملي، وهذا ما يظهر بوضوح من مراجعة بنود عقد الخدمة الفنية لحقل الرملية النفطي والمبرم عام 2009 بين شركة نفط الجنوب وبين شركة البترول الانكليزية المحدودة وشركة الصين الوطنية للبترول الدولية (الطرف الثاني). حيث نصت

المادة (4/37) من هذا العقد على إن المنازعات الناشئة عنه يتم تسويتها وفق قواعد التحكيم لغرفة التجارة الدولية بواسطة ثلاثة محكمين يعينون طبقاً للقواعد المذكورة، فهذا التحكيم يخضع لنظام تابع لمركز تحكيم دولي وهذه سمة أساسية من سمات التحكيم المؤسسي، في حين نجد إن إرادة إطراف العقد هي التي حددت مكان التحكيم في باريس، فرنسا، (المادة5/37)، وأيضا اختارت اللغة الانكليزية كلغة للتحكيم وكذلك حددت هذه الإرادة كيفية تنفيذ قرار التحكيم وآلية الطعن به. [11]

المطلب الثالث : موقف القانون العراقي من التحكيم في مجال الاستثمار النفطي

هل يوجد في القانون العراقي نصوصاً يُستند إليها في اللجوء إلى التحكيم لحسم منازعات الاستثمار النفطي؟ لا يوجد قانون موحد ينظم الثروة النفطية من جميع جوانبها، ابتداءً بملكيتها وآلية إدارتها إي هل تُدار من قبل الحكومة المركزية حصراً أم من قبل حكومات المحافظات غير المرتبطة بإقليم أو حكومة الإقليم والتي تضم أراضيها الحقول النفطية أم تُوزع هذه الصلاحية بين الحكومة المركزية وهذه الحكومات بنسب معينة، وكيفية استثمارها وأنواع النظم التعاقدية التي يتم من خلالها هذا الاستثمار، إلى غير ذلك من جوانب إدارية واقتصادية ترتبط بهذه الثروة المهمة، وبالرغم من إن الدستور العراقي نص على وجوب صدور قانون ينظم كيفية إدارة النفط والغاز المستخرج (من الحقول الحالية) وينظم أيضا توزيع الواردات بشكل منصف يتناسب مع التوزيع السكاني وبما يؤمن التنمية المتوازنة للمناطق المختلفة في البلاد، إلا إن هذا القانون لم يصدر بسبب الخلافات السياسية المعروفة خاصةً بين الحكومة المركزية وحكومة إقليم كردستان. وهكذا ظلت الثروة النفطية محكومة بقوانين متفرقة البعض منها يخص تأسيس الشركات النفطية والبعض الآخر يخص بعض جوانب الاستثمار، والسؤال هل أشارت هذه القوانين من قريب أو بعيد إلى التحكيم كوسيلة ودية لحسم المنازعات المتعلقة باستثمار الثروة النفطية؟

لم يرد في قانون تخصيص مناطق الاستثمار لشركة النفط الوطنية رقم 97 لسنة 1967، إي نص بخصوص التحكيم، بل حتى المحاكم لا تختص بنظر الدعاوى المتعلقة بالعمليات النفطية والمنصوص عليها في هذا القانون، كذلك لم يتضمن قانون تأسيس شركة النفط العراقية رقم 123 لسنة 1967 أية إشارة إلى التحكيم، وجاء قانون استيراد وبيع المنتجات النفطية رقم 9 لسنة 2006 خالياً من الإشارة إلى التحكيم. ولم يتضمن قانون الاستثمار الخاص في تصفية النفط الخام رقم 64 لسنة 2007 إي نص على التحكيم. لكن قانون النفط والغاز لإقليم كردستان رقم 22 لسنة 2007 نص صراحةً على التحكيم، حيث أجاز اللجوء إلى التحكيم إذا لم يُحسم النزاع عن طريق المفاوضات، ويجري هذا التحكيم باتفاق الطرفين اللذين بإمكانهما إخضاع التحكيم لقواعد احد مراكز التحكيم الدولية وحسب ما حددهُ هذا القانون). وقد صادق العراق عام 2012 على اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى (اتفاقية واشنطن لعام 1965)، ودخلت حيز النفاذ عام 2015. وقد أنشأت هذه الاتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (ICSID) ضمن مجموعة البنك الدولي(المادة1/1)، والغرض من هذا المركز هو حل المنازعات التي تنشأ بين الدول المتعاقدة ورعايا الدول المتعاقدة الأخرى(المستثمرين الأجانب) من خلال التوفيق والتحكيم (المادة 2/1). وعليه يمكن إن تكون هذه الاتفاقية هي الأساس القانوني للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار المبرمة بين العراق وبين المستثمرين الأجانب المنتمين لإحدى الدول المصدقة على الاتفاقية. [3, 6]

لكن هل يمكن البحث عن الأساس القانوني للتحكيم في قوانين أخرى غير القوانين المتعلقة بالصناعة النفطية؟ ورد النص على التحكيم في قوانين أخرى غير المتعلقة بالثروة النفطية، من ذلك نص قانون الاستثمار العراقي على جواز اللجوء إلى التحكيم لحل النزاع الناشئ عن عقد الاستثمار. لكن هل يصلح هذا القانون أساسا للجوء إلى التحكيم في منازعات عقود الاستثمار في مجال النفط والغاز؟ الجواب: كلا، لان المادة (29) من هذا القانون استثنت الاستثمار في مجال استخراج وإنتاج النفط والغاز من الخضوع لأحكامه. إذا لكي يرتب اتفاق التحكيم آثاره يتعين إن يُقر به القانون أولاً، لذلك فان اغلب الدول أقرت التحكيم ونظمت إحكامه. كما فعل المشرع العراقي فقد نظم إحكام التحكيم الاختياري في قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969. ونصت المادة (251) من قانون المرافعات العراقي على (يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين. كما يجوز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ عن تنفيذ عقد معين). فهذا النص جاء مطلقاً في جواز الاتفاق على التحكيم في جميع النزاعات التي تنشأ عن تنفيذ عقد معين وبغض النظر عن نوع هذا العقد وطبيعته سواء كان عقد مدني أم تجاري، وبغض النظر عن جنسية طرفيهِ سواء كان كلاهما وطنيان أم كان احدهما أجنبيا. لذلك فان هذا النص يمكن الاستناد إليهِ للاتفاق على التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار في مجال النفط والغاز. [8]

يتبين لنا مما تقدم إن الأساس القانوني لجواز الاتفاق على التحكيم في منازعات الاستثمار النفطي هو نصوص قانون المرافعات الخاصة بتنظيم التحكيم الاختياري، كما إن اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار لعام 1965 تصلح كذلك أساسا قانونياً للتحكيم إذ أصبحت بعد التصديق عليها جزءاً من النظام القانوني العراقي، وذلك في المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار النفطي والمبرمة بين الحكومة العراقية وبين مستثمر أجنبي ينتمي لدولة طرفاً في هذه الاتفاقية (يحمل جنسيتها).

إذ إن اتفاقية واشنطن المنشئة للمركز ورغبةً منها في توفير مناخ ملائم للاستثمار منحت المستثمرين الأجانب الحق باللجوء مباشرةً إلى تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، دون الحاجة إلى تدخل دولهم وذلك في المادة (25) منها والتي حددت مناط اختصاص المركز في النزاعات التي تنشأ بين دولة من الدول المتعاقدة وبين أحد مواطني دولة أخرى متعاقدة، ومن ثم فإن الطرف الآخر في التحكيم تحت مظلة المركز لا يجوز أن يكون دولة أخرى سواء متعاقدة أو غير متعاقدة أو إحدى هيئاتها أو مؤسساتها التابعة لها، لكن يجب التأكيد على إن التحكيم الذي نصت عليهِ هذه الاتفاقية ليس تحكيم إجباري إنما اختياري بمعنى إن رضا الأطراف باللجوء إلى التحكيم يشكل حجر الزاوية لانعقاد الاختصاص للمركز، وأكدت ذلك مقدمة الاتفاقية من خلال النص على ضرورة وجود تراضي متبادل بين الطرفين لعرض النزاع على المركز، ولا يؤثر انسحاب الدولة المضيفة أو الدولة التي ينتمي إليها المستثمر الأجنبي في صحة الرضا. وإذا اتفق طرفا النزاع على عرضهِ على التحكيم أمام المركز، لا يمكن لأحدهما إن يسحب موافقتهِ بإرادته المنفردة. وهذا ما نصت عليهِ المادة (1/25) من الاتفاقية (25).

المبحث الثاني :اتفاق التحكيم في اتفاقيات وعقود استثمار النفط

لا يكفي وجود قانون يُقر التحكيم وينظم أحكامه، بل لا بد من وجود اتفاق على التحكيم لكي يُرتب التحكيم آثارهُ. وتوجد عدة أنواع لعقد الاستثمار النفطي ومن أهمها:

عقد المشاركة بالإنتاج: وهو عقد يقوم على اقتسام النفط المستخرج بين الشركة الأجنبية المنقبة وبين الدولة المنتجة وفق نسب يحددها العقد وذلك بعد خصم التكاليف التي تحملتها الشركة الأجنبية في عملية التنقيب وهو ما يُسمى نفط الربح. ويتميز هذا النوع من العقود بارتفاع تكاليف الإنتاج للبرميل الواحد ويكون محفوفاً بالمخاطر إذ تتحمل الشركة المنقبة مخاطر التنقيب في حالة فشلها في العثور على النفط. وتفرض الحكومة ضريبة الدخل على الشركة المنقبة عن نفط الربح إلا أن النفط في باطن الأرض والمنشئات تبقى ملكاً للدولة. [5]

عقود الخدمة النفطية: يُعرف عقد الخدمة النفطي بأنه (عقد تعهد بمقتضاهُ الدولة المنتجة للنفط أو شركة النفط الوطنية إلى الشركة الأجنبية بمهمة تنفيذ بعض العمليات النفطية لحسابها في منطقة معينة ولقاء مقابل معين، بحيث تبقى الدولة هي المالكة للحقول والبترول المنتج وتلعب الشركة الأجنبية دور المقاول الذي يقوم بتنفيذ عمليات التنقيب والاستغلال في المناطق المنصوص عليها ولوقت محدد، لحساب الشركة الوطنية ولا تعد الشركة الأجنبية صاحبة امتياز أو شريكة)، ولعقد الخدمة عدة أنواع حسب الغرض الذي يرد عليه العقد، فبعضها يكون للتنقيب والإنتاج، إذ يتم التنقيب عن النفط في مساحات لم يُكتشف فيها النفط بعد بالطرق الجيولوجية الحديثة وإجراء الحفر الاستكشافي للتأكد من وجود مكمن للنفط ومن ثم يتم إنتاج النفط وفق الشروط والنسب والكمية المحددة بالعقد المُبرم بين الطرفين، وبعضها الآخر عقود خدمة للتطوير والإنتاج حيث يرد العقد على المناطق التي تم اكتشافها وتبين أنها مكامن واعدة لذا فان عمل الشركة الأجنبية هو تطوير وإنتاج النفط. وبعضها عقود خدمة فنية الغرض منها زيادة القدرة الإنتاجية للحقل.

عقود إنشاء المصافي: يُبرم عقد إنشاء مصفى بين الدولة أو شركة النفط الوطنية وبين المستثمر (الوطني أو الأجنبي) الذي يتحمل المشروع وإخطاره في مقابل حصوله على الثمن المتفق عليهِ في العقد. [21]

ورغم تنوع أنماط عقد الاستثمار النفطي، إلا إن شرط التحكيم الوارد فيها لا يختلف من حيث الشكل والمضمون، فسواء اتخذت شكل الامتياز أو الخدمة الفنية أو المشاركة في الإنتاج، فأنها لا تخلو من شرط التحكيم، وان الصيغة العامة لشرط التحكيم في نزاعات عقود الاستثمار النفطي هي تضمين العقد ذاتهُ أو اتفاق لاحق (اتفاق التحكيم) النص على إن يقوم كل طرف باختيار مُحكم واحد ثم يقوم المحكمان باختيار المحكم الثالث (المُرجح أو الفيصل) وفي حالة عدم الاتفاق على شخص المُحكم الثالث فانهُ يعهد باختيارهِ إلى احد الجهات المتفق عليها سواء كانت جهة وطنية أم أجنبية. فقد تضمن احد عقود التطوير والإنتاج، المبرمة مع وزارة النفط، الصيغة الآتية (في حالة نشوب نزاع بين الطرفين(الوزارة والمقاول) يحاول الطرفان حل النزاع بالتراضي، وعند عدم التوصل إلى حل، يحق لأي منهم اللجوء إلى التحكيم، فيعين كل طرف محكم ويعين المحكمان المحكم الثالث وعند عدم الاتفاق تعينهُ محكمة التحكيم في غرفة التجارة الدولية).[26]

وتتطلب الإحاطة بآلية التحكيم وإجراءاته في عقود الاستثمار النفطي، بحث المسائل الآتية:

1- تعيين المحكمين وتحديد مقر التحكيم، 2- القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، 3- تنفيذ قرار التحكيم، وعليه نُقسم هذا المبحث إلى المطالب الثلاثة الآتية:

المطلب الاول: تعيين المحكمين وتحديد مقر التحكيم

يُعد تعيين المحكمين وتحديد المكان الذي يجري فيهِ التحكيم من أهم المسائل التي يجب حسمها عند اتفاق أطراف عقد الاستثمار النفطي على آلية التحكيم لفض النزاعات التي تنشأ عن العقد. ونبحث كل من هاتين المسألتين في فقرة مستقلة.

أولا: تعيين المحكمين:

تعيين المُحكم أو هيئة التحكيم من أهم الأمور التي تؤثر في نتائج النزاع. وهناك اعتبارات يجب مراعاتها عند صياغة آلية تعيين المحكم لعل من أهمها: أولاً عدد المحكمين، فمحكم واحد قد يكفي للنزاعات الصغيرة غير المعقدة، إما بالنسبة للنزاعات الكبيرة والمعقدة كما هو الحال في نزاعات عقود الاستثمار النفطي فالمتعارف عليهِ تشكيل هيئة التحكيم عادةً من ثلاثة محكمين، رغم إن هيئات التحكيم هذه تكون تكلفتها اكبر وتستغرق وقتاً أطول للوصول لقرار بشأن النزاع، بخلاف الحال عند اختيار محكم واحد، وعند تشكيل هيئة التحكيم من ثلاثة محكمين يقوم كل طرف بتعيين محكم ثم يتفق المحكمان المعينان على تعيين المحكم الثالث الذي يتولى رئاسة الهيئة. وقد تكون الجهة المخولة بتعيين المحكم الثالث أو البديل جهة وطنية (قضائية أو تنفيذية) تابعة للدولة المضيفة للاستثمار النفطي، ولكن غالبية عقود الاستثمار النفطي تعهد بمهمة اختيار المحكم البديل أو الثالث لجهة أجنبية أو دولية، وتعهد أكثريتها بهذه المهنة إلى رئيس محكمة العدل الدولية أو نائب رئيس محكمة العدل الدولية إذا كان الرئيس من رعايا احد طرفي العقد أو محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوربي، أو غرفة التجارة الدولية أو رئيس المحكمة العليا في إحدى الدول كالمحكمة الفدرالية السويسرية في لوزان أو محكمة كانتون في جنيف. [23]

وتُعد غرفة التجارة الدولية من أكثر المؤسسات التي التجأ إليها في عملية تحكيم لدى هيئات تحكيم دولية، ولذلك فان معظم عقود الاستغلال النفطي في العراق نصت على إن المحكمين الثلاثة يعينون طبقاً لقواعد التحكيم لغرفة التجارة الدولية. ومن العقود التي نصت هذه الآلية عقد تطوير وإنتاج حقل غرب القرنة المبرم في آذار 1997 بين وزارة النفط وائتلاف الشركات الروسية، وعقد تطوير وإنتاج حقل الأحدب المبرم في حزيران 1997 بين وزارة النفط وائتلاف الشركات الصينية، وعقد الخدمة الفنية لحقل الرملية النفطي المبرم في عام 2009 بين شركة نفط الجنوب العراقية وبين شركة البترول الانكليزية المحدودة وشركة الصين الوطنية للبترول المحدودة (الطرف الثاني)، ونصت المادة (4/37) من هذا العقد على (يجب تسوية النزاعات الناشئة عن هذا العقد أو تلك به بشكل نهائي،.....، بموجب قواعد التحكيم لغرفة التجارة الدولية بواسطة ثلاثة محكمين يعينون طبقاً للقواعد المذكورة).

وقد يتفق الأطراف على إن يتعهدوا بمهمة تعيين المحكمين إلى مؤسسة أو مركز (وطني أو أجنبي) متخصص بالتحكيم. لكن ما الحكم إذا سكتوا عن بيان آلية اختيار المحكمين في بند تسوية النزاع في عقد الاستثمار؟ الحكم هو تطبيق آلية التعيين المفترضة في قواعد التحكيم المختارة، وهذا سيؤدي على الأرجح إلى تعيين رئيس هيئة التحكيم دون تدخل الأطراف، وليس من الضروري تحديد مؤهلات معينة للمحكمين، لكن إذا أراد الأطراف فعل ذلك فالأفضل إن لا تكون المؤهلات محددة للغاية بحيث تكون غير واقعية وبالتالي يصعب العثور على محكم تتحقق فيه هذه المؤهلات، لكن هناك مواصفات وشروط يجب مراعاتها عند اختيار المحكمين ضماناً لنجاح التحكيم في تسوية النزاع. ويمكن إجمال هذه الشروط والمواصفات بالاتي. [12]

1- إن تتوفر لدى المحكمين خبرة في قضايا التحكيم الدولي عموماً وبمسائل البترول بشكل خاص.
2- العلم بقواعد التحكيم والمبادئ والأعراف التي تقوم عليها العملية التحكيمية.
3- القدرة على التعامل مع قوانين الدول المختلفة.
4- ألا يكون للمحكم المختار مصلحة في العقد الذي نشأ عنه النزاع سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.
5- ألا يكون المحكم قد أعطى رأي مسبق في النزاع، أو لديه موقف من احد طرفي النزاع. كما من الأسلم عدم تسمية شخص بعينهِ كمحكم لأنه إذا رفض القبول بمهمة التحكيم أو توفي أو أصبح عاجزاً بعد القبول بها، فان عملية التحكيم قد تفشل. وقد يتفق الأطراف على انه في حالة رفض المحكم أو وفاتهِ أو عجزهِ، فانه يتم اختيار محكم جديد بنفس الطريقة التي عُيِن المحكم الأصلي بموجبها. [9]

ثانيا: مقر التحكيم:

إن اختيار مكان التحكيم هو واحد من أهم المسائل التي تثور عند التفاوض على البند الخاص بتسوية النزاعات، حيث إن لمقر التحكيم دور فعال في إنجاح عملية التحكيم، كما إن مقر التحكيم سوف يحدد قانون الإجراءات الذي يُتبع في التحكيم. وعند اختيار مكان معين مقراً للتحكيم يجب الأخذ بنظر الاعتبار انه يمكن للمحكمين حضور جلسات الاستماع في هذا المكان بسهولة، إضافة إلى ارتياح المحكمين إلى تعامل المحاكم المحلية (المحاكم في مقر التحكيم) مع التحكيم الدولي، لان المحاكم المحلية لها اختصاص الإشراف على التحكيم، ولهذه المحاكم أيضا سلطة اتخاذ التدابير المؤقتة وسلطة البت في إي تحديات قد تواجه إجراءات وقرارات هيئة التحكيم ، ولذلك فان الأطراف بحاجة للاطمئنان إلى إن المحاكم في مقر التحكيم داعمة لعملية التحكيم الدولي, وعليه يجب على الأطراف إن يبذلوا العناية الواجبة لاختيار مقراً ملائماً لكي يكون التحكيم أكثر فعالية لأجل وصول المحكمين لقرار يحسم النزاع. [12 ,1]

وتتردد الدولة المضيفة للاستثمار النفطي غالباً بقبول انعقاد هيئة التحكيم في إقليم دولة أخرى، سواء كانت دولة المستثمر الأجنبي أو دولة ثالثة، إذ نرى في ذلك انتقاصاً لسيادتها خاصةً إذا ترتب على ذلك خضوع إجراءات التحكيم لقانون دولة مقر التحكيم. لكن من الناحية العملية، وبعد إجراء المفاوضات، تصر شركات النفط الأجنبية على إن يكون التحكيم خارج إقليم الدولة المضيفة. وإذا تم التوصل إلى اتفاق بصدد مقر التحكيم فمن المهم صياغة ذلك الاتفاق في البند الخاص بتسوية النزاع في العقد بوضوح وبصراحة وذلك بتحديد (الدولة، المدينة). وتختلف العقود في حكم حالة عدم النص على مقر التحكيم، فبعضهأ يترك الأمر لاتفاق الطرفين، وبعضها يترك الأمر لاتفاق المحكمين أو المحكم الثالث، ونص عقد تطوير وإنتاج غرب القرنة المبرم في آذار 1997 بين وزارة النفط وبين ائتلاف الشركات الروسية لاستثمار حقل غرب القرنة في جنوب العراق ،على إن (يكون التحكيم في جنيف أو في إي مكان آخر يتفق عليهِ الطرفان). كذلك نص عقد الخدمة الفنية لحقل الرميلة النفطي المبرم في عام 2009 بين شركة نفط الجنوب وبين شركة البترول البريطانية وشركة الصين الوطنية للبترول، في المادة(5/37) منه على (يكون مقر التحكيم في باريس، فرنسا، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك). [23 ,11]

المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم

ينبغي التمييز ابتداءً بين القانون الواجب التطبيق على موضوع العقد وبين القانون الذي يسري على إجراءات التحكيم، فالقانون الموضوعي هو القانون الذي يحدد حقوق والتزامات أطراف العقد، وعند اختيار قانون معين ليحكم موضوع العقد فيجب إن لا يُثبت هذا الاختيار في البند الخاص بالنزاعات، وإنما يجب إن يكون في بند مستقل للتأكيد على إن هذا الاختيار هو من الناحية الموضوعية وليس الإجرائية، وبعبارة أدق يجب عدم الخلط بين القانون الموضوعي وبين القانون الإجرائي. ويحرص المستثمر على إن يكون القانون الواجب التطبيق على العقد (القانون الموضوعي) قانون دولة محايدة، وليس قانون الدولة المضيفة للاستثمار، بل يحرص أن تكون هذه الدولة المحايدة من الدول المتقدمة التي توفر تشريعاتها بيئة آمنة قانوناً للاستثمار. وبالمقابل تحرص الدولة المضيفة للاستثمار على إن يكون قانونها الوطني هو الواجب التطبيق في حالة نشوب نزاع مرتبط بعقد المستثمر. [12]

وحتى لو وافقت الشركة المستثمرة الأجنبية على إن يكون القانون الوطني للدولة المضيفة للاستثمار هو الواجب التطبيق على موضوع العقد، فلأجل إن تضمن عدم قيام الدولة بأجراء تعديلات على قانونها الوطني بما يلحق الضرر بمصالح الشركات الأجنبية المتعاقدة معها، تحرص على إن يدرج في العقد ما يُسمى بشرط الثبات التعاقدي. ويُقصد به الشرط الذي تتعهد بمقتضاه الدولة بعدم تطبيق إي تشريع جديد أو أنظمة جديدة على العقد الذي تبرمهُ مع المستثمر الأجنبي، لان الدولة بما لها من سلطة تشريعية يمكنها تعديل أو تغيير تشريعها على النحو الذي قد يؤدي إلى الإخلال بالتوازن التعاقدي الذي كان قائماً عند إبرام العقد. وشرط الثبات كما يأخذ بند يتم إدراجه في العقد المبرم بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي ويُسمى شرط الثبات التعاقدي، فانهُ يأخذ أيضا صورة تعهد صادر عن الدولة ومنصوص عليهِ في قانونها الوطني ويُسمى حينئذٍ شرط الثبات التشريعي. وعموماً فان الهدف من التجميد الزمني لقانون العقد، سواء بشرط الثبات التعاقدي أو التشريعي، هو تحقيق الاستقرار للروابط التعاقدية وذلك بتجميد التعديلات التشريعية على القانون الواجب التطبيق. ومثال ذلك ما نص عليهِ العقد المبرم عام 1978 بين تونس وأحد شركات البترول الأمريكية من أنهُ يكون واجب التطبيق على العقد (القانون التونسي الساري في تأريخ توقيع العقد.... ويفصل المحكم في النزاع على أساس العدالة والقانون التونسي واجب التطبيق في تأريخ الاتفاق الحالي)، وأحيانا لا تتفق الأطراف على القانون الذي يحكم ما قد ينشأ عن العقد من نزاع، وإنما تتفق على إن يُترك لهيئة التحكيم اختيار القانون الموضوعي الذي يحكم النزاع، ويجب في هذه الحالة إن يُوضح ذلك في العقد بدقة. [2, 14]

أما القانون الإجرائي فيُقصد به القانون الذي يطبق على إجراءات التحكيم التي تبدأ من إعلان احد إطراف النزاع عن رغبتهِ في تسوية النزاع بالتحكيم وتستمر إلى إن تنتهي بإصدار هيئة التحكيم لقرارها النهائي، فيدخل في عداد هذه الإجراءات: صحيفة الدعوى وقواعد الحضور ونظام الجلسات وسماع الدعوى والدفوع والطلبات العارضة وتدخل الشخص الثالث واستجواب الخصوم ووقف الخصومة وانقطاعها وسقوطها وانقضاء الدعوى بمضي المدة وتركها والأحكام من حيث طريقة صدورها وتبليغها وطرق الطعن فيها. [11]

ويثار السؤال عن كيفية تحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات؟ انقسم الفقه بصدد الإجابة عن هذا السؤال إلى رأيين: يذهب أولهما إلى إن قانون مقر التحكيم هو الذي يطبق على إجراءات التحكيم. إما الرأي الثاني فيذهب إلى إن القانون الذي يسري على إجراءات التحكيم يرتبط بإرادة الطرفين. لكن دور هذه الإرادة يختلف في التحكيم الحر

(الخاص) عنهُ في التحكيم المؤسسي (المنظم). ففي حالة التحكيم الحر (الخاص) فان إرادة الطرفين يمكنها أن تختار قانوناً بعينهِ ليسري على إجراءات التحكيم أو تختار قواعد متفرقة مأخوذة من القواعد الدولية المعروفة في مجال التحكيم التجاري الدولي أو تتفق الأطراف على تفويض المحكم الثالث أو هيئة التحكيم اختيار القواعد القانونية التي تخضع لها إجراءات التحكيم. أما في حالة التحكيم المؤسسي (المنظم) فان الطرفين يتفقان غالباً على التحكيم وفقاً لقواعد التحكيم لأحد مؤسسات أو مراكز التحكيم. ولكن حتى لو اتفق الطرفان على إحالة النزاع الناشئ عن العقد النفطي إلى احد مراكز أو مؤسسات التحكيم، فان ذلك لا يمنع من اختيار قانوناً معيناً ليسري على إجراءات التحكيم(14) ، لكن إذا سكت الأطراف بالنسبة لهذه المسألة فان القواعد التي تسري على إجراءات التحكيم تكون طبقاً لقواعد التحكيم المعتمدة لتلك المؤسسة. وبخصوص عقود الاستثمار النفطي في العراق، فقد أحالت معظمها بخصوص القواعد التي تسري على إجراءات التحكيم إلى قواعد التحكيم لغرفة التجارة الدولية. فمثلاً نص عقد تطوير وإنتاج حقل الأحدب المبرم في حزيران عام 1997على (تكون إجراءات التحكيم طبقاً لقواعد التوفيق والتحكيم لغرفة التجارة الدولية) ونص عقد الخدمة الفنية لحقل الرميلة النفطي المبرم عام 2009 في المادة (4/37) على (يجب تسوية النزاعات الناشئة عن العقد بموجب قواعد التحكيم لغرفة التجارة الدولية).

المطلب الثالث: تنفيذ قرار التحكيم

يثير هذا الموضوع التساؤلات الآتية:

1- ما هو الوضع القانوني لقرارات التحكيم الصادرة خارج العراق من هيئات تحكيم أجنبية، هل يمكن قبولها كما تُقبل قرارات التحكيم الوطنية، بمعنى هل تخضع قرارات التحكيم الأجنبية لنفس القواعد التي تخضع لها قرارات التحكيم الوطنية؟

2- هل تقبل دوائر التنفيذ تنفيذ قرارات التحكيم وان كانت صادرة من مؤسسات تحكيم اجنبية؟

3- هل تخضع قرارات التحكيم الأجنبية لقانون تنفيذ إحكام المحاكم الأجنبية في العراق رقم 30 لسنة 1928؟

يصدر قرار التحكيم باتفاق أعضاء هيئة التحكيم والذين يكون عددهم غالباً وتراً، إما في حالة عدم اتفاق أعضاء هيئة التحكيم، فان بعض عقود الاستثمار النفطي نصت على إن قرار التحكيم يصدر بالأغلبية وإذا لم تكن هناك أغلبية فان القرار يصدر من رئيس الهيئة وحدهُ، **فقد نص عقد الخدمة المبرم مع شركة ايراب عام 1968 في المادة (35) منه على [....يُتخذ قرار التحكيم بالأكثرية وإذا لم تكن هناك أكثرية فيقوم رئيس الهيئة بإصدار القرار منفرداً....]. ونص عقد الخدمة الفنية لحقل الرميلة النفطي لسنة 2009 على إن تسوية النزاعات الناشئة عن العقد يكون بالتحكيم طبقاً لقواعد التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية. والرجوع إلى قواعد التحكيم لغرفة التجارة الدولية نجدها تنص في المادة (31 ف1) على [إذا كانت هيئة التحكيم مكونة من أكثر من محكم، يصدر حكم التحكيم بالأغلبية. وإذا لم تتوفر الأغلبية، يصدر الحكم من رئيس هيئة التحكيم وحدهُ.]. ونصت المادة (270ف1) من قانون المرافعات العراقي النافذ على [.... يصدر المحكمون قرارهم بالاتفاق أو بأكثرية الآراء بعد المداولة فيما بينهم مجتمعين.....].** إما إذا كان المحكم منفرداً فقرار التحكيم يصدر عنهُ وحدهُ. ونصت معظم القوانين الوطنية وقواعد التحكيم لمؤسسات التحكيم على وجوب إصدار قرار التحكيم كتابةً، فقد نصت المادة (270ف1) من قانون المرافعات العراقي على [.....ويجب كتابتهُ

بالطريقة التي يُكتب بها الحكم الذي يصدر من المحكمة.]. ونصت اتفاقية واشنطن لحسم المنازعات الاستثمارية لسنة 1965 في المادة (48) منها على إن حكم التحكيم يصدر بأغلبية الآراء وللعضو المخالف إن يرفق رأيه بالحكم وذلك خلال فترة تسعين يوماً من انتهاء إجراءات التحكيم. كما يجب إن يصدر الحكم كتابةً وان يتضمن جميع الموضوعات التي أثير بشأنها النزاع والأسباب التي بُني عليها. ولا يجوز للمركز (المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار) نشر الحكم إلا بموافقة الأطراف. [10]

وبالنسبة للمدة التي يجب إن يصدر خلالها قرار التحكيم فهي المدة التي تُحدد باتفاق الأطراف في البند الخاص بشرط التحكيم الوارد في العقد أو في مشارطه التحكيم اللاحقة على العقد. إما في حالة عدم تحديد المدة من الأطراف، فيصار إلى المدة المنصوص عليها في القواعد التي تسري على إجراءات التحكيم، مثلاً عقد التطوير والإنتاج لحقل غرب القرن لسنة 1997 وعقد الخدمة الفنية لحقل الرميلة لسنة 2009، لم ينص أياً منهما على المدة التي يجب إن يصدر خلالها قرار التحكيم، لكن بما إن هذين العقدين أحالا بخصوص إجراءات التحكيم إلى قواعد التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية التي حددت هذه المدة بسنة من تأريخ اخر توقيع لهيئة التحكيم او للأطراف على وثيقة المهمة. [3]

والسؤال المهم: بعد إن يصدر قرار التحكيم، ما مدى حجيتهُ تجاه الأطراف هل ملزم لهم ؟ وإذا كان قرار التحكيم يحوز الحجية، هل يحوز القوة التنفيذية ؟، بالتأكيد إن التحكيم يفقد فائدتهُ وأهميته إذا لم يكن قرار التحكيم ملزماً للطرفين. لذلك حرصت الكثير من عقود الاستثمار النفطي التي تضمنت شرط التحكيم النص على إن قرار التحكيم يكون نهائي وملزم للأطراف. لكن كون قرار التحكيم بات وملزم للأطراف لا يمنع الأطراف من مراجعة هيئة التحكيم لتفسيره وإزالة ما شبهُ من غموض أو لتصحيح خطأ مادي فيهِ، بل يجوز لهيئة التحكيم من تلقاء نفسها تصحيح الخطأ المادي أو الحسابي أو المطبعي في قرار التحكيم. يبقى الشق الثاني من السؤال: هل يحوز قرار التحكيم القوة التنفيذية، بمعنى هل ينفذ كما ينفذ الحكم القضائي في إقليم دولة منْ صدر ضدهُ قرار التحكيم، فإذا صدر قرار التحكيم لصالح المستثمر الأجنبي المتعاقد مع الحكومة العراقية فهل يمكن تنفيذهُ في العراق. وهل يتطلب إضفاء القوة التنفيذية على قرار التحكيم تحقق شروط معينة، وما هو القانون الذي يحدد هذه الشروط ؟

تنظم اغلب القوانين الوطنية إجراءات التحكيم وتوفر الأدوات التي تساعد المحكمين في عملية التحكيم وآلية تنفيذ حكم التحكيم بعد صدورهِ. فالقانون العراقي يشترط مصادقة المحكمة على قرار التحكيم لأجل تنفيذه من قبل الجهة الرسمية. فقد نصت المادة (272) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ على [لا ينفذ قرار المحكمين لدى دوائر التنفيذ سواء كان تعينهم قضاءً أو اتفاقاً ما لم تصادق عليه المحكمة المختصة بالنزاع بناء على طلب احد الطرفين وبعد دفع الرسوم]. فالمشرع العراقي جعل إضفاء القوة التنفيذية على قرار التحكيم من اختصاص المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع، وأعطى لهذه المحكمة سلطة إبطال قرار التحكيم كلاً أو بعضاً (في الأحوال المنصوص عليها في المادة 273 مرافعات عراقي) ولها أن تعيد القرار إلى المحكمين لإصلاح ما شبهُ من خطأ ولها الحق بأن تفصل بالنزاع بنفسها إذا ارتأت ذلك.[15]

إذا قرار التحكيم لا يمكن تنفيذه في العراق إلا بعد إضفاء الصفة التنفيذية عليه من قبل القضاء المخول. لكن هل يكون ذلك بالنسبة لقرارات التحكيم الصادرة في العراق فقط، أم يشمل أيضا إحكام التحكيم الأجنبية الصادرة خارج العراق

من مؤسسات أو مراكز تحكيم دولية، ويراد تنفيذها في العراق ؟ انقسم الفقه العراقي بصدد الإجابة عن هذا السؤال إلى رأيين:

الرأي الأول: يرى إن سكوت المشرع عن موضوع تنفيذ إحكام التحكيم الأجنبية معناهُ انهُ لم يأخذ بمبدأ تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية في العراق إطلاقا، ولا يمكن استخلاصهُ ضمناً من بين النصوص الساكتة عنه. [3]

الرأي الثاني: يذهب إلى إن أحكام التحكيم الأجنبية يجب إضفاء الصفة التنفيذية عليها وفق ما نص عليه قانون المرافعات العراقي حتى يمكن تنفيذها في العراق. ويستند أنصار هذا الرأي إلى إن قانون المرافعات المدنية في باب التحكيم لم يذكر ما هي قرارات التحكيم التي يقصدها: الوطنية أم الأجنبية. وهذا السكوت يمكن اعتبارهُ سياسة عامة مطلقة، والمطلق يجري على إطلاقه. كما إن قرار التحكيم لا يُنفذ مباشرةً بل لا بد من تأكد المحكمة المختصة العراقية من تحقق الشروط المطلوبة سواء كان التحكيم قد تم داخل العراق أم خارجه. يُضاف إلى ذلك إن قانون تنفيذ الاحكام الأجنبية لعام 1928 لم يُلزم بتنفيذ الإحكام الأجنبية في العراق إلا بعد التحقق والمراجعة من قبل المحكمة العراقية، ويمكن للمحكمة إن تفعل نفس الإجراءات بخصوص أحكام التحكيم . وان تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية أصبح من المبادئ الشائعة في القانون الدولي الخاص وفي العالم، مما يمكن اعتبارها من مصادر التشريع في القانون الدولي الخاص بموجب المادة (29) من القانون المدني, اذاً القانون العراقي لا يجيز تنفيذ قرارات المحكمين في مديرية التنفيذ مهما كانت الجهة التي أصدرتها ما لم تصدق من محكمة عراقية مختصة حسب ما نصت عليهِ المادة (272) من قانون المرافعات المدنية العراقي، وان حكم هذه المادة ينسجم مع حكم المادة (35) من اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري لعام 1987والتي تنص على [تختص المحكمة العليا لدى كل دولة متعاقدة بإضفاء الصيغة التنفيذية على قرارات هيئة التحكيم، ولا يجوز رفض الأمر بالتنفيذ إلا إذا كان القرار مخالفاً للنظام العام.]. وقرار التصديق الذي تُصدرهُ المحكمة المختصة محتواهُ ما توصل إليه المحكمون، إذا كان ما توصلوا إليه غير مخالف للنظام العام في العراق. [24 ,16]

الرأي الراجح: الراجح لدينا إمكانية تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي في العراق بعد إضفاء الصفة التنفيذية عليهِ بتصديقهِ من المحكمة العراقية المختصة حسب ما نصت عليه المادة (272) من قانون المرافعات المدنية العراقي، لأنهُ إذا كانت قرارات التحكيم الوطنية لا يتم تنفيذها إلا بعد مصادقة المحكمة العراقية المختصة، فمن باب أولى ان لا يتم تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية إلا بعد حصول هذه المصادقة ,ونص عقد التطوير والإنتاج النفطي لحقل غرب القرنة لعام 1997 على [لا ينفذ قرار التحكيم إلا بعد المصادقة عليه من محكمة عراقية مختصة]. وأن أول عقد استغلال نفطي في العراق نص على تنفيذ قرار التحكيم هو عقد أيراب لعام 1968 والذي نص على [.... ولا ينفذ قرار التحكيم بصورة نهائية في العراق إلا بعد المصادقة عليه من محكمة عراقية مختصة].. وكما يمكن إن تكون الاتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم والتي يكون العراق عضواَ فيها أساسا لإضفاء القوة التنفيذية على قرارات التحكيم الأجنبية، كاتفاقية الرياض للتعاون القضائي رقم 110 لسنة 1983 وما جاء في المادة (37) منها حول اعتراف الدول الأعضاء بأحكام المحكمين على إن يتم تنفيذ حكم التحكيم بدون المرور على الهيئة القضائية في الدولة المطلوب منها تنفيذ حكم التحكيم. وقد قضت محكمة التمييز العراقية في إحدى قراراتها بأنه [لا يصح إقامة الدعوى بشأن قرار تحكيم أُقيمت بشأنهِ دعوى تصديق أمام المحكمة الابتدائية في دبي كونهُ حكم معترف به حسب اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي التي صادق عليها العراق]. وأيضا من الاتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم، التي صادق عليها العراق، والتي أصفت القوة التنفيذية على قرارات

التحكيم الصادرة بموجبها، اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى لعام 1965. [11, 17]

وقد لا توجد اتفاقية دولية مصادق عليها في العراق تسري على موضوع التحكيم، لكن الأطراف كانوا قد اتفقوا على إن يتم التحكيم وفق قواعد التحكيم الخاصة بإحدى مؤسسات التحكيم الدولية، وفي هذه الحالة يجب مراعاة أحكام التنفيذ المنصوص عليها في هذه القواعد. فمثلاً عقد الخدمة الفنية لحقل الرميلة لعام 2009 نص في المادة (4/37) منه على إن التحكيم يكون بموجب قواعد التحكيم لغرفة التجارة الدولية، وقد جاءت المادة (34) من هذه القواعد تحت عنوان (إخطار وإيداع والصبغة التنفيذية لحكم التحكيم)، وأضفت الفقرة (6) منها القوة التنفيذية على حكم التحكيم وألزمت الأطراف بتنفيذهِ دون تأخير.

نخلص من كل ما تقدم إن قرار التحكيم لا تكون لهُ قيمة إذا واجه قانون وطني لا يعترف به، خاصةً إذا لم يكن الطرف (الدولة) المطالب بالتنفيذ عضواً بالاتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم الدولي.

الاستنتاجات:

نورد في خاتمة هذا البحث النتائج التي توصلنا إليها والتوصيات التي نأمل من المشرع العراقي الاخذ بها وعلى النحو الآتي:-

1- إن التحكيم هو من أهم الوسائل المساعدة على جذب رؤوس الأموال الأجنبية للاستثمار في المجال النفطي. وحرصاً من الدول النفطية على مصالحها، فأنها سلمت بإخراج منازعات الاستثمار النفطي من اختصاص محاكمها الوطنية بموجب قوانين الاستثمار أو بموجب القوانين الخاصة بتنظيم التحكيم أو بموجب عقود الاستثمار بغض النظر عن نوعها، كإحدى الضمانات التي تقدمها للشركات الأجنبية، كونها تتوجس من انحياز القضاء الوطني لدولتهِ وترى في التحكيم وسيلة محايدة تدعو إلى الطمأنينة.
2- لقد استقرت أحكام هيئات التحكيم الدولية على إن الدولة التي تقبل بشرط التحكيم في العقود النفطية التي تبرمها مع شركات أجنبية لا يمكنها التمسك بحصانتها القضائية إمام هيئة التحكيم لأنها بقبولها شرط التحكيم تكون قد تنازلت ضمناً عن حصانتها، ولأن ذلك يتنافى مع مبدأ حسن النية في تنفيذ الالتزامات.
3- ترتبط فعالية التحكيم وتحقيق الفائدة المرجوة منهُ بتبني القانون الوطني له. بان يقوم القانون الوطني بإقرار الالتزامات المنصوص عليها في اتفاقيات ومعاهدات التحكيم، وتوفير الآليات المناسبة لتنفيذ القرارات الصادرة من المحكمين.
4- يوجد نقص تشريعي يتمثل في عدم إقرار المشرع العراقي لقانون متخصص بالتحكيم التجاري الدولي، حيث اقتصرت النصوص التشريعية الخاصة بالتحكيم على ما ورد في المواد (251- 276) من قانون المرافعات العراقي النافذ رقم 83 لسنة 1969. ولم تتناول هذه المواد إحكام التحكيم التجاري الدولي، إنما تُعد نصوصاً عامة تطبق حتى في مجال التحكيم في قضايا الأحوال الشخصية.
5- تضمنت العديد من عقود الاستثمار النفطي التي ابرمها العراق مع الشركات الأجنبية النص على اللجوء إلى التحكيم الدولي لفض المنازعات الناجمة عن تفسير أو تنفيذ هذه العقود، لكن هذا الأخذ بالتحكيم الدولي لم يكن

وفق فلسفة مدروسة ومنسجمة مع مجمل النظام القانوني العراقي، إنما كان أخذاً جزئياً منقوصاً اقتضتهُ مطالبات الشركات الأجنبية واستجابةً لحكم الضرورات العملية، دون الدخول في إقرار صريح للتحكيم الدولي.

6- يجوز الاتفاق في عقود الاستثمار النفطي على إن يجري التحكيم خارج العراق أو وفقاً لقانون أجنبي أو عرف أجنبي طالما كانت أحكام هذا القانون الأجنبي أو أعرافه لا تخالف النظام العام أو الآداب العامة.

المصادر

1. د. احمد عبدالحميد عشوش، التحكيم كوسيلة لفض المنازعات في مجال الاستثمار، دراسة مقارنة، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 1990.
2. د. احمد عبد الكريم سلامة، شروط الثبات التشريعية في عقود الاستثمار والتجارة الدولية، بحث منشور في المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد43، 1987.
3. آزاد شكور صالح، الاستثمار الاجنبي ـ سبل استقطابه وتسوية منازعاته ـ ،دار الكتب القانونية ـ دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر،2011.
4. آزاد شكور صالح، الوسائل البديلة ذات الطابع التفاوضي لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية ـ دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، مقدمة إلى كلية القانون والسياسة ـ جامعة صلاح الدين، اربيل، 2012.
5. امجد صباح عبد العالي، العقود البديلة لاتفاقيات المشاركة بالإنتاج لتطوير القطاع النفطي في العراق، بحث منشور في مجلة العلوم الاقتصادية، جامعة البصرة، المجلد الخامس، ع21، 2008.
6. باسم سعيد يونس، التحكيم الاختياري وسيلة لفض منازعات عقود الاستثمار الدولية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 1990.
7. د. بشار محمد الأسعد، الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.
8. د. حاتم غائب سعيد، أحكام وقواعد المخاطر غير التجارية وانعكاسات الضمانات والعوائق الاستثمارية عليها، ط1، منشورات زين الحقوقية، بيروت ـ لبنان، 2017.
9. د. حاتم غائب سعيد، النظام القانوني لضمانات وحوافز الاستثمار الاجنبي الخاص في العراق، ط1 ، منشورات زين الحقوقية، بيروت ـ لبنان، 2017.
10. د. حمود مصطفى، الحماية الدولية للاستثمار الأجنبي المباشر ودور التحكيم في تسوية منازعات الاستثمار، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.
11. صباح عبد الكاظم شبيب الساعدي، النظام القانوني لعقد التطوير والإنتاج النفطي في العراق، ط1، الدار العربية للعلوم، ناشرون، بيروت، لبنان، 2015.
12. عائض سلطان البقمي، تسوية المنازعات الدولية في عقود النفط والغاز، بحث ضمن المؤتمر السنوي الحادي والعشرين للطاقة بين القانون والاقتصاد 20-2013/5/21، منشور على الموقع الالكتروني: at:http://www.iccwbo.org/court/arbitration:
13. د. عصام الدين مصطفى بسيم، النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول الأخذة بالنمو، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972.
14. د. علي شهاب احمد الصباحي، مسؤولية الشركة متعددة الجنسية عن النشاط الاستثماري لشركتها الوليدة، ط1، شركة دار الاكاديميون للنشر والتوزيع، عمان ـ الاردن، 2019.

15. د. علي شهاب احمد الصباحي، الاستثمار الاجنبي الخاص ـ الواقع والآفاق، ط1، شركة دار الاكاديميون للنشر والتوزيع، عمان ـ الاردن، 2019.
16. د. ممدوح عبدالكريم حافظ، القانون الدولي الخاص وفقا لقانونين العراقي والمقارن، ط1، دار الحرية، بغداد، 1973.
17. د. غسان رباح، الوجيز في العقد التجاري الدولي (نموذج العقد النفطي)، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ـ لبنان، 2008.
18. د. فاروق ابراهيم جاسم، الوجيز في القانون التجاري العراقي، ط، دار السيسبان، بغداد، 2015.
19. د. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الحكمة، بغداد، 1992.
20. د. فوزي محمد سامي، القانون الواجب التطبيق في التحكيم التجاري الدولي، مجلة الحقوقي، الإعداد من 1-4، السنة 19، 1988.
21. كأوه عمر محمد ميرزا، النفط ومنازعات عقود استغلاله (دراسة قانونية تحليلية مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة سانت كليمنتس العالمية، 2010.
22. د. محمد داود الزعبي، دعوى بطلان حكم التحكيم في المنازعات التجارية الدولية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، 2011.
23. د. محمد يوسف علوان، النظام القانوني لاستغلال النفط في الأقطار العربية، ط1، كلية الحقوق، جامعة الكويت، 1982.
24. مدحت المحمود، شرح قانون التنفيذ رقم 45 لسنة 1980، ط2، صباح صادق، بغداد، 2005.
25. د. مصلح احمد الطراونة، نطاق اختصاص المركز الدولي لتسوية المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار الأجنبي وفقاً لاتفاقية واشنطن، ص1484، بحث منشور على الموقع الالكتروني: slconf.uaeu.ac.ae
26. هاشم العلوي، شروط التحكيم في التشريع العراقي وأثره في عقود البترول العراقية، بحث منشور في مجلة القضاء، العدد4، 1971.
27. د. هشام خالد، جدوى اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006.