التحكيم وأثره في حلّ نزاعات عقود النفط (العراق وإقليم كوردستان أنموذجاً)

ريبوار جبار شيخه
قسم القانون، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة كويه، إقليم كوردستان، العراق

المستخلص

تعد العقود النفطية من أهم أنواع العقود الاستثمارية التي لها علاقة وثيقة باقتصاد الدولة وبنيتها التحتية، لذلك تحرص الدول النفطية على اتخاذ إجراءات كفيلة في هذا المجال من أجل ضمان استغلالها لتحقيق الأهداف المرجوة منها... و لايمكن التشكيك في حدوث خلافات بين الشركة والدولة المستضيفة، أساسها تضارب مصالحها أثناء تنفيذ بنود العقد،مما يقتضي البحث عن وسائل كفيلة لحلّ النزاع لضمان حماية حقوق الأطراف. ويحظى التحكيم ـ كوسيلة لحل النزاعات على اختلاف أنواعها ـ بأهمية بالغة، إذ تلجأ اليه الأطراف المتنازعة كوسيلة بديلة للقضاء في حلّ نزاعاتها. وتزداد هذه الأهمية يوماً بعد يوم؛ وذلك نظراً لاتّساع العلاقات التجارية بين الدول والشركات متعددة الجنسيات، وتزامناً مع ذلك فإنّه من البديهي أن تزداد النزاعات التجارية بينها، الأمر الذي أدّى إلى تزايد أهمية التحكيم وانتشار مراكز وهيئات له على المستوى الوطني و الإقليمي والدولي، وكذلك قام العديد من الدول بتنظيم أحكام التحكيم وجعلها جزءاً من نظامها القانوني سواءً عن طريق وضع قانون مستقل بذاته،أو عن طريق إدراجه ضمن قوانين أخرى. وتتضاعف هذه الأهمية بالنسبة للنزاعات الناشئة عن عقود الاستثمار النفطية؛ وذلك للعديد من المزايا التي يحظى بها بهذا الشأن، مما جعلته من أنجع وسائل لحل النزاعات الناشئة عن تلك العقود، لما له من مزايا تجعله الأكثر إقبالاً لتسوية النزاعات الناجمة عن العقود النفطية.وبناء على ذلك نجد أن غالبية تلك العقود تنصُّ على لجوء الطرفين إلى التحكيم عند حدوث النزاع على بنود العقد، بل ويكاد لا يخلو أي عقد من العقود النفطية على نصّ يمنح حق الأطراف المتنازعة اللجوء الى التحكيم لحل نزاعاتها التي قد تحدث أثناء تنفيذ بنود العقد.

الكلمات المفتاحية: التحكيم،عقود النفط،النزاعات،الطبيعة القانونية، الاستثمار.

1. المقدمة

يُعدّ التحكيم أحد أهم وسائل حل النزاعات التي تنشأ بين أطراف علاقة قانونية، ويُعدّ وسيلة بديلة عن القضاء، إذ يتم عرض النزاع على أشخاص أو هيئة أو مركز للفصل في النزاع، ونظراً للمزايا التي يتمتع بها في حل النزاعات، فقد احتل مركزاً بارزاً وازداد اللجوء إليه وأصبح الوسيلة الأكثر فعاّلية لحل النزاعات على اختلاف أنواعها، ومن أهم تلك المزايا السرعة في فصل النزاع والخبرة والاقتصاد في النفقات وتفادياً لبطء إجراءات الخصومة مقارنةً بالقضاء الوطني.

ويعد التحكيم نظاماً قديماً وحديثاً في آن واحد، إذ تم اللجوء اليه منذ القدم في حل النزاعات، وهو حديث كونه تتضاعف أهميته مع تطور العلاقات التجارية الدولية وضرورة اللجوء إلى قضاء اتفاقي بديلاً عن القضاء العادي باعتباره الأكثر تناسباً لحل النزاعات الناشئة عن تلك العلاقات, والتحرر من القضاء الوطني الذي قد يصعب تطبيقه على مثل هذه العلاقات التعاقدية التي تستثمر فيها الشركات العملاقة رؤوس أموال هائلة، وبالتالي تبحث عن وسائل قانونية تضمن حماية حقوقها في حال قيام نزاعات مع الدول التي تستثمر فيها. ففي ظل تطور العلاقات الاقتصادية بين الدول واتساع نشاط الشركات المتعددة الجنسيات على الصعيد الدولي، توسع معه نظام التحكيم وأقرته غالبية النظم القانونية وامتد تطبيقه إلى العقود الاستثمارية ومنها العقود النفطية، وأصبح الوسيلة الأكثر إقبالاً لحل النزاعات التي تنشأ بين الأطراف المتعاقدة.

1.1 أهمية البحث وأهدافه:

في ظل تنامي أهمية التحكيم كوسيلة لحلّ النزاعات على العموم، وإدراكنا لأهمية هذه الوسيلة في حلّ نزاعات العقود النفطية على وجه الخصوص، جاء اختيارنا لموضوع (التحكيم وأثره في حلّ نزاعات عقود النفط – العراق وإقليم كوردستان أنموذجاً)..

وهناك حقيقة لا يمكن إنكارها، ألا وهي أنّ موضوع التحكيم وأحكامه حظي بدراسات عديدة، ولكن ما يميز هذه الدراسة عن ما سبقتها هي تركيزها على أثر التحكيم في حلّ نزاعات العقود النفطية، إذ يكتسب موضوع هذا البحث أهمية أخرى وهي أنه تم تخصيصه لدراسة أسس التحكيم وتطبيقاته على عقود النفط في العراق وإقليم كوردستان وبيان الثغرات الموجودة فيها.

مجلة جامعة كويه للعلوم الانسانية والاجتماعية، المجلد ٧، العدد ٢ (٢٠٢٤)
أُستلم البحث في ١ ايلول ٢٠٢٣؛ قُبل في ١ تشرين الأول ٢٠٢٣
ورقة بحث منتظمة: نُشرت في ٢٢ حوزيران ٢٠٢٤
البريد الإلكتروني للمؤلف: rebwar.jabbar@koyauniversity.org
حقوق الطبع والنشر © ٢٠٢٤ ريبوار جبار شيخه. هذه مقالة الوصول إليها مفتوح موزعة تحت رخصة المشاع الإبداعي النسبية - CC BY-NC-ND 40.

فالهدف من الدراسة ـ إذاً ـ هو بيان أهمية التحكيم وأثره في حلّ نزاعات العقود النفطية، علاوةً على بيان أسس التحكيم وتطبيقاته في العقود النفطية على مستوى العراق الاتحادي وعقود النفط في إقليم كوردستان، مع بيان نوعية التحكيم والقانون الواجب تطبيقه فيها، مع الإشارة إلى الثغرات القانونية المتواجدة فيها بهذا الشأن.

2.1 أشكالية الدراسة:

تشكّل العقود النفطية أهم العقود الاستثمارية التي لها علاقه وثيقة باقتصاد الدولة وبنيتها التحتية، إذ تحتاج الدول المنتجة للنفط إلى جذب الشركات النفطية وإبرام العقود النفطية معها لتحقيق هذا الهدف، ومن هنا تلتقي مصالح اقتصادية متعارضة تقتضي البحث عن الوسيلة التي يتم عن طريقها حل النزاعات التي تنشأ عن طريق تنفيذ بنود العقود على نحو تحقق الأهداف المرجوة و ضمان حماية حقوق الطرفين، ومن هنا ظهرت الحاجة الماسّة إلى اللجوء إلى التحكيم باعتباره الوسيلة الأكثر تناسباً لحل مثل تلك النزاعات والأكثر فاعليةً لتحقيق تلك الأهداف..

ومن هنا تمحور الإشكالية التي يثيرها البحث, وذلك عن طريق عن التساؤلات الآتية:

ما الطبيعة القانونية للتحكيم في حل نزاعات عقود النفط؟ وما القانون الواجب تطبيقه في مثل هذه النزاعات؟ و ما أهم الاتفاقيات الدولية التي نظمت أحكام التحكيم، ويمكن تطبيقها في مجال العقود النفطية؟وأخيراً (وهذا هو الهدف الأساس من بحثنا) ما أساس اللجوء إلى التحكيم في القانون العراقي وقانون إقليم كوردستان فيما يتعلق بالعقود النفطية ؟وما الثغرات القانونية بهذا الشأن؟

كل هذه التساؤلات وغيرها تشكّل محور إشكالية بحثنا ونحاول الإجابة عليها في ثنايا البحث..

3.1 منهجية الدراسة:

إنّ طبيعة الدراسة تقتضي منا أن تكون منهجيتها تحليلية عن طريق تحليل الأحكام المتعلقة بالموضوع في التشريع العراقي والاتفاقيات الدولية المرتبطة بموضوع الدراسة..

4.1 هيكلية الدراسة:

لتحقيق الغرض المبتغى من الدراسة والإجابة على تساؤلاتها، ارتأينا تقسيم البحث على ثلاثة مباحث: مبحث تمهيدي ومبحثان آخران، نتناول في المبحث التمهيدي ماهيّة التحكيم وأنواعه ، وفي المبحث الأول نتطرّق إلى الإطار القانوني للتحكيم في حلّ نزاعات عقود النفط، وخصّصنا المبحث الثاني للبحث في أسس التحكيم في عقود النفط في ظل القوانين العراقية،إذ نعرض فيه أهم أحكام التحكيم وتطبيقاته في عقود النفط في القوانين الاتحادية وقوانين إقليم كوردستان.

ونختم البحث بخاتمة نعرض فيها أهم الاستنتاجات التي توصّلنا إليها أثناء البحث، وكذلك نُدرج أهمّ التوصيات التي نراها ضروريّة في مجال دراستنا هذه.

2. مفهوم التحكيم و أنواعه

إنّ طبيعة الدراسة ومقتضياتها تتطلّب منا الوقوف أولاً على مفهوم التحكيم وطبيعته القانونية وأنواعه في ثلاثة فروع مستقلة، ليتسنّى لنا بعد ذلك تطبيقه على موضوع بحثنا الأساسي، ألا وهو بيان أثر التحكيم في حلّ نزاعات العقود النفطية.

1.2 مفهوم التحكيم:

ذكر الفقهاء للتحكيم تعاريف عديدة، وأغلبها تتفق من حيث المضمون، كونه وسيلة لتسوية النزاعات من دون اللُّجوء إلى القضاء، أو بعبارة أخرى هو وسيلة لفضّ النزاعات خارج المحكمة.

وبعيداً عن الخوض في التعاريف التي ذكرها الفقهاء، نكتفي بعرض مفهوم التحكيم بشكل موجز ونركّز على تعريف التحكيم في التشريعات الداخلية والقانون الدولي.

1.1.2 تعريف التحكيم في التشريعات الداخلية:

تجنبت أغلب التشريعات وضع تعريف للتحكيم، واكتفت بالتطرّق إلى بعض مواضيعه وشروط اللُّجوء إليه، وذلك بالنظر إلى صعوبة وضع تعريف جامع يتناول كل جوانبه، لذلك ترك المشرّع هذه المهمة للفقه القانوني.

ولذلك سنكتفي بالقاء الضوء على مفهوم التحكيم في تشريعات بعض الدول.

ففي العراق لم يعرّف المشرّع العراقي التحكيم، شأنه في ذلك شأن أغلب الدول، إذ ليس هناك قانونٌ خاصٌ ينظّم أحكام التحكيم، ولكن توجد أحكام خاصّة به في بعض القوانين العراقية المتفرقة.

فمثلاً تطرّقت المواد (251-276) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969 إلى مسائل التحكيم وآلية اللُّجوء اليه لحلّ النزاعات التي تنشأ بين الخصوم، ولم تتطرق أيّ من تلك المواد إلى تعريف التحكيم، بل تناولت شروط اللجوء إليه وآلياته، وتُشكّل تلك المواد أساس اللُّجوء إلى التحكيم في العراق.

ولكن يمكننا استخلاص مفهوم التحكيم في ضوء تلك المواد بأنّه: اتفاق الأطراف المتنازعة على اللُّجوء إلى التحكيم لحلّ النزاعات الناشئة عن إبرام عقد معين، ويكون القرار الصادر عن هيئة التحكيم باتاً غير قابلٍ للطعن، كما ويجب على المحكّمين اتباع الإجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات ما لم يكن هناك اتفاق آخر.

ففي القانون الأردني: يوجد قانون خاصّ بالتحكيم تحت مسمى قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001، ولم يعرّف هذا القانون التحكيم، ولكن تطرق بالتفصيل إلى قواعد وشروط اللُّجوء إليه.

وفي القانون الكويتي: نصّت المواد (173- 188) من قانون المرافعات المدنية والتجارية، رقم (38) لسنة 1980في الباب الثاني عشر منه على أحكام التحكيم، ولم يتعرّض هذا القانون لتعريف التحكيم شأنه في ذلك شأن القانون العراقي.

كما ويوجد قانون خاصّ بالتحكيم تحت مسمى (قانون التحكيم القضائي في المواد المدنية والتجارية الكويتي) ذو الرقم (11) لسنة 1995، و لم يعرّف هذا القانون أيضاً التحكيم، وبموجب المادة رقم (1) من هذا القانون تَشكّل بمقر المحكمة هيئة تحكيم أو أكثر من ثلاثة رجال قضاء واثنين من المحكّمين، وتختص هذه الهيئة بالفصل في النزاعات التي يتفق ذو الشأن على عرضها عليها وكذلك الفصل في جميع النزاعات الناشئة عن العقود التي تُبرَمُ بعد العمل بهذا القانون ويتم حلّها بالتحكيم ما لم ينصّ العقد على غير ذلك، وكذلك الفصل في النزاعات التي تنشأ بين الوزارات أو الجهات الاعتبارية العامة وبين الشركات والشركات نفسها.

ولم يعرّف القانون السعودي لعام 2017 نظام التحكيم، شأنه في ذلك شأن القوانين الأخرى، ولكن أشارت المادة رقم (1) من القانون إلى جواز الاتفاق على التحكيم في أي نزاع ينشأ نتيجة إبرام عقد معين.

ويتكون هذا النظام من (25) مادة تتناول بالتفصيل المسائل المتعلقة باللُّجوء إلى التحكيم لفضّ النزاعات الناشئة عن إبرام العقود أياً كان نوعها.

وفي القانون المصري: بموجب المادة (4) من قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة (1994)، (ينصرف لفظ التحكيم في حكم هذا القانون إلى التحكيم الذي يتفق طرفا

النزاع بارادتها الحرة، سواء كانت الجهة التي تتولى إجراءات التحكيم بمقتضى اتفاق الطرفين، منظمةً أو مركزاً دائماً للتحكيم أو لم يكن ذلك).

كما عرّفت المادة (10) اتفاق التحكيم بأنّه(اتفاق الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم لتسوية كلّ أو بعض النزاعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية).

وفي القانون السّوري: عرفت المادة (1) من قانون التحكيم في النزاعات المدنية والاقتصادية والتجارية السّوري رقم (4) لسنة (2008) التحكيم بأنّه: أسلوب اتفاقي قانوني لحلّ النزاع بدلاً من القضاء سواء كانت الجهة التي تقوم بالتحكيم منظمةً أو مركزاً دائماً أو لم تكن كذلك.

وفي القانون القطري: نصّت المادة (1) من قانون التحكيم القطري على مفهوم التحكيم بأنّه:(أسلوب اتفاقيّ قانونيّ لحلّ النزاع بدلاً من اللُّجوء إلى القضاء).

وفي ضوء التعاريف والمفاهيم السابقة للتحكيم، يتبين أنّه ليس هناك اختلاف جوهريّ لمفهوم التحكيم كوسيلة لحلّ النزاعات في القوانين المختلفة، بل تتفق أغلبها على أنّه وسيلة اتفاقية بديلة عن القضاء لتسوية النزاعات الناشئة عن علاقة قانونية معينة.

2.1.2 تعريف التحكيم في القانون الدولي:

على الصعيد الدّولي هناك العديد من الاتفاقيات التي تنظّم إجراءات التحكيم وآليّة اللُّجوء إليه ، نعرض هنا بعضها.

اتفاقية التسوية السلمية للنزاعات الدولية (اتفاقية لاهاي 1907) : إذ خُصّص الجزء الرابع منها لمسائل التحكيم في حلّ النزاعات الدولية، فبموجب المادة (37) من هذه الاتفاقية يجوز لأطراف النزاع اللُّجوء إلى التحكيم في تسوية نزاعاتهم وبوساطة القضاة الذين يتم اختيارهم على أساس احترام القانون مع التعهّد بالامتثال بحسن النية لقرار التحكيم[1].

اتفاقية التحكيم التجاري الدولي (القانون الاونسترال النموذجي لسنة 1985): جاءت المادة (23) من الاتفاقية بتعريفٍ دقيقٍ للتحكيم، ونصّت على أنّه:(اتفاق الأطراف على عرض النزاعات الناشئة أو التي تنشأ بينها على التحكيم، سواء كان مؤسسة تحكيم دائمة أو مؤقتة أو هيئة تحكيم).

اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها(اتفاقية نيويورك 1958): وتعدّ هذه الاتفاقية من أهم الاتفاقيات المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي، والغرض من إبرامها كما بينتها المادة (1) منها، هو وضع قواعد قانونية دولية تسهّل الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها في الدول من دون وضع عوائق بشأنها، وقد تمّ إبرام هذه الاتفاقية تحت إشراف ومبادرة غرفة التجارة الدولية التابعة للأمم المتحدة، وتمّ دخولها حيّز التنفيذ عام 1958. وقد صادقت أغلب الدول على هذه الاتفاقية التي شكّلت أساساً لتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية في الدول. وبموجب المادة (2) من الاتفاقية، تلتزم الدول الأعضاء بالاتفاقية على الاعتراف بأيّ اتفاق مكتوب يتعهّد فيه الطرفان، بأن يحيلوا إلى التحكيم جميع الخلافات التي نشأت أو تنشأ بينها، بسبب علاقة قانونية معينة تعاقدية أو غير تعاقدية يمكن تسويتها عن طريق التحكيم...كما وأكدت المادة (3) على تعهد الدول الأطراف بالاعتراف بقرارات التحكيم كقرارات ملزمة وتقوم بتنفيذها بحسن النية في إقليمها من دون وضع أيّة شروط أو عوائق بشأنها...

1) **الإتفاقية الخاصة بتسوية النزاعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدولة وبين رعايا الدول الأخرى(اتفاقية واشنطن لنزاعات الاستثمار1965)** : تمّ إبرام هذه الإتفاقية بمبادرة البنك الدولي للإنشاء والتعمير، والهدف من إبرامها طمأنة وتشجيع المستثمرين الأجانب للاستثمار في الدول, وبموجب المادة الأولى من الاتفاقية تم إنشاء مركز دولي لتسوية نزاعات الاستثمار يكون الغرض منه تسوية نزاعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى المتعاقدة معها عن طريق التوفيق والتحكيم وفقاً لأحكام الاتفاقية...

وتشكّل الاتفاقيتان الأخيرتان أسس التحكيم لحلّ النزاعات على الصعيد الدولي[2]

كما ويُعدّ التحكيم على الصعيد الدولي من أهم وسائل حلّ النزاعات الدولية بالطرائق السلمية التي تلجأ إليها الدول لحلّ نزاعاتها بعضها مع بعض،و لايختلف مفهوم التحكيم على الصعيدين الدولي والوطني، إذ إنّ كليهما يتفقان في أنّ التحكيم هو النظام الذي بمقتضاه، يتم الفصل في النزاع بوساطة جهة خارجة عن القضاء، سواء كانت هيئة أو مركزاً أو محكمة تحكيم.

وفي ضوء ما سبق من التعاريف يمكننا الإشارة إلى أهمّ خصائص التحكيم التي هي:-

1- التحكيم هو بديل القضاء لحلّ النزاعات.
2- أساس التحكيم ذو طابع اتفاقي، ويتم اللُّجوء إليه بمحض إرادة الأطراف المتعاقدة.
3- القرار الصادر عن التحكيم هو قرار ملزم للأطراف المتنازعة.
4- الجهة التي تقوم بالتحكيم قد تكون مركزاً أو هيئةً أو محكمةً...

2.2 الطبيعة القانونية للتحكيم:

على الرغم من وجود خلاف في مفهوم التحكيم الذي يوجد اتفاق حول مضمونه، إلا أن هناك اختلافاً بصدد تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم ..فقد ظهرت أربعة اتجاهات بهذا الشأن، إذ يرى الاتجاه الأول أنّه ذو طبيعة اتفاقية، بينما يذهب الثاني إلى أنّه ذو طبيعة قضائية، ويذهب الرأي الثالث إلى أنّه ذو طبيعة مختلطة، وأخيراً يذهب الاتجاه الرابع إلى أنّ التحكيم ذو طبيعة خاصة، ولكل هذه الإتجاهات أساس تستند إليه لدعم رأيها..

وبما أنّنا سنتطرّق في المطلب الثاني من المبحث الأول ـ عند دراستنا لتحديد الإطار القانوني للتحكيم في العقود النفطية ـ إلى الطبيعة القانونية للتحكيم في نزاعات العقود النفطية، ومنعاً للتكرار، سنكتفي بهذا القدر وسنتطرّق إلى هذا الموضوع بالتفصيل في المطلب الثاني من المبحث الأول...

3.2 أنواع التحكيم:

ينقسم التحكيم إلى عدة أنواع(عبدالملحم،36،2021-37)، فبحسب النطاق ينقسم إلى التحكيم الدولي والداخلي، وبحسب كونه ملزماً للأطراف أم لا، ينقسم إلى التحكيم الاختياري والإجباري، وبحسب الجهة التي يتمّ اللُّجوء إليها ينقسم إلى: التحكيم الحرّ والمؤسسي، وبحسب تطبيق القانون في حلّ النزاع وفقا لمبادئ العدالة ينقسم إلى: التحكيم وفقاً للقانون والتحكيم وفقاً لمبادئ العدل والإنصاف....

و قد ارتأينا ضرورة عرض مفهوم كل نوع من هذه الأنواع بصورة موجزة، وعلى النحو الآتي:

1) التحكيم الوطني والتحكيم الدّولي: يكون التحكيم وطنياً اذا كانت أطرافه والمحكّمون والنزاع وطنياً ويتمّ حلّ النزاع وفقاً للقانون الداخلي للدولة (الجمال و عبدالعال،1998، 74)، أي: هو التحكيم الذي يتعلّق بنزاع قائم داخل إقليم دولة وجميع عناصره وطنية (ناصر، جمعان، 2008، 31).

أمّا التحكيم الدّولي فهو التحكيم الذي يتمّ لحلّ نزاع بين أشخاص القانون الدّولي، فالتحكيم يُعدّ من أحد أهم وسائل حلّ النزاعات الدّولية بين الدّول وأشخاص القانون الدّولي الآخرين، ولعل أهم وأول قضية تمّ تسويتها عن طريق التحكيم هو قضية ألاباما بين الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا... (روسو، 1982،301) وأبرز تعريف بهذا المعنى هو الذي تطرّقت إليه المادة (37) من اتفاقية لاهاي1907 التي جاء فيها:(يرمي التحكيم الدّولي إلى تسوية النزاعات الناشئة بين الدول، وبوساطة قضاة تختارهم على أساس احترام الحق)..

وقد يكون التحكيم ذا طابعٍ دولي بين أطراف ذات جنسيات مختلفة وغير خاضع للقانون الوطني، ويكون المحكّمون من جنسيات مختلفة أو مركز دولي خاصّ بالتحكيم، وهذا يعني أنّ التحكيم بهذا المعنى هو الذي يكون أحد عناصره أجنبية، أو موضوع النزاع يتعلق بعقد،تمّ في دولة مع شخص أو شركة أجنبية (ناصر، ناجي،2008،31)، أو بعبارة أخرى التحكيم ذو الطابع الدولي هو الذي يهدف إلى حلّ النزاعات ذات الطابع الدّولي وهي تلك النزاعات التي تتضمن عنصراً أجنبياً(صلاح، 2019،66). ويرى آخرون أنّ التحكيم يُعدّ دولياً إذا تعلّق بالتجارة الدولية (جريح،2016،37).

2) التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري: أشرنا سابقاً عند تعريف التحكيم إلى أنّ أساس اللّجوء إلى التحكيم هو اتفاق الأطراف المتنازعة، وهذا يعني أنّ لإرادة الأطراف أثراً بارزاً في اللّجوء إلى التحكيم، إذاً فالتحكيم أساساً هو اختياري يتمّ اللّجوء إليه بإرادة الأطراف المتعاقدة، أو بعبارة أخرى أنّ أطراف النزاع مخيَّرون بين اللّجوء إلى التحكيم لحلّ النزاع أو اللّجوء إلى القضاء، إذاً فالتحكيم بهذا المعنى يكون اختيارياً إذا لم يكن مفروضاً عليهم بموجب القانون(سليمان،2019، 53).

ونحن نرى أن وجود هذا العنصر(الاختياري) هو أحد مميّزات التحكيم التي جعلته الوسيلة الأكثر نجاحاً لحلّ النزاعات مقارنةً بالوسائل الأخرى...

بينما في التحكيم الإجباري يُلزِم المشرّع الأطراف إلى اللّجوء إلى التحكيم لحلّ نزاعاتهم(حسن، 2004، 19).

وبمفهوم آخر في هذا النوع من التحكيم، يقوم المشرّع بتحديد القواعد المنظّمة لأحكام التحكيم وقد يفرضه على الخصوم في بعض الأحيان، ولذلك يقسم بعضهم(جريح،2016،48) التقسيم الإجباري على نوعين أيضاً، إذ قد يقوم المشرّع بتنظيم أحكام التحكيم ويترك الخيار للخصوم من اللّجوء إليه، بينما قد يفرض عليهم في بعض الأحيان اللّجوء إليه لتسوية نزاع الخصوم ولايترك لإرادتهم أي أثر في اللّجوء إليه من عدمه.

أو بعبارة أخرى في التحكيم الإجباري يتمّ حلّ إرادة المشرّع محلّ إرادة الأطراف في اللّجوء إلى التحكيم(معاقبة،2021،12).

بينما نظّمت أغلب القوانين الأخرى أحكام التحكيم وتركت للخصوم حريّة الاختيار إلى اللّجوء إليها، ومنها المادة (251) من قانون المرافعات العراقي وما بعدها، والمادة(4) من قانون التحكيم المصري ذي الرقم (27) لسنة (1994) والمادتان (4و5) من نظام التحكيم السعودي ذي الرقم (34) بتاريخ (2012) وغيرها.

3) التحكيم الحرّ والتحكيم المؤسّسي: إنّ هذا التقسيم يُسنَد إلى الجهة التي تقوم بالتحكيم، فاذا اختار الخصوم المحكّمين لحلّ النزاع الحاصل بينهم مع تحديد قواعد وإجراءات التحكيم، فيُعدّ التحكيم في هذه الحالة تحكيماً حُرّاً، بينما في التحكيم المؤسّسي ليس لإرادة الخصوم أي أثر في اختيار المحكّمين وإجراءات التحكيم، بل يتمّ اللّجوء إلى هيئة أو مؤسسة أو مركز خاصّ بالتحكيم، سواء كان دولياً أو وطنياً للتحكيم في النزاع وفقاً لقواعد وإجراءات خاصّة موضوعة سلفاً وليس لإرادة الأطراف المتنازعة أثر في اختيارها(شحاتة،2010، 111).

ففي التحكيم المؤسّسي إذاً يتم اتفاق الأطراف على عرض نزاعاتهم على هيئة أو منظمة أو مركز من مراكز التحكيم الدائمة وفقاً لقواعد وإجراءات خاصة بكل واحدة منها والموضوعة سلفاً(سليمان،2019،60).

ومن الجدير بالذكر، أنّ التحكيم الحرّ أسبق من التحكيم المؤسّسي من حيث الظهور، ولكن يُلحَظ أنه تضاءلت أهميته شيئاً فشيئاً ولم يعد له إلا أثر قليلٌ على أرض الواقع مقارنة بالتحكيم المؤسّسي الذي فرض نفسه وهو الأغلب في حلّ النزاعات؛ وذلك نظراً للعديد من المزايا التي يتمتع بها، أهمها وجود المحكّمين من ذوي الخبرات والمتخصصين في جميع أنواع النزاعات واعتمادها على الإجراءات البسيطة والسرعة في فضّ النزاعات، وكذلك الاعتماد على هذا النوع من التحكيم يؤدي إلى الابتعاد عن مشاكل المقر وتجنب مشقة البحث عن المحكّم المناسب وقلّة التكاليف وغيرها(النقي،2021،57).

ونظراً للمزايا التي يتمتع بها التحكيم المؤسّسي وأهميته في فضّ النزاعات تأسّست العديد من المراكز والهيئات والمؤسّسات الدولية وهي هيئات دولية دائمة لفضّ النزاعات بين الدول والأشخاص المعنوية والأفراد[3].

وقد أقرّت أغلب التشريعات الوطنية وكذلك الاتفاقيات الدولية التحكيم بنوعيه الحرّ أو المؤسّسي، ومنها قانون المرافعات العراقي في المادة(251) وما بعدها، كما وأنّ العراق انضمّ إلى اتفاقية نيويورك الخاصّة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها والصادر في عام (1958)، بموجب القانون رقم (14) لسنة (2021) والمنشور في الوقائع العراقية ذات العدد (4633) إذ إنّ هذه الاتفاقية أقرت صورتي التحكيم (المؤسّسي والحرّ) في المادة (1) فهذا يعني أنّ التشريع العراقي أقرّ بكلا نوعي التحكيم.

وكذلك القانون المصري في المادة (7) من القانون المصري للاستثمار لسنة 1991، والمادة (3) من نظام التحكيم السعودي لعام 2017.

والاتفاقيات الدولية الخاصّة بالتحكيم من جانبها أقرّت بعضها بكلا نوعي التحكيم الحرّ والمؤسّسي ومنها الفقرة الثانية من المادة الأولى من اتفاقية نيويورك لعام (1958).

4) التحكيم وفقاً للقانون والتحكيم وفقاً لمبادىء العدل والإنصاف:

ويسمى أيضاً بالتحكيم المقيّد والتحكيم المطلق، وأيضاً يسميه بعضهم التحكيم بالقضاء والتحكيم بالصلح.

والتحكيم وفقاً للقانون هو الذي يُقيّد المحكّم بقواعد القانون الموضوعي الذي حدّده المشرّع أساساً للتحكيم(هاشم،1990، 39).

أمّا التحكيم وفقاً لمبادىء العدل والإنصاف، فهو التحكيم الذي لا يُقيّد المحكّم بقانون، بل يفصل في النزاع وفقاً لما يراه أكثر انسجاماً للعدالة، بحيث يحاول المحكّم تحقيق نوعٍ من التوازن في حكمه حتى ولو كان ذلك مخالفاً للقانون(سليمان،56،2019).

إذاً يستند هذا النوع من التقسيم إلى مدى تقيّد المحكّم بأحكام القانون في فصله للنزاع، فإذا كان مقيّداً نكون أمام التحكيم وفقاً للقانون، واذا كان معفًى من الالتزام بالقانون فنكون أمام التحكيم المطلق أو التحكيم وفقاً لمبادىء العدل والإنصاف[4] .

وقد اعترفت بعض الاتفاقيات الدّولية بكلا نوعي التحكيم وفقاً لهذا النوع من التقسيم، فعلى سبيل المثال اتفاقية تسوية نزاعات الاستثمار بين دول ومواطني دول أخرى المعروفة باتفاقية واشنطن لعام (1965) نصّ الفصل(1) من المادة (42) منها على أنه (تفصل المحكمة في النزاع طبقاً للنظم القانونية التي وافقت الأطراف عليها، فإذا لم يتفق الطرفان، فيتم تطبيق قانون الدولة المتعاقدة طرف النزاع...).

وجاءت في الفقرة (3) من نفس المادة على أنّه (لاتمسّ الفقرات السابقة قدرة المحكمة على الفصل وفقاً لمبادىء العدل والإنصاف في حال موافقة الطرفين عليها).

3. الإطار القانوني للتحكيم في حل نزاعات العقود النفطية:

حرصت الدول وكذلك الشركات النفطية عند إبرام العقود النفطية على اعتبار التحكيم الوسيلة الأكثر فاعلية لفضّ النزاعات الناجمة عن تنفيذ بنود العقد، إذ يكاد لايخلو أيٌّ من تلك العقود من النصّ على التحكيم في هذا المجال، ويتمّ إدراج شرط التحكيم في هذا النوع من العقود.

ويثير اللّجوء إلى التحكيم في حلّ نزاعات العقود النفطية العديد من الإشكاليات، أهمها التكييف القانوني للتحكيم في نزاعات العقود النفطية والقانون الواجب التطبيق في هذا النوع من النزاعات.

وبغية الإحاطة بموضوع هذا المبحث، سنقسّمه على ثلاثة مطالب: نعرض في المطلب الأول مبرّرات اللّجوء إلى التحكيم في العقود النفطية، وفي المطلب الثاني نبحث عن التكييف القانوني للتحكيم في نزاعات العقود النفطية، وفي المطلب الثالث نتطرّق إلى القانون الواجب التحكيم في نزاعات العقود النفطية.

1.3 مبرّرات اللّجوء إلى التحكيم في عقود النفط:

نظراً للمزايا التي يتميز بها التحكيم، فقد أصبح من أكثر الوسائل قبولاً لحلّ النزاعات الناجمة عن العقود النفطية، سواء بالنسبة للدولة المنتجة وكذلك بالنسبة للشركات النفطية، لذلك يكاد لايخلو أيُّ عقد إنتاج نفطيّ من نصّ يتضمّن اللّجوء إلى التحكيم لحل النزاع الذي ينشأ بين الأطراف والمتعلق ببنود العقد.

وفيما يتعلق بمبرّرات اللّجوء إلى التحكيم في عقود النفط، فهناك مبرّرات عامة ومبرّرات تعود للدولة المنتجة، وأخيراً هناك مبرّرات تعود للشركات النفطية.

أولاً: مبرّرات عامة تعود للمزايا التي يتميز بها التحكيم: فهناك مبرّرات تخصّ التحكيم نفسه نظراً للمزايا التي يتمتع بها: أهمّها السّرعة في الإجراءات وقلّة التكاليف ووجود الخبراء والمختصّين ولاسيّما في مراكز وهيئات خاصّة بالتحكيم، و غيرها (إبراهيم،54،2016).

ثانياً : مبرّرات تعود للشركة النفطية..و أهمها:

1) أنّ الشّركات النفطية تنفق الملايين من الدولارات في استثمار النفط، فهي بلاشكّ تفضّل التحكيم على القضاء الوطني لحلّ نزاعاتها مع الدولة المستضيفة لضمان حماية حقوقها.

2) ضمان حيادة هيئات التحكيم الدولية مقارنةً بالمحاكم الوطنية، فالشّركات النفطية تخشى بلا شك من اللّجوء إلى القضاء الوطني لحلّ نزاعاتها مع الدولة المستضيفة، وذلك نظراً لصعوبة إصدار القاضي الوطني الحكم لصالحها على حساب دولته.. لذلك تفضّل اللّجوء إلى التحكيم للحيلولة دون تعرّض حقوقها للخطر.

ولكن السؤال الذي يطرح نفسه، ما الحكمة من قبول الدولة المستضيفة من الاستغناء عن قضائها واللّجوء إلى التحكيم في نزاعاتها مع الشركات النفطية؟

أشرنا سابقاً، إلى أنّ اللّجوء إلى التحكيم يحقّق عدّة فوائد لكلا الطرفين الشركات النفطية والدولة المستضيفة، وأنّ موافقة هذه الأخيرة على اللّجوء إلى التحكيم وعدم تطبيق قانونها الوطني في نزاعها مع تلك الشركات يرجع إلى عدّة أسباب .. أهمها:-

1) الحاجة لجذب الشركات الأجنبية العملاقة للاستثمار على أراضيها، إذ لولا موافقتها على التحيكم و لولا وجود تشريعات وطنية تسمح باللّجوء إلى التحكيم، لما أقبلت تلك الشركات على الاستثمار والمخاطرة برؤوس أموالها الهائلة التي تستثمرها في هذا البلد، إذ إنّ تلك الشركات لا تجازف باستثمار رؤوس أموالها في بلد لا يسمح بتطبيق سوى قانونه الوطني على النزاعات الناشئة عن العقود مع الشركات الأجنبية.

2) افتقار الدولة إلى ذوي الخبرات الفنية والتكنولوجيا المطوّرة يسمح لها بالاعتماد على نفسها للاستثمار في مجال النفط.

كل هذه الأسباب وغيرها تشكّل أساس موافقة الدولة عن الاستغناء عن تطبيق قانونها الوطني واللّجوء إلى التحكيم لحلّ نزاعاتها الناجمة عن عقود النفط.

على الرغم من المزايا التي يتميز بها التحكيم، فإنّه لا يخلو من العيوب أهمها اختارية التحكيم، إذ لايجوز اللجوء إليه إلا باتفاق الطرفين المتنازعين، كما و يرى بعضهم أنّ التحكيم تكاليفه باهضة، وإجراءاته بطيئة، كما ويعاني في بعض الأحيان من قلّة الأشخاص من ذوي الخبرة، وغيرها من العيوب (جمعان،42،2008).

إلا أنّنا نرى أنّه إذا أمعنّا النظر في الواقع ، فنرى رجحان مزايا التحكيم على عيوبه، إذ أنّ المزايا التي يتمتّع بها التحكيم و فوائده أكثر من العيوب التي قد يمكن التغلّب عليها في أغلب الأحيان، نظرا للتطّور الذي شهده نظام التحكيم..

2.3 طبيعة عقود النفط والتكييف القانوني للتحكيم في النزاعات الناشئة عنها:

في هذا المطلب نتطرّق إلى التكييف القانوني للتحكيم في نزاعات عقود النفط، ونرى أنّ مقتضيات البحث قبل ذلك تتطلّب منا تحديد نوعية العقود النفطية والفئة التي تنتمي إليها وطبيعتها القانونية لكي يتسنّى لنا بعد ذلك تحديد طبيعة التحكيم فيها.

1.2.3 الطبيعة القانونية لعقود النفط:

هناك خلاف بين الفقهاء بشأن تحديد طبيعة العقود النفطية والفئة التي تنتمي اليها، فقد ظهرت بشأن ذلك ثلاث اتجاهات.:-

الاتجاه الأول: تدويل عقود النفط:

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى اعتبار عقود النفط عقوداً ذات طبيعة دولية، ويرون ضرورة إخراجها من نطاق القانون الداخلي، وقد انقسم أنصار هذه النظرية على ثلاثة اتجاهات:

1) اعتبار عقود النفط من المعاهدات الدولية: يذهب هذا الاتجاه إلى اعتبار عقود النفط نوعاً من المعاهدات الدولية المبرمة بين الدولة المتعاقدة مع الشركة وضرورة إخضاعها لأحكام المعاهدات الدولية(بنداري،،41) إلا أننا لا نؤيّد هذا الرأي، إذ إنّ عقود النفط لا تتوفّر فيها عناصر المعاهدات الدولية، وأهمها من حيث الأطراف التي أكدت اتفاقية فينا لقانون المعاهدات أنّها تُبرَم بين دولتين وتخضع للقانون الدولي... (المادة 2 من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات 1969).

فالمعاهدات الدولية هي الاتفاق الذي يبُرَم بين أشخاص القانون الدولي فقط و التي أجمع الفقهاء على أنّها الدول والمنظمات الدولية فضلاً عن الفاتيكان، وبما أنّ الشركات النفطية لا تُعدّ ضمن أشخاص القانون الدولي لذلك لا يمكن اعتبار عقود النفط نوعاً من المعاهدات الدولية.

2) ويذهب أنصار هذا الرأي إلى اعتبار عقود النفط ذات طبيعة دولية في إطار القانون الدولي الخاصّ، إذ يتمّ إبرام تلك العقود من قبل الدولة مع شركة أجنبية، وهذا يعني أنّها تتضمّن عنصراً أجنبياً يخضع لقواعد القانون الدولي الخاص ولكن أساسها إرادة الأطراف(العجيلي،229،2016).

3) ويذهب أنصار الرأي الثالث إلى اعتبار عقود النفط عقوداً استثمارية دولية: وبموجب أنصار هذا الرأي، فإنّ عقود النفط هي عقود استثمار شأنها شأن العقود الأخرى التي تبرمها الدولة في مجال الاستثمار، إذ إنّ عقد الاستثمار الدّولي، هو عقد يتمّ إبرامه بين الدولة وشركة أجنبية غايتها إدارة أو صيانة مرافق عامة أو توريد سلع أو تقنيات حديثة للدولة بهدف تحقيق النفع العام(القعود،2015، 228).

الاتجاه الثاني: اعتبار عقود النفط من العقود الداخلية:

على نقيض الاتجاه السابق، يرى أنصار هذا الرأي أنّ عقود النفط تخضع للقانون الداخلي للدولة المتعاقدة، ويرون أنّ ثروة النفط وإنتاجها من المسائل الخاضعة لسيادة الدولة، ومن ثمّ لا تخضع إلا لقانون الدولة المنتجة.

إلا أنّ أنصار هذا الرأي اختلفوا في تحديد الفرع القانوني الذي تنتمي إليه تلك العقود، فمنهم من يرى أنّها تخضع للقانون المدني، ويرون أنّ هناك اعتبارات عديدة منها علمية واقتصادية ومنطقية، تشجّع الدولة على عدم التمسك بأساليب القانون العام في إبرام تلك العقود، بل لا بدّ منها من الاستغناء عن بعض حقوقها وسلطاتها والتصرّف بموجب المتعاقد الخاصّ، كما أنّ الدّول لا يمكنها اللُّجوء إلى استعمال وسائل القانون العام في إبرام تلك العقود؛ نظراً لوجود المتعاقد الأجنبي وصعوبة إخضاعه لتلك الوسائل، لذلك يرى أنصار هذا الاتجاه أنّ اعتبار عقود النفط نوعاً من أنواع العقود المدنية تكون أكثر انسجاماً مع طبيعة تلك العقود(بنداري،1379،2023)

بينما ذهب آخرون إلى أنّ عقود النفط هي نوع من العقود الإدارية ذات النمط الخاصّ، إذ يرون أنّ العقود الإدارية هي التي تلك تكون الإدارة طرفاً فيها، فطالما أنّ الإدارة هي طرف في العقود النفطية، فإنها تُعدّ من قبيل العقود الإدارية.. (العجيلي،2016، 235).

وبسبب الانتقادات الموجّهة لهذا الرأي، فإنّ الإدارة في هذا النوع من العقود لاتتمتّع بنفس السلطات التي تتمتّع بها في العقود الإدارية، ولذلك حاول بعضهم تغيير رأيه، إذ ذهبوا إلى اعتبار عقود النفط من العقود الإدارية الخاصّة، بمعنى أنّه تتوافر في العقود النفطية عناصر العقود الإدارية، مع وجود بعض الاستثناءات فيما يتعلق بحقوق الإدارة وسلطاتها في هذا النوع من العقود(العجيلي،2016، 236).

وبعد عرض الآراء السابقة لتحديد طبيعة عقود النفط، تبيّن لنا أنّ كلّ اتجاه له أسانيده الخاصّة لتبريره في طرح أفكاره، فبعضها له أسانيد منطقية لا يمكن إنكارها، بيد أنّه لا يمكن التسليم برأي واحد منها والاستغناء عن الآراء الأخرى، فلا يمكن لأحد أن ينكر السّمة الإدارية للعقود النفطية، ومن جانب آخر لايمكن إنكار الطبيعة الدولية لها، كلّ ذلك يدفعنا إلى أن نتفق مع الرأي القائل بأنّ عقود النفط هي عقود إدارية ذات طبيعة خاصّة، اذ لايمكن إنكار الأساس الإداري لتلك العقود، إذ يتمّ إبرامه من جانب الإدارة لصالح المرافق العامة، ولكن لايمكن للإدارة في هذه العقود استعمال أساليب الإدارة العامة كما هي واردة في العقود الإدارية الأخرى، لذلك نرى أنّ التكييف الذي يتناسب مع عقود النفط هو اعتبارها عقوداً إداريةً ذات طبيعة خاصّة تتمتّع بسمات تميّزها عن العقود التي تبرمها الإدارة...

2.2.3 التكييف القانوني للتحكيم في نزاعات عقود النفط:

بعد تحديد الطبيعة القانونية لعقود النفط توصّلنا إلى استنتاج، مفاده أنّ عقود النفط هي عقود إدارية ذات طبيعة خاصّة، وسوف نتطرق في هذا الفرع إلى تحديد التكييف القانوني للتحكيم في نزاعات عقود النفط.

فهناك ثلاثة اتجاهات بهذا الصدد، يذهب الاتجاه الأول إلى أنّها ذات طبيعةٍ إتفاقية، بينما يرى الاتجاه الثاني أنّها ذات طبيعة قضائية،وهناك رأي آخر يتوسط بين الرأيين السابقين ويذهب إلى أنّ التحكيم ذو طبيعةٍ مختلطةٍ بين الاتفاق والقضاء.، وسنتناول تلك الآراء والأسانيد التي تبرّرها على حدة:

أولاً: الطبيعة الاتفاقية للتحكيم في عقود النفط:

بموجب رأي أنصار هذا الاتجاه فإنّ طبيعة التحكيم في نزاعات عقود النفط هي ذات طبيعةٍ اتفاقيةٍ أساسها اتفاق الأطراف المتنازعة، والمحكّمون ليسوا قضاة، بل أفراد يُعهد إليهم حلّ النزاع المعروض عليهم استناداً إلى كفاءتهم وخبرتهم في مجال النزاع المعروض عليهم(حشيش،2007، 81).

وبموجب هذا الاتجاه وبما أنّ لأطراف النزاع الحرية الكاملة في اختيار نوع التحكيم والمحكّمين والقانون الواجب التطبيق وإجرآته، فإن طبيعة التحكيم في هذا النوع من النزاعات يُعدّ طبيعة إتفاقية.

ثانياً: الطبيعة القضائية للتحكيم في نزاعات عقود النفط:

يرى أنصار هذا الاتجاه أنّ التحكيم في نزاعات عقود النفط ذات طبيعة قضائية، فيرون أنّه إذا كان التحكيم يبدأ باتفاق الأطراف فإن الإجراءات التي تأتي بعد ذلك وكذلك صدور الحكم النهائي ذو طبيعة قضائية(أبو الوفاء،1977، 71).

وقد تعرّض هذا الرأي لعدة انتقادات أهمها أنّ المحكّم لا يتمتع بذات السلطة التي يتمتع بها القاضي وهي سلطة الإجبار،كما وأنّ مسألة القضاء هي أهم مظاهر السيادة، بينما مسائل التحكيم لا علاقة لها بسيادة الدولة (نصرالدين،2018، 31).

ثالثاً: الطبيعة المختلطة للتحكيم في نزاعات عقود النفط:

يرى أنصار هذا الاتجاه أنّ التحكيم في نزاعات عقود النفط ذو طبيعة مزدوجة تمزج بين الاتفاقية والقضائية معاً، ويرون أنّ التحكيم في تلك العقود، يمر بداية بمرحلة تعاقدية ومن ثمّ تأتي المرحلة الثانية وهي المرحلة القضائية، فالتحكيم وفقاً لهذا الرأي

ليس اتفاقاً محضاً ولا قضاءً بحتاً، ولا يمكن توصيفه وصفاً صحيحاً استناداً إلى مرحلة معينة، فهو اتفاقية بدايةً، ثم إجرائية في وسطه، وفي آخره حكم(محمد، 2015، 114).

فعلى الرغم من أنّ هذا الاتجاه أراد أن يتجنّب الانتقادات التي وُجّهتْ إلى الاتجاهين السابِقَينِ ويأخذ برأي يتوسط بينهما، إلا أنّه لم يتمكّن من ترجيح أيّ منهما على الآخر، فهذا الرأي لا يتعدّى كونه مجرد حلّ توفيقي،الغاية منه الهروب من الانتقادات الموجّهة للاتجاهين السابِقَينِ .

وبسبب الانتقادات الموجّهة إلى الاتجاهات السابقة بخصوص تحديد الطبيعية القانونية للتحكيم في نزاعات عقود النفط، فقد ظهر اتجاه آخر، يرى أنّ طبيعة التحكيم في تلك النزاعات هي ذات طبيعة خاصّة ومستقلة، لها كيان خاصّ بذاته ومنفصل عن الاتفاق أو القضاء.

ونحن نميل إلى الرأي الذي يذهب إلى إعطاء التحكيم في نزاعات العقود النفطية طبيعة خاصة ومستقلة، إذ يتميز بعدّة عناصر وخصائص تجعله مختلفاً عمّا يشتبه به، فعلى الرغم من أنّ أساس التحكيم يأتي من اتفاق الأطراف، إلا أنّ هذا الاتفاق لا يعطي التحكيم طبيعة تعاقدية، كما أنّ وجود بعض ملامح القضاء في التحكيم ليس كافياً لاعتباره ذا طبيعة قضائية، لذلك نرى أنّ التكييف الصحيح والأقرب للواقع هو الذي يرى أنّ التحكيم في نزاعات تلك العقود النفطية له كيان خاصّ ومستقل بذاته.

3.3 القانون الواجب التطبيق في التحكيم في نزاعات العقود النفطية:

إنّ مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق في نزاعات عقود النفط من أعقد وأهمّ مراحل حلّ تلك النزاعات؛ وذلك نظراً لتعلّقه بمصالح الأطراف، ومحاولة كلّ طرف على إخضاع التحكيم للقانون الذي يتناسب مع مصالحه، فبالنسبة للدولة المضيفة، فإنّ تطبيق قانونها الداخلي، هو الذي تحاول تثبيته في العقد المبرَم مع الشركة النفطية، حفاظاً على مصالحها ولتعلّق هذه المسألة بسيادتها، بينما بالنسبة للشركة النفطية التي قامت باستثمار رؤوس أموال هائلة في البلد المضيف، فإنها تحاول استبعاد تطبيق القانون الوطني والبحث عن القواعد البديلة التي تتناسب مع مصالحها؛ خوفاً منها من استغلال القانون الوطني لمصلحة الدولة المضيفة.

بدءاً لابدّ من الإشارة إلى أنّ التحكيم في نزاعات عقود النفط يخضع للقواعد التي تختارها الأطراف المتنازعة، من حيث القانون الواجب تطبيقه وغيره من الإجراءات، كما وأنّ اتفاقات التحكيم تتميز غالباً باستغناء الأطراف عن تطبيق القانون الوطني واللُّجوء إلى قواعد أخرى تتفق مع مصالحها المتبادلة.

فهيئة التحكيم ملزمة بتطبيق القواعد التي اتفق عليها الأطراف، فإن لم يوجد مثل هذا الاتفاق، فإنّها تطبق القانون ذي الصلة بموضوع النزاع، والتحكيم بهذا المعنى يسمى التحكيم بالقانون وهذا هو الأصل، فلا يحتاج في هذه الحالة إلى اتفاق الأطراف على تطبيقه، أو بعبارة أخرى يمكن لهيئة التحكيم تطبيق القاعدة التي لها صلة بموضوع النزاع، حتى في حال عدم موافقة الأطراف عليها، أمّا النوع الثاني من التحكيم، فهو التحكيم بالصلح أو بمبادىء العدالة (العدل والإنصاف)، ففي هذه الحالة لايمكن لهيئة التحكيم أن تطبّقها إلاّ إذا وافق الأطراف عليها(شحاتة، 2009، 142).

ولكنّ المشلكة تكمن في عدم وجود نص في الاتفاق الخاصّ بالتحكيم على القانون الواجب التطبيق، فينشأ خلاف بشأن القانون الواجب تطبيقه في مثل هذه الحالات، فهناك من يذهب إلى ضرورة تطبيق القانون الوطني، بينما يذهب الثاني إلى تطبيق القانون الدولي...ويذهب رأي آخر إلى ضرورة تطبيق المبادىء العامة للقانون ذات الصلة بموضوع النزاع...

أو بعبارة أخرى، إذا لم يتضمن الاتفاق الخاصّ بالتحكيم في نزاعات العقود النفطية القانون الواجب تطبيقه، فما هو القانون الذي يطبَّق في التحكيم لحلّ النزاع؟ هل قانون الدولة المتعاقدة (المضيفة) هو الذي يطبَّق؟ أم قانون الدولة التي تنتمي إليها الشركة النفطية؟ أو يتم اللُّجوء إلى القواعد الدولية لهذا الغرض؟

وسنحاول فيما يأتي أن نعرض الاتجاهات الفقهية المختلفة بشأن تحديد القانون الواجب تطبيقه مع بيان الحجج والأسانيد التي يستند اليها كلّ اتّجاه وعلى النحو الآتي...

الاتّجاه الأول: ضرورة تطبيق قانون الدولة المتعاقدة (القانون الوطني) على نزاعات العقود النفطية:

لاعتبارات عديدة، يذهب أنصار هذا الرأي إلى توطين القانون الواجب تطبيقه على العقود النفطية، وإخضاع كلّ ما يتعلّق بها للقانون الوطني، باعتبار أنّه من أكثر القوانين علاقةً و تناسباً مع هذه العقود والنزاعات الناشئة عنها.

ومن أهم المبّررات والحجج التي يَستند إليها أنصار هذا الرأي هو:-

1) تكييف العقود النفطية على أنها عقودٌ إدارية خاصّة:

بيّنا ـ فيما سبق ـ أنّ التكييف القانوني الصحيح للعقود النفطية، هو أنّها عقود إدارية خاصّة، فمن المعروف أنّ تكييف أيّ عقد من العقود يؤدّي إلى معرفة القانون الواجب التطبيق على النزاعات التي تثور عليه، فطالما أنّ العقود النفطية تُعدّ عقوداً إدارية خاصّة ومن ثمّ تخضع للقانون الوطني(عطوان و حسن،2017، 6).

2) ويرى بعض أنصار تنفيذ القانون الوطني، أنه طالما أنّ الأطراف لم يحددوا القانون الواجب التطبيق، فإنهم أرادوا ضمناً تطبيق القانون الوطني للدولة المضيفة باعتباره القانون الأوثق صلةً بالعقد محلّ النزاع(مبعوج،2020، 359).

3) اعتبارات مبادىء السيادة تقتضي تطبيق القانون الوطني، فطالما أنّ إبرام العقد النفطي وتنفيذه وآثاره يتمّ على إقليم الدولة، فإنها تخضع للقانون الوطني باعتبارها من المسائل التي لها صلة بسيادة الدولة.

4) تطبيق القانون الوطني استناداً إلى التشريعات الوطنية:

هناك عدة تشريعات وطنية للدول المنتجة للنفط تُخضِع مسائل إبرام العقود النفطية ونزاعاتها للقانون الوطني، منها القانون الجزائري(المادة 58/ من قانون المحروقات الجزائري2005) والقانون الليبي (المادة 28 من قانون النفط، الليبي رقم 25 لسنة 1955) و(المادة 4 من قانون النفط الفنزويلي1992 التي نصت على اخضاع جميع النزاعات البترولية لأحكام قوانينها).

5) الاتفاقيات الدولية: كما ونصّت بعض الاتفاقيات الدولية على تطبيق القانون الوطني للدولة المتعاقدة عند عدم اتفاق الأطراف على قانون محدَّد، ومن هذه الاتفاقيات:

على سبيل المثال المادّة(42) من اتفاقية واشنطن،إذ نصّت على تطبيق قانون الدولة المتعاقدة في حال عدم الاتفاق على قانون محدد لسريانه على النزاع الحاصل بين الطرفين.

6) فضلاً عن وجود العديد من القرارات وأحكام المحاكم وموقف بعض هيئات التحكيم التي ذهبت الى إخضاع نزاعات عقود النفط لأحكام القانون الداخلي (حميد، 2012، 31).

Original Article |**DOI:** https://doi.org/10.14500/kujhss.v7n1y2024.pp365-377

الاتجاه الثاني: ضرورة تطبيق القانون الدولي العام على التحكيم في نزاعات العقود النفطية:

على نقيض الاتجاه السابق، يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى إبعاد القانون الوطني في التطبيق على نزاعات العقود النفطية، واللُّجوء إلى قواعد القانون الدولي العام باعتبارها القانون الأكثر انسجاماً مع الطبيعة الدولية للعقود النفطية.

ويدعو أنصار هذا الاتجاه إلى ضرورة تدويل العقود النفطية واستبعادها عن الخضوع للقانون الوطني،وذلك إما بالنصّ الصريح في العقود النفطية، أو تدويلها بمقتضى اتفاقيات أو هيئات تحكيم دولية(محمد،2015، 306)، ويبرّر أنصار هذا الرأي قولهم هذا بعدم كفاية القوانين الوطنية للتطبيق على مثل هذه العقود، وأنّ القوانين الداخلية لا تضمن حماية حقوق الشركات النفطية، إذ إنّ طبيعة العقود النفطية قد لا يناسبها القانون الداخلي، ولا يمكن لهذا القانون تغطية تلك العلاقات التعاقدية على نحو يحقّق نوعاً من التوازن في حقوق الطرفين باعتبار أنّ هذا القانون وُضِع لمواجهة المشاكل الداخلية وليس الدولية، وأنّ هذا القانون لا يصلح أن يكون أساساً لحل النزاعات الناشئة عن العقود الدولية.(عطوان و حسن،2017 ،22) و (عبدالساتر، 143،).

وعلى صعيد واقع التطبيق، هناك عقود نفطية عديدة ورد فيها نصّ على تطبيق القانون الدولي العام كقانون واجب التطبيق عليها، منها على سبيل المثال العقد المبرَم بين قطر وشركة نفط قطر عام (1932) الذي تضمن نصّاً على اللجوء إلى المادة (38) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، وكذلك العقد المبرَم بين إمارة أبو ظبي وشركة (أميرادا هيس Amerada Hess) على تطبيق المبادىء الواردة في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية(محمد،2015، 309).

وأحال القانون العقد المبرَم بين إيران وشركة البترول (الأنكلوايرانية) عام (1933) إلى نفس المادة في حلّ النزاعات التي قد تنشأ بينها(قادر ، 90،2015)، وأيضاً قانون النفط والغاز في إقليم كوردستان في المادة(50) منه الذي نصّ على تطبيق اتفاقية واشنطن لسنة (1965) أو تعليمات أو قواعد المركز الدولي لحلّ نزاعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى للتطبيق في نزاعاتها مع الشركات النفطية.. وكذلك قانون النفط والغاز لإقليم كوردستان في المادة 50 التي حدّدت القواعد الواردة في اتفاقية واشنطن لعام 1965وقواعد تحكيم الأمم المتحدة الخاصّة بقانون التجارة العالمية (UNCITRAL)

وهناك رأي يذهب إلى تطبيق القانون الدولي بحجّة أنّ هذا القانون يسمو على القانون الداخلي، ومن ثَمّ لايجوز للدولة التمسُّك بقانونها الداخلي والتحلُّل من الالتزامات الدولية، وبما أنّ العقود النفطية تُعدّ عقوداً ذات طابع دولي، فإنّ القانون الدولي هو الذي يطبَّق على النزاعات الناشئة عنها باعتبار أنّ هذا القانون أعلى من القانون الداخلي من حيث تدرج القوانين(عشوش، 161،2016).

وقد تعرّض هذا الرأي من جانب بعض الباحثين إلى بعض الانتقادات، باعتبار أنّ قواعد القانون الدولي تنظّم العلاقة بين أشخاص القانون الدولي حصراً، وأنّ الشركات النفطية لا تُعدّ من أشخاص هذا القانون، لذلك لا يصلح هذا القانون أن يكون أساساً لتطبيقه على نزاعات العقود النفطية.

ثالثاً- ضرورة تطبيق المبادىء العامة القانون على نزاعات العقود النفطية:

نظراً للانتقادات الموجهة إلى الاتجاهين السابقين، ظهر رأي ثالث ينادي بتطبيق المبادىء العامة للقانون على نزاعات العقود النفطية، ويمكن تعريف المبادىء العامة للقانون بأنّها "كلّ قاعدة تبلغ من العمومية والأهمية ما يجعلها أساساً للعديد من القواعد التفصيلية المتفرعة عنها"(عبدالحميد،1984، 167).

أو هي القاعدة القانونية المستقرة في النظم القانونية الرئيسية في العالم، وعندما تأخذ هذه القاعدة صفة العموم من حيث انتشارها في النظم القانونية المختلفة، فإنها تتحوّل إلى مبدأ قانوني مُعترَف به في النظام القانوني لأيّة دولة(الطائي،2009، 203).

ويُعرّفها بعضهم بأنّها القواعد القانونية الداخلية التي يمكن تطبيقها على نطاق العلاقات الدولية نظراً لعموميتها، سواء كانت اتفاقيات دوليةً أو عقوداً دولية[5].

وقد أشارت الفقرة الفرعية ج من الفقرة الأولى من المادة(38) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية ـ كمصدر من المصادر الأساسية التي يتمّ تطبيقها من قبل المحكمة لفصل النزاعات المعروضة عليها ـ إلى أنّها (المبادىء العامة للقانون و المعترف بها من قبل الأمم المتمدّنة).

وقد حظي تطبيق المبادىء العامة للقانون على العقود الدولية (ولا سيما العقود النفطية منها) ترحيباً كبيراً من جانب بعض الفقهاء، ونصّت عليها بعض الاتفاقيات الدولية وأحكام هيئات التحكيم، كما وتمّ إدراجها في بعض العقود النفطية،ليتم تطبيقها على النزاعات الناشئة عن تلك العقود(هواري،2020-2021، 259).

وهناك عدة عقود نصّت على تطبيق المبادىء العامة للقانون، منها العقد المبرَم بين الكويت وشركة الزيت العربية المحدودة (الشركة اليابانية للبترول) لعام (1958) في المادة (35) التي أحالت العقد إلى تطبيق المبادىء العامة للقانون، وأيضاً التحكيم بين آرامكو والمملكة العربية السعودية(محمد،2016، 321).

وقد تعرّض هذا الاتجاه إلى انتقادات كثيرة أهمها، أنّ هذه المبادىء لا تُعدّ نظاماً قانونياً مستقلاً بذاتها بالمعنى المتعارف عليه للنظام القانوني، لذلك لا يمكن النظر إليها إلا عن طريق أحد النظامين الداخلي أو الدولي، كما يرون أنّ مضمون تلك المبادىء غير واضحة وأنّها تتناقض مع بعضها، وَأنّ تلك المبادىء محدودة نسبياً لا يمكنها تغطية كلّ النزاعات الدولية (قادر،2015، 122).

رأينا بخصوص تحديد القانون الواجب التطبيق على نزاعات العقود النفطية:

في ضوء ما تقدّم من عرض الآراء والاتجاهات بشأن تحديد القانون الواجب التطبيق على التحكيم في نزاعات العقود النفطية تبيّن لنا أنّ لكلّ اتجاه مبرراتٍ وأسانيدَ واقعيةً لايمكن إنكارها، ونرى أنّ كلّ الأنظمة القانونية التي قدّمتها تلك الآراء تصلح أن تكون أساساً للتطبيق على نزاعات العقود النفطية، ولكنّها في نفس الوقت لم تسلمْ من انتقادات واقعية ومنطقية.

بدءاً ودون الخوض في تفاصيل تلك الانتقادات بهذا الشأن، لابدّ من القول (كما بيّنّا آنفاً) أنّه حينما نبحث عن القانون الواجب التطبيق على نزاعات عقود النفط، نقصد بها الحالات التي لم يتمّ الاتفاق عليها في مضمون العقد، فعند وجود نصّ في العقد يحدّد القانون الواجب التطبيق، لسنا بحاجة إلى البحث عن القانون الواجب التطبيق بهذا الشأن، إذ يمكن للأطراف تحديد أي قانون يختارونه،سواء كان داخلياً أو غير داخلي (دولية أو مبادىء عامة للقانون)، وليس هناك أيّ عائق يمنع الأطراف من اللُّجوء إلى النظام القانوني الذي يختارونه بإرادتهم ،وذلك استنادا إلى مبدأ(العقد شريعة المتعاقدَيْن)...

ولكنّ الإشكالية تكون حينما لايتمّ الاتفاق على القانون الواجب التطبيق، ونرى أنّه في هذه الحالة يجب دراسة واستقراء كلّ حالة على حدة، حسب طبيعة النزاع وظروفه وسببه و أطرافه وغير ذلك.

ونرى أنّه في هذه الحالة لا يمكن الاعتماد على نظام قانوني محدّد بشكل مطلق والاستغناء عن الآخر.

وفي نفس الوقت نرى أنّه طالما لم يتمّ الاتفاق على نظام قانوني معين،فإن هيئة التحكيم حرّة في اختيار النظام القانوني الذي يتناسب مع موضوع النزاع، ومن ثم تطبيقه عليه، ودليلنا على ذلك أنّه طالما أنّ الأطراف لم يتفقوا على نظام قانوني محدَّد وأحالوا النزاع إلى التحكيم، فهذا يعني أنهّم أرادوا ـ ضمناً ـ تفويض وإعطاء حريّة كاملة لهيئة التحكيم، لتحديد النظام القانوني الذي يتناسب مع موضوع النزاع سواء كان نظاماً قانونياً داخلياً أو دولياً.

ويبدو هذا جلياً عن طريق استقراء حالات التحكيم التي جرت على أرض الواقع، إذ اعتمدت كلّ حالة على نظام قانوني محدَّد و مختلف عن الآخر و الذي يتناسب مع طبيعة النزاع..

ولكن في الوقت نفسه لانتكر حقيقةً مفادها،أنّ غالبية حالات التحكيم تتّجه نحو استبعاد تطبيق القانون الوطني بحجة عدم ملاءمته للنزاع أو عدم إمكانية ضمان حمايته لحقوق الشركات النفطية .

وفيما يتعلق بتطبيق قواعد القانون الدولي العام على العقود النفطية، فعلى الرغم من عدم وجود اتفاقية دولية شاملة و جامعة يمكن تطبيقها على نزاعات العقود النفطية، إلّا أنّه في نفس الوقت لا يمكن إنكار وجود قواعد دولية عديدة يمكن تطبيقها على مثل تلك النزاعات، منها القواعد التي نصّت عليها المادّة (38) من نظام محكمة العدل الدولية، وكذلك بعض الاتفاقيات ذات الصّلة بالتحكيم، منها اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها(اتفاقية نيويورك لعام 1958) واتفاقية تسوية النزاعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدول ومواطني الدول الأخرى (اتفاقية واشطن لعام 1965) ولائحة تحكيم لجنة التجارة الدولية (2012)، وكذلك الأعراف الدولية ذات العلاقة بموضوع النزاع...

وأخيراً فيما يتعلق بتطبيق المبادىء العامة للقانون على العقود النفطية، نرى أنّها جديرة بالتطبيق في بعض نزاعات العقود النفطية، ولا سيّما أنّها تأخذ حلاً وسطاً بين القانون الداخلي والدولي، وأثبت الواقع العملي جدارة هذه المبادىء لحلّ العديد من النزاعات النفطية، ولكن المهمّ في هذه الحالة هو تناسب المبدأ القانوني الذي يتمّ تطبيقه مع طبيعة النزاع.

وأخيراً نرى أنّ الأهمّ في هذا الموضوع هو الوصول إلى قرار عادل لحلّ النزاع، بحيث يحقق العدالة للطرفين بغض النظر عن النظام القانوني الذي يتمّ تطبيقه؛ لأنّ هذا هو المبتغى من اللُّجوء إلى التحكيم.

إذاً نحن مع الأخذ بالاتجاه الاستقرائي، الذي يتمّ عن طريقه دراسة ظروف وملابسات كلّ حالة على حدة؛ لتحديد النظام القانوني الذي يتناسب مع موضوع النزاع ومن ثمّ تطبيقه عليه.

4. أحكام التحكيم في عقود النفط في التشريع العراقي وتطبيقاتها:

في هذا المطلب نسلّط الضوء على أحكام التحكيم في القوانين العراقية (الاتحادي وإقليم كوردستان) وأسس اللُّجوء إليه،وكذلك استعراض تطبيقات التحكيم في العقود النفطية لكلا الجانبين، محاولةً منّا لتحديد الثغرات الموجودة فيها.

لذلك سنقوم بتقسيم المبحث على مطلبين، نخصّص المطلب الأوّل منها لأسس التحكيم في القانون الاتحادي العراقي وتطبيقاتها في العقود النفطية، وفي الثاني نتطرق إلى أحكام التحكيم في تشريعات إقليم كوردستان وتطبيقاتها.

1.4 أسس التحكيم في التشريع العراقي وتطبيقاتها في العقود النفطية:

نتطرق في الفرع الأول من هذا المطلب إلى أحكام التحكيم في القانون العراقي، و في الفرع الثاني نتحدّث عن تطبيقات التحكيم في العقود النفطية.

1.1.4 أسس التحكيم في التشريعات العراقية:

بموجب الفصل الأول من المادّة (112) من الدستور فإنّ إدارة النفط والغاز في الحقول الحالية التي يُستخرَج منها النفط والغاز تكون من اختصاص الحكومة الاتحادية مع حكومة الإقاليم والمحافظات المنتجة، وهذا يعني أنّ إدارة ملف النفط والغاز هي من اختصاص كلا الطرفين الحكومة الاتحادية وحكومة الإقاليم في الحقول التي يُستخرَج منها النفط أثناء كتابة الدستور، كما ونصّ الفصل الثاني من المادّة (112) من الدستور العراقي على ضرورة قيام الحكومة الاتحادية وحكومة الأقاليم والمحافظات المنتجة، برسم السياسات الاستراتيجية اللازمة لتطوير ثروة النفط والغاز لمنفعة الشعب العراقي واعتماداً على أحدث تقنيات المبادىء والسوق وتشجيع الاستثمار..

ومما لا شكّ فيه أنّ تحقيق أغراض مضمون هذا النصّ، لايكون إلّا بإصدار قانون خاص بالثروات النفطية يحدّد سياسة إدارتها وآلية إبرام العقود النفطية وتسويقها وآلية حلّ النزاعات الناشئة عنها، إذ إنّ هذا القانون على الرغم من ضرورته وكونه تنفيذاً لبند دستوري، إلا أنّه لم يتمّ إصداره ـ حسب علمنا ـ إلى وقت كتابة هذا البحث.

ويشكّل عدم وجود هذا القانون فراغاً قانونياً في إدارة النفط وثرواته، ولا سيّما في بلد نفطي يُعدّ واحداً من أغنى دول العالم من حيث احتياطي النفط والغاز[6]، والسبب الأساسي لعدم صدور هذا القانون هو وجود خلافات على المواد الدستورية ذات الصلة بالثروات الطبيعية وآلية إدارتها واستغلالها، أهمها الفقرة الأولى من المادة (112) من الدستور.

وعلى الرغم من وضع مشروع قانون النفط والغاز في عام (2007) وإحالته إ لى مجلس النواب في عام (2011)،إلا أنّ هذا المشروع لم يتمّ تصديقه من قبل مجلس النواب العراقي.

ويتكون هذا المشروع من (54) مادة يتناول بالتفصيل آلية إدارة النفط ووضع السياسات النفطية والتخطيط والإشراف والمتابعة وتحسين الكفاءة التشغيلية والتحديث والتطوير الإضافي للصناعة النفطية.

والسؤال الذي يطرح نفسه، في ظل عدم وجود قانون خاص بالثروات النفطية، هو هل يجوز اللُّجوء إلى التحكيم في نزاعات عقود النفط؟ فإذا كان الجواب بنعم فما هو أساس اللُّجوء إليه؟

إنّ عدم وجود قانون خاصٍ بالنفط والغاز على المستوى الاتحادي لا يعني عدم إمكانية اللُّجوء إلى التحكيم في التشريع العراقي، فهناك عدة أحكام خاصّة بالتحكيم يمكن أن تشكّل أساس اللُّجوء إلى التحكيم لحلّ النزاعات على اختلاف أنواعها في القانون العراقي, أهمها:-

1) قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة (1969): إذ خصّص المشرّع باباً خاصّاً وهو الباب الثاني من هذا القانون للتحكيم، وتمثّل في المواد 251-276، وقد رسمت تلك المواد بالتفصيل التحكيم كوسيلة لحلّ النزاعات التي تنشأ عن إبرام العقود.

Original Article |**DOI:** https://doi.org/10.14500/kujhss.v7n1y2024.pp365-377

ولكن هل يجوز الاستناد إلى تلك المواد للتحكيم في النزاعات الناشئة عن العقود النفطية؟

الجواب نعم، فبالرجوع إلى المادة (251) التي جاء فيها (يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معيّن، كما يجوز الاتفاق على التحكيم في جميع النزاعات التي تنشأ في عقد معين).

فعند النظر في هذه المادة، نجد أنّها جاءت بشكل مطلق دون تحديد نوعية العقود، لذلك فإنّ هذه المادة تشمل وتغطي النزاعات الناشئة عن العقود النفطية أيضاً..

2) اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها (اتفاقية نيويورك 1958): صادق العراق على اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها في عام (2021) بموجب القانون رقم (14) لسنة (2021)، ومن ثمّ فإنّ العراق يلتزم بما ورد في الاتفاقية بالنسبة لأحكام التحكيم.(الوقائع العراقية(2021)،العدد 4633).

3) اتفاقية تسوية النزاعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدول ومواطني الدول الأخرى (اتفاقية واشنطن لعام 1965): صادق العراق على هذه الاتفاقية بموجب القانون رقم (64) لسنة (2012) (الوقائع العراقية(2013) العدد 4283).

وبموجب المادة الأولى من الاتفاقية يجب على العراق الاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها، كما وبموجب المادة الثانية على كل دولة عضو في الاتفاقية أن تحيل إلى التحكيم أيّة خلافات ناشئة عن علاقة تعاقدية ممكن تسويتها عن طريقة التحكيم، كما وعلى كل دولة الاعتراف بقرارات التحكيم كقرارات ملزمة وأن تقوم بتنفيذها وفقاً للقواعد الإجرائية في إقليمها.

وقد خصّصت الاتفاقية الباب الرابع منها للتحكيم كأساس لتسوية نزاعات الإستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى(مواد36-55).

و تطرّقتْ تلك المواد بالتفصيل إلى كيفية تشكيل هيئة التحكيم وإجراءاته، و نصّت المادة (42) منها على أنّ القواعد القانونية الخاصّة بالتحكيم هي تلك التي تتفق عليها الأطراف، وفي حال عدم وجود هذا الاتفاق فإنّ المحكمة تطبّق قانون الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع وما ينطبق من قواعد القانون الدولي، وفي نفس الوقت لايمنع من لجوء المحكمة إلى مبادىء العدالة، من دون التقيّد بأحكام قانون محدد، إذا ما وافق الأطراف على ذلك.

4) اتفاقية رياض للتعاون القضائي[7]:

بموجب المادة (37) من هذه الاتفاقية يجب على الدول الأطراف الاعتراف بأحكام المحكّمين وتنفيذها، مع مراعات القواعد القانونية لدى الطرف المتعاقد المطلوب التنفيذ لديه، ولا يجوز للدول الأطراف أن تبعث في موضوع التحكيم أو أن ترفض تنفيذ الحكم.

2.1.4 تطبيقات التحكيم في عقود النفط العراقية:

هناك تطبيقات كثيرة للتحكيم كوسيلة لحلّ النزاعات في العقود النفطية التي أبرمتها الحكومة العراقية، وهنا نكتفي بالإشارة إلى نموذجين من هذه العقود، وذلك نظراً للتشابه بين أغلب تلك العقود فيما يتعلق بأحكام اللُّجوء إلى التحكيم:-

أولاً: العَقد المبرَم بين وزارة النفط العراقية وشركة (إيراب) الفرنسية التي نصّت على حلّ النزاعات الناشئة عن العقد عن طريق التحكيم.(محمد،47،2015)

ثانياً: العَقد المبرَم بين وزارة النفط العراقية وشركة (إيني) الإيطالية لتطوير حقل الزبير جنوبي العراق عام 2010، إذ نصّت المادة (37) منه على اللُّجوء إلى الوسائل الودّية لحلّ النزاع الناشيء عن العقد، وفي حال عدم التوصُّل إلى حلّ، يتمّ اللُّجوء إلى التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية.

2.4 أحكام التحكيم في عقود النفط في تشريعات إقليم كوردستان وتطبيقاتها:

في هذا المطلب نتعرّض لأحكام التحكيم في عقود النفط في تشريعات إقليم كوردستان ، مع تطبيقاته لها في فرعين مستقلين.

1.2.4 أسس التحكيم في عقود النفط في تشريعات إقليم كوردستان:

على عكس الحكومة الاتحادية أصدر برلمان إقليم كوردستان قانوناً خاصّاً لإدارة وإنتاج وتسويق الثروات النفطية، تحت مسمى (قانون النفط والغاز لإقليم كوردستان)[8] الصادر عام (2007).

وقد تناول هذا القانون بالتفصيل مسائل حلّ النزاعات مع الشركات النفطية، إذ حدّدت الفقرة الثانية من المادة (50) منه القواعد التي يتمّ اللُّجوء إليها في حلّ النزاعات بين حكومة الإقليم والشركات النفطية على النحو الآتي:

1) اللُّجوء إلى المفاوضات لحلّ النزاعات.

2) إذا لم يتمّ حلّ النزاع عن طريق المفاوضات، فيجوز لكلا الطرفين إحالة النزاع إلى التحكيم.

وبالنسبة للقواعد التي يتمّ تطبيقها في التحكيم، فقد حدّد الفصل الثالث من نفس المادة القواعد الآتية:

1) اتفاقية واشنطن لسنة (1965) أو تعليمات أو قواعد المركز الدولي لحلّ نزاعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى.

2) القواعد الواردة بشأن التسهيلات الإضافية لـ (ICSID) لعام (1978)، وذلك عندما لاتفي الجهة الأجنبية بما هو وارد في المادة (25) من اتفاقية واشنطن.

3) قواعد تحكيم الأمم المتحدة الخاصة بقانون التجارة العالمية (UUNCITRAL).

4) قواعد التحكيم المتبعة من قبل محاكم لندن للتحكيم الدولي(TLCIA).

5) القواعد الأخرى المعترَف بها(حسب اتفاق الأطراف المتنازعة على إجراءاتها، منها طريقة تعيين المحكّمين والمدّة الزمنية التي يتوجب اتّخاذ القرار فيها).

2.2.4 تطبيقات التحكيم في عقود النفط في إقليم كوردستان:

في ضوء اطّلاعنا على نماذج من العقود التي أبرمتها حكومة إقليم كوردستان مع الشركات النفطية والبنود الخاصة بالتحكيم فيها[9]، وجدنا أنّها متشابهة فيما يتعلق بآلية اللُّجوء إلى التحكيم والقواعد التي يتمّ تطبيقها ولا يوجد اختلاف جوهري بينها، لذلك نكتفي بعرض نموذجين من التحكيم في تلك العقود.

نصت المادة (42) من العقد المبرم بين حكومة الإقليم وشركة (ماراثون بتروليوم الأمريكية) الخاصّ بـ (حقل حرير) تحت عنوان (التحكيم واختيار الخبراء)، على وسائل حلّ النزاعات الناشئة عن تنفيذ العقد، وحدّدت أنّه يجب اللُّجوء إلى المفاوضة والوساطة، وإذا لم يتمكن الطرفان من حلّ النزاع،فيتمّ اللُّجوء إلى التحكيم، وقدد حدّدت نفس المادة أنّه يتمّ اللُّجوء إلى محكمة التحكيم في لندن (LCIA)، وأعطت المادة لكلا الطرفين حقّ اللُّجوء إلى المحكمة عند عدم الوصول إلى اتفاق مدّة (60) يوماً.

وتتألف لجنة التحكيم من (3) أعضاء ويتمّ اختيار (2) منهم من قبل الطرفين، وهما يختاران العضو الثالث الذي يصبح رئيساً للجنة التحكيم، وإذا لم يتمكّن الطرفان من اختيار العضو الثالث فعند ذلك يتمّ تطبيق قواعد المحكمة لاختيار رئيس اللجنة، كما وأكدت نفس المادة على أنّ القرار الصادر من لجنة التحكيم غير قابل للطعن.

وعلى نفس المنهج سار عقد (حقل دينارتا) المبرَم بين حكومة الإقليم وشركتين اجنبيتين بتاريخ 2011 ،فإذا لم يتمّ حلّ النزاع الذي ينشأ عن العقد باللُجوء إلى المفاوضة والوساطة، وإذا لم تتمّ تسوية النزاع، فيجوز لكلا الطرفين اللجوء الى محكمة تحكيم لندن (LCIA).

وفي ضوء اطّلاعنا على مضمون العقود التي أبرمها كلا الطرفين من الحكومة العراقية وحكومة إقليم كوردستان، نلحظ النقاط الآتية:

1) تتّفق أغلب العقود المبرَمة على مستوى العراق الاتحادي أو إقليم كوردستان على التحكيم كأساس لحلّ النزاعات المتعلقة بتنفيذ بنود العقد.

2) استغناء كلا الطرفين عن تنفيذ القانون الوطني واللُجوء إلى قواعد أخرى لتطبيقها على التحكيم، أهمها القواعد الواردة في الاتفاقيات الدولية ذات الصلة والمبادىء العامة للقانون، وهذا المنهج الذي سلكه كلا الطرفين يتفق تماماً مع ما تبنته أغلب الدول.

3) إنّ التحكيم المؤسسي هو الذي تبنته العقود لكلا الجانبين(العراقي والإقليم)، إذ تمّ النصّ في أغلب العقود على اللُجوء إلى مراكز تحكيم دولية لحلّ النزاعات الناشئة عن العقود (بعد المفاوضات والوساطة)،وأهمها محكمة التحكيم في باريس ومحكمة لندن، كما وأكّد كلا الجانبين على أن يتمّ التحكيم وفقاً لقواعد التحكيم في غرفة التجارة الدولية.

4) تلتزم الحكومة العراقية(ومعها حكومة إقليم كوردستان) بما ورد من أحكام التحكيم في الاتفاقيات ذات الصّلة ولا سيّما اتفاقية نيويورك واتفاقية واشنطن، وذلك نظراً لانضمام العراق إليهما.

5) وأخيراً، مما يُلحَظ على العقود النفطية التي أبرمتها حكومة إقليم كوردستان، أنّ صياغة تلك العقود لم تكن بمستوى الدقة المطلوبة، ولا سيّما تلك المتعلقة بآلية حلّ النزاعات الناشئة بين الطرفين، ودليلنا على ذلك هو أنّ العديد من النزاعات التي حصلت بين الشركات النفطية وحكومة إقليم كوردستان تتعلق أغلبها بعدم التزام هذه الأخيرة ببنود العقد، الأمر الذي أدّى في العديد من الأحيان إلى لجوء تلك الشركات لرفع الدعوى أمام محاكم التحكيم للمطالبة بحقوقها المتعلقة بالعقد، فعلى سبيل المثال رفعت شركة(دانا غاز الإماراتية) أكثر من (18) دعوى ضد حكومة إقليم كوردستان وجميعها تتعلق بعدم تنفيذ هذه الأخيرة التزاماتها الناتجة عن العقود المبرَمة بينهما، وطالبتْ بتعويضات مالية لقاء عدم امتثالها ببنود العقد.[10]

وقد حُسِمتْ بعض هذه الدعاوى لصالح شركة دانا غاز، وتمّ إلزام حكومة الإقليم بدفع تعويضات ماليّة لائتلاف شركات تضمّ (دانا غاز) و(شركة نفط الهلال) و(شركة بيرل بتروليوم المحدودة) أثناء مُدَدِ عدم السّداد وتراكم المستحَقّات، فعلى سبيل المثال أصدرت محكمة تحكيم لندن قراراً في عام 2013 ألزم حكومة الإقليم بدفع(121 مليون دولار) لإئتلاف الشركات المشارة إليها أعلاه، وأيضاً قرار آخر ألزم حكومة الإقليم بدفع (98 مليون دولار) مدّة 28 يوماً لشركتي (الهلال و داناغاز الإماراتية) في عام 2015؛ بسبب انتهاك حكومة الإقليم لبنود العقد المبرَم بينهما وتتعلق بحقل (كورمور) في جمجمال، وأكّدت هيئة التحكيم في قرار آخر في عام 2015 على ضرورة التزام حكومة إقليم كوردستان بأن تدفع لائتلاف الشركات المشارة إليها أعلاه ثمن ما تمّ انتاجه من المكثفات والغاز النفطي المسال وفقاً للأسعار الدولية.[11]

5.الخاتمة:

في نهاية بحثنا الموسوم (التحكيم وأثره في حل نزاعات عقود النفط - العراق وإقليم كوردستان أنموذجاً)، تمخّض البحث عن عدد من النتائج التي نشير إليها أوّلاً، ثم نقدم المقترحات والتوصيات التي نرى ضرورة الأخذ بها لتقليل الثغرات الموجودة في هذا المجال وتفعيل أثر نظام التحكيم في حلّ النزاعات الناتجة عن إبرام العقود النفطية.

1.5 الإستنتاجات:

1) للتحكيم أهمية بالغة في حلّ النزاعات الدّولية باختلاف أنواعها، وتتضاعف هذه الأهمية في حلّ نزاعات العقود النفطية؛ وذلك نظراً للمزايا التي يتمتع بها في حل تلك النزاعات، أهمها السرعة والخبرة والسّريّة، لذلك أصبح الوسيلة الأكثر إقبالاً في حل نزاعات العقود النفطية، سواءً بالنسبة للدول المنتجة للنفط بهدف جذب الاستثمار الأجنبي والاستفادة من التكنولوجيا المطورة لدى الشركات النفطية العملاقة، وكذلك بالنسبة للشركات النفطية التي تحاول ضمان حماية حقوقها, والحيلولة دون تطبيق القانون الوطني على نزاعاتها مع الدولة المستضيفة الأمر الذي قد لا يضمن تلك الحماية.

2) على الرغم من عدم وجود اتفاقية دولية شاملة تخصّ التحكيم في نزاعات العقود النفطية على الصعيد الدولي، إلا أنّ هناك اتفاقياتٍ أخرى يمكن تطبيق أحكامها على تلك النزاعات، أهمُّها اتفاقية واشنطن (1965) واتفاقية نيويورك (1958) والعديد من الاتفاقيات الأخرى العالمية والإقليمية ذات الصّلة.

3) على الرغم من عدم وجود قانون خاصّ بالتحكيم في العراق ينظم أحكامه بشكل مفصّل، إلا أنّ قانون المرافعات المدنية العراقي، نظّم أحكام التحكيم في المواد 251-263 وهي تُشكّل أساس اللُجوء إلى التحكيم في العراق.

4) كما لا يوجد تشريع خاصّ في العراق بتنظيم شروط ومعايير اللُجوء إلى التحكيم، على عكس الدول الأخرى كمصر، والسعودية، والأردن، والكويت...، كما لايوجد أيضاً قانون خاصّ بالثروات النفطية ينظم مسائل الاستثمار في مجال الثروات النفطية من حيث التنقيب وإبرام العقود والتسويق وحلّ النزاعات وغيرها... ونرى أنّ عدم وجود هذا القانون في بلد نفطي يعتمد 90% من ميزانيته على العائدات النفطية، يُعدّ نقصاً تشريعياً كبيراً لابدّ من تلافيه... وعلى العكس من ذلك هناك قانون في إقليم كوردستان تحت مسمى (قانون النفط والغاز لإقليم كوردستان لسنة 2007) الذي ينظّم بالتفصيل أحكام استغلال وإنتاج الثروات النفطية، كما ويتضمّن أحكام اللُجوء إلى التحكيم في النزاعات الناجمة عن العقود النفطية.

5) يشكّل قانون المرافعات المدنية العراقي لسنة (1969) واتفاقية واشنطن (1965) واتفاقية نيويورك عام (1958) وقانون النفط والغاز لإقليم كوردستان أساس اللُجوء إلى التحكيم في نزاعات العقود النفطية في العراق وإقليم كوردستان.

6) يعدّ التحكيم المؤسسي من أشهر وأفضل أنواع التحكيم الذي يُفضَّل اللُجوء إليه من قبل الأطراف المتنازعة في الوقت الراهن؛ وذلك نظراً للمزايا التي يتمتع بها، أهمها السّرعة في حسم النزاع وخبرة المحكّمين؛ لذلك أصبح هذا النوع من التحكيم هو الذي

يتمّ الاتفاق عليه في أغلب العقود المبرَمة بين الدول المنتجة والشركات النفطية ومنها العراق وإقليم كوردستان.

2.5 التوصيات والمقترحات:

1) نرى من الضروري الإسراع في تشريع قانون النفط والغاز في العراق، لكي يتمّ عن طريقه تنظيم كيفية الاستثمار في النفط وتسويقه على نحو يحقّق المصلحة العامة للبلاد، وأن تُدرَج في أحكامه آلية و قواعد اللُّجوء إلى التحكيم لحلّ النزاعات الناشئة عن العقود النفطية .

2) كما ونناشد المشرّع العراقي إلى ضرورة إصدار قانون خاصّ بالتحكيم على غرار أغلب الدول؛ وذلك نظراً للأهمية التي يحظى به التحكيم الذي أصبح من أهم وسائل حلّ النزاعات أيّاً كان نوعها، ولا سيّما بعد انضمام العراق إلى اتفاقيتي واشنطن (1965) ونيويورك (1958) اللتين تُلزِمان العراق بالعديد من المسائل الخاصّة بالتحكيم في النزاعات الناجمة عن الاستثمار، وهنا لابدّ من الاستفادة من أحدث النصوص القانونية المرتبطة بالتحكيم في الدول السبّاقة في هذا المجال.

3) نقترح على وزارة النفط في العراق والثروات الطبيعية في إقليم كوردستان الاستعانة بذوي الخبرات والكفاءات عند إبرام وصياغة بنود العقود النفطية، وكذلك عند إحالة النزاع إلى التحكيم؛ لكي تتسنى لها الدفاع عن حقوق ومصالح الدولة بأحسن صورة، بيد أنّ ما يحدث على أرض الواقع هو عكس ذلك تماما! إذ أنّ أغلب قرارات التحكيم (ولا سيّما في النزاعات الحاصلة بين حكومة إقليم كوردستان والشركات النفطية) كانت لصالح هذه الأخيرة، وهذه النتيجة تُوصِلنا إلى استنتاجٍ مفاده أنّ صياغة تلك العقود لم تكن بالمستوى المطلوب.[12]

4) مما يُلحَظ أنّ العراق أقلُّ اهتماماً بمسائل التحكيم مقارنةً بدولٍ مثل الأردن والسعودية وسوريا والكويت ومصر وغيرها، ودليلنا على ذلك عدم وجود قانون خاصّ بالتحكيم وعدم وجود هيئات ومراكز خاصّة به، ونرى من الضروري الاهتمام بدراسة التحكيم في الجامعات ولا سيّما في كليات القانون، والاستعانة بالأساتذة والمختصّين لغرض إنشاء هيئات ومراكز التحكيم؛كي تتمّ الإستفادة منها في جميع مجالات التحكيم.

6. قائمة المصادر والمرجع:

أبو الوفا، أحمد (1977). التحكيم الاختياري والإجباري، ط1، الاسكندرية، منشأة المعارف.

التحيوي، محمود السيد (2003). الطبيعة القانونية للتحكيم، ط1، الاسكندرية، منشأة المعارف.

النقي، عاطف محمد (2021). التحكيم التجاري الدولي، ج1، القاهرة، دار النهضة العربية.

جرخ، محسن جميل (2016). التحكيم التجاري الدولي والتحكيم الداخلي، لبنان، منشورات زين الحقوقية.

معان، ناصر ناجي محمد (2008). شرط التحكيم في العقود التجارية (دراسة مقارنة)، الأردن، المكتب الجامعي الحديث.

حسن، علي عوض (2004). التحكيم الاختياري والإجباري في المنازعات المدنية والتجارية، الاسكندرية، دار الفكر الجامعي.

حشيش، احمد محمد (2007). طبيعة المهمة التحكيمية، مصر، دار الكتب القانونية.

سليمان، صلاح محمد يسن (2019). التحكيم في عقود البوت، مصر، دار للنشر والتوزيع.

شحاتة، محمد أحمد (2010). التحكيم في الفقه والقانون المقارن، الاسكندرية، المتكب الجامعي الحديث.

الجمال، مصطفى وعبدالعال، عكاشة (1998). التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، الاسكندرية، الفتح للطباعة والنشر.

هاشم، محمود محمد (1990). النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية، ج1، القاهرة، دار الفكر العربي.

محمد،كاوة عمر(2015)،التحكيم في منازعات عقود النفطية، لبنان، منشورات زين الحقوقية.

عبدالساتر،كندة جمال(2019)، التحكيم في عقود البترول ،لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية.

عشوش،أحمد عبدالحميد(2006)، قانون النفط ،الاسكندرية، دار اشباب.

عبدالحميد،محمد سامي(1988) أصول القانون الدولي العام - ج2-القاعدة الدولية،الاسكندرية،القاهرة.

الطائي،عادل أحمد(2009)القانون الدولي العام،الأردن،دار الثقافة للنشر والتوزيع.

بنداري، محمد السيد (2023)،الوضع القانوني لخصوصية عقد البترول،مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية،مصر ،المجلد9،العدد1.

الدفراوي، ياسر اسماعيل محمد(2023)، مراعاة القاضي الوطني للمقام في تطبيق قواعد العدل والإنصاف وتفسير المعاهدات الدولية، ، الاسكندرية ، مجلة كلية الدراسات الإنسانية، ،المجلد39،العدد3.

العجيلي، صالح عبد عايد الصالح (2016). أثر التشريعات في نجاح فرص الاستثمار في عقود تصفية النفط، جامعة تكريت، مجلة جامعة تكريت، العدد الخاص.

عطوان،رائد صيوان و حسن،ميادة صباح(2017)،مدى إمكانية تطبيق القانون الوطني للدولة النفطية على عقود الاستثمار النفطي-دراسة مقارنة،مجلة دراسات البصرة،العدد223.

القعود، ابراهيم محمد (2015). الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار الدولية، الجزائر، جامعة زاوية، كلية القانون. العدد 7.

معاقبة، محمد مفضي(2016)،التكييف القانوني لنظام التحكيم،مجلة علوم الشريعة والقانون،المجلد43،العدد1.

مبعوج،أحلام عذراء،بن يسعد(2020)، القانون الواجب التطبيق على عقود الاستثمارات النفطية من خلال التحكيم، مجلة الباحث للعلوم الإنسانية والاجتماعية، الجزائر ،كلية الحقوق،جامعة قسنطينة،العدد12.

ابراهيم،رمضان نادي أحمد(2016)،خصوصيّة التحكيم في منازعات الاستثمار، دراسة تطبيقية على منازعات عقود بترول،كلية الحقوق،جامعة عين شمس،اطروحة الدكتوراه.

قادر،ظاهر مجيد (2015)،الاختصاص التشريعي والقضائي في عقود النفط- دراسة تحليلية مقارنة،كلية الحقوق،جامعة صلاح الدين-أربيل،أطروحة دكتوراه.

نصرالدين، نصرالله (2018)، التحكيم في عقود البترول،الجزائر،رسالة ماجستير.

هواري،ربحيوي(2021)، التحكيم البترولي - دراسة في بعض القوانين العربية في ضوء الممارسة الدولية، الجزائر، أطروحة دكتوراه.

القوانين:

قانون المرافعات المدنية العراقي، رقم ، سنة 1969.

قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي، رقم 38، سنة 1980

قانون النفط الليبي 1955.

قانون التحكيم القضائي الكويتي، رقم 11، سنة 1995

قانون المحروقات الجزائري2005.

قانون التحكيم الأردني.

قانون التحكيم المصري، رقم 27، سنة 1994.

قانون التحكيم في المنازعات المدنية والاقتصادية والتجارية السوري رقم 4 ، سنة 2008.

نظام التحكيم السعودي رقم46 سنة 2017.

قانون النفط الفنزويلي 1992

الوقائع العراقية:

الوقائع العراقية(1984)،العدد2976.

الوقائع العراقية(2013)،العدد4483.

الوقائع العراقية(2021)،العدد 4633.

الاتفاقيات الدولية:

اتفاقية لاهاي للتسوية السلمية للمنازعات الدولية، 1907.

النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية 1945

اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها (اتفاقية نيويورك) 1958.

الاتفاقية الخاصّة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدولة وبين رعايا الدول الأخرى(اتفاقية واشنطن لمنازعات الاستثمار1965).

اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات 1969.

اتفاقية التحكيم التجاري الدولي(قانون الاونسترال النموذجي لسنة 1985).

المصادر الألكترونية:

http://uncitral.un.org 4/7/2023

https://oapecorg.org 15/8/2023

www.ktahkim.org 3/7/2023

http://Journals. Ju.edu.jo 8/6/2023

http://www.danagas.com

الهوامش:

[1]) انضم العراق إلى هذه الاتفاقية في عام 1970 بموجب القانون ذي الرقم 142 والصادر بتاريخ 5/7/1970.

[2]) فضلاً عن هاتين الاتفاقيتين ، توجد اتفاقيات إقليمية أخرى ذات علاقة بالتحيكم أهمها اتفاقية رياض لتنفيذ الأحكام القضائية والتحكيمية 1983 و اتفاقية عمّان العربية للتحكيم التجاري 1987و الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي1961، واتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول العربية2000، واتفاقية البلدان الأمريكية للتحكيم1988.وللمزيد من التفصيل ينظر الرابط الآتي:www.ktahkim.org

[3]) هناك قائمة تعرض بالتفصيل أسماء الهيئات والمؤسسات الدولية الخاصّة بالتحكيم والمتاح في الموقع الرسمي للأمم المتحدةhttp://uncitral.un.org, أهمها:

1) محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية تأسست عام (1923).

2) محكمة لندن للتحكيم الدولي مقرها لندن تأسست عام (1892).

3) جمعية التحكيم الامريكية1926.

4) مركز التحكيم الدولي بفينّا تأسس عام (1975).

5) المعهد الألماني للتحكيم (1920).

6) رابطة التحكيم السويسرية (1974).

7) مركز القاهرة الاقليمي للتحكيم التجاري الدولي (1956).

8) مركز دبي للتحكيم الدولي.(1994)

9) المعهد العربي للتحكيم والتسويات البديلة في الأردن(1994)

[4]) يُعرَّف مبادىء العدل والإنصاف كمصدر من المصادر التبعية للقانون الدولي التي نصّت عليها ف من المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية بأنّها: المبادىء المستخلصة عن طريق العقل يتمّ اللّجوء إليها من قبل القاضي لحلّ النزاع المعروض أمامه في حال عدم وجود قواعد قانونية يمكن تطبيقها عليها ، وذلك شريطة موافقة الأطراف المتنازعة على تطبيقها(الدفراوي،4،2023).

[5]) ومن الأمثلة على المبادىء العامة للقانون: مبدأ العقد شريعة المتعاقدين و مبدأ المشروعية و مبدأ حسن النية ومبدأ لا ضرر ولا ضرار ومن المبادىء العامة للقانون الدولي: مبدأ عدم التدخّل و حسن الجوار و مبدأ استمرارية الدولة ومبدأ .. وغيرها..

[6]) يعدُّ العراق خامس دولة من حيث احتياطي النفط عالمياً والمرتبة الثانية على مستوى منظمة أوبك؛ وذلك بموجب تقرير صادر عن هذه المنظمة في عام 2022 والمتاح على الموقع الرسمي لها:https://oapecorg.org.

[7]) صادق العراق على هذه الاتفاقية بموجب القانون رقم 110 لسنة 1983 (الوقائع العراقية العدد 2976، السنة 26، 1984).

[8]) أصدرت المحكمة الاتحادية العراقية قراراً بتاريخ 2022/2/15 بعدم دستورية قانون النفط والغاز لإقليم كوردستان رقم 22 لسنة 2007، بحجة مخالفته لأحكام المواد(110،111،112،115،121،130) من الدستور، مع تسليم كامل ملفّ انتاج النفط والغاز إلى وزارة النفط العراقية، وبما أنّ نطاق وإشكالية بحثنا يدور في التحكيم أثره في منازعات عقود النفط مع تطبيقاته في عقود النفط العراقي وعقود النفط في إقليم كوردستان، ونحن من ناحيتنا لا نريد الخوض في تفاصيل هذا الموضوع؛ لكونه خارج موضوع دراستنا.

[9]) حصلنا على بعض تلك العقود من الصفحة الرسمية لحكومة اقليم كوردستان WWW.http://gov.krd

[10]) http://www.reuters.com 2023/8/27

[11]) للمزيد من التفاصيل تُنظَر التقارير الخاصة بالنزاعات الحاصلة بين حكومة إقليم كوردستان وشركة دانا غاز والهلال الإماراتية والمتاح على الموقع الرسمي لشركة داناغاز:2023/8/27 http://www.danagas.com