جمهورية العراق

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة كربلاء ــ كلية القانون

تسوية المنازعات الناشئة من استثمار الشركة المتعددة الجنسية في عقود الطاقة المتجددة

(دراسة مقارنة)

أطروحة مقدمة إلى مجلس كلية القانون جامعة كربلاء

وهي جزء من متطلبات نيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص

كتبت بواسطة الطالبة

نسرين حسن كوني

بإشراف

أ.م.د غسان عبيد محمد

2022م 1443هـ

(قُلِ اللَّهُمَّ فَاطِرَ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ عَالِمَ الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةِ أَنتَ تَحْكُمُ بَيْنَ عِبَادِكَ فِي مَا كَانُوا فِيهِ يَخْتَلِفُونَ)

صدق الله العلي العظيم

سورة الزمر اية (46)

إقرار المقوّم اللغوي

أشهد أن هذه الأطروحة الموسومة (**تسوية المنازعات الناشئة من استثمار الشركة المتعددة الجنسية في عقود الطاقة المتجددة ، دراسة مقارنة**) المقدمة من الطالبة (**نسرين حسن كوني**) في كلية القانون / جامعة كربلاء ، قد تمت مراجعتها وتدقيقها لغوياً من قبلي وتم تصحيحها من قبل الطالبة ، وهي بذلك صالحة من الناحية اللغوية والأسلوبية .

المقوم اللغوي

م.د. حميد يوسف إبراهيم

كلية العلوم الإسلامية / جامعة ذي قار

إقرار لجنة مناقشة

نشهد نحن أعضاء لجنة المناقشة إننا اطلعنا على هذه الاطروحة الموسومة بـ (تسوية المنازعات الناشئة من استثمار الشركة لمتعددة الجنسية في عقود الطاقة المتجددة " دراسة مقارنة"),و ناقشنا الطالبة (نسرين حسن كوني) على محتواها, وفيما له علاقة بها, ونعتقد إنها جديرة بالقبول لنيل درجة الدكتوراه في القانون / فرع القانون الخاص وبدرجـــة (جيد جداً).

التوقيع :

الاسم: أ.د. حسن علي كاظم

(رئيساً)

التاريخ: / / 2022

التوقيع :

الاسم: أ.د. نظام جبار طالب

(عضواً)

التاريخ: / / 2022

التوقيع :

الاسم: أ.د. عقيل مجيد كاظم

(عضواً)

التاريخ: ٤/٢ / 2022

التوقيع :

الاسم: أ.د. اياد مطشر صيهود

(عضواً)

التاريخ: / / 2022

التوقيع :

الاسم : أ.م.د. ثامر داود عبود

(عضواً)

التاريخ : / / 2022

التوقيع :

الاسم : أ.م.د. غسان عبيد محمد

(عضواً ومشرفاً)

التاريخ : / / 2022

صادق مجلس كلية القانون / جامعة كربلاء على قرار لجنة المناقشة

التوقيع:

أ.د. ضياء عبدالله عبود الجابر

عميد كلية القانون / جامعة كربلاء

التاريخ: ٢٦/ ٢ / 2022

الاهداء

إلـــى مقـــام مكمـــل علـــوم الأوليـــين والآخـــرين ..... إلـــى الرســـول الأعظـــم محمـــد (صـــلى الله عليـــه وآلـــه وســـلم) وآل بيتـــه الطاهرين.

إلـــى بقيـــة الله فـــي الأرض ..... إلـــى صـــاحب العصـــر والزمـــان الإمـــام المهـــدي المنتظـــر عجـــل الله تعـــالى فرجـــه الشريف.

إلى من علمني أن العطاء بلا مقابل أجمل عطاء

إلـــى مـــن علمنـــي أن الإيجابيـــة فـــي الأفكـــار أســـاس تقـــدم فـــي الحياة

إلى من علمني أن الثقة تكمن من داخلي لا من الخارج.

إلى رمز الوفاء والحنان .....أمي العزيزة.

إلى من سعى وشقى لأنعم بالراحة والهناء

إلى الذي لم يبخل بشيء من أجل دفعي في طريق النجاح

إلـــى الـــذي علمنـــي أن أرتقـــيِ ســـلم الحيـــاة بحكمـــة وصـــبر ..... إلى والدي العزيز

إلى من حبهم يجري في عروقي ويلهج بذكرهم فؤادي

إلـــى مـــن كـــان لهـــم الفضـــل الأكبـــر فـــي إزالـــة العقبـــات والصـــعوبات التـــي اعترضـــت طريـــق البحـــث العلمـــي ..... اخواتي واخواتي.

شكر وأمتنان

أول الشكر واخره أتقدم به إلى **المنعم الباري عز وجل (الله) سبحانه وتعالى**، الذي أحاطني برعايته الإلهية العظيمة، ويسر لي كل عسير، وألهمني الصبر والقوة في شق طريقي نحو البحث العلمي، كما أتوجه بخالص شكر وعظيم امتناني إلى أستاذي المشرف الاستاذ المساعد الدكتور **(غسان عبيد محمد)** لما أبداه من حسن رعاية ورحابة صدر وروح علمية مخلصة، وما قدمه لي من توجيهات ونصائح سديدة وملاحظات قيمة ومستمرة،... فدعائي له بالخير والعافية.

كما أود أن اتقدم بالشكر والثناء والعرفان إلى جميع أساتذتي الكرام في السنة التحضيرية للدكتوراه الذين اخذوا على عاتقهم عناء العطاء بقلوب محبة من أجل نشر العلم .

أما وافر الشكر والأمتنان أتقدم به إلى من منحني الثقة والقوة لإنجاز هذه الأطروحة إلى أصحاب الكلمات الجميلة والقلوب الطيبة المحبة للخير لي وللجميع إلى أفراد عائلتي الجميلة، فهذه الأطروحة لم تكن لتنجز لولا مساندتهم لي كل من **(والدي حسن كوني، والدتي امان كاظم، واخوتي واخواتي محمد حسن، هيلين حسن، ياسمين حسن، رحمن حسن)**

قائمة المحتويات

ت	الموضوع	الصفحة
-1	الآية القرآنية	
-2	الاهداء	ii
-3	الشكر والتقدير	iii
-4	قائمة المحتويات	iv - vii
	المستخلص	viii
-5	المقدمة	9 -1
-6	**الفصل الأول:- النظام القانوني لاستثمار الشركة المتعددة الجنسية في عقود الطاقة المتجددة**	70-10
-7	**المبحث الأول:- ماهية الاستثمار في عقود الطاقة المتجددة**	43-11
-8	المطلب الأول:- التعريف بالاستثمار في عقود الطاقة المتجددة	25-11
-9	الفرع الأول:- التعريف الاقتصادي للاستثمار في عقود الطاقة المتجددة	16-12
-10	الفرع الثاني:- التعريف القانوني للاستثمار في عقود الطاقة المتجددة	25-17
-11	المطلب الثاني:- الطبيعة القانونية لعقود الطاقة المتجددة	43-26
-12	الفرع الأول:- خضوع عقود الطاقة المتجددة لأحكام القانون الإداري	33-27
-13	الفرع الثاني:- خضوع عقود الطاقة المتجددة لأحكام القانون الخاص	43-34
-14	**المبحث الثاني:- الأطراف المستثمرة لعقود الطاقة المتجددة**	70-43
-15	المطلب الأول:- الدولة المستثمرة لعقود الطاقة المتجددة	59-43
-16	الفرع الأول:- الأساس القانوني لتدخل الدولة في عقود الطاقة المتجددة	52-44
-17	الفرع الثاني:- التنظيم الدولي للاستثمار في عقود الطاقة المتجددة	59-53
-18	أولاً:- اهتمام الاتفاقيات الدولية بمحل الطاقة المتجددة(الموارد الطبيعية)	57-54
-19	ثانياً:- الوكالة الدولية للطاقة المتجددة (International Renewable Energy Agency)	59-58
-20	المطلب الثاني: ـ الشركة المتعددة الجنسية المستثمرة للطاقة	70-59
-21	الفرع الأول:- ماهية الشركة المتعددة الجنسية	64-60
-22	أولاً:- تعريف الشركة المتعددة الجنسية	61-60

-23	ثانياً:- مبررات تعاقد الدولة مع الشركة المتعددة الجنسية لاستثمار مواردها.	65-61
-24	أ- حجم الإمكانيات الكبيرة التي تمتلكها	61
-25	ب- التفوق التكنولوجي	62
-26	ج ـ سيطرتها على الاسواق العالمية	63
-27	دـ الإدارة المركزية لموارد الانتاج والتسويق	64-63
-28	الفرع الثاني:- طرق استثمار الشركة لعقود الطاقة المتجددة	70 -65
-29	أولاً:- مدى ملاءمة الاستثمار الأجنبي المباشر لاستثمار الشركة المتعددة الجنسية في عقود الطاقة المتجددة	69-65
-30	أ- المشروع المملوك بالكامل للمستثمر الأجنبي	67
-31	ب- المشروعات المشتركة	69-68
-31	ثانياً:- مدى ملاءمة الاستثمار الأجنبي غير المباشر لاستثمار الشركة المتعددة الجنسية في عقود الطاقة المتجددة	70-69
-32	**الفصل الثاني:- دور القضاء في تسوية منازعات استثمار عقود الطاقة المتجددة**	128-71
-33	**المبحث الأول:- دور القضاء الوطني في التسوية.**	106-73
-34	المطلب الأول:- تحديد المحاكم الوطنية المختصة بالتسوية.	94 -73
-35	الفرع الأول:- محكمة البلد المستثمر للطاقة المتجددة.	86 -74
-36	الفرع الثاني:- محكمة دولة الشركة المستثمرة أو محكمة دولة ثالثة.	94-87
-37	المطلب الثاني:- تقويم الاختصاص القضائي الوطني في التسوية.	106-95
-38	الفرع الأول:- موانع اختصاص القضاء الوطني بالتسوية.	101-95
-38	الفرع الثاني:- مقومات اختصاص القضاء الوطني بالتسوية.	106-101
-39	**المبحث الثاني:- دور القضاء الدولي في التسوية.**	127-106
-40	المطلب الأول:- تحديد المحاكم الدولية المختصة بالتسوية.	114 -107
-41	الفرع الأول:ـ محكمة الاستثمار العربية	109 -107
-42	الفرع الثاني:- محكمة العدل الدولية	114-110

43-	أولاً:- رابطة التبعية بين الدولة وطالب الحماية الدبلوماسية	113-112
44-	ثانياً:- شرط استنفاذ طرق الطعن الداخلية	114-113
45-	المطلب الثاني:- تقويم الاختصاص القضاء الدولي في التسوية.	127-115
46-	الفرع الأول:- مدى مقبولية الدول والشركات للأختصاص القضائي الدولي في منازعات الطاقة.	122-115
47-	أولاً:- موانع اختصاص القضاء الدولي في التسوية	117-115
48-	ثانياً:- مقومات اختصاص القضائي الدولي في التسوية	122-117
49-	الفرع الثاني:- فعالية تنفيذ قرارات القضاء الدولي في التسوية	127-122
50-	**الفصل الثالث:- دور التحكيم في تسوية منازعات استثمار عقود الطاقة المتجددة**	205-128
51-	**المبحث الأول:- تقويم نظام التحكيم في تسوية منازعات استثمار عقود الطاقة المتجددة.**	164-130
52-	المطلب الأول:- مقومات التحكيم في التسوية.	143-130
53-	الفرع الأول:- تمسك الشركة بتسوية التحكيم	137-131
54-	الفرع الثاني:- الحماية القانونية التي يوفرها التحكيم بصفة عامة.	143-137
55-	المطلب الثاني:- عوائق التحكيم لتسوية منازعات الطاقة.	164-143
56-	الفرع الأول:- النظام العام كعائق للتحكيم في التسوية.	152-143
57-	الفرع الثاني:- حصانة الدولة القضائية وإراداتها كعائق للتحكيم في التسوية.	164 -152
58-	أولاً:- الدفع بالحصانة القضائية كعائق للتحكيم	158-152
59-	ثانياً:- إرادة الدولة كعائق للتحكيم	164-160
60-	**المبحث الثاني:- الآليات المعتمدة في التحكيم لتسوية منازعات استثمار عقود الطاقة المتجددة.**	205-164
61-	المطلب الأول:- تحديد مراكز التحكيم المختصة بالتسوية.	179-165
62-	الفرع الأول:- المركز الدولي (ICSID) كوسيلة للتسوية.	174 -165
63-	أولاً:- التعريف بنشأة المركز الدولي وأهميته في تسوية المنازعات.	167-166
64-	ثانياً:- فعالية المركز الدولي في التسوية	172-167

-65	الفرع الثاني:- مراكز التحكيم الدولية في الدول المقارنة كوسيلة لتسوية منازعات عقود الطاقة	179-172
-66	أولاً:- غرفة التجارة الدولية في باريس International chamber of commerce(ICC)	174-172
-67	أ- نشأة عرفة التجارة الدولية	173-172
-68	ب- فعالية غرفة التجارة الدولية في تسوية منازعات استثمار عقود الطاقة المتجددة	174-173
-69	ثانياً:- مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي	182-175
-70	أ- نشأة مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي	176-175
-71	ب - فعالية مركز القاهرة في تسوية منازعات استثمار عقود الطاقة المتجددة	179-176
-72	المطلب الثاني:- فعالية تنفيذ حكم التحكيم في التسوية.	205 -180
-73	الفرع الأول:- القوة التنفيذية لحكم التحكيم في التسوية.	193-180
-74	الفرع الثاني:- إجراءات تنفيذ حكم التحكيم في التسوية	205-193
-75	أولاً:- تحديد المحكمة المختصة بإيداع حكم التحكيم واصدار تنفيذه في منازعات استثمار عقود الطاقة المتجددة	202-193
-76	ثانياً:- إيداع حكم التحكيم والمستندات اللازمة إلى المحكمة المختصة	202-203
-77	ثالثاً:- الأمر بتنفيذ حكم المحكمين في منازعات استثمار عقود الطاقة. المتجددة	205-202
-78	الخاتمة	210-206
-79	المصادر	236-211
	Summary	A - B

المستخلص

يُعَدَّ موضوع تسوية المنازعات الناشئة من استثمار الشركات المتعددة الجنسية في العقود التي تبرمها مع الدولة من الأمور الهامة التي تشغل معظم بلدان العالم اليوم، فالحاجة إلى الاستثمارات أمر لا غنى للدول عنه ولاسيما في الأمور التي تتعلق بتكنولوجيا الطاقة المتجددة، ولأنها ترد على محل هام من موارد الدولة وهي أرضيها ومياهها، لذلك فأن أمر تسوية المنازعات التي قد تظهر فيها سيتسم بالصعوبة نوعاً ما، بسبب انحياز الدولة إلى قضائها الوطني في تسوية منازعات هذا العقد، وقدرتها على ذلك مدفوعةٍ بمبدأ السيادة على أراضيها وحصانتها القضائية، في حين تميل الشركات المتعددة الجنسية التي تعد لاعباً أساسياً في هذا العقد لما تمتلكه من إمكانيات مادية وفنية هائلة إلى التحكيم أو إلى القضاء الدولي أو أية وسائل ودية تلبي مصالحها من خلال قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، وإلى أن دخول الدولة معها يجعلها على قدم المساواة والتكافؤ في كل الأمور التي تخص تنفيذ هذا العقد بما فيها أمور تسوية منازعاته، وهذا يستدعي الموازنة بين الأطراف في جميع المسائل التي تثيرها هذه العقود.

وقد حاولنا أن نبين ذلك في الأطروحة بالمقارنة مع عدد من الأنظمة القانونية كمصر والإمارات وفرنسا، كما أستعنا بالاتفاقيات الدولية التي أهتمت بوسائل تسوية منازعات الاستثمار كاتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى لسنة 1965 واتفاقية رياض العربية للتعاون القضائي لسنة 1983، وكذلك الاستعانة باتفاقية الامم المتحدة بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول(اتفاقية موريشيوس بشأن الشفافية) لسنة 2014، وأخيراً اتفاقية نيويورك للاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها لسنة 1985، إضافة لبيان دور القوانين والبيانات الأخيرة التي أصدرها القانون العراقي في موضوع الاستثمارات، وكيفية اسهامها في تيسير سبل حل المنازعات، وبالتالي المساهمة في زيادة فرص وحظ العراق في تطوير الاقتصاد العمراني لديه، ولعل من أهمها بيان رقم (74) لسنة 2020 الصادر عن المجلس القضاء الأعلى، والذي يقضي بإقامة محكمة بداء متخصصة بالدعاوى التجارية في كل محافظة عراقية ترتبط بمحاكم الاستئناف، وكذلك قانون رقم (14) لسنة2021 انضمام جمهورية العراق إلى اتفاقية نيويورك للاعتراف

المقدمة

أولاً :- فكرة البحث

من المعلوم أن جميع دول العالم اليوم لا تستطيع الاكتفاء بذاتها لتلبية متطلباتها وحاجتها الاقتصادية، ومن هنا أصبح أمر قبول أو استضافة الشركة المتعددة الجنسية امر لا محال منه، ذلك أن هذه الشركة تتمتع بقدرة انتاجية كبيرة وسمعة تجارية تساعدها على ذلك، بفضل قدرتها على استثمار أو استخدام وسائل نقل التكنولوجيا عن طريق الطاقة المتجددة التي اتجهت إليها كل دول العالم المتقدمة والنامية في الآونة الأخيرة، فاستعمال الشركات المتعددة الجنسيات لتحسين وسائل الطاقة المتجددة وتطويرها، أصبح أمراً يشغل اهتمام أي بلد، وفي أثناء تنفيذ هذا الاستثمار ستظهر بعض المعوقات أو السلبيات التي قد تجعل الدول تتردد في التعاقد مع هذه الشركات، وفي مقدمة هذه السلبيات سعي الأخيرة إلى تحقيق مصلحتها بالدرجة الأولى والأساس، حتى لو أدى ذلك إلى الاضرار بمصالح الدولة المستضيفة لها، ومن هنا تظهر مسألة في غاية الأهمية، وهي كيف يمكن الموازنة بين مصلحة الشركة الأجنبية والدولة المضيفة لها من الناحية القانونية، في حال حدوث نزاع ناجم عن تفسير أو تنفيذ العقد بين كل من الجانبين، ولا سيما إذا ما علمنا أن الأمر هنا يزداد تعقيداً بسبب الطبيعة الدولية لأطراف النزاع، وعدم وجود القواعد القانونية الكافية سواء على المستوى المحلي أو الدولي لحل مثل هذه المنازعات التي قد تظهر في مجال استثمار عقود الطاقة المتجددة من قبل الدولة على ايدي الشركات المتعددة الجنسيات، ويبدو أن السبب في ذلك يكمن في حداثة عقود الطاقة المتجددة من جهة، وعدم وجود قواعد أو أحكام أمرة لتحل المنازعات التي تحدث مع الشركة المتعددة الجنسية، والتي كانت وما زالت محلاً لإثارة التنازع في اثناء ابرامها وتنفيذها لعقود الاستثمار، وبناء على هذا الأساس سيكون موضوع بحثنا عن التسوية القانونية الأمثل لحل المشاكل الناتجة عن استثمارات الشركات المتعددة الجنسية في عقود الطاقة المتجددة.

ثانياً:- أهمية البحث

1- تستمد اهمية بحثنا من ذاتية الموضوع فتحسين المستوى الاقتصادي والعمراني موضوع يشغل كل بلدان العالم اليوم المتقدمة والنامية، ولا يخفى ما لدور الطاقة

المتجددة واستثمارها من قبل الشركات المتعددة الجنسية من أثر كبير في التنمية الاقتصادية لكل بلدان العالم.

2- أن كان لاستثمار عقود الطاقة المتجددة دور كبير في تحسين المستوى الاقتصادي والعمراني ، فلا بد أن تحظى الضمانات أو الطرق القانونية المؤمنة له بالدور نفسه أو الاهمية ذاتها، ومن هذا المنطلق فإن أهمية بحثنا تكمن في إبراز الحلول القانونية الممكنة لحل المشاكل التي قد تنشأ بين أطراف أحد العقود الهامة وهو عقد استثمار الطاقة المتجددة، هذا العقد الذي يبقى احتمال حدوث منازعات بين أطرافه كبيراً ذلك أن طرق حل منازعاته يكتنفها التعقيد عادة بسبب المركز القانوني المتميز الذي يمتلكه أطراف هذا العقد وهما الدولة والشركة المتعددة الجنسية.

3- كما تكمن اهمية بحثنا في تسليط الضوء على إمكانية عمل وسيلة القضاء أو التحكيم في منازعات استثمار الطاقة المتجددة من خلال التركيز على بيان طبيعة هذه العقد المتميز، باعتبار أن محله يتميز بأهمية خاصة وهو أرض وموارد الدولة الطبيعية والتي تقتضي مراعاة موقفها الحساس خاصة عند الحديث عن القضاء الدولي أو التحكيم الدولي، والذي قد يفسر بأنه تجاوز على سلطات الدولة أو سيادتها على أراضيها والتي تعد من الأمور السيادية، وكيف ساهمت الصفة التجارية أو الاستثمارية لعقد الطاقة المتجددة في السماح للتحكيم أو القضاء الدولي بالتدخل في تسوية المنازعات الخاصة بها.

4- وتتضح أهمية تسوية منازعات استثمار عقود الطاقة المتجددة بصورة خاصة في الطريق القضائي؛ بسبب قدرته على إصدار قرارات قضائية تتمتع بقوة تنفيذية متميزة في حل منازعات استثمار عقود الطاقة المتجددة، فهو يمتلك صلاحية قانونية عالية لا يمكن معها القول باحتمالية عدم تنفيذ القرار القضائي الصادر في هذا الشأن، فسواء أكان القرار صادراً من المحاكم الوطنية للدولة المضيفة للاستثمار، فهذا يعني تلقائياً عدم أحقية الدولة التي أصدرت قرار الحكم في منازعات الاستثمار بالاعتراض على تنفيذ قرارتها، وإلا فإن الدولة تعرض نفسها للنقد الذي يضر بالتالي بسمعتها التجارية الدولية، وهذا بالتأكيد مما لا يمكن أن تقدم عليها الدول، وسواء أكان صادراً من المحاكم الدولية سواء الخاصة بالقضايا الاستثمارية أم غيرها فهذه تتمتع صلاحية قانونية عالية، لا يرجح معها احتمال مخالفة الدولة الموافقة على اللجوء إليها على مخالفة قرارتها.

5- كما تبرز أهمية بحثنا في بيان دور وآلية عمل المحاكم الوطنية والدولية في حل منازعات استثمار عقود الطاقة المتجددة، وتحديد اختصاصها بشكل دقيق بحيث يمكن أن تكون مرجع سهل لكل قضاه محاكم البداءة في كل محافظات عراقية لمعرفة آلية تسوية منازعات استثمار هذه العقود في حال ما عرضت أمام القضاء العراقي، باعتبار أن هذه المحاكم هي المختصة بنظر منازعات استثمار عقود الطاقة استنادا إلى بيان رقم (74) لسنة 2020.

6- فضلاً عن ذلك فأن اهمية بحثنا تكمن من خلال بيان إمكانية عمل بنظام التحكيم في منازعات استثمار عقود الطاقة والمزايا التي يحققها، من أجل أن نساهم بشكل ما في تحفيز المشرع العراقي بالإقدام على التحكيم بخطوة حقيقية وثابتة تصل إلى حد المصادقة على قرارات أو قوانين التحكيم بكل اطمئنان وبعيداً عن التحفظات في القوانين العراقية الخاصة بالتحكيم، كالمصادقة على مشروع قانون التحكيم في العراق، وكذلك بيان أثر المصادقة العراق بالقانون رقم (14) لسنة 2021 على اتفاقية نيويورك للاعتراف بأحكام التحكيم الاجنبية وتنفيذها لسنة 1958 في اضفاء القوة التنفيذية والفعالية اللازمة لقرارات التحكيم الاجنبية التي قد تصدر لحل منازعات استثمار عقود الطاقة المتجددة.

ثالثاً:- مشكلة البحث

1- لعل المشكلة الرئيسية التي وجدناه في بحثنا تتمثل في النقص التشريعي الذي يعاني منه المشرع العراقي لتنظيم استثمار عقود الطاقة المتجددة، وبالتي نقص القواعد اللازمة الاستعانة بها لفهم هذه العقود وطبيعتها من أجل اختيار سبيل الأنسب لحل منازعات التي قد تظهر في اثناء استثمارها سواء في مرحلة الابرام أو بعده ، فلم نجد لها ذكر سوى في قانون تحسين وحماية البيئة العراقي رقم (27) لسنة 2009، من خلال التعريف بها فقط وكذلك في قانون وزارة الكهرباء رقم (53) لسنة 2017، الذي شجع على عقود الطاقة المتجددة بكل الوسائل الممكنة، لكن السؤال الذي يظهر هنا ما الخطوات الجدية لتشجيع استثمارات الشركة المتعددة الجنسية في عقود الطاقة المتجددة، هل قدم المشرع العراقي اعفاءات من الضرائب لهذه الشركات، هل قام بإنشاء صندوق خاص يمول مشاريع الطاقة المتجددة في داخل وزارة الكهرباء، هل قام بزيادة فرص ارباح الشركات في حال

مـا قـدمت تطـوراً ملموسـاً فـي مجـال اسـتثمار الطاقـة المتجـددة، هـل كفـل تقـديم الترخيصات اللازمة لهذه الشركات في العراق؟

2- المرونـة التـي وضـعها المشـرع العراقـي فـي تسـوية منازعـات اسـتثمار بشـكل عـام، والسـماح فيـه بـالتخلي عـن اختصـاص القضـاء الـوطني بشـرط الـنص علـى ذلـك فـي العقـد المبـرم بـين الدولـة والطـرف الآخـر، والسـماح بـالتحكيم فـي منازعـات اسـتثمار، هـل يشـكل منازعـات اسـتثمار عقـود الطاقـة المتجـددة، أم أن محـل هـذه العقـود المتمثلـة بمـوارد الدولـة الطبيعيـة سـيتدخل لأخـراج طبيعـة هـذا العقـود مـن مجـال القاعـدة العامـة التـي تسـمح بالمرونـة بسـبب سـيادة الدولـة التـي تقـف عائقـاً أم قبـول أي اختصـاص قضاء وطني آخر أو حتى التحكيم؟

3- وتظهـر هنـا لهـا مشـكلة فـي غايـة الدقـة، وهـي مسـألة مـدى إمكانيـة الدولـة فـي التخلـي عـن اختصـاص النظـر فـي تسـوية منازعـات اسـتثمار عقـود الطاقـة المتجـددة المبرمـة مـن قضـائها الـوطني إلـى التحكـيم أو القضـاء الـدولي، ونطـرح هـذا السـؤال أو الإشـكالية اعتقادنـا منـا التـام بـأن الشـركة المتعـددة الجنسـية لـن تقبـل بـأن تكـون وسـيلة منازعـات عـن طريـق القضـاء الـوطني دائمـاً، لـن الدولـة فـي هـذه الحالـة سـتكون خصـماً وحكمـاً فـي نفـس الوقـت فهـي خصـماً مـع الشـركة المتعـددة الجنسـية، وهـي الحاكم في حل هذه المنازعة؟

4- ولعـل الإشـكالية الـرئيس تظهـر بسـبب موقـف العـراق المتـردد مـن وسـيلة التحكـيم كطريـق معلـوم لحـل منازعـات اسـتثمار بشـكل عـام، فتـارة نجـده يعمـل علـى الاعتـراف بـه بشـكل صـريح مـن خـلال المصـادقة علـى اتفاقيـة نيويـورك للاعتـراف بقـرارات التحكـيم الأجنبيـة وتنفيـذها، وتـاره نـرى تخوفـه منهـا مـن خـلال عـدم المصـادقة علـى مشـروع قـانون التحكـيم فـي العـراق والاكتفـاء بنصـوص قـانون المرافعـات العراقيـة رقـم 83 لسـنة 1969 التـي ذكـرت التحكـيم الـداخلي ولـم تشـر إلـى التحكـيم الـدولي لا بصـورة صـريحة ولا ضـمنية والـذي يعـد الوسـيلة الاسـاس فـي حسـم منازعـات استثمار عقود الطاقة المتجددة.

رابعاً :- أسباب اختيار البحث

1- رغبـة المشـرع العراقـي فـي الـدخول فـي مجـال اسـتثمار الطاقـة المتجـددة وايلائهـا الاهميـة اللازمـة، والتـي تبلـورت فـي اصـدار قـرار مجلـس الـوزراء المنعقـدة بجلسـته الثانيـة والثلاثـين الاعتياديـة بتـاريخ 2021/8/24، والـذي صـوت فيـه علـى اعـداد

مشروع قانون بتعديل اسم وزارة الكهرباء إلى (وزارة الكهرباء والطاقة المتجددة) وإحالته إلى مجلس النواب، والذي نأمل من جانبنا التصويت عليه لضرورة الطاقة المتجددة، وحتى قبل صدر قرار مجلس الوزراء فأن المشرع العراقي قد حث على تحفيز إنشاء مشاريع الطاقة المتجددة، في قانون وزارة الكهرباء رقم (53) لسنة 2017 فنص على ذلك في المادة (2) فجاء فيها الآتي (2- يهدف هذا القانون إلى ... خامساً : دعم وتشجيع استخدام الطاقات المتجددة في مختلف المجالات وتوطين صناعاتها)

2- حاجة العراق إلى التعاقد مع الشركة المتعددة الجنسية لاستثمار موارد الطاقة المتجددة إليه؛ لأنها من تمتلك الإمكانيات الفنية التكنولوجية لاستثمار الطاقة المتجددة، وبالتالي توفير الطاقة الكهربائية في العراق، إذا ان من أهم اهداف استثمار الطاقة المتجددة انتاج الطاقة الكهربائية، و بسبب عدم قدرة الشركات المحلية على استثمار موارد الطاقة المتجددة.

3- توقف رغبة الشركة المتعددة الجنسية في الاستثمار في موارد الطاقة المتجددة في العراق على ضمان وسائل تسوية منازعات استثمار الموجودة فيه، إذ إن أول ما تفكر به الشركة المتعددة الجنسية عند تعاقدها مع الدولة لغرض الاستثمار هو كيفية ضمان حقوقها في حال ما حصل نزاع بينها وبين الدولة في اثناء ابرام أو تنفيذ عقد الطاقة المتجددة.

4- ازدياد المشاكل المثارة بين الشركة المتعددة الجنسية وبين الدولة المضيفة للاستثمار في اثناء ابرام وتنفيذ عقود استثمار الطاقة المتجددة، فبعد أن تبدأ هذه العقود بالإبرام تظهر مشاكل بسبب حصول خلاف حول فسخ العقد أو بسبب عدم تقديم الشركة للمشروع بالصورة المطلوبة منها أو بسبب عدم الحصول على التعويض وغير ذلك من الأسباب المتوقعة حدوث في مثل هذا العقد.

5- حاجة المشرع العراقي إلى تنظيم وسائل تسوية منازعات استثمار خاصة الاساسية المتمثلة بالقضاء والتحكيم بشكل يتناسب مع الاهمية التي تستجقها هذه العقود، وعدم التمسك بطريق القضاء الوطني بحجة السيادة احياناً، وبحجة خصوصة المحل الذي ترد عليه هذه العقود المتمثلة بمواردها الطبيعية كالشمش والماء والرياح، كون هذه العقود ترد على موارد الدولة الطبيعية، والعزوف عن التردد الذي يعاني منه المشرع العراقي فيما يتعلق بسلوك طريق التحكيم كوسيلة لتسوية منازعات الاستثمار.

خامساً:- أسئلة البحث

1- ما هي التسهيلات التي يجب أن يسلكه المشرع العراقي لجلب استثمارات عقود الطاقة المتجددة من قبل الشركة المتعددة الجنسية، وبمعنى آخر ما هي النصوص التي يحتاج أن يشرعها العراق لكي تعبر عن رغبته الجدية تجاه المستثمرين في توفر بيئة مناسبة لاستثمار موارد الطاقة المتجددة.
2- ما هو موقف العراق من تيسير وسائل حل منازعات عقود الطاقة المتجددة أو أية عقود استثمار اخرى وأي من الوسائل هو الاقرب في التنفيذ والتطبيق في الواقع العراقي، هل هو التحكيم والوسائل الاخرى أم اللجوء للقضاء الوطني؟
3- ما هي المحاكم الوطنية والدولية المختصة بحل منازعات استثمار عقود الطاقة المتجددة؟ وما هي واقعية تدخل الدولة بقضائها الوطني أو حتى الدولي في حل منازعات استثمار من ناحية قبول الطرف الثاني المستثمرة لعقود الطاقة المتجددة، ومن ناحية قبول الدولة نفسها فهل يمكن أن تسمح للقضاء الوطني في اتخاذ قرارات ملزمة لها حتى في المحاكم المختصة؟ وما هي واقعية مثل هذا الافتراض، وحتى بالنسبة للقضاء الدولي فهل تسمح له الدول بإصدار قرارات ملزمة تلزمها بتعويضات أو التزامات في عقود الطاقة المتجددة؟ وما هي دوافع الدولة لقبول تدخل القضاء سواء الدولي أو الوطني في فض منازعات استثمارها لعقود الطاقة المتجددة بهذا الطريق؟
4- ما دور الذي يمكن أن يشغله التحكيم في تسوية منازعات استثمار عقود الطاقة المتجددة، وما هي القوة القضائية والتنفيذية للقرارات التي تصدر من المحكمين في العراق فيما يتعلق بتسوية منازعات استثمار عقود الطاقة المتجددة.

سادساً:- الدراسات السابقة.

من خلال بحثنا لموضوع تسوية منازعات استثمار عقود الطاقة المتجددة فقد وجدنا عدداً من الدراسات السابقة في هذا الموضوع في العديد من البلدان العربية وفي فرنسا وكذلك في العراق تتحدث عن عقود الطاقة المتجددة، ولكن اغلب الدراسات القانونية السابقة في موضوع عقود الطاقة المتجددة قد ركزت فقط على الجانب النظام القانوني لها من حيث نشائتها وعرض انواعها وتعريفها لذلك فإن دراستنا تتميز عن الدرسات السابقة في هذا الشأن بالآتي:-

1- تركيز الضوء على موضوع تسوية منازعات استثمار عقود الطاقة المتجددة في حال ما تعاقدت الدولة مع الشركات المتعددة الجنسية، فلم نجد أن الدراسات السابقة قد ركزت عليها، خاصة مع فرضية أن المستثمر هو شركة متعددة الجنسية بل وجدنا انعدام تنظيم موضوع تسوية منازعات استثمار عقود الطاقة المتجددة على صعيد البحث العراقي، ويبدو أن السبب في ذلك يعود إلى حداثة هذه العقود،وهنا تتميز دراستنا عن كتب والبحوث التي تطرقت لعقود الطاقة المتجددة والي اكتفت فقط بعرض موضوع تنظيم القانوني لهذه العقود بشكل عام، مثل كتاب د. صدام فيصل، الاستثمار في مشاريع الطاقة المتجددة(دراسة قانونية تأصيلية) ود. مها محسن علي السقا، النظام القانوني لعقد توريد وتكنولوجيا الطاقة المتجددة، وبحث د. عكاشة محمد علي المؤمني، احكام عقد ربط أنظمة الطاقة المتجددة على شبكة توزيع ونقل الكهرباء في القانون الإردني.

2- تتميز دراستنا عن البحوث القليلة التي كتبت في الفقه العربي لموضوع تنظيم تسوية منازعات عقود الطاقة المتجددة، بأنها أول دراسة تعرضت لموضوع القضاء في تسوية منازعات عقود الطاقة المتجدد بشكل تفصيلي، في حين نجد أن البحوث التي كتبت بهذا الشأن اكتفت فقط بعرض طريق التحكيم وبشكل موجز لا يتناسب مع الأهمية التي تستحق هذه الوسيلة في منازعات استثمار عقود الطاقة المتجددة كما هو الحال في بحث د. عمر عبد العزيز موسى الدبور، التحكيم التجاري الدولي في عقود الطاقة ومدى تأثره بسيادة الدولة، عبد الله عبد العزيز، عقود الطاقة ومشروعية فض منازعاتها عن طريق التحكيم.

سابعاً:- نطاق البحث

في الحقيقة أن وسائل تسوية منازعات استثمار كثيرة اليوم ومتعددة وتتمثل بالوسائل الودية كالتوفيق والوساطة والمفاوضات وغير الودية كالقضائية والتحكيم، وبسبب طبيعة الوسائل الودية التي تتسم بالرضا التام من كلا اطراف العقد، فلن تتطرق لها لأنها عادة لا تثير مشاكل بسبب قدرتها على توفير الحل للنزاع بطريق سهل ودي، وسنكتفي بعرض تسوية منازعات بالوسائل التي تثير مشاكل اثناء تطبيقها كالتحكيم والقضاء والتي تحتاج إلى تنظيم قانوني دقيق وحل للمشاكل التي تظهر في اثناء لجوء إليها لفعالية هذه الوسائل في فرض قرارات ملزمة لتنفيذ.

ثامناً:- منهجية البحث

لقد اقتضت طبيعة موضوع تسوية منازعات استثمار عقود الطاقة المتجددة بين الدولة والشركة المتعددة الجنسية استخدام المنهجية المقارنة بشكل اساس، مع الاستعانة في بعض الاحيان بالمنهجية التحليلية في بعض موضع البحث من أجل تحديد أو تحليل موقف المشرع العراقي بصورة دقيقة في عقود الطاقة المتجددة، وبيان الخطوات التي بذلها في تسيير سبل حل منازعات في هذا العقد، كما استخدامنا المنهجية المقارنة مع القانون المصري والاماراتي والفرنسي لمعرفة الطرق الذي بذلتها هذه الدول في مجال الطاقة المتجددة وسبل حل منازعاتها، ولا سيما إذا ما علمنا أن دولة الامارات العربية المتحددة تعد الراعي الرسمي والمترأس للوكالة الدولية للطاقة المتجددة، وكذلك مصر التي سبقت العراق بإصدار قانون خاص بالتحكيم منذ سنة 1994، وكذلك اصدار قانون خاص بالمحاكم الاقتصادية منذ سنة 2008 من أجل تسيير سبل حل منازعاتها، وكذلك المقارنة مع القانون الفرنسي الذي اصدر العديد من القوانين الخاصة بالطاقة المتجددة لتشجعها كالقانون المتعلق بتحديث وتطوير دائرة الكهرباء العامة قانون رقم 108- 2000.

تاسعاً:- هيكلية البحث

لكي نكون على اطلاع دقيق بكل تفصيلات موضوع تسوية منازعات استثمار الشركة المتعددة الجنسية في عقود الطاقة المتجددة ارتأينا تقسيم هذه الاطروحة إلى ثلاثة فصول، فقد عالجنا في الفصل الأول النظام القانوني للاستثمار الشركة المتعددة الجنسية في عقود الطاقة المتجددة وانقسم بدوره إلى مبحثين يختص الأول منهما ببيان ماهية الاستثمار في عقود الطاقة المتجددة بينما اختص المبحث الثاني في بيان دور الاطراف المستثمرة لعقد الطاقة المتجددة، وخصصنا الفصل الثاني لوسيلة مهمة من وسائل تسوية المنازعات وهو القضاء فكان عنوان الفصل الثاني دور القضاء في تسوية منازعات استثمار عقود الطاقة المتجددة وتم تقسيمه إلى مبحثين الأول لبيان دور القضاء الوطني في التسوية ، والثاني لبيان دور القضاء الدولي في التسوية ، وأما الفصل الأخير فقد عالجنا فيه دور التحكيم في تسوية منازعات استثمار عقود الطاقة المتجددة، ومن خلال مبحثين الأول لتقويم نظام التحكيم في تسوية منازعات استثمار عقود الطاقة المتجددة والثاني لبيان آليات المعتمدة في التحكيم لتسوية منازعات

استثمار عقود الطاقة المتجددة، وانتهى البحث بخاتمة تضمنت أهم ما توصل إليه من نتائج ومقترحات.

الفصل الأول

النظام القانوني لاستثمار الشركة المتعددة الجنسية في عقود الطاقة المتجددة

من المعلوم أن كل ما يساهم في تطوير العالم وتحقيق عجلة التقدم فيه يصبح محل اهتمام المجتمع الدولي على المستوى الاقتصادي أو القانوني، قما أن ظهرت الطاقة المتجددة حتى أخذت حيزاً كبيراً من الاهتمام الذي ترجم على الواقع الاقتصادي والقانوني، فاهتم الفقهاء والباحثون في إعطاء التعاريف الاقتصادية والقانونية لعقود الطاقة المتجددة، كما نصت كثير من تشريعات الدول على الطاقة المتجددة، ويبدو أن السبب في ذلك يعود لدورها في تحقيق التنمية الاقتصادية المستدامة وتحسين الواقع الاجتماعي للبلدان، ولذلك وجدت الدول نفسها بحاجة إلى اهتمام قانوني لهذه الطاقة لكي تصبح البديل عن ما يسمى بعقود الطاقة التقليدية التي بدأت تتلقى كثيراً من الانتقادات لتسببها بأضرار البيئة التي هي المقر الرئيسي للبشرية كافة، فضلاً عن كونها مهددة بالنفاذ والقلة في المستقبل، لذلك فقد عقدت عدة مراكز ومقرات واتفاقيات دولية للاهتمام بهذه العقود التي كثيراً ما تحير الفقهاء والباحثون في تحديد طبيعتها القانونية، هل تنتمي إلى طائفة القانون الخاص أم العام، فضلاً عن الخلاف الذي أثارته هذه العقود بسبب طبيعتها، فإنها قد أثارت تساؤلات كبيرة حول سبب وجود الدولة أو رغبتها في التعاقد، أو ما هي الأسباب القانونية التي تجعل الدولة تدخل طرفاً في هذه العقود، وهل هناك محاولات دولية للاهتمام بعقود الطاقة المتجددة، وكيف تم هذا الاهتمام الدولي، وأخيراً من هو الطرف الآخر الذي يدخل مع الدولة في هذه العقود، أو ما هي الأسباب التي يمكن أن تجعل الدولة تدخل هذا الطرف معها، وهل وجوده يقتضي بعض التنازلات من الدولة أو يضر بمصالح الدول الداخلة طرفاً معه، وكيف يمكن أن يساهم في إدارة عقود الطاقة المتجددة، أو ما هي طريقة الاستثمار المعمول بها من قبل الطرف الآخر، سنحاول التعرف أو الإجابة على هذه التساؤلات في هذا الفصل، من خلال مبحثين يختص الأول في بيان ماهية الاستثمار في عقود الطاقة المتجددة، بينما يختص الثاني في التعريف بدور الأطراف المستثمرة لعقود الطاقة المتجددة وعلى الشكل الآتي بيانه:-

المبحث الأول

ماهية الاستثمار في عقود الطاقة المتجددة

إن الاحاطة بالماهية للعنوان محل البحث هو أول الأشياء التي يجب أن يبدأ بها الباحث، وبناءً على هذا الأساس قررنا الخوض في بيان ماهية عقود الطاقة المتجددة من خلال الاطلاع أولاً على التعاريف التي أبداها الفقهاء والباحثون لعقود الطاقة المتجددة من الناحية الاقتصادية، والخصائص التي تجعل هذه العقود تتمتع بهذه الاهمية، وثانياً الاطلاع على التشريعات القانونية التي عرضت لمفهوم الطاقة المتجددة التي يمكن أن تساهم في تحديد المعنى القانوني لهذه العقود، واستخراج الخصائص القانونية لها ثم الانتقال بعد ذلك لتحديد الطبيعة القانونية لهذه العقود، والبحث عن ماهية الشيء تتجلى في تعريفه أولاً و بيان طبيعته ثانياً، وهذا ما سنعمل على بيانه في مطلبين وعلى الشكل الآتي بيانه:-

المطلب الأول

التعريف بالاستثمار في عقود الطاقة المتجددة

كانت ولا زالت الطاقة [1] بمصادرها التقليدية والمتجددة محل اهتمام الدول لما لها من دور كبير في تحسين الدول اقتصادياً وعمرانياً، ونتيجة لذلك فقد حظيت بالاهتمام الاقتصادي والقانوني على حد سواء، لذلك سنحاول أن نبين في هذا المطلب أهم التعريفات التي طرحت لبيان عقود الطاقة المتجددة من خلال فرعين يختص الأول في التعريف الاقتصادي، بينما يختص الثاني بالتعريف القانوني وعلى الشكل الآتي بيانه:-

(1) يعد العالم الكيمائي توماس يونغ (1807-1892) الرائد لاستخدام كلمة الطاقة أو (Enegry) في عام 1830 وقد استخدمها في اغراض محددة بالذات ،ثم ما لبثت هذه التسمية أن شاعت وانتشرت بسرعة، إذ اصبحت كلمة الطاقة من أهم واحدث الكلمات ولا سيما في ظل حاجة المجتمع الدولي لها، وقد مر الانسان بثلاث مراحل كبيرة في تطوره لمفهوم الطاقة، اذ كان مفهوم الطاقة ممزوجاً مع الطاقة الروحية كما في مفهوم النفس والروح، وبعدها رأى الانسان أن بعض المواد قادرة على أن تُنشَئ حركة من دون تكوين ينظر د. زياد عبد الرحمن، منطقة تزاحم الاستراتيجيات بين الطاقة والصراعات، المكتب العربي للمعارف، ط1، القاهرة، 2016، ص6

الفرع الأول

التعريف الاقتصادي لاستثمار في عقود الطاقة المتجددة

تعددت وتنوعت تعريفات استثمار الطاقة المتجددة من عدة زوايا ومن ضمنها الزاوية الاقتصادية بل ويكاد يكون اهتمام الاقتصاديين بعقود الطاقة المتجددة يفوق بكثير اهتمام القانونين في هذا المجال، والسبب في ذلك يعود إلى تعلق الحياة البشرية كثيراً باقتصاد الطاقة منذ القدم كانت الطاقة مصدراً من مصادر الاقتصادية التي تعتمد عليها البشرية آنذاك، فلقد تعرف الإنسان على مصادر الطاقة المتجددة كأشعة الشمس والرياح وتعامل معها وأفاده من طاقاتها وتعددت أساليب استغلاله لهذه المصادر وتطورت كذلك على مر العصور بالتوازي مع تطور نمو عيش الإنسان وتطور حاجاته إلى الطاقة، فإلى حدود اكتشاف الفحم كان الإنسان يستعمل مصدراً اساسياً للطاقة ويعتمد على قدرته الفعلية للقيام بأعماله ويستعمل الدواب للسفر والحرب وما إلى ذلك[1].

ولعل اهم التعريفات التي عرضها الاقتصاديون لعقود الطاقة المتجددة هي التي تذهب إلى تحديدها من خلال تحديد مصدرها، فقد عرفت بأنها الطاقة التي تتجدد مصادرها باستمرار أو أنها غير قابلة للنضوب وليس لها عمر افتراضي من الناحية العملية وهي مصادر قائمة بخلاف مصادر الطاقة التقليدية وتتواجد الطاقة المتجددة بأشكال مختلفة ومصدرها الأساسي هو أشعة الشمس، بصورة مباشرة أو غير مباشرة بالإضافة الى حرارة جوف الارض بالنسبة للطاقة الجوفية[2].

والأمر نفسه نجده قد تكرر في الفقه الفرنسي فقد ركز على تعريف الطاقة المتجددة من خلال مصادرها بل أنه ذهب إلى أكثر من ذلك بكثير فيرى بضرورة استخدام مصطلح طاقات المصادر المتجددة أو طاقات المصادر النووية أو طاقات المصادر الأحفورية أكثر من المصطلحات الشائعة الاستخدام" الوقود الاحفوري" أو " الطاقات النووية" أو " الطاقات المتجددة" والواقع إن الطاقة ليست أحفورية أو نووية

(1) د. علي محمد عبد الله، الطاقة المتجددة (الطاقة الحرارية، طاقة الرياح، الطاقة الشمسية)، وكالة الصحافة العربية، دار الشروق، الجيزة ، جمهورية مصر العربية، 2015. ص13-14.

(2) رياض جبار صالح العيداني، إمكانية استخدام وتطوير مصادر الطاقة المتجددة في العراق، بحث الدبلوم العالي، كلية الإدارة والاقتصاد – قسم الاقتصاد، جامعة البصرة،العراق،2014، ص5.

أو متجددة وإنما يكون مصدرها احفوري أو نووي أو متجدد. فالرياح، والشمس، والبحر، والكتلة الاحيائية، والحرارة الأرضية، قابلة للتجديد، على عكس الموارد الاحفورية التي تستنفذ، مثل الفحم، وزيت الوقود واليورانيوم، وبالتالي فإن تجديد موارد الطاقة يميزها عن الطاقات المنتجة الأخرى من المصادر غير المتجددة مثل الهيدروكربونات، كما عرفت " مصادر الطاقة المتجددة" بأنها " مصادر الطاقة غير الاحفورية المتجددة" ولذلك يعارض توجيه الموارد المتجددة مقابل الموارد الاحفورية. وقد يطلق على مصطلح الطاقة المتجددة وفي أطار هذا العمل، بصفة استثنائية" الطاقات الخضراء " أو " الطاقات النظيفة" وهذه الطاقات التي تسمح بإنتاج الكهرباء من مصادر متجددة وغير ملوثة[1].

وقد قررت المفوضية الأوربية في رسالتها إلى البرلمان والمجلس الأوربي المؤرخة في 10 كانون الثاني يناير 2007 بشأن سياسة الطاقة من أجل أوروبا Hن قطاعات الطاقة المتجددة الثلاثة هي الكهرباء- الوقود الاحيائي- الحرارة والبرد. وهذه القائمة هي بمثابة اعتراف للحرارة والبرد كمنافذ لمصادر الطاقة المتجددة، فضلاً عن الكهرباء والوقود الاحيائي، وبالرغم من أن الطاقة الكهربائية تحظى باهتمام يكاد يكون حصري من التوجيه المتعلق بالسوق وتنظيمه، ويبدو أن هذه الحالة ناجمة عن توزيع مجالات العمل بين الدول ومؤسسات الاتحاد الأوربي[2].

و على العموم فإن مصطلح الطاقة المتجددة يشمل [3] الأنواع الرئيسية التالية من المصادر ، الطاقة الشمسية وطاقة الرياح وطاقة الكتلة الحيوية والوقود الحيوي،

(1) Alice Darson,Transition energetique et transition juridique: le developpement des energies de source renouvelables en France ,HAL Id: tel -01251819,2016,p27-28.

(2) Febvre Claire,Energies renouvelables: Comparaison entre le droit des Etats-unis et de l'Union eurpeenne, Claire Febvre,Sejou r , de recherché effectue a Yale University, Connecticut,USA,P11

(3) وعلى الرغم من ذلك فإن هناك تقسيماً أخر للطاقة المتجددة لكنه غير شائع بسبب عدم استخدامه في الوقت الحالي من قبل دول العالم إذ إن تركيز العالم اليوم على الأنواع الرئيسية اعلاه ، وهذا التقسيم يتمثل بنوعين من الطاقة المتجددة:- أولاً:- الطاقة المتجددة التقليدية وثانياً الطاقة المتجددة الجديدة ويعني بالأولى الطاقة التي كانت تنتج محلياً في القرون الماضية خاصة قبل ظهور النفط وتتمثل بكتلة الأرض الحيوية التي تعد من مصادر الطاقة التي كانت شائعة انذاك، فاستعمال مواد الكتلة الحيوية يمكن أن ينتج من خلالها انتاج وقود الديزل الحيوي. أما الثانية فالطاقة المتجددة الجديدة وهي الطاقة التي يتجه العالم اليوم إلى استثمارها وتشمل بدورها انواع متعددة أولاً:- الطاقة الشمسية والتي يأمل ان تعوض عن النفط حيث انها تعد من ابرز======

مع الأخذ بنظر الاعتبار أن الطاقة النووية لا تعد ضمن الطاقات المتجددة، كون مادة اليورانيوم ومصدر الطاقة النووية، مادة ناضبة وليس لها عمر افتراضي محدود [1]، كما أنها طاقة غير نظيفة حيث ينجم عنها نفايات مشعة ضارة يصعب التخلص الآمن منها، بالإضافة إلى أن كوارثها النووية التي تحدثها شديدة الخطورة وتمتد أضرارها لفترات طويلة، فضلا عن مخاطر تحويل استخدامها لإنتاج الأسلحة النووية[2].

وأهم ما يميزها أنها طاقة نظيفة وصديقة للبيئة، كونها لا تخلق غازات ضارة كثنائي أوكسيد الكربون، ولا تؤثر سلباً على البيئة المحيطة بها، كما انها لا تلعب دوراً ذا أثر في رفع مستوى درجات الحرارة، ومصادر الطاقة المتجددة تعتبر متناقضة تماما مع مصادرها غير المتجددة ، كالغاز الطبيعي والوقود النووي حيث تؤدي هذه المصادر إلى الاحتباس الحراري وإطلاق غاز ثنائي أوكسيد الكربون، وانطلاقا من مدى اهمية الطاقة المتجددة ظهر في الآونة الأخيرة نوع جديد من الأعمال تحت

=====المصادر البديلة للنفط والتي يتجه إليها العالم اليوم لكونها طاقة نظيفة ولا تنضب وتستخدم هذه الطاقة اليوم في تسخين المياه المنزلية وبرك السباحة في أوربا وامريكا ودول العالم الثالث ثانياً : طاقة الرياح وتتمثل بالطاقة الهوائية وهي طاقة مستمدة من حركة الهواء استخدمت منذ اقدم العصور في تسيير السفن الشراعية وثالثا: الطاقة الكهرومائية: تعد مصدر رئيس لانتاج الطاقة على المستوى العالمي حيث تساعد في توليد الكهربائية وتوجد في العالم مصادر واسعة جداً لزيادة استغلال الطاقة المائية إلا إن تكاليفها وبعدها عن مصادر الاستهلاك تحول بينها وبين الاستثمار رابعاً : طاقة الحرارة الجوفية خامساً: الطاقة المستخرجة من النبات ينظر في ذلك : د. أحمد جاسم جبار الياسري و د. ابراهيم جاسم جبار الياسري و انغام فاضل عباس المعمار، الطاقة المتجددة ودورها في تحقيق التنمية المستدامة (الولايات المتحدة الإمريكية أنموذجاً)، مجلة أبحاث ميسان، المجلد الرابع عشر، العدد السابع والعشرون،2018،ص5-6.

(1) د. علي حمزة، د. كمال ناجي، د. سميح الجاني، مدخل إلى الطاقات المتجددة، منشورات جامعة دمشق، كلية الهندسة الميكانيكة، سوريا،2011.ص42.

(2) د. سمير حامد عبد العزيز الجمال، الأطار القانوني للطاقة المتجددة (دراسة مقارنة في ضوء القوانين العربية والأوربية والأمريكية)،بحث منشور، الفكر القانوني والاقتصادي،- كلية الحقوق- جامعة بنها،السنة الرابعة ،العدد التاسع،مصر، 2013، ص54.

مسمى تجارة الطاقة المتجددة، واستغلالها كونها مصدراً للنفع المادي، وذلك من خلال الترويج لها[1].

ومما ساهم في هذا الترويج طبيعة الطاقة المتجددة نفسها فهي عبارة عن طاقات طبيعية دائمة وغير ناضبة متوفرة في الطبيعة سواء كانت محدودة أو غير محدودة، ولكنها متجددة باستمرار وهي نظيفة وتحتاج فقط إلى تحويلها من طاقة طبيعية إلى أخرى يسهل استخدامها بواسطة التقنيات ، ولا ينتج عن استعمالها أي غازات أو نتائج ضارة بالبيئة[2]. فالطاقة المتجددة في الحقيقة هي عبارة عن عملية اقتصادية واستراتيجية استدعت اهتمام وانتباه المستثمر إذ إنها تعد مجالاً واعداً ومتميزاً للاستثمار،فهي صناعة مكثفة للتكنولوجيا التي ترسخ فقط أهمية استثمار القطاع الخاص والتقدم الذي تحققه متمثلاً في اقتناص الكربون وتخزينه، ذلك يحمل وعداً حيث وجد منتجو الفحم طرقا لإنتاج ما يشار إليه كفحم نظيف، تلك العمليتين يمكنهما استخراج ملوثات من الفحم وفي ذات الوقت تعتبر إحياء لآبار بترولية ناضبة[3].

كما وقد عرف أحد الباحثين الاستثمار في عقود الطاقة المتجددة(بأنه كل الاصول التي يمتلكها مستثمر ما بصفة مباشرة أو غير مباشرة لها علاقة بالطاقات المتجددة وتتوافر فيها شروط الاستثمار العامة كرأس المال والالتزام وهدف تحقيق الربح وتواجد المخاطرة ويقصد بالأصول كل الأنواع كانت مادية أم معنوية منقولة أم

(1) د.مرفت محمد عبد الوهاب، الطاقة المتجددة وإمكانية مواجهة تحديات الطاقة التقليدية وتعزيز دور مصر كسوق جاذبة لتجارة الكربون، المجلة العلمية لقطاع كليات التجارة، جامعة الازهر، العدد السابع عشر، يناير، القاهرة، 2017، ص511-512.

(2) د. تواتي مريم، عزيز محجوب، أحمد سرسر كمال، الطاقة المتجددة بالمغرب، واقع حال ومتطلبات التنمية المستدامة بحث منشور، الملتقى العلمي الدولي الخامس حول " استراتيجيات الطاقة المتجددة ودورها في تحقيق التنمية المستدامة- دراسة تجارب بعض الدول، يومي 23و24 ابريل 2018، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير بالتعاون مع مخبر تسيير الجماعات المحلية ودورها في تحقيق التمية مركز تنمية الطاقات المتجدد، المغرب،2018، ،ص3.

(3) جون بيرت، الاتجاهات الإستثمارية العالمية في مصادر الطاقة: التقليدية والمتجددة، ط1، المكتب العربي الحديث، الاسكندرية ، 2015، ص22

غير منقولة، كما تم تعريفها بأنها توظيف المال بأحد مجالات الطاقة المتجددة بهدف تحقيق الربح)[1].

ومن جانبنا نعرف الاستثمار في الطاقة المتجددة بأنه توظيف رأس المال من قبل الشركات العامة أو الخاصة في الموارد الطبيعية كالشمس والماء والرياح، لغرض الاستفادة منها لإنتاج الطاقة الكهربائية أو استخدامها في تقنية الانترنيت كشركات الكوكل والمايكروسوفت،أما بشكل مباشر أو بشكل غير مباشر.

هذا وأن التعريف الأفضل في نظرنا للاستثمار والذي يخدم وجهة النظر المتعلقة ببحثنا هو التعريف الذي يرى أن الاستثمار هو تقديم الأموال المادية أو المعنوية من شخص طبيعي أو معنوي في بلد غير بلده ونقصد به هنا (الشركات المتعددة الجنسيات) باستخدام خبراته وجهوده أو أمواله للقيام بمشروعات اقتصادية سواء اكانت بمفرده أو بمشاركة شخص طبيعي أو معنوي أو محلي أو أجنبي[2]، وهذا يعني ضرورة الاستعانة بالشركات أو التجار الأجانب لكي نكون أمام استثمار حقيقي للطاقة المتجددة لأن استثمار موارد الطبيعة وتحويلها إلى طاقة كهربائية أو أي أنواع أخرى يحتاج إلى خبرات عالية وهو ما يتوافر لدى الشركات أو التجار الأجانب بشكل عام، وهو ما ندعو إلى العمل به في العراق كون الواقع الحالي يقر بأن الخبرات والشركات المحلية في العراق نوعاً ما غير قادرة على استثمار موارد الطاقة المتجددة، لكن هذا الاستثمار سيجذب ويتحقق بالطبع عن طريق سن التشريعات والتسهيلات التي تعمل على جذب الاستثمارات من قبل الشركات الاجنبية أو المتعددة الجنسية كونها غالبا ما تكون صاحبة خبرة ودقة أكثر من غيرها في هذا المجال.

---

(1) أ لحابلية سيف الدين و أد. بوداح عبد الجليل، الاستثمار في الطاقات المتجددة ومتطلبات تحقيق الامن الطاقوي الاستفادة من التجربة الإمريكية والإشارة لحالة الجزائر، جامعة محمد خنجر بيسكرة، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، ابحاث اقتصادية وادارية العدد 21 بودان، الجزائر، 2017، ص167.

(2) محمد يونس يحيى الصائغ، المركز القانوني للاستثمارات الخاصة في الدول النامية في ظل القانون الدولي المالي، اطروحة دكتوراه، كلية القانون – جامعة الموصل، العراق، 2005، ص12.

الفرع الثاني

التعريف القانوني للاستثمار في عقود الطاقة المتجددة

قبل البدء في بيان تعريف التعريف القانوني للاستثمار في عقود الطاقة المتجددة ينبغي التعرض أولاً على مفهوم الطاقة المتجددة القانوني، والذي يمكن أن يساعدنا في استنتاج تعريف الاستثمار في عقود الطاقة المتجددة ،وخصائص الاستثمار في عقود الطاقة المتجددة، ولكي نكون على علم واسع ودقيق لتعريف القانوني للطاقة المتجددة سنعرض لعدد من الدول العربية[1] والأوربية[2] التي عرفتها، ومن ضمن هذه التعريفات ما ذهب إليه المشرع المصري الذي عرف الطاقة المتجددة بالقانون رقم 203 سنة 2014 المتعلق بشأن تحفيز إنتاج الكهرباء من مصادر الطاقة المتجددة

(1) عرف المشرع الأردني في قانون الطاقة المتجددة والترشيد الأردني رقم 13 لسنة 2012 الطاقة المتجددة في المادة (2) منه بأنها (الطاقة الناتجة من مصادر طبيعية لها طابع الديمومة والاستمرار)،والحقيقة أن رأي المشرع الأردني بالطاقة المتجددة واضح نحو العمومية والشمول في مفهومها فاكتفى ببيان تعريفها عن طريق ذكر طبيعتها وهي أنها الطاقة التي تنتج بفعل الطبيعة وتتميز بطابع الاستمرار والديمومة ولم يعرض للأمثلة في بيان مفهومها، لذلك فنحن نحبذ موقف المشرع الأردني فالأفضل في التعاريف القانونية الابتعاد عن الأمثلة حتى لا تثار بعد ذلك مشكلة إضافة مسألة ما أو حقل ما إلى هذا القسم وذاك، خاصة وإن هذه المصادر متجددة ولا يمكن حصرها عن طريق العد وإنما حصرها عن طرق بيان طبيعة هذه العقود وحتى يبقى التعريف متسماً بالعمومية والتجريد. نشر القانون رقم 13 لسنة 2012 في جريدة الرسمية الأردنية بتاريخ2012/4/16، العدد رقم 5153، ص1610 كما وعدل بموجب القانون رقم 33 لسنة 2014 ونشر بتاريخ 2014/11/6 بالعدد 5311، ص6584.

(2) فقد عرف المشرع الألماني الذي يعد صاحب الريادة في هذا المجال الطاقة المتجددة في قانون احكام الطاقة المتجددة الإلماني في مجال الكهرباء، الصادر في 21/ تموز ، 2004 فقد نص في المادة (1/3) من هذا القانون على الاتي (هي طاقة المياه بما في ذلك طاقة الإمواج وطاقة المد والجزر وطاقة التدرج الملحي، وطاقة التيار المائي وطاقة الرياح والطاقة الشمسية وطاقة الحرارة الجوفية، وطاقة الكتلة البيولوجية، بما في ذلك الغاز البيولوجي، وغاز مكبات القمامة، وغاز الصرف الصحي ، وكذلك الطاقة من الجزء القابل للتفكك البيولوجي من نفايات المنازل والمصانع) ينظر: قانون اعادة تنظيم(احكام الطاقة المتجددة الإلماني في مجال الكهرباء، الصادر في 21/ تموز ، 2004)، الجريدة الرسمية، ج1، العدد 40، 31، 2004.

في المادة(1) بأن (مصادر الطاقة المتجددة هي المصادر الطبيعية للطاقة غير القابلة للنضوب، ويمكن استخدامها في انتاج الكهرباء)[1].

والملاحظ على تعريف المشرع المصري بأنه قد حدد هدف الطاقة المتجددة بأنها الطاقة التي تساهم في انتاج الكهرباء، وبذلك فإنه يكون قد إخرج بصورة صريحة كل مصادر الطاقة المتجددة التي لا تعمل على إنتاج الطاقة الكهربائية، وبالنسبة إلينا فلا نحبذ حصر هدف الطاقة فالأفضل في التعاريف أن تأتي بالعمومية ولعل السبب في هذا الحصر والتحديد يعود إلى اهمية الطاقة الكهربائية وحاجة الدولة والأفراد لها.

وفي الحقيقة أن موقف المشرع الإماراتي لا يختلف كثيراً عن موقف المشرع المصري فقد حدد هدف الطاقة المتجددة بأنها الطاقة التي تساهم في توليد الكهرباء فقد عرف قانون المجلس الأعلى للطاقة رقم 19 لسنة 2009 في المادة الثانية الطاقة المتجددة فجاء فيه النص الآتي(.....الطاقة المتجددة: توليد الكهرباء من مصادر الطاقة الأولية التي يكون تجديدها بمعدل الاستدامة مع الاستهلاك من الإنتاج الكهربائي بما في ذلك الطاقة الشمسية وطاقة الرياح وطاقة الكتلة الحيوية ومصادر الطاقة الحرارية الأرضية)[2]. كما يلاحظ من ناحية اخرى أن المشرع الاماراتي قد عمل على ضرب الأمثلة عند تعريف عقود الطاقة المتجددة وبالنسبة إلينا لا نحبذ ضرب الأمثلة في التعاريف لأن التعريف يجب أن يتسم بالعمومية والشمولية، وقد لاحظنا بأنه ليس القانون الوحيد الذي عمل على ضرب الأمثلة عند تعريف عقود الطاقة المتجددة، فقد سار على نهجه المشرع المغربي والذي اصدر قانون خاص بالطاقة المتجددة فقد عرف مصادر الطاقة المتجددة في قانون رقم 9-13 المتعلق بالطاقات المتجددة لسنة 2010 في المادة الأولى الفقرة أولاً بالآتي (مصادر الطاقات المتجددة: كل مصادر الطاقات التي تتجدد بشكل طبيعي، أو بفعل بشري، باستثناء الطاقة المائية ، التي تفوق قدرتها المنشئة 12 ميغاوط، ولاسيما الطاقات

(1) منشور في جريدة الوقائع المصرية (51) مكرر (أ)- السنة السابعة والخمسون بتاريخ 21 /12/ 2014.

(2) صدر هذا القانون في دبي بتاريخ 2009 ينظر البوابة الرسمية لحكومة دولة الإمارات العربية المتحدة منشور على الموقع الإلكتروني الآتي : .https:lldlp.dubai.gov.ael تاريخ الزيارة 2020/7/6.

الشمسية، والريحية، والحرارية الجوفية، والطاقة المتأتية من غازات المطارح، وغاز محطات تصفية المياه العادمة ، والغاز العضوي)[1]. ، وبسبب محاولته لتحديد مصادر الطاقة المتجددة عن طريق ضرب الأمثلة، اضطر إلى إخراج الطاقة المائية عن طريق الاستثناء، لكي يقطع الشك في مدى انضمامه للطاقة المتجددة، بينما لو جاء التعريف يتصف بالعمومية فلن يكون بحاجة إلى هذا التفصيل، ولا نعلم ما الداعي لإخراج الطاقة المائية التي تفوق قدرتها المنشئة 12 ميغاوط[2]، وهذا الاستثناء أو الاخراج موقف تفرد به المشرع المغربي على حد علمنا ثم إن إخراجها بطريقة الاستثناء يدل وحسب اعتقادنا إلى انتمائها بحسب الأصل إلى مصادر الطاقة المتجددة.

وتميل الولايات المتحدة إلى استخدام مصطلح الطاقة المتجددة فقد عرفت المادة (203) من قانون سياسة الطاقة التي اقرها الكونغرس في عام 2005 الطاقة المتجددة على انها (لأغراض هذا القانون، يعني مصطلح (الطاقة المتجددة) الطاقة الكهربائية التي تولدها الشمس والرياح والكتلة الاحيائية، وغازات مدافن القمامة، والمحيطات بما فيها الطاقة المدية والطاقة الحرارية الحالية والمائية، والطاقة الحرارية الأرضية)[3]

ومن المؤكد أن هذا التعريف يحتفظ بالمصادر المتجددة نفسها تقريباً التي تحتفظ بها القائمة الأوربية، ولكنه يقيد استخدام هذه المصادر تقييد كبيراً، وبطبيعة الحال يمكننا أن نعتقد أن هذا الإصرار على الكهرباء يرجع إلى الضغوط التي تمارسها جماعات الضغط في هذا القطاع، ولا سيما أن العديد من النصوص القانونية أو العلمية لا تتوخى الطاقات المتجددة سوى من هذه الزاوية، بيد أن الاستيعاب على

(1) منشور في جريدة الرسمية للملكة المغربية الشريفة بالعدد 5822 بتاريخ 2010/3/18 والمعدل بموجب القانون رقم 58.15 الصادر في 2016/1/12 والمنشور في الجريدة الرسمية بالعدد 6433 بتاريخ 2016/1/25.

(2) وتعني بالإنجليزية (Mge watt) وهي وحدة قياس للطاقة تعادي 1,000,000 واط أو 1,000 كليوا واط وتستخدم للتعبير عن القيم الكبيرة للطاقة التي تنتجها محطات توليد الطاقة الكهربائية ينظر الموقع الإلكتروني الآتي -: .https:llar.m.wikpedia.orglwiki تاريخ الزيارة 2020/8/25.

(3) see: Claire Febvre,Energies renouvelables: Comparaison entre le droit des Etats-unis et de l'Union eurpeenne, Claire Febvre,Sejou r , de recherché effectue a Yale University, Connecticut,USA,P11-12

الأقل في هذا القانون يمكن تبريره من خلال توفير الطاقة للهيئة الاتحادية، ومع ذلك يمكن افتراض أن غالبيتهم يحتاجون إلى الكهرباء ، ولكن تعزز هذه الفكرة أن التعاريف تسير وفقا لدوافع القوانين[1].

وأما النظام الاساسي للوكالة الدولية للطاقة المتجددة (إيرينا،IRENA)، فقد عرف الطاقة المتجددة في المادة الثالثة منه بانها (كل اشكال الطاقة المنتجة من خلال المصادر المتجددة بشكل مستدام ويشمل ذلك في جملة امور: الطاقة البيولوجية، الطاقة الحرارية الجيولوجية، الطاقة المائية، طاقة المحيطات، بما في ذلك الطاقة المدنية والجزرية، طاقة الامواج والطاقة الحرارية في المحيطات، الطاقة الشمسية، الطاقة الهوائية)[2].

ويلاحظ على تعريف الوكالة الدولية للطاقة المتجددة اتجاهها إلى محاولة توسيع مفهوم الطاقة المتجددة، لتشمل كل الموارد التي تنتج بصورة طبيعية وغير قابلة لنفاد، وعبرت عن ذلك بقولها كل اشكال الطاقة المنتجة... مستخدمة الفاظ العموم، من اجل محاولة ايضاح التعريف بشكل شامل، ويبدو أن السبب في وضعها الأمثلة هنا يعود لرغبتها في توضيح مصادر الطاقة المتجددة، لأن هذه الطاقة وكما تشير إليها تسميتها ليست جديدة على الساحة الاقتصادية والقانونية وتحتاج إلى عمل وجهد حقيقي من أجل التعريف بها لدول وبالتالي اهتمام بها وادخالها اسوة بالطاقة التقليدية.

وبالنسبة لتعريف المشرع العراقي للطاقة المتجددة فقد ارتأينا عرضه في نهاية البحث هنا من أجل أن نقف على حقيقته بشكل تفصيلي ، وعلى أية حال فقد عرف المشرع العراقي الطاقة المتجددة في قانون حماية وتحسين البيئة العراقي رقم 27 لسنة 2009 في المادة (2) الفقرة(19) فجاء فيها النص الآتي (يقصد بالمصطلحات الآتية لأغراض هذا القانون المعاني المبينة إزائها: الطاقة المستمدة من الموارد

(1)ClaireFebvre,op.cit,P11-12

(2) تشكلت هذه الوكالة بتاريخ 26 يناير 2009 متوفر نصوصها في جريدة الوقائع العراقية حيث صادق العراقي على هذه الاتفاقية بالقانون رقم (43) لسنة 2012 قانون تصديق جمهورية العراق على الاتفاقية الدولية المؤسسة لمنظمة الوكالة الدولية للطاقة المتجددة (IRENA) بالعدد (4248)، بتاريخ 2012/8/27،ص3.

الطبيعية التي تتجدد ولا يمكن أن تنفذ، وتشمل الطاقة المتحررة عن الشمس، والرياح، والأمواج، وعن حركة المد والجزر، و تختلف عن الطاقة المتحررة من الوقود الاحفوري، لكون مخلفاتها لا تحتوي على ملوثات للبيئة)[1]، كما عرف قانون حماية وتحسين البيئة رقم 3 لسنة 2010 في اقليم كردستان العراق الطاقة المتجددة على أنها (الطاقة الناتجة من مصادر طبيعية لها طابع الديمومة والاستمرارية وكذلك مصادر الطاقة المتجددة على أنها هي المصادر الطبيعية للطاقة بما فيها الطاقة الشمسية وطاقة الرياح والطاقة الصوتية والطاقة)[2]. ونجده قد أكد على أهمية الطاقة المتجددة في قانون وزارة الكهرباء رقم (53) لسنة 2017، فذكر أن من أهم أسباب إصدار هذا القانون هو تشجيع استثمارات الطاقة المتجددة فجاء في المادة (2) منه النص الآتي (2- يهدف هذا القانون إلى خامساً:- دعم وتشجيع استخدام الطاقات المتجددة في مختلف المجالات وتوطين صناعاتها)

وأول ما يلاحظ على التعريفات التي وجدت لبيان الطاقة المتجددة في القوانين العراقية المذكورة انفاً، أنها لم تتطرق إلى البيان القانوني للطاقة المتجددة وأنها عملت فقط على نقل التعريف الاقتصادي نفسه، وهذا قصور ينبغي الالتفات إليه من المشرع العراقي، ويبدو أن السبب في ذلك يعود إلى أن المشرع لم يكن يتجه وكما هو حال أغلبية دول العالم إلى تعريف عقود الطاقة المتجددة، وإنما كان قصده بيان موارد الطاقة المتجددة. ومن جانبنا نرى أن الأفضل بالمشرع العراقي أن يتجه إلى تعريف الطاقة المتجددة بصيغة قانونية عن طريق وضع تعريف خاص بعقود الطاقة المتجددة على الرغم من أنه ليس من مهام المشرع التطرق إلى التعريف ذلك لأثره المستقبلي بالتفسير وهذا من مهام الفقه والقضاء ولكن موضوع الطاقة المتجددة يحمل مصطلحات ومسائل فنية يمكن أن يتناولها المشرع بصيغة تدل على اهميتها ويقطع الشك في التأويلات التي قد تفسر ضد مصلحة هذا العقد، لذلك نقترح على المشرع العراقي التعريف الآتي (عقود الطاقة المتجددة هي تلك العقود التي تبرمها الدولة مع القطاع الخاص أو العام لغرض استثمار مواردها الطبيعية، المتمثلة بتمويل المشاريع الكهربائية وبواسطة الشركات المتعددة الجنسيات أو غيرها من الهيئات التي لها القدرة على ذلك بعد الحصول على الترخيص القانوني من قبل الدولة).

(1) نشر في جريدة الوقائع العراقية بالعدد4142 في 2010/1/25.

(2) نشر في جريدة وقائع كردستان بالعدد 114 في 2010/8/2.

مع الأخذ بنظر الاعتبار أننا وبصدد تعريف عقود الطاقة المتجددة قد ركزنا على الجانب الاستثماري فيه، لاعتقادنا بأنها لا يمكن الوصول إلى تحقيق مضامين عقود الطاقة المتجددة من دون الاستعانة بالشركات المتعددة الجنسيات الرائدة بهذا الشأن، وهذا الأمر لا يتعارض مع موقف المشرع العراقي الذي شجع على الاستثمار في العراق ما دام يعود بالمنفعة على الاقتصاد الوطني، وما دام لا يضر بالبيئة ويتناسق مع الخطط الموضوعة لحمايتها، بل العكس شجع عليه من خلال تقديم بعض الإعفاءات الضريبية، وهذا واضح من خلال تعريف قانون الاستثمار الأجنبي في العراق رقم (13) لسنة 2006 النافذ والمعدل بالقانون رقم (3) لسنة 2010 والقانون رقم (5) لسنة 2015،فقد نصت المادة الأولى منه الفقرة (سادساً) على الآتي (الاستثمار: توظيف رأس المال في أي نشاط أو مشروع اقتصادي يعود بمنفعة على الاقتصاد الوطني وفقاً لأحكام هذا القانون)، وكذلك يدعم وجهة نظرنا ما نصت عليه المادة (14) الفقرة (خامساً) التي ذكرت أن من أهم التزامات المستثمر هو المحافظة على البيئة فجاء فيها النص الآتي (يلتزم المستثمر بما يأتي .... خامسا: المحافظة على سلامة البيئة والالتزام بنظم السيطرة النوعية المعمول بها في العراق وفقاً للقانون....)، ويؤكد ذلك أيضا ما ذهب إليه قانون الاستثمار فيما يتعلق بإعفاءات من الضريبة لمدة عشر سنوات التي تقدم للمستثمرين في سبيل جلبهم للاستثمار داخل العراق متى اقتنع بأهمية مشروع وبالتأكيد فإن مشاريع الطاقة المتجددة تعد من أهم المشاريع الاستثمارية اليوم فقد جاء في نص المادة (15) الفقرة (أولاً)من قانون المذكور أعلاه النص الآتي (أولاً يتمتع المشروع الحاصل على إجازة الاستثمار من الهيئة بالإعفاء من الضرائب والرسوم لمدة (10) سنوات من تاريخ بدء التشغيل التجاري وفق المناطق التنموية التي يحددها مجلس الوزراء باقتراح من الهيئة الوطنية للاستثمار حسب درجة التطور الاقتصادي للمنطقة وطبيعة المشروع....)[1].

(1) ويلاحظ أن الأسباب الموجبة للقانون العراقي المذكور أعلاه تؤكد على أن المشرع يرغب بتشجيع الاستثمار ومقبل عليه بكل خطواته من أجل إحراز التقدم الاقتصادي والعمراني للبلد، فقد جاء في الأسباب الموجبة له النص الآتي : (من أجل دفع عملية التنمية الاقتصادية والاجتماعية وتطويرها وجلب الخبرات التقنية والعملية وتنمية الموارد البشرية وإيجاد فرص عمل للعراقيين بتشجيع الاستثمارات ودعم عملية تأسيس مشاريع الاستثمار في العراق وتوسيعها وتطويرها على مختلف الاصعدة الاقتصادية ومنح الامتيازات والإعفاءات لهذه المشاريع، شرع هذا القانون).

ومن خلال تعريفنا لعقود الاستثمار في الطاقة المتجددة نستطيع أن نستنتج وبوضوح خصائص عقود الاستثمار في الطاقة المتجددة والتي تتمثل بالآتي:-

1- عقود الاستثمار الطاقة المتجددة من العقود الرضائية.

من خلال التدقيق في هذه العقود تبين أنها من العقود الرضائية[1] فيجب أن تتوافق إرادة كلا طرفيها المتمثلة بالدولة والشركة المتعددة الجنسية، إما ما قد يقال بأن الدولة قد تكون مجبرة على التعاقد لاستثمار مواردها الطبيعية مع هذه الشركات لأنها فقط من تمتلك الخبرة لاستثمار موارد الطاقة المتجددة، فلا نعتقد أنه يحول دون فقدان إرادة الدولة في التعاقد أو عدمه [2]، وكذلك ما قد يثار من هيمنة الدولة[3] عن طريق

(1) العقود الرضائية تعرف عادة بأنها العقود التي يكفي التراضي فيها لانعقادها، فلا يحتاج الأمر بجانب توافر المتعاقدين إلى شكل خاص يفرغ فيه العقود، وأغلب العقود في القوانين الحديثة تكون رضائية، ويجب التفرقة هنا بين انعقاد العقد واثباته ، فالعقد الرضائي كالبيع مثلاً ينعقد بمجرد توافق الايجاب والقبول ولو أن القانون يشترط لإثبات العقد احياناً شرط الكتابة، ذلك إن عدم وجود الكتابة لا يمنع من اثباته بالطرق الأخرى بعكس العقد الشكلي الذي يعتبر غير منعقد إذا لم يكن مستوفياً للشروط الشكلية المطلوبة ينظر :د. عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي،ج1، المكتبة القانونية، بغداد،2018،ص31-32.

(2) د. محمد صلاح السباعي، إستثمارات الشركات متعددة الجنسيات في تكنولوجيا الطاقة المتجددة،ط1، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية،2017، ص56-65. مجيد احمد ابراهيم، دوافع الاستثمار في الطاقة المتجددة، بحث منشور، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية، السنة7، المجلد 2، العدد 28، العراق ، 2015، ص487.

(3) إذ تملك الدولة اجراءات فردية واستثنائية في العقود التي تبرمها مع المستثمر الأجنبي، وهو هنا الشركات المتعددة الجنسيات فتمتلك المساس بملكية المستثمر الأجنبي عن طريق اجراءات نزع الملكية والاستيلاء التي تتخذها بصفتها السلطة العامة، إذا تستطيع تطبيقها على الوطنيين أو الأجانب وذلك بالنسبة لأموالهم المستقرة في الأقليم الذي تمارس فيه الدولة سيادتها. ينظر :شنتوفي عبد الحميد، الوسائل القانونية لتدخل الدولة في تعديل أو فسخ عقود الاستثمار، بحث منشور، مجلة الدراسات حول فعلية القاعدة القانونية، الملجد1، العدد10،جامعة بجاية، الجزائر،2017. وبالتأكيد فأن حق الدولة في مصادرة اموال المستثمرين عن طريق التأميم أو غيره، هو حق استثنائي ولا يجوز الأخذ به إلا بمقتضى حكم قضائي بات ولأسباب تستدعي ذلك، وهذا ما أكدت عليه نصوص قانون الاستثمار المعدل في العراق فقد جاء في المادة(12) الفقرة ثالثاً النص الآتي (يضمن هذا القانون للمستثمر ما يأتي... ثالثاً: عدم المصادرة أو تأميم المشروع الاستثماري المشمول باحكام هذا القانون كلا أو جزءا باستثناء ما يصدر بحقه حكم قضائي بات).

سلطتها الإدارية أو تمسكها بمبدأ السيادة[1] فلا نعتقد أنه يحول دون ذلك وسنأتي على تفصيل ذلك لاحقاً.

2- عقود الاستثمار الطاقة المتجددة من عقود المعاوضة.

مما لاشك فيه أن عقود الاستثمار في الطاقة المتجددة ليست من عقود التبرع لا من طرف الدولة ولا من طرف الشركة المتعددة الجنسية، فهدف الدولة باختصار من هذه العقود هو استثمار مواردها الطبيعية من أجل تحسين الواقع الاقتصادي لها، أما هدف الشركة المتعددة الجنسية هو نفس الهدف المبتغاة لها من دخول إي عقد هو الحصول على الربح، لذلك فأن هذا العقد يعد من عقود المعاوضة[2].

3- عقود الاستثمار الطاقة المتجددة من العقود الملزمة للجانبين.

إن كل من الدولة والشركة المتعددة الجنسية تجد نفسها ملزمة بتطبيق بنود العقد المبرم بينهما[3]، فتلتزم الدولة تجاه الشركات المتعددة الجنسيات المستثمرة لموارد الطاقة المتجددة بتوفير الحماية الكافية للشركة لكي تستطيع تنفيذ مشروع الاستثمار هذا، وتقديم المساعدة الكافية لإنجاز مشاريع الطاقة المتجددة، كما وتلتزم بتقديم كافية التراخيص والامتيازات اللازمة لتنفيذ مشاريع الطاقة مع ضرورة توفير البيئة

(1) د. عبد الله سعيد البراوري، تسوية منازعات عقود إستغلال الثروات الطبيعية عقود البترول نموذجاً، ط1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2014، ص60.

(2) إذ إن عقود المعاوضة تعرف عادة بانها العقود التي يأخذ فيها كل من العاقدين مقابلاً لما اعطى أو لما التزم به وهذا نجده متوافراً في عقد الطاقة، إما عقود التبرع فتعرف بأنها العقود التي بموجبها لا يأخذ أحد العاقدين مقابلاً لما أعطى أو لما التزم ب، وهذا ما لا نجده متوافراً في عقد الطاقة المتجددة ينظر: د. سليمان مرقس، موجز اصول الالتزامات، مطبعة لجنة البيان العربي، القاهرة، 1961، ص45

(3) إذ تعرف العقود الملزمة للجانبين عادة بأنها العقود التي تنشأ التزامات متقابلة في ذمة المتعاقدين فيها والظاهر المميز في هذه العقود هو مبدأ التقابل الناتج ما بين التزامات احد الطرفين والتزامات الطرف الآخر، كالبيع يلتزم فيه البائع نقل ملكية المبيع في مقابل إن يلتزم المشتري بدفع الثمن ، ومما لا شك فيه إن ذات الأمر متوفر في عقود الطاقة المتجددة، إذ تلتزم الدولة تجاه المستثمر بتوفير البيئة الملائمة للمستثمر في حين تلتزم الشركة المتعددة الجنسيات تجاه المستثمر باستثمار موارد الدولة الطبيعية للدولة د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الأول، نظرية الالتزام، بوجه عام (مصادر الالتزام)، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011، ص107.

المناسبة للاستثمار عن طريق سن التشريعات والتعليمات اللازمة لتنفيذ استثمارات عقود الطاقة المتجددة على أراضيها، في حين تلتزم الشركات المتعددة الجنسيات في عقود الطاقة المتجددة بإقامة مشاريع البنى التحتية عن طريق نقل التكنولوجيا للبلدان المتعاقدة معها، إضافة إلى قيامها بإنتاج الطاقة الكهربائية باعتبارها من أهم موضوعات أو أنواع عقود الطاقة المتجددة باستثناء ما إذا تم الاتفاق على خلاف ذلك[1]، وفي حال ما وجد خرق من قبل أحد الطرفين لأحد الالتزامات الموجود في هذا العقد، فإن ذلك يؤدي تلقائياً إلى حق ومطالبة الطرف الثاني في فسخ العقد في حال ما إذا كان الخرق يمس أحد الالتزامات الجوهرية والمهمة في العقد، وإلا فإنه فليس من حق الدولة أو الشركة الانسحاب من هذا العقد بإرادتها المنفردة، كما أن أي إخلال في بنود العقد يعرض كل منهما للمسؤولية القانونية والتعويض وعلى تفصيل يختلف عن بقية العقود سنأتي على تفصيله لاحقاً .

4- عقود الاستثمار الطاقة المتجددة من العقود محددة المدة.

تعد عقود الاستثمار في الطاقة المتجددة من العقود طويلة الأجل إذ تحتاج عملية استثمار الموارد الطبيعية إلى فترة تتم من خلالها محاكاة الموارد الطبيعية للدولة، ولذلك فهي ليست من العقود الفورية التنفيذ والتي تتم بسرعة كبيرة كعقود الشراء أو البيع أو النقل مثلاً، وإنما يتم من خلال عمليات متعاقبة تكمل كل منها بعضها الآخر فمثلاً عقود إنتاج الطاقة الكهربائية عن طريق موارد الطاقة المتجددة لا يمكن أن تتم بمدة قصيرة كعملية استيراد الطاقة الكهربائية التي تتم بصورة أسرع حيث لا تتجاوز مدة عقود استيراد الطاقة الكهربائية أكثر من سنتين خوفاً من الاحتكار الذي قد يصيب هذا القطاع [2]،وفي هذا الشأن نود أن نلفت نظر المشرع إلى ضرورة استخدام هذه الطاقة لتوفير الطاقة الكهربائية بدلاً من استيرادها، وذلك بالتأكيد بواسطة طرق ممكنة ومعقولة قانونية ولا تعد هذه الطرق خيالية أو مستحيلة ونستطيع إن نثبت ذلك من خلال ثنايا هذه الاطروحة.

(1) منذر يوسف محمد الشرمان، النظام القانوني لعقود الطاقة المتجددة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق ، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2018، ص61-71.

(2) أحمد زكي يحيى الجبوري، التنظيم القانوني لعقد تجهيز الطاقة الكهربائية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة كربلاء، العراق، 2013، ص89.

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية لعقود الطاقة المتجددة

إن لتحديد طبيعة عقود الطاقة المتجددة (من القانون الخاص أو العام (العقود الإدارية)[1] دوراً كبيراً في تحديد نسبة تدخل الدولة في العقد، إذ تكون للدولة في مسائل القانون العام الحق في أن تقرر ما تشاء من قواعد أو نصوص في حدود قواعد القانون الدولي العام للمحافظة على سيادتها[2]، وعلى الرغم من ذلك فإن قسم من الفقه يرى بأن تحديد عقد ما من عقود الدولة وفي إطار المواضيع المتعلقة بالتجارة الدولية لا يعني بضرورة تطبيق قواعد القانون الوطني للدولة المتعاقدة ولا قواعد القانون الدولي العام وإنما يكون خاضعاً لقانون التجارة الدولية[3] والذي يفرض بطبيعته

(1) وينبغي الإشارة في هذا الصدد إلى أن المقصود بالطبيعة هو تحديد نوع العلاقة القانونية من القانون العام أم القانون الخاص وهي تختلف عن التكييف الذي يقصد به تصنيف العلاقة القانونية والذي له دور كبير في إطار القانون الدولي في تحديد القانون الواجب التطبيق، فعلى أساس نوع العلاقة يتم تحديد ضابط الاسناد، والذي يرشدنا بدوره إلى القانون الواجب التطبيق للمزيد من التفصيل ينظر: د. حسن الهداوي، د. غالب علي الداودي، القانون الدولي الخاص(تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي وتنفيذ الاحكام الاجنبية)، ط1، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، 1982، ص63-66.

(2) د. غازي حسين صباريني، الوجيز في مبادئ القانون الدولي العام،ط1، دار الثقافة، عمان، 2007، ص126-127.

(3) لقد عرف بعض الفقه قانون التجارة الدولية مجموعة القواعد القانونية عبر الدولية المستقلة عن الأنظمة القانونية الداخلية وعن نظم القانون الدولي العام، والتي تجد مصدرها في اعراف التجارة الدولية والمبادئ العامة التي يستقر عليها قضاء التحكيم التجاري الدولي والاتفاقيات الدولية التي تنص عليها قواعد التنازع أو قواعد الموضوعية، والتي تقدم تنظيماً قانونياً وحلولاً ذاتية لمعاملات التجارة الدولية. ينظر .د. بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين الشمس، مصر،2004، ص147. ومن الجدير بالذكر في هذا الشأن أن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي قد أوضحت في دورتها الثامنة والأربعين عام 2015عن رغبتها بأجراء دراسة عن وسائل تسوية المنازعات الدولية بين المستثمرين والدول، وذلك بالتعاون مع مركز تسوية المنازعات الدولية وجامعة جنيف ومعهد العالي للدراسات الدولية والتنمية ، وطلب إلى الامانة أن تقدم إلى اللجنة في دورة مقبلة يتضمن معلومات محدثة بشأن هذه المسألة. واستمعت اللجنة إلى عرض شفوي للدراسة البحثية التي أجراها مركز تسوية المنازعات الدولية، والتي هدفت إلى تقديم تحليل أولي للمسائل التي ينبغي النظر فيها إذ كان يراد إجراء إصلاح لنظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول على صعيد متعدد

أحكاماً تختلف عن كل من القانونين المذكورين[1]، وما لهذه الأهمية المترتبة على تحديد أو تكييف طبيعة عقود الطاقة المتجددة، لذلك قررنا الدخول في تفصيلات وعرض أفكار وآراء كل من الفقهاء المؤيدين للطبيعة الإدارية لعقود الطاقة، والانتقال بعد ذلك إلى آراء الفقه الذي يرى أن عقود الطاقة المتجددة تتمتع بالطبيعة التجارية والمدنية وسيكون ذلك من خلال الفرعين الآتين :-

الفرع الأول

خضوع عقود الطاقة المتجددة لأحكام القانون الإداري

من المعلوم أن عقود الطاقة المتجددة تتكون من طرفين هما الدولة وشركات القطاع العام أو الخاص (وغالباً ما تكون الشركات المتعددة الجنسيات)[2]، ونتيجة لوجود الدولة طرفاً في هذا العقد فأن اصحاب القانون الإداري أو المختصين في هذا المجال يتجهون إلى أن عقود الطاقة من العقود الإدارية [3]، ولا سيما إن الدولة هي

الأطراف، وأعربت هنا عن تأييد لإدراج مسألة إصلاح نظام تسوية المنازعات بين المستثمرين والدول إلا أن اللجنة ذكرت بأنه ينبغي ألا تضطلع بمزيد من الأعمال في مجال التحكيم بين المستثمرين والدول لأن هذا الموضوع قد تم تناوله على النحو المناسب في منتديات أخرى، ولكنة شدد على أنه إذا كانت اللجنة ستؤدي هذا الدور فسوف يتعين عليها أن تعمل في تنسيق وتعاون وثيقين مع الدول وسائر الجهات المعنية المنخرطة بالفعل في معالجة هذه المسألة. ينظر: تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الدور التاسعة والأربعون،(27، حزيران/ يوليو/ 2016، الجمعية العامة، الوثائق الرسمية، (الدورة الحادية والسبعون ، الملحق رقم 17)، منشور على الموقع الإلكتروني الآتي : .https:lluntad.orglsystemlfileslofficial تاريخ الزيارة 2020/7/5.

(1) ينظر في ذلك تفصيلاً: حفيظة السيد حداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الإجنبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002، ص740 وما بعدها.

(2) د. مها محسن علي السقا، النظام القانوني لعقد نقل وتوريد تكنولوجيا الطاقة المتجددة،ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2020، ص127.

(3) وقد دافعت منظمة الدول المصدرة للنفط أوبك عن وجهة النظر هذه، بحجة أن أحد أطراف العقد هو سلطة عامة تعمل نيابة عن الشعب من أجل استغلال الثروات الطبيعية ذات الأهمية الحيوية للدولة، فضلاً عن أن عقود البترول كما ترى هذه المنظمة تعقد عادة لمدة طويلة الأجل الأمر الذي يقتضي فرض سلطة الدول فيها لمتابعة سير هذه العقود وتنفيذ اهدافها، ينظر في عرض هذا الرأي: د. طلعت جياد لجي الحديدي، المركز القانوني الدولي للشركات المتعددة الجنسية،=======

الشخص الوحيد الذي يمتلك الإذن أو الرخصة في استثمار عقود الطاقة، ونص المشرع العراقي في قانون الاستثمار العراقي رقم (13) لسنة (2006) على شرط الحصول على إجازة من الإدارة قبل تنفيذ إي مشروع استثماري من الجهة المختصة والمتمثلة بهيئة الاستثمار في المحافظة غير المنتظمة بإقليم وهيئة الاستثمار في الاقليم [1]، لذا فإن الدولة أو جهة الإدارة حتى لو لم تستطع استثمار مواردها بنفسها وعهدت بها إلى شركات القطاع الخاص فأنها تبقى صاحبة السيادة والريادة في هذا المجال[2].

فضلاً عن هذا وذاك فإن من أهم ما يضاف إلى حجج أصحاب نظرية العقد الإداري أن عقود الطاقة المتجددة يمكن أن ترد على تنظيم المرفق العام[3]، الأمر الذي يعني بطبيعة الحال أن هذه العقود تتمتع بالصفة الإدارية [4]، وإلا فكيف تسمح

===اطروحة دكتوراه، كلية القانون جامعة الموصل، العراق،2005، ص101. ينظر في عرض هذا الرأي. د. طلعت جياد لجي الحديدي، المركز القانوني الدولي للشركات المتعددة الجنسية، اطروحة دكتوراه، كلية القانون جامعة الموصل، العراق،2005، ص101.

(1) المادة (1/ج) من قانون استثمار العراقي نصت على الآتي (ج - هيئة الاقليم: هيئة الاستثمار في الإقليم المسؤولة عن التخطيط الاستثماري ومنح اجازات الاستثمار في الاقليم) وكذلك الفقرة (د) من نفس المادة (هيئة المحافظة: هيئة الاستثمار في المحافظة غير المنتظمة في اقليم المسؤولة عن التخطيط الاستثماري ومنح اجازات استثمار في المحافظة).

(2) ومع ذلك فإن إعطاء الرخصة للشركات أو القطاع الخاص في استثمار موارد الدولة لا يمنحها دائما الصفة الإدارية اطلاقاً وانما قد يجعلها تمتاز في بعض الاحيان بالصفة المزدوجة الإدارية والمدنية فالأصل أن الرخصة هي قرار إداري فردي منشئ، بيد أنه قرار مركب بموجبه تمنح الدولة الترخيص للشركة المتعاقدة باستثمار مواردها الطبيعية أو غيرها كالبترول ضمن مساحة معينة وخلال فترة زمنية وتنظم حقوق والتزامات الطرفين بناء على عقد من عقود القانون الخاص ينظر: د. سليم نعيم الخفاجي، حيدر طه ياسين، النظام القانوني لرقابة الإدارة على عقود التراخيص البترولية (دراسة مقارنة)، مجلة دراسات البصرة، السنة الرابعة عشر، العدد 31، العراق، 2019، ص356.

(3) المرفق العام يقصد به كل نشاط تقوم به الإدارة الدولة بنفسها أو بواسطة أفراد عاديين تحت إشرافها وتوجيهها، بقصد اشباع الحاجات والخدمات العامة للجمهور ينظر:د. غازي كرم علي، القانون الإداري،ط1، الآفاق المشرقة ناشرون، عمان،2010، ص172.

(4) العقد الإداري : العقد الذي يبرمه شخص معنوي من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو تسييره وأن تظهر منه نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام، وذلك بتضمين العقد شرطاً أو شروط استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص . ينظر: د. ابراهيم خورشيد محمد المفرجي ،

الدولة ادارة مرافقها العامة دون أن تكون صاحبة السيادة في هذا الشأن، وتقبل أن تتساوى مع الطرف الاخر المستثمر كالشركات الأجنبية المتعددة الجنسيات مثلاً، فلا يعقل أن تسلم الدولة تقديم الخدمات المجانية والتي هي أساس أولويات المواطن وأولى واجبات الدولة إلى الشركات المتعددة الجنسيات التي يكون هدفها الأساس هو تحقيق الربح بغض النظر عن مصلحة الدولة، وحتى لو لم تغض النظر عن مصلحة الدولة، فإن هدفها الأساس يبقى دائماً وأبداً هو تحقيق الربح وهذا ما يتعارض مع غرض الدولة الرئيسي وهو تحقيق النفع العام للأفراد.

إلا أن وجهة النظر المتقدمة هي الأخرى قابلة للنقد ذلك أن أمر إدارة المرفق العام وتسييره لم يعد فقط حكراً على أشخاص القانون العام، وإنما قد تعهد به الإدارة إلى اشخاص القانون الخاص، وتعود جذور مشاركة القطاع الخاص في تسيير المرافق العامة وإنشائها إلى منتصف القرن التاسع عشر عندما لجأت الإدارة الفرنسية إلى تفويض أشخاص القانون الخاص بإدارة بعض المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري، وقد أقر مجلس الدولة في ذلك الوقت أحكاماً توكد على ذلك، وقد كانت تعهد أساليب إدارة المرفق العام إلى أشخاص القانون الخاص، وتتم بصيغة مختلفة كامتياز أو تأجير المرفق العام ومشاطرة الاستغلال أو إدارة المرفق العام وغيرها من الصور التي كان للقضاء الفرنسي آنذاك دوراً في ترسيخها[1].

يذهب جانب من الباحثين [2] إلى أن العقود التي تكون الدولة أو أحد الاجهزة التابعة لها طرفاً فيها تعد من العقود الإدارية [3]، ومنها عقود الطاقة المتجددة إذ إن هذه العقود تتشابه أو تتماثل مع العقود الإدارية، ويكمن السبب في ذلك بأن هذه العقود غالباً ما تكون الدولة أو أحد أجهزتها طرفاً فيها كالوحدات الإدارية مع الدول

مسؤولية الإدارة عن أعمالها التعاقدية في القانون،ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2018، ص29.

(1) أبو بكر أحمد عثمان، مشاركة القطاع الخاص في انشاء وتسيير مرافق البيئة التحتية، اطروحة دكتوراه ، جامعة الموصل ، كلية الحقوق، العراق،2012، ص179.

(2) جمال الحاج ياسين، احمد زكي يحيى، التكييف القانوني لعقود استثمار الطاقة الكهربائية المبرمة مع الشركات الاستثمار الأجنبية، بحث منشور، كلية القانون ، جامعة اهلية البيت، العدد 21، العراق،2017، ص236- 237.

(3) د. طعيمة الجرف، القانون الإداري (دراسة مقارنة في تنظيم ونشاط الإدارة العامة)، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة،1970، ص10.

الفيدرالية، ولا سيما أن دخول الدولة في هذه العلاقات يكون من أجل تسييرها المرافق العامة لذا تكون هذه العقود إدارية بامتياز.

هذا وإن عقود الطاقة لا يمكن أن تكون بأي شكل من الأشكال من العقود المدنية التي تتساوى فيها الدولة مع الشركات التي تتعامل معها، إذ أن هذا بالطبع ينافي المنطق، فكيف يمكن لدولة ما أن تسمح لشركة أجنبية بأن تفرض عليها شروط وتقيدها بأن تلتزم بتعليماتها، وأن لا يجري عليها أي تغيير قانوني والذي تتسم به العقود المدنية عن طريق شرط الثبات التشريعي، هذا الامر يستحيل ويصعب تصديقه هنا وإذا ما تم قبوله ستكون مصلحة الدولة على حافة الانهيار [1].

ومن جانبنا نرى أن هذه الحجج قد تبدو للوهلة الأولى أنها منطقية ومقنعة لكن لو دققنا النظر فيها ،لوجدنا أنها قابلة للنقاش إلى الحد الذي قد يفند آراء الفقهاء والباحثين في هذا المجال، ففيما يتعلق بوجود الدولة طرفا في هذه العقود فما الذي يمنع الدولة من الدخول في العقود المدنية إذ يمكن أن تتم إدارته عن طريق اشخاصها بحدود تضمن لها حقوقها.

ويذهب جانب من الباحثين[2] إلى القول بأن عقود الطاقة المتجددة تعد من العقود الادارية فهي تعد صورة حديثة لعقود الامتياز ، وتتوافر فيها أركان العقد الإداري المتمثلة بشرط أن يكون أحد أطراف العقد من أشخاص القانون العام، وأن يهدف المشروع إلى تسيير وإدارة أحد المرافق العامة، ومع ضرورة تضمين العقد

(1) يعرف شرط الثبات التشريعي بانه ذلك الشرط الذي تتعهد الدولة بمقتضاه بعدم تطبيق أي تشريع جديد أو لائحة جديدة على العقد الذي تبرمه مع الشركة الأجنبية، ومن الجدير بالذكر في هذا الشأن أن الأطراف العلاقة العقدية غالباً ما يلجئون إلى هذا الشرط في العقود الدولية، وتدفعهم إلى ذلك اسباب عديدة ومن بين اهم هذه الاسباب يعود إلى هذه العقود الدولية كعقود البترول مثلاً تعد من العقود طويلة الأجل وان الطرف الاجنبي فيها يحاول تأمين نفسه ضد الكثير من المخاطر التشريعية أو المشاكل التي تستجد من خلال التنفيذ الذي يستمر لمدة طويلة من الزمن. ينظر د. غسان عبيد محمد، شرط الثبات التشريعي ودوره في التحكيم في عقود البترول، مجلة رسالة الحقوق، المجلد الأول، العدد الثاني، العراق، 2009، ص172.

(2) مرابط جميلة، الاسس القانونية والمؤطرة والمنظمة لعقود الطاقة، مجلة القانون والاعمال، جامعة الحسن الأول- كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية- مختبر البحث قانون الاعمال، العدد 19،المغرب، 2018، ص 37-38.

شروطاً استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص، وبتطبيق هذه الشروط على عقد الطاقة يتضح ان عقد الطاقة يتضمن شروطا استثنائية غير مألوفة في مجال القانون الخاص كتلك التي تتمتع بها الشركة المتعاقدة مثل حقها في شغل أراضي واستخدام عمال أجانب، فضلاً عما تتمتع به من الإعفاء من الضرائب والرسوم الجمركية.

ويمكن مناقشة هذا الراي بأن وجود شخص من أشخاص القانون العام كالدولة صحيح قد يحمل على تفسير العقد بأنه إداري، لكن ينبغي الالتفات هنا أن الدولة لم تدخل العقد باعتبارها صاحبة السيادة والقيادة بل تخلت عن جزء من سلطتها لتصبح هي والشركات المتعددة الجنسيات أطراف في العقد على حد سواء، وإلا فأن الشركات لن تقبل بأن تستثمر موارد أي دولة اذا كانت عليها شروط وفروض عديدة أو على أقل أن الدولة هنا لا تستطيع أن تعامل الشركات المستثمرة للطاقة كما تعامل الشركات أو الاشخاص المحلية، وإلا وبخلاف ذلك فإن الشركات لن تقبل باستثمار موارد الطاقة المتجددة التي تكون عادة الدولة على جهل وقلة خبرة في استثمار هذه الموارد وبفضل ذلك قد يظن أن الحديث عن عقود الطاقة المتجددة من ضرب الخيال والاحلام القانونية، ومن ثم العودة إلى نقطة الصفر لذا فإن الدولة مضطرة للتخلي عن جزء من سيادتها، وفيما يتعلق بمقولة أنه ينظم المرفق العام يتم الرد على ذلك بأنه يجب النظر والتدقيق في طبيعة أو نطاق المرفق الذي تمارس فيه هذه الشركات نشاطها فنجده يقتصر على المرافق الاقتصادية[1] لا الادارية ولا المجانية أي المرافق التي تقدمها الدولة بصورة مجانية للجمهور، لأن استثمار هذه الشركات لموارد المرافق العامة المجانية مع هدفها الأساسي في تحقيق الربح يمكن أن يعود على الدولة وعلى

(1) المرافق العامة الاقتصادية: هي مشروعات خاصة تنشئها الدولة وتتولى إداراتها بقصد تحقيق مصلحة مالية لها لا بقصد تحقيق النفع العام بطريق مباشر لذا لا يصح وصفها بالمرافق العامة بصفة مطلقة لأنها مشروعات خاصة تتولها الدولة بالنسبة للمرافق العامة بالاقتصادية وبالطبع فإن قصد تحقيق الربح في هذه المشروعات لا يجب أن يكون الهدف المجرد أو الوحيد وإنما يجب إن يكون مقترناً بقصد تحقيق نفع عام للدولة كما تعرف أيضاً بأنها المرافق التي تتناول نشاطاً تجارياً أو صناعياً مماثلاً لنشاط الإفراد وتعمل في ظروف مماثلة لظروف عمل المشروعات الخاصة، وبسبب طبيعة عمل هذه المرافق دعا الفقه والقضاء إلى ضرورة تحرير هذه المرافق من الخضوع لقواعد القانون العام ينظر في ذلك :د. يعرب محمد الشرع، دور القطاع الخاص في إدارة المرافق العامة الاقتصادية(دراسة مقارنة) دار الفكر، دمشق،2015، ص28. د. مازن راضي ليلو، ألقانون الإداري، منشورات الأكاديمية العربية في ألدنماراك، بدون مكان، 2008، ص71.

مواطنيها بالضرر، وهذا بطبيعة الحال ما لا تقبله أي دولة في العالم حيث أن غرض الدولة في النفع العام المتوفر في المرافق العامة يتنافى ويتقاطع مع هدف الشركات المتعددة الجنسيات الطرف الأساسي الآخر في هذا العقد وهو تحقيق الربح الأكبر[1].

ومن أهم الحجج التي قد تساق لاعتبار عقود الطاقة المتجددة عقوداً إدارية هو اتصالها أو ورودها على الموارد الطبيعية للدولة، ومن ثم فإن وجود الشركات المستثمرة للطاقة يعد خطراً على البلد من ناحية الخوف من احتكار الموارد الطبيعية للدولة، وبالتالي التأثير على الاقتصاد الوطني للبلد وعلى التنمية فيه [2]، ومن ثم فإن إعطاء الحق للشركات باستثمار أو استغلال الموارد الطبيعية للدولة وجعلها على قدم المساواة مع الدولة يعد ماساً بسيادة البلد، ولا سيما أن الدولة من حقها أن تمنع الاحتكار وأن تحمي مواردها باستخدام سلطاتها كصاحبة سيادة وسلطان لا كشخص عادي متساوٍ مع الشركات المتعددة الجنسيات المستثمرة للطاقة، ومما يدعم ذلك أن المجتمع الدولي قد اعترف بحق الدولة في فرض سيادتها على مواردها القانونية بعد أن واجه قطاع البترول أساليب التهديد والدمار نتيجة لاحتكار تلك الشركات التي لم تراع الأصول الفنية المثلى في حمايتها للبيئة وانعكاس ذلك على البيئة الاقتصادية للبلدان [3].

وفي الحقيقة أنه وفي إطار المشرع العراقي بالذات لا نعتقد بأن حجة ورود عقد الطاقة المتجددة على موارد الدولة الطبيعية يمكن أن يقف عائقاً في اعتبارها من عقود القانون الخاص أو العقود الاستثمارية بل تعد عقوداً استثمارية وتخضع للقواعد الخاصة بقانون الاستثمار، ذلك أن المشرع العراقي لو وجد حاجة إلى اخراجها من

(1) يقصد بالمرافق العامة الإدارية: تلك المرافق التي تتناول نشاطاً لا يتناوله الإفراد عادة إما بسبب عجزهم في ذلك او انعدام مصلحتهم فيه، ومثالها مرافق الدفاع والأمن والقضاء مازن راضي ليلو، مصدر سابق،ص71. ص71.

(2) ناطق شاكر محمود، الشركات المتعددة الجنسية ودورها الاستغلالي في نهب ثروات الشعوب، وزارة الثقافة والاعلام- دائرة الاعلام الداخلي العامة، السلسلة الاقتصادية- 13 ،العراق، بلا سنة نشر، ص24.د. براء منذر كمال عبد اللطيف، دور التشريعات القانونية في تشجيع الاستثمار في الموارد الطبيعية، مجلة جامعة تكريت للحقوق السنة (4) المجلد (4) العدد (3) الجزء (2)، العراق،2020، ص9.

(3) سارة محسن سلطان العتيبي، التنظيم القانوني للطاقة المتجددة وأثره على تشجيع استثماراتها في المملكة العربية السعودية، رسالة ماجستير، كلية الشرق العربي للدراسات العليا، السعودية، 2017، ص59.

نطاق قانون الاستثمار لنص على ذلك صراحة، كما فعل عندما استخرج الاستثمار في مجال النفط والخاص والاستثمار في مجال التأمين والمصارف، فجاء في قانون الاستثمار العراقي المعدل في المادة (29) النص الآتي (تخضع جميع مجالات الاستثمار لاحكام هذا القانون باستثناء ما يأتي : أولاً: الاستثمار في مجالي استخراج وانتاج النفط والغاز. ثانياً: الاستثمار في قطاعي المصارف وشركات التأمين)، مما يدل وبمفهوم المخالفة على أنه سمح بالاستثمار في عقود الطاقة المتجددة واخضعها لقواعد القانون الخاص المعمول بها في مجال قانون الاستثمار ولم يجد حاجة إلى تنظيمها أو أخضعها إلى قواعد القانون العام بشكل عام أو القانون الإداري بشكل خاص

وقد رفض جانب من الفقه[1] الاعتراف بفكرة العقد الإداري الدولي بسبب موقف العداء الذي غالباً ما يتخذه المستثمر الأجنبي تجاه السلطة العامة، فعادة ما يرفض المستثمر الأجنبي الدخول في العقد الإداري الدولي خوفاً من هيمنة الدولة عليه، والذي قد يؤذي مصالح ومنافع المستثمر الأجنبي إذ إن سلطة الدول خاصة النامية في تعديل تشريعاتها قد يضر أو يقلق مراكز المتعاقد معها، لذلك فلا يصح وفق وجهة نظرنا اعتبار العقود التجارية الدولية ومنها عقود الطاقة المتجددة والمبرمة مع أشخاص القانون الخاص من طائفة العقود الإدارية للأسباب آنفة الذكر.

(1) ينظر في عرض هذا الرأي .د. مرتضى جمعة عاشور، عقد الاستثمار التكنولوجي(دراسة مقارنة)،ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص77-78.

الفرع الثاني

خضوع عقود الطاقة المتجددة لأحكام القانون الخاص

إن عقود الطاقة المتجددة تعد من عقود القانون الخاص؛ لأنها تقع ضمن ما يعرف بالتجارة الدولية التي تقوم على إقامة مشروعات استثمارية النشاط بمعرفة شركات دولية، إذ إن هذه العقود يحكمها مبدأ سلطان الإرادة النابع من القانون الخاص، على أساس أنه لا الدولة ولا الشركات المتعددة الجنسية مضطرة للتعاقد مع الطرف الآخر لاستثمار عقود الطاقة المتجددة[1].

ويتجه رأي إلى أن قابلية الدولة للدخول في التحكيم من أجل فض منازعات عقود الطاقة المتجددة يؤكد على أن هذه العقود ذات طبيعة مدنية [2] باعتبار أن الدولة عادة لا تلجأ للتحكيم لتسوية منازعات عقودها الإدارية أو عقود القانون العام بصفة عامة بسبب فكرة السيادة التي تجعل الدولة تتمتع بسلطاتها التشريعية والتنفيذية والقضائية والتي لا تسمح بدورها بخضوع الدولة للتحكيم[3] الذي يجعلها على قدم المساواة مع أشخاص القانون الخاص، ويضرب على ذلك عدد من الأمثلة التي تشير إلى دخول الدولة في التحكيم مع الشركات المتعددة الجنسية المتعاقدة معها في عقود الطاقة لتسوية منازعاتها، ومن ضمن قرارات التحكيم التي قام بعرضها لدعم وجهة نظره القرار الآتي (وقد جاء في بعض أحكام التحكيم كالتحكيم الذي جرى بين شركتين أمريكيتين والحكومة الليبية على أن عقود الطاقة لا تتوافر فيها المعايير

---

(1) د. شهاب فاروق عبد الحي الحجازي التحكيم في منازعات المشروعات المقامة بنظام الشراكة بين القطاعين العام والخاص، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014، ص46.: د. ابراهيم محمد القعود، الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار الدولية، كلية القانون، جامعة الزاوية، مجلة العلوم القانونية والشرعية، العدد السابع، ليبيا ،2015،ص303.

(2) منذر يوسف محمد الشرمان، مصدر سابق، ص30.

(3) د. أحمد سامي المعموري، د. أحمد حسين الفتلاوي، علاء حسين عيسى، دخول الدولة أو احدى مؤسساتها في عقود التجارة الدولية المشتملة على شرط التحكيم واشكالية التفويض في ممثل الشخص المعنوي، بحث منشور، مجلة الكوفة، العدد 44/ 1،العراق، 2017،ص38. د. محمود صالح، إجازة التحكيم في العقود الإدارية هل هي نص إم ضرورة، بحث منشور، مجلة مجلس الدولة السوري للبحوث القانونية، العدد الأول، سوريا، 2018، ص1 وما بعدها.

المعتبرة لاعتبارها عقداً إدارياً، وذلك على حسب القانون الليبي ونفى عنها الصفة الإدارية باعتبار أن العقد قد أبرم بغرض تسيير مرفق عام وأن استغلال حقول البترول لا يعد مرفقاً عاماً بالمفهوم المتعارف عليه في القانون الإداري هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن العقد لا يتضمن شروط استثنائية غير موجودة في تعاقدات القانون الخاص لأن الحكومة الليبية عندما قامت بالتعاقد مع الشركتين الأمريكيتين كانت تتعاقد على قدم المساواة معهم ولم يحتوي ذلك العقد على أية شروط غير مألوفة في القانون الخاص، وإن العقد تضمن شرطاً صريحاً يمنع الحكومة الليبية من القيام بتعديل القوانين واللوائح المتعلقة بالعقد بإرادتها المنفردة دون موافقة الشركتين وذلك ينفي عن تلك العقود الصفة الإدارية وهذا الحكم يعرف بحكم تحكيم تكساس)[1].

وترى الباحثة أن وجهة النظر هذه أو حجة دخول الدولة في تحكيم من أجل حل منازعات عقود الطاقة المتجددة لا يجب أن تؤخذ على إطلاقها، والدليل على ذلك أن الدولة نفسها تتجه عادة إلى التحكيم من أجل حل منازعات العقود الإدارية لديها، وهذا ما أجازه التشريع المصري صراحة، حيث نص قانون رقم (9) لسنة 1997 في المادة الأولى على الآتي (تضاف إلى المادة (1) من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم (27) لسنة 1994 فقرة ثانية نصها الآتي: " وبالنسبة الى منازعات العقود الإدارية يكون الاتفاق على التحكيم بموافقة الوزير المختص أو من يتولى اختصاصه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة ولا يجوز التفويض في ذلك)، وهذا ما أخذ به المشرع العراقي أيضاً حيث نص في المادة (8/ ثانيا) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم(2) لسنة 2014 على أجازت لجوء الجهة الإدارية المتعاقدة إلى التحكيم الدولي لتسوية المنازعات الناشئة عن العقود التي تبرمها فجاء فيها الآتي(عند عدم التوصل إلى اتفاق ودي يتم اللجوء إلى أحد اساليب التي يجب أن ينص عليها في العقد وهي كالآتي: أ- التحكيم ويكون وفقاً لما يأتي: (1) التحكيم الوطني: يكون وفقاً للإجراءات المحددة في شروط المناقصة أو بقانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969.(2) التحكيم الدولي: لجهة التعاقد اختيار التحكيم الدولي لتسوية المنازعات في حالات الضرورة وللمشاريع الإستراتيجة الكبرى أو المهمة وعندما يكون احد طرفي العقد اجنبياً على ان يراعي ما يأتي: (أولاً): أن يتم اختيار

(1) منذر يوسف محمد الشرمان، مصدر سابق، ص30-31.

أحدى الهيئات التحكيمية الدولية المعتمدة(ثانياً) تحديد مكان ولغة التحكيم (ثالثاً) اعتماد القانون العراقي كقانون واجب التطبيق.(رابعاً) أن تتوفر في العاملين لدى جهة التعاقد المؤهلات المطلوبة لتسوية المنازعات بهذا الأسلوب ب- إحالة النزاع إلى المحكمة المختصة في الموضوع لحسمه)، وبذلك يظهر واضحاً أن الصفة الإدارية للعقود لا تمنع من اللجوء إلى التعاقد، كما أكد على ذلك بعض فقهاء القانون الإداري إذ يذهبون إلى إمكانية أو إجازة حل منازعات العقود الإدارية بأنواع التحكيم نفسها في العقود المدنية العادية وهي التحكيم الاختياري أو ألإجباري والتحكيم الخاص أو الحر والتحكيم المقيد بالصلح في العقود الإدارية [1]، لذا ترى الباحثة أن دخول الدولة في التحكيم من أجل حل منازعات عقود الطاقة المتجددة لا يعني أو لا يمكن أن يفسر بالضرورة على أنه عقد من عقود القانون الخاص.

ومن جانبنا نميل إلى ترجيح الرأي الذي يذهب إلى أن عقود الطاقة المتجددة هي عقود مدنية وليست لها طابع خاص لكنها تتميز بتدخل الدولة فيها كطرف عادي والشركات المتعددة الجنسية تدخل كطرف عادي أيضاً، لكن ما يلاحظ أن طبيعة هذا العقد تخرج عن الإطار التقليدي للعقود المدنية أو الإدارية، إذ أن هذه العقود تتميز بأنها تحتوي على مصالح واستثمارات لا يملك إذن الترخيص فيها أو استثمارها سوى الدولة، كما وأنها تتميز بأن المستثمر ليس شخصاً عادياً وإنما هو متعاقد ذو طبيعة أو سمة أو شخصية مستقلة لا يسمح لأي شخص كان بأن يمارس أعماله، وفي الحقيقة أنه لا الدولة ولا الشركة المتعددة الجنسية تعد شخصاً عادياً، لأنهما يتميزان بمركز قانوني قوي ومع ذلك فإن تدخل الدولة لا يعني بأي حال من الأحوال أنها من العقود الإدارية، لأنه يجب وعلى حد قول المختصين في القانون الإداري نفسه أن تكون الدولة هي المسيطر الأساس في عقود الإدارة، وهذا ما ينبغي وجوده في عقود الطاقة المتجددة لتعتبر كذلك وهذا ما لا يتوافر هنا (لأن الدولة تعد طرفاً وعلى قدم المساواة مع الشركة المتعددة الجنسية المستثمرة لعقود الطاقة المتجددة)، ومما يؤكد ما نذهب إليه أن بعض المؤلفين العرب ذهب إلى تسمية الشركات المتعددة الجنسيات (الشركات

(1) د. مصطفى سالم النجيفي، العقود الإدارية والتحكيم، الآفاق المشرقة ناشرون، عمان، 2010، ص396 وما بعدها.. د. هاني محمود حمزة، النظام القانوني الواجب الإعمال على العقود الإدارية الدولية أمام المحكم الدولي،ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص48 وما بعدها.

المتعددة الجنسيات فوق الدولة)[1]، وكان يشير إلى أسباب هذه التسمية التي من أهمها أن الدولة عندما تتعاقد مع الشركات المتعددة الجنسيات سوف تلزم نفسها بمبدأ شرط الثبات التشريعي، وهذا ما لا تجد نفسها مضطرة إلى التعامل أو التنازل إليه في أطار العقود الإدارية التي تكون بها هي صاحبة السيادة والريادة.

ومما يؤكد ذلك نص التشريعات على مبدأ شرط الثبات التشريعي، ومنها المشرع العراقي وإن لم ينص عليه صراحة لكنه أشار إلى ما يؤكد مضمونه في المادة (13) من قانون الاستثمار العراقي لسنة (2006)، والتي نصت على الآتي (أي تعديل لهذا القانون لا يترتب عليه أي أثر رجعي يمس الضمانات والإعفاءات والحقوق المقررة بموجبه)، وكذلك ما أشارت إليه المادة (3/12) من القانون نفسه والتي نصت على أنه (يضمن هذا القانون للمستثمر ما يأتي... ثالثاً: عدم المصادرة أو تأميم المشروع الاستثماري باستثناء ما يتم بحكم قضائي بات ب - عدم نزع ملكية المشروع الاستثماري إلا للمنفعة العامة كلاً أو جزء وبتعويض عادل)[2].

هذا ولم يسبق للفقه إثارة موضوع مدنية أو تجارية عقود الطاقة المتجددة وغالباً ما يتجه إلى ذكر عبارة المدنية لعقود الطاقة بدل من ذكر عبارة التجارية لعقود الطاقة، على الرغم من الفروق والأحكام التي قد تترتب على اعتبار نوعية العقد تجاري أم مدني[3] ، ويبدو أن السبب في ذلك هو التسليم بتجارية عقود الطاقة

(1) نورهان شريف و هبة خليل وحاتم زايد، فوق الدولة الشركات متعددة الجنسيات في مصر،ط1، المركز المصري للحقوق الاقتصادية والاجتماعية، مصر، 2015،ص13.

(2) على الرغم من أن الشق الاخيرة من (ثالثاً أ – ب- المادة 12) من قانون الاستثمار رقم (13) لسنة 2006 قد يكون سبباً لتخوف الشركات من الاستثمار في العراق، إذ إن تقدير مصلحة نزع الملكية للمنفعة العامة هي من اختصاص السلطة العامة في البلد.

(3) إذ يتسم العقد التجاري بخصائص ومميزات تجعله يفترق عن العقد المدني، ولعل أهم هذه الخصائص هي خاصية السرعة أو حرية الاثبات في الأمور التجارية ، وخاصية الائتمان، وخاصية اختلاف الاختصاص القضائي:- ففيما يتعلق بالسرعة والسهولة في ابرام التصرفات القانونية وما يترتب عليها من وجوب الابتعاد عن الشكلية وحرية الاثبات في المواد التجارية اقتضتها طبيعة العقد التجاري ولا يجب أن تطبق أو تنتقل إلى العقد المدني لأن ذلك يضر بمصالح الأفراد، فلو نقلت قاعدة حرية الاثبات الى القانون المدني؛ لأدى ذلك الى حرمان المتعاقد من بعض الاشكال التي تثير انتباهه إلى اوصاف التصرف وخطورته وخاصة فيما يتعلق ببيع العقارات أو السيارات أو عقود الرهن أو غيرها من العقود التي يتطلب فيها القانون شكلية خاصة، اما الائتمان التجاري فأقتضه

المتجددة لاختلاف أطرافها عن العقود المدنية التي تتسم بطبيعتها بالبساطة التي قد لا تبدو متوافرة في العقود التجارية؛ فإن المنطق والعقل يفرض التسليم بتجارية عقود الطاقة المتجددة، لأنه لا يتصور أن يستثمر طرف عادي في عقود الطاقة المتجددة، وأن الغالب في استثمار هذه العقود أن يكون من الشركات وخاصة المتعددة الجنسيات إلا أن أحد الباحثين [1] وهو في صدد الحديث عن العقد المنظم لربط الطاقة المتجددة بالطاقة الكهربائية وباعتبارها أحد أشكال أو أنواع استثمار عقود الطاقة المتجددة، نجده قد صنف هذه العقود من ضمن العقود المدنية عندما حاول بيان طبيعة هذا العقد، ومدى اعتباره من العقود المسماة أو غير المسماة وعندما شبهه بعقود أخرى في القانون المدني.

ايضاً العقد التجاري لأن التجارة عادة ما يقومون بالاقتراض لغرض استثمار اموالهم ويعملون على ذلك من خلال الأرباح التي يتوقعون الحصول عليها مستقبلاً ومن أجل ضمان حصول التاجر على الأموال اللازمة لذلك فأنه عادة ما يفرض على التجار احكام متشددة ويطبق عليه نظام الافلاس بعكس الفرد العادي الذي يقترض من أجل قضاء احتياجاته الاعتيادية لذلك فأنه تفرض عليه عادة نظام الاعسار والذي يكون أقل يسراً، وفيما يتعلق بخاصية اختلاف الاختصاص القضائي فقد اقتضت ذلك طبيعة التجاري والذي يجب أن يتم النظر فيه من قبل قضاة مختصين بأمور التجارة لتشعب موضوعاتها وحداثتها خاصة فيما يتعلق بأمور التجارة الدولية والتي تقتضي خبرة عالمية في امور التجارة لكي يتم حسم منازعاتها والتي قد لا تتوافر عادة في القضاء الوطني لعدم أطلاعيته أو خبرته بالقدر المطلوب بقوانين دول الأخرى أو قواعد التجارة الدولية، كما في القضاة المختصين بأمور التجارة الدولية، لهذه الأمور فأن العقد التجاري يختلف عن العقد المدني ويجب تفريق احكامه من ناحية السرعة أو حرية الاثبات ومن ناحية الائتمان ومن ناحية الاختصاص القضائي. ينظر د. نوري طالباني، كامل ياسين، هاشم الجزائري، القانون التجاري، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد،1979، ص16-17.د. سميحة القليوبي، الوسيط في شرح القانون التجاري المصري، ط7، دار النهضة العربية، القاهرة،2015، ص67-82.د. أكرم يا ملكي، القانون التجاري(دراسة مقارنة في الأعمال التجارية والتاجر والمتجر والعقود التجارية)،ط1، دار الثقافة، عمان،2010، ص110-112.

(1) عكاشة محمد علي المومني، أحكام عقد ربط أنظمة الطاقة المتجددة على شبكة توزيع ونقل الكهرباء في القانون الأردني، اطروحة دكتوراه، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، كلية الدراسات العليا، الإردن،2019، ص43 وما بعدها.

كما اتجه رأي آخر[1] إلى إعطاء الصفة المدنية لعقود الطاقة المتجددة، استناداً إلى أن مصدر هذه الطاقة وأصلها يتمثل بالرياح والماء والشمس فيعدها موارد طبيعية يمتلك كل الإفراد فيها حق الانتفاع العام، إلا إذا قام شخص ما بتحويلها بواسطة وسائل التكنولوجيا إلى طاقة كهربائية، فهنا يمتلك حق تملكها،ومن هنا فإنه يحق للمؤسسات والشركات التجارية الاستئثار بجزء من الطاقة المتجددة، إذ يمكن أن تكون محلاً للحقوق القانونية إذا ما حدث تنازع بشأن استخدامها، فأصبح ينظر لمصادر الطاقة المتجددة كأشعة الشمس والرياح على أنها سلعة محمية قانوناً يمكن شراؤها وبيعها وأيضاً يمكن نقلها من مكان إلى آخر كسائر الأشياء والسلع التي تباع في العقود المدنية. اذ تُضم الطاقة الكهربائية في دول الاتحاد الأوربي إلى قائمة السلع والبضائع التي يجوز تملكها، وتخضع لمبدأ حرية التنقل في الدول الأعضاء طبقاً لمجموعة من اللوائح والقوانين المتفق عليها المواد (34،35) من معاهدة لشبونة بشأن عمل الاتحاد الأوربي[2].

هذا فضلاً عن أنه لا يمكن أن نتصور أن عقود الطاقة المتجددة من عقود الاذعان، لأن هذه العقود تفرض بطبيعتها أن يكون هناك طرفاً أضعف من الطرف الآخر[3]، وهو ما لا يتوافر في عقود الطاقة المتجددة التي تبرمها الشركات المتعددة

(1) حسن حواش حسن حواش، النظام القانوني لحقوق ارتفاق الطاقة المتجددة (الطاقة الشمسية وطاقة الرياح) (دراسة مقارنة) اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة مدينة السادات، مصر، 2019، ص20.

(2) معاهدة لشبونة بشأن عمل الاتحاد الأوروبي التي وقعت في 13 ديسمبر لعام 2007 ودخلت حيز التنفيذ 1 ديسمبر في المدينة البرتغالية اشبونه 2009، وتعد هذه المعاهدة تعديل لمعاهدة ماستريخت (1993)، المعروفة بشكلها المعدل باسم معاهدة الاتحاد الأوروبي (2007) واتفاقية روما (1957)، المعروفة بشكلها المعدل باسم معاهدة أداء الاتحاد الأوروبي(2007) كما تعدل البروتوكلات المرفقة بمعاهدة تأسيس الجماعة الأوروبية للطاقة الذرية(EURATOM) منشورة على الموقع الإلكتروني الآتي: https:llar.m.wikipedia.orglwiki. تاريخ الزيارة 2020/8/6.

(3) إذ يعرف عقد الأذعان بأنه العقد الذي ينحصر فيه قبول أحد الطرفين بالتسليم بمشروع عقد ذي نظام مقرر وضعه الموجب ولا يقبل فيه المناقشة ' إذا كان محله سلعة أو مرفقاً ضرورياً يحتكره الموجب احتكاراً قانونياً أو فعلياً يسيطر عليه سيطرة تجعل المنافسة فيه محدودة النطاق ينظر: د. حسن علي ذنون،(النظرية العامة للإلتزامات)، المكتبة القانونية، بغداد،1976، ص64.

الجنسية في طور استثمار عقود الطاقة على المرافق العامة والتي يكون غرضها تحقيق النفع العام لأن هذه الشركات ليست الطرف الأضعف .

إن عقود الطاقة تختلف عن عقود الالتزام الإداري، وبالتالي من الصعوبة تطبيق أحكامها على عقود الطاقة، ذلك أنه في عقود الطاقة يقوم المستثمر أو شركة المشروع ببنائه بتمويل خاص ومبالغ قد تكون ضخمة، في حين أن المستغل في عقود التزام المرافق العامة لا يتم تحميله أية مبالغ، وإن حاجة الدول للنمو الاقتصادي، هي التي تجعلها تتعاقد باتباع قواعد القانون الخاص خصوصاً أن عقود الطاقة تعد من عقود الاستثمار[1].

هذا ونتيجة لصعوبة تحديد طبيعة عقود الطاقة المتجددة وتأرجحها ما بين المدنية والإدارية بسبب اشتمالها على خصائص كل من العقدين، ذهب قسم من الباحثين إلى اعتبار هذه العقود ذات طبيعة خاصة، بمعنى أنه لا يمكن إعطاء حكم عام أو طبيعة عامة تسري على كل أنواع هذه العقود، وإنما يتم التحديد بالرجوع إلى طبيعة العقد المبرم نفسه بين الشركة والدولة المستثمرة للطاقة، ومن خلال النظر إلى شروط ومراحل العقد المبرم نفسها إذ ذهب إلى تقسيم العقد إلى مرحلة ما قبل ابرام العقد وتعتبر إدارية استناداً إلى سلطة ورغبة الدولة في إبرام العقد والسماح واعطاء الرخصة به وما بعد إبرام العقد حيث يعتبر تجارياً أو مدنياً على حد سواء[2]، وقد برر إعطاء الطبيعة الخاصة لهذه العقود بسبب تدخل الإدارة في علاقات مع أشخاص القانون الخاص لتحقيق أهداف التنمية الاقتصادية من خلال ارتباطها بمصالح التجارة الدولية، أي دخولها على بيئة غير بيئتها المعتادة يتطلب إيجاد قواعد خاصة تختلف عن القواعد الموجودة في عالم القانون الخاص أو عالم القانون العام، لأن الأمر هنا استثنائي وبالتالي يتطلب معاملة متميزة تتناسب مع مقتضيات النظام الاقتصادي العالمي الجديد[3].

(1) د. مها محسن علي السقا، مصدر سابق،ص123.

(2) منذر يوسف محمد الشرمان، مصدر سابق،ص36-37

(3) إبتسام حامد راضي، التنظيم القانوني للمناقصات العامة مع المتعاقد الأجنبي(دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، العراق،2017،ص105.

وقد يدعم وجهة النظر هذه ما ذهب إليه أحد الباحثين الذي اعتبر عقد ربط أنظمة الطاقة المتجددة على شبكة توزيع ونقل الكهرباء من العقود المدنية على أساس طبيعة العقد نفسه ومقاربتها أو مقارنتها مع العقود التي تقترب من هذا النوع ولا يتم تحديده جزافا على أساس الطبيعة المدنية ابتداءً كونه يرد على عقد الطاقة المتجددة[1].

ومع تقديرنا لوجهة النظر المتقدمة إلا أن القول بأن لهذا العقد أو ذاك طبيعة خاصة، هو في حقيقة الأمر تهرب من التحديد الدقيق لطبيعة هذا العقد، كما أن القول بأن عقد ما قبل إبرامه يعد إدارياً وبعد إبرامه يصبح مدنياً أمراً في الواقع لا يمكن تقبله بسهولة ويجب أن يدعم بحجج وأسانيد تفند الأصل الذي يقضي بأن العقد الإداري عندما يبرم فإنه يحمل هذه الصفة منذ نشوئه حتى انتهائه، ولا يمكن القول بأن العقد يبدأ إدارياً ويتحول بعد إبرامه مدنياً وإنما هو في حقيقة الأمر اعتراف بأن العقد يحمل الصفة المدنية ما بعد إبرامه إذ المهم في العقد هو مرحلة إبرامه وطريقة تنفيذه أما قبل إبرام العقد فلا يمكن أن يقاس عليه تحديد طبيعة عقداً ما.

وفي حقيقة الأمر أن الخلاف الذي يحصل حول الطبيعة القانونية لعقود الطاقة المتجددة ليس بالأمر الجديد أو المستحدث على الساحة القانونية على الرغم من حداثة هذه العقود ذاتها، إذ إن أي عقد تدخل فيه جهة الإدارة أو الدولة مع أشخاص قانون الخاص الذي غالباً ما يمثل بالشركات الأجنبية الكبيرة يكون محلاً للخلاف حول مدى انتمائه إلى القانون الخاص أو القانون الإداري وأبسط مثال على ذلك هو الخلاف المفتعل حول الطبيعة القانونية لعقود البوت[2] هذه العقود التي ذهب جانب من الفقه

(1) عكاشة محمد علي المومني، مصدر سابق، ص43 وما بعدها.

(2) لقد عرفت لجنة الأمم المتحدة للقانون النموذجي(الاونسترال) عقود البوت بأنها (شكل من أشكال تمويل المشاريع، تمنح بمقتضاه حكومة ما، لفترة من الزمن، احد الاتحادات المالية، ويدعى" شركة المشروع" امتيازا لتنفيذ مشروع معين، وعندئذ تقوم شركة المشروع ببنائه وتشغيله وادارته لعدد من السنوات، فتسترد تكاليف البناء، وتحقيق ارباحا من تشغيل المشروع واستثمارها تجارياً، وفي نهاية مدة الامتياز تنتقل ملكية المشروع إلى الحكومة وتعرفه منظمة اليونيدو(Unido منظمة الامم المتحدة للتنمية الصناعية) بإنه اتفاق تعاقدي بمقتضاه يتولى أحد أشخاص القطاع الخاص انشاء احد المرافق الاساسية في الدولة، بما في ذلك عملية التصميم والتمويل والقيام بأعمال التشغيل والصيانة لهذا المرفق، فيقوم هذا الشخص الخاص بإدارة وتشغيل المرفق خلال فترة زمنية محددة، يسمح له فيها بفرض رسوم مناسبة على المنتفعين من هذا المرفق، واية رسوم اخرى بشرط الا تزيد عما هو مقترح في العطاء، وفي نهاية المدة الزمنية المحددة، يلتزم الشخص المذكور إعادة المرفق إلى الحكومة، أو إلى شخص خاص جديد يتم اختياره عن طريق الممارسة العامة) ينظر : د. الياس ناصيف، سلسلة ابحاث قانونية مقارنة عقد ال BOT ، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2006، ص82-83.

إلى اخضاعها وانتمائها إلى القانون العام على أساس أنها تهدف إلى تنظيم المرافق العامة في الدولة، ومن ثم فإن الأحكام القانونية المنظمة لها تقع تحت طائلة القانون الإداري، لذا حتى وإن عهدت الدولة بإدارتها وتشغيلها للأفراد أو الشركات فإن ذلك لا يؤثر على الصفة الإدارية فيها ولمبررات وتفصيلات أخرى لا مجال لذكرها هنا[1]، بينما يذهب الجانب الاخر من الفقه إلى إخضاع هذه العقود إلى القانون الخاص وليس العام على أساس أنها تتضمن شروطاً استثنائية تتطلبها التجارة الدولية والتي لا يمكن إن تكون موجودة في العقود الإدارية الخاضعة للقانون العام[2].

ومن جانبنا نرجح خضوع العقد لإحكام القانون الخاص بدلًا من القانون الإداري؛ لأن القول بأن عقد الطاقة المتجددة من عقود القانون الإداري يقتضي القول بأن القواعد الحاكمة لهذا العقد هي قواعد أمرة تفرضها الدولة بنفسها، وبالتالي لا يجوز مخالفتها أو تعديلها ويجب على المتعاقد الآخر قبول بها مباشرة بفعل ما تمتلكه من سلطات إدارية في داخل أراضيها، بينما وجدنا من خلال تعمقنا في بحث طبيعة هذه العقود أن القواعد الحاكمة فيها هي قواعد مفسرة ومكملة، وبالتالي يحق للمتعاقدين اختيار الانسب لهما بدءاً من مرحلة ابرام هذا العقد انتهاءً إلى مرحلة تنفيذ هذه العقد، إذ إن الحديث في مجال عقود الطاقة المتجددة انما يكون حديث عن القواعد المكملة أو المفسرة للإرادة، وهي القواعد التي تكون بها الشركة المتعددة الجنسية غير ملزم، إلا إذا الزمت بها هي نفسها وفقًا للقاعدة المعروفة لما يسمى (بالعقد شريعة المتعاقدين العقد سلطان الإرادة). فسلطان هنا سيكون لإرادة كل من المتعاقدين، وفي الحقيقة أن الشركة المتعددة الجنسية ليست ملزمة باستثمار مواد الطبيعية، ونقل خبرتها التكنولوجية في مجال عقود الطاقة المتجددة خاصة في عقود الطاقة الكهربائية لأي دولة؛ لأن الأمر ليس كما هو الحال في العقود التقليدية (النفط) الذي يتوفر فقط في الدول النامية أحياناً، وانما موارد الدولة الطبيعية متوفرة في اغلب بلدان العالم اليوم

(1) د. عبد السند حسن يمامه، نظام البوت BOT وفقاً لأحكام التشريع المصري،ط1، مصر، 2000، ص 74. د. جابر جاد نصار، عقود البوت والتطور الحديث لعقد الألتزام، دراسة نقدية للنظرية التقليدية لعقد الألتزام)، دار النهضة العربية، القاهرة،2002، ص52.

(2) د. عارف صالح مخلف، د. علاء حسين علي، عقد البوت دراسة في التنظيم القانوني لعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية، بحث منشور، مجلة جامعة الإنبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد الأول، العراق، 2017، ص12-13.

المتقدمة والنامية على حد سواء، وقد وجدنا أن الدول قد قدمت تسهيلات كبيرة من أجل تحفيز هذه الشركات لاستثمار موارد الطاقة المتجددة عن طريق تقديم الاعفاءات الضربية وتسهيل طريق التحكيم، وغير ذلك من الأمور التي سنأتي على توضيحها لاحقاً.

المبحث الثاني

الأطراف المستثمرة لعقود الطاقة المتجددة

من المعلوم أن العقود عادة تتكون من تطابق إرادة شخصين وعقود الطاقة المتجددة من ضمنها، لكن اختلاف أو تميز أطراف هذه العقود المتمثلة بالدولة والشركات المتعددة الجنسية بسبب مراكزهما القانونية الحساسة والمهمة جعلنا بحاجة إلى توضيح الأسس القانونية لوجود هذه الأطراف فمن ناحية تعد الدولة أحد أطراف هذا العقد الأمر الذي فرض علينا بيان أساس تدخل الدولة في هذا العقد والوسائل والجهود الدولية المبذولة لدخول عقود الطاقة المتجددة إلى ميدان الواقع القانوني وانتشاره بشكل يتناسب مع ما يستحقه من أهمية، ثم بعد ذلك التعريف بالطرف الآخر المتمثل بالشركة المتعددة الجنسية، وبيان أساس أو أسباب لجوء التعاقد مع هذه الشركات لاستثمار موارد الطاقة المتجددة لديها، وأخيراً بيان الطريقة التي تستثمر بها هذه الشركات المتعددة الجنسية عقود الطاقة المتجددة وسيتم بحث ذلك من خلال مطلبين وعلى الشكل الآتي بيانه:-

المطلب الأول

الدولة المستثمرة لعقود الطاقة المتجددة

الدولة هي الكيان الأعلى والأساس في المجتمع لذلك فهي عادة تنأى بنفسها من الشبهات فتهتم بتنظيم شؤون المجتمع العليا ولا تدخل عادة في عقود القانون الخاص والعقود الاقتصادية أو التجارية عموماً ولا أية عقود أخرى تكون غايتها ربحية ولكن ضرورات الحياة والمجتمع بدأت تفرض نفسها على الدولة، ومن هنا وجدت الدولة أنها من الأفضل أن تتدخل في عقود الطاقة المتجددة على الرغم من أنها تنتمي لطائفة القانون الخاص وتتسم بالطابع الاقتصادي والتجاري، وكذلك المجتمع الدولي بمجموعه بدأ يشعر بضرورة الاهتمام بموارد الطاقة المتجددة وعمل على إيجاد الاتفاقيات والمراكز الدولية التي تشجع وتنظم هذا المجال، ولذلك سنخصص هذا

المطلب لبيان الأساس القانوني لتدخل الدولة في عقود الطاقة المتجددة أولاً والتنظيم الدولي الموضوع لعقود الطاقة المتجددة ثانياً، وذلك من خلال فرعين وعلى الشكل الآتي بيانه:-

الفرع الأول

الأساس القانوني لتدخل الدولة في عقود الطاقة المتجددة

قبل البدء في بيان دور أو علاقة الدولة بعقود الطاقة المتجددة نود أن نشير إلى أن مهمة القيام أو الارتقاء بالوضع الاقتصادي لأي بلد هي مهمة الدولة بالأساس، وبناء على هذا الاساس[1] فإن الكلام عن عقود الطاقة المتجددة وكيفية استثمارها وحصول المنازعات وكيفية تسويتها، لن يكون له أي قيمة قانونية ما لم يتم بحث اسباب أو اساس دور الدولة وأهدافها في عقود الطاقة المتجددة فهذه العقود ،وكما تشير إليها التسمية هي ما زالت حديثة على الوسط القانوني والاقتصادي، وبسبب ذلك قد يتبادر إلى الذهن أن الحديث عنها هو أمر في غاية الصعوبة تحقيقه في الوقت الحالي بالعراق، لكن بعد اطلاعنا على عدد من الدول العربية وجدنا أنها استطاعت أن تدخل إلى هذا المجال في وقت قليل جداً وتحقق التقدم فيه، وخاصة دولة الإمارات العربية المتحدة والتي ترأس الآن المنظمة الإطارية لعقود الطاقة المتجددة، وقد أسست لهذا الموضوع من خلال سنها لعدد من التشريعات اللازمة ذلك.

فكما أن النفط يمثل مجالاً مهماً للاستثمار من عقود الطاقة، فإن المصادر الأخرى لها كالرياح والماء والشمس والطاقة الحرارية في باطن الأرض تمثل ميداناً مهماً ورحباً للاستثمار، وبما أن العراق كان تنقصه الخبرة لاستثمار موارد النفط، فقد

(1) باعتبار إن الدولة هي الجهاز الرئيسي في المجتمع والذي تقع عليه مهمة تحقيق الاستقرار الاقتصادي والاجتماعي للبلد، إذ أنها المؤسسة الاجتماعية الوحيدة التي تمتلك وتتمتع بالقدرة على توجيه النشاط الاقتصادي لكونها تتمتع بالتفويض الاجتماعي للقيام بهذه المهمة، وهذا ما عملت عليه الأردن من خلال تشجيع ودعم الاستثمار في مجال عقود الطاقة المتجددة من خلال سن التشريعات القانونية والتسهيلات القانونية التي تعمل على ذلك ويبدو أن السبب الحقيقي في ذلك يكمن في قلة موارد الطاقة الطبيعية المتمثلة بالنفط والغاز لديها، لذلك اهتمت باصدار قانون خاص بالطاقة المتجددة وقدمت به كل التسهيلات الممكنة لتشجيع استثمارات عقود الطاقة المتجددة فأصدرت قانون الطاقة المتجددة وترشيد الطاقة رقم (13) لسنة 2012. متوفر على الموقع الإلكتروني الآتي : https:llistd.gov.jolebv4.0lroot. تاريخ الزيارة 2021/7/12.

استعان بشركات نفطية أجنبية لمساعدته في استثمار موارد الطاقة الأحفورية، فإنه يجد نفسه اليوم ملزماً للجوء إلى هذه الشركات المتعددة الجنسية للاستفادة من خبراتها وقدراتها على استثمار موارد الدولة الطبيعية؛ ولأن موضوع استثمار موارد الطاقة المتجددة قد تم تناوله كثيراً في البحوث والدراسات الاقتصادية، فإننا نجد أن ما يكمله اليوم للدخول إلى واقع التقدم في هذا المجال هو النص والضمان القانوني الكافي والسليم لاستثمار هذه الشركات في موارد الطاقة المتجددة خاصة وإن مصادر الطاقة الأحفورية لم تعد تتمتع بذات الاهمية التي كانت تتمتع بها سابقاً بسبب المسؤولية القانونية التي بدأت تنشأ على الدول نتيجة الإضرار البيئية الي تنتجها مصادر الطاقة الاحفورية [1] خصوصاً النفط، والتي يبدو أنها انعكست على الواقع الاقتصادي والقانوني على مستوى العالم والدليل على ذلك الانخفاض الملحوظ في أسعار الطاقة التقليدية لذا فإن الدولة تجد نفسها ملزمة بالاستعانة بالشركات المتعددة الجنسية لاستثمار موارد الطاقة المتجددة لديها.

ويلاحظ بأن مصلحة الدولة والمجتمع هي التي تقتضي التدخل في عقود الطاقة المتجددة لكون هذه العقود لها القدرة على تحسين الوسائل والآليات المقدمة لخدمة المرفق العام[2] الذي يعد شريان الدولة في تقديم خدماتها إلى الأفراد، بخلاف ذلك فإن الحديث في هذه العقود أو الطاقة المتجددة سيبقى حبيس الافكار والمقالات والمجلات والكلام، ما لم ينظم بقانون لذا فإن الدولة تجد نفسها مرغمة على الاهتمام به من أجل تحسين المستوى الاقتصادي وتحقيق التنمية المستدامة[3]، والتي تحث على صنع موارد يمكن للأفراد الاستفادة منها، وبشرط عدم الإضرار بالموارد

(1) فلاح حسن جعفر، المسؤولية المدنية للمستثمر في مجال الطاقة النفطية عن التلوث البيئي(دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة المستنصرية، العراق، 2018، ص1 وما بعدها.

(2) د. هيام مروة، القانون الاداري الخاص(المرافق العامة الكبرى وطرق إداراتها- الاستملاك الاشغال العامة- التنظيم المدني)، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع،ط1، بيروت ، لبنان، 2011، ص 7 وما بعدها.

(3) د. حازم صلاح الدين عبد الله حسن، دور الدولة في استخدام الطاقة المتجددة وانعكاساتها على البيئة (منظور قانوني)، بحث منشور، القيادة العامة لشرطة الشارقة- مركز بحوث الشرطة، المجلد 22 العدد 86، الإمارات، 2013، ص362 وما بعدها.

الإنتاجية للأجيال القادمة وإيصالها إليهم بالوضع نفسه الذي ورثه الجيل الحالي [1]، وهذا ما لا سبيل اليه إلا بسلوك طرق التكنولوجيا المعتمدة على موارد الطاقة المتجددة والتي تعتمد على أساليب تجارية دولية تسعى فيها إلى تلبية حاجات الناس داخل بلدانهم وبصورة متطورة، وهذا ما يستدعي تدخل الدولة لتحقيقه عن طريق التحول من الأنواع التقليدية للطاقة كالنفط والغاز التي طالما اعتمد عليها الإنسان منذ البدء في قديم الزمان لكن الأوضاع الحالية بدأت تتطلب من الدولة التحول في أنواع استخدام الطاقة والتقليل من التقليدية إلى المتجددة وإلا فإن النمو الاقتصادي والتنمية للبلد على محك خطير[2].

وبناء على ما تقدم فقد عملت بعض الدول على اتخاذ سياسة تساهم في تطوير مصادر الطاقة المتجددة لها من خلال إصدار القوانين اللازمة لذلك ومن ضمنها التشريع الفرنسي فنجد أن الدستور الفرنسي وبعض القوانين الفرنسية قد تضمنت العديد من الأحكام التي تنظم تنفيذ عقود الطاقة المتجددة، وفضلاً عن ذلك اعتمدت العديد من القوانين التي تشجع تطوير الطاقات على صورة القانون المتعلق بتحديث وتطوير دائرة الكهرباء العامة قانون رقم 108- 2000 بتاريخ 10شباط / فبراير 2000 بشأن تحديث وتطوير الخدمة الكهربائية العامة أو قانون انتقال الطاقة، وتؤثر المبادئ التي أرساها الميثاق البيئي تأثيراً قوياً في تنفيذ هذه الطاقات وولد الميثاق البيئي من مبادرة الرئيس (Jacques chirac) وقد ادمجت في كتلة الدستور في عام 2005 بتاريخ 1/آذار / مارس 2005، وقد حدد هذا الميثاق عدة مبادئ ذات قيمة دستورية لا بد من التوفيق بينها لضمان التنمية الكاملة لمصادر الطاقة المتجددة[3].

ويبدو أن المبرر القانوني لتدخل الدولة في عقود الطاقة المتجددة هو تحقيق التنمية المستدامة فمن الناحية القانونية لا يمكن لأي شركة أو هيئة المباشرة باستغلال أو استثمار أو استعمال أي مشروع اقتصادي، إذا كان يتعلق بموارد الدولة حتى وأن كانت طريقة الاستغلال أو الاستثمار عن طريق شركات اجنبية، لأن أي استغلال

(1) د. عدنان فرحان الجوارين، التنمية المستدامة في العراق- الواقع والتحديات، بحث منشور، شبكة الاقتصاديين العراقيين، العراق ،2016،،ص3.

(2) د. دعوة الحلبوسي، الطاقة المتجددة في الوطن العربي(نقل المعرفة وآفاق التعاون العربي)، مؤسسة فريدش إيبرت، عمان، 2015،ص32 وما بعدها

(2) Alice Darson,OP.cit,p.42.

لموارد الدولة دون الحصول على موافقتها الاقتصادية يعد جريمة اقتصادية معاقب عليها قانوناً[1].

فالتطورات التقنية والتكنولوجية ورغبة الدولة في مواكبتها من أجل الوصول إلى أفضل مستوى من الخدمات أدى بها إلى هجر الوسائل التقليدية أحياناً والاتجاه إلى الأساليب الحديثة التي تجعل الدولة تستعين بهيئات أو شركات أو مؤسسات أخرى لتسيير مرافقها العامة عن طريق عقد الامتياز أو عقد الترخيص الذي يعهد به الى الشركة أو المؤسسة الأخرى باستثمارها مع الأخذ بنظر الاعتبار أن الدولة عندما تتعاقد مع هذه الشركات لاستثمار مواردها فإنها بالتأكيد ستبعد المرافق الإدارية أو المجانية التي تقدم خدمات للجمهور بدون مقابل وإنما يقتصر فقط على المرافق الاقتصادية ولضرورة تتعلق بتحسين المستوى الاقتصادي للبلد [2]، وتحقيق التنمية المستدامة[3].

هذا وقد لوحظ بأن أغلبية الدول العربية ذات الوفرة في مصادر الطاقة المتجددة وخاصة المياه تتجه إلى استخدامها من أجل تلبية وسد حاجاتها من الكهرباء ولغرض تنمية القطاع الزراعي ايضا، إلا أن مجال تطورها في الأنواع الأخرى من الطاقات المتجددة كطاقة الرياح والطاقة الشمسية لا يزال في بدايته، وعلى سبيل المثال نجد أن مصر تتجه إلى إنتاج 20% من الكهرباء من المصادر الطاقة المتجددة، كما يحرص المشرع اللبناني على دعم وتفعيل كل المبادرات العامة والخاصة لاستعمال مصادر الطاقة المتجددة لتصل إلى نحو 12% من حاجات لبنان الطاقة في المملكة الاردنية زيادة مساهمة الطاقة المتجددة في خليط الطاقة الكلي لكي تصل إلى نسبة 7% في عام 2015 و10% في عام 2020 للإنتاج الكهربائي والحراري، كما عملت دولة الامارات على الاستفادة من موارد الطاقة المتجددة المتوفرة لديها من

(1) د. مدين أمال، الترخيص الأداري وسيلة لحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة (الترخيص باستغلال المنشئات المصنفة لحماية البيئة نموذجاً، مجلة القانون العقاري والبيئة، العدد الخامس،الجزائر،2015، ص9.

(2) د. مازن راضي ليلو، مصدر سابق، ص68.

(3) لقد عرف قانون حماية وتحسين البيئة العراقي رقم (27) لسنة 2009 في المادة (16/2) التنمية المستدامة بالآتي (التنمية الاقتصادية والاجتماعية التي تلبي احتياجات الجيل الحاضر دون التأثير على احتياجات الإجيال القادمة بالمحافظة على الأنظمة البيئية وبالاستخدام الرشيد للموارد الطبيعية).

خلال تبنيها للاستراتيجية وطنية موحدة ومتكاملة في مجال الطاقة تأسس على عدة مرتكزات أهمها رفع كفاء الطاقة، والتعاون الاقليمي والدولي بشأن التحول إلى استخدام الطاقة المتجددة وأن تكون مقراً لبحوث الطاقة المتجددة بأنشاء محطات، مصدر لتطوير البحوث المتعلقة بالطاقة النظيفة لتجنب الآثار الضارة للطاقة التقليدية على البيئة[1]، وفي العراق فقد أكد على أهمية تشجيع واستثمار الطاقة المتجددة لإنتاج الكهرباء فقد جاء في المادة الثانية من قانون وزارة الكهرباء رقم (53) لسنة 2017 النص الآتي (2- يهدف هذا القانون إلى : خامساً: دعم وتشجيع استخدام الطاقات المتجددة في مختلف المجالات وتوطين صناعاتها) ، لذا فأن تدخل الدولة ضروري ومهم في هذا الشأن لغرض الاستفادة منها وتشجيعها على الظهور والاستثمار بغية النهوض بالمستوى الاقتصادي للبلد، وان الدولة تجد نفسها مرغمة للوصول أو الاهتمام بعقود الطاقة المتجددة من اجل استدامة اقتصادها لتفادي حدوث ازمة تدهور الطاقة الاحفورية وحماية للبيئة وتوازنها [2] .

أن العالم اليوم أصبح بحاجة إلى مصادر الطاقة لكي ينفذ مشاريعه وخططه المستقبلية، ومن ثم فإن ذلك لطالما كان يعتمد بصورة رئيسية على مصادر الطاقة التقليدية وخاصة النفط والفحم والغاز، ولكن بعد انخفاض أسعار النفط وارتفاعها في بعض الأحيان، أدى إلى بحث الدول المستوردة والمصدرة للطاقة التقليدية عن مصادر جديد للطاقة تختلف مواردها أو مصادرها عن الطاقة القديمة، والتي أصبحت تسمى بمصادر الطاقة المتجددة، وقد اختلفت الدول في مدى الاهتمام بهذه العقود وفي البدء كان الأمر يخص أو يحظى باهتمام الدول الصناعية فقط، لكن سرعان ما تنبهت (الدول النامية والعربية) إلى ضرورة الاستفادة من مصادر الطاقة المتجددة خاصة مع تزايد برامج التوعية بالبيئة، والتي تحث على تقليل استخدام مصادر الطاقة التقليدية بسبب تسببها كثيراً في زيادة ثاني أوكسيد الكربون، ما يعني أنها تتسبب بأضرار بيئية كذلك تتجه إلى استعمال ما هو أقل ضرراً منها وهو الطاقة المتجددة، والتي قد تسمى أحياناً الطاقة النظيفة إذ إنها فعلاً كذلك فهي لا تتسبب في التلوث غالباً.

(1) د. سمير حامد عبد العزيز جمال، مصدر سابق، ص67.

(2) أ. نجاة النيش، الطاقة والبيئة والتنمية المستدامة آفاق ومستجدات،بحث منشور، المعهد العربي لتخطيط ، الكويت، 2001، ص21 وما بعدها.

وفضلاً مما تقدم فإن من أهم ما يميز مصادر الطاقة المتجددة أنها قادرة على التجديد ولا يخشى عليها من خطر النفوذ أو النضوب أو الهلاك، وإنما تقبل بطبيعتها وبفضل قدرة الله سبحانه وتعالى على التجدد، فهي تأتي من الموارد الطبيعة، وهذا يعني أن لها القدرة على التجدد، ويمكن الاعتماد عليها في خلق توازن اقتصادي مستدام، وهذا ما تسعى إليه كل دول العالم التي قررت أن تتجه في الآونة الأخيرة إلى الطاقة المتجددة باعتبارها الخيار الأصلح والأفضل لخلق البيئة النظيفة، والتي تحقق التنمية المستدامة، إذ أنها تساعد على استمرارية توريد الموارد وعدم نفاذها فهي تصلح لكل الاجيال المستقبلية كما تفكر بالأجيال الحاضرة، بل يمكن أن يقال أن الحديث عن مصادر الطاقة المتجددة خاصة في بعض الدول ومنها العراق ما زال طور التفكير وهو ما ينتهي في حقيقة الأمر إلى ضرورة إعطاء المبرر والسند القانوني للتدخل في عقود الطاقة المتجددة وإبرام عقودها وتنظيم استغلالها[1].

وعلى الرغم مما سبق ذكره من مزايا عقود الطاقة المتجددة وتأثيرها الإيجابي على البيئة، تبقى هناك عوائق قد تقف أمام استثمار الدول النامية لهذه العقود، تتمثل بحاجة عقود الطاقة المتجددة إلى الكفاءة والخبرة العالية، إضافة إلى الكلف الانتاجية العالية التي قد تتطلبها هذه العقود، وعدم قدرتها على العودة بنفس المردود الاقتصادي الربحي الذي تتمتع به عقود الطاقة التقليدية كالنفط ،الأمر الذي قد يجعل الشركة المتعددة الجنسية تبتعد عن استثمارها؛ لذلك فإن سن التشريعات القانونية الداعمة والمناسبة لتشجيع عقود الطاقة المتجددة يعد ضرورة قانونية لدعم اقتصاد البلد في هذا المجال، ويكون ذلك بتوفير الضمانات القانونية لهذه الشركات وتقديم بعض التسهيلات لها بالإعفاء من بعض الضرائب [2]. وهذا ما حرصت عليه التشريعات، ومن ضمنها التشريع العراقي فقد قرر بموجب قانون الاستثمار في العراق رقم (13) لسنة 2006 بعض الإعفاءات من الضرائب، ونص عليها في المادة (15) فجاء فيها الآتي (اولاً:

---

(1) Ottmar Edenhofer,Ramon pichs- Madruga,Youba sokna، التقرير الخاص بشأن مصادر الطاقة المتجددة والتخفيف من آثار تغير المناخ (ملخص لصانعي السياسات تقرير الفريق العامل الثالث التابع للهيئة الحكومية الدولية المعنية بتغير المناخ وملخص فني)، الهيئة الحكومية الدولية لتغيير المناخ، 2011، ص127 وما بعدها. متوفر على الموقع الإلكتروني الآتي https:ll www.ipcc.chlsitelassets تاريخ الزيارة 2020/8/7.

(2) حسن حواش حسن حواش، مصدر سابق، ص ص32.

يتمتع المشروع الحاصل على إجازة الاستثمار من الهيئة بالإعفاء من الضرائب والرسوم لمدة(10) سنوات من تاريخ بدء التشغيل التجاري وفق المناطق التنموية التي يحددها مجلس الوزراء باقتراح من الهيئة الوطنية للاستثمار حسب درجة التطور الاقتصادي للمنطقة وطبيعة المشروع الاستثماري.. ثالثا: للهيئة الوطنية للاستثمار زيادة عدد سني الاعفاء من الضرائب والرسوم يتناسب بشكل طردي مع زيادة نسبة مشاركة المستثمر العراقي في المشروع لتصل إلى (15) خمسة عشر سنة إذا كانت نسبة شراكة المستثمر العراقي في المشروع أكثر من 50%).

ولكن هذا الأمر لا يمنع من استثمار الطاقة المتجددة، فحتى النفط في بداية الأمر اعتمدت (الدول النامية أو العربية) في تسويقه وانتاجه على الشركات النفطية العالمية الكبرى، فكانت تسيطر على جميع مراحل العملية النفطية من بحث وتنقيب وإنتاج وتكرير وكذلك التسويق، ولم تكن في الحقيقة هناك للدول المتملكة للطاقة النفطية إلا أسعار زهيدة جداً، بمقابل ما كانت تكسبه تلك الشركات المستثمرة للنفط، إلا أن الوضع قد تغير بعد ذلك مع إنشاء منظمة الأوبك وغيرها التي بدأت تدعم الدول المالكة وجعلها المستفيد الأول من أرباح العقود النفطية لا الشركات الأجنبية المستثمرة للموارد النفطية [1].

وعلى النظير من الدول العربية والنامية نجد أن الدول الصناعية وخاصة دول الاتحاد الأوروبي قد وجهت اهتمامها منذ سنة 2003 وإلى الآن إلى الاهتمام باستثمار عقود الطاقة المتجددة وخاصة في أعقاب أزمتي الطاقة العالمية عامي 1973 و1980 وقد عملت جاهدة على ذلك من خلال توفير الدعم المالي الكبير لها والحوافز المغرية للباحثين المهتمين بموضوع عقود الطاقة المتجددة لكي تسهم هذه الأبحاث في تطوير السياسات الوطنية الداعمة للطاقة وما زالت تعمل على هذا الاتجاه من أجل تطوير استخداماتها التجارية في هذا المجال كبديل عن الطاقة التقليدية (النفط والغاز) وخاصة في مجال توليد الكهرباء، وقد أسهمت هذه الخطوات بالفعل بتزايد مساهمة الطاقة المتجددة في تطوير نتاجها التجاري واستطاعت الاستفادة من طاقة

(1) كاوان اسماعيل ابراهيم، عقود التنقيب عن النفط وإنتاجه (دراسة قانونية تحليلية)، اطروحة دكتوراه، جامعة صلاح الدين، العراق، 2009، ص26 وما بعدها.

الرياح بشكل كبير حيث بلغت مساهمة طاقة الرياح أكثر من 12% من إجمالي الطاقة الكهربائية المولدة في بعض الدول مثل المانيا والدنمارك [1].

أما الصين فقد عملت في البداية على استيراد التكنولوجيا الحديثة الضرورية في مجال الطاقات المتجددة إدراكاً منها لعدم توفر الخبرات الكافية لها في هذا المجال وحاجتها إلى تطوير مجالها في هذا الشأن لكن بعد ذلك وفي منتصف سبعينات القرن الماضي اشتغلت الصين على زيادة استقطاب الشركات الكبرى والمتوسطة من خلال زيادة نفقاتها من أجل الابتكار واستخدام موارد الطاقة المتجددة في الصين بدلا من شراء التكنولوجيا الاجنبية، فقد مرت الصين في سبيل تطوير صناعات الطاقات المتجددة لديها بأربع مراحل الأولى من 1970-1996 كانت الحكومة هي التي تشجع نشاطات البحث والتطوير في الطاقة، الثانية من سنة 1997- 2003 ارتكز الاقتراح على تحسين التكنولوجيا المستوردة، الثالثة من2004- 2007 كانت المعرفة الصينية كافية لإرساء تعاون مع الشركات الاجنبية سواء تعلق الأمر بالتصميم أو الإنتاج، المرحلة الربعة أصبح الاختراع الصيني أكثر استقلالية بفضل تدويل الشركات وعولمة بحوثها[2].

ومما تجدر الإشارة إليه أن عدد الدول المتجهة إلى تطوير واستخدام مصادر الطاقة المتجددة بتزايد مستمر فبعد إن كان عدد الدول يقدر تقريباً ب 45 دولة عام 2005 ارتفع إلى 164 دولة في عام 2015 وتشير الدراسات إلى احتمال أن تشهد ارتفاعاً كبيراً من 18% في عام 2010 إلى حوالي 36% عام 2030، وقد حددت أوربا لنفسها هدفاً طموحاً في استخدام الطاقة المتجددة يتمثل في الوصول إلى 20%

(1) شهاب الدين عدنان، دور الطاقة النووية والطاقة المتجددة في توليد الكهرباء، بحث منشور، منظمة الاقطار العربية للبترول- الإمانه العامة، المجلد 36، العدد 133،الكويت، 2010 ، ص31.

(2) د. طيب جميلة، بونعامه خمس مليانه، أمن الطاقة في السياسة الصينية بين الطاقات الأحفورية والطاقات المتجددة، بحث منشور، مجلة الحقيقة للعلوم الانسانية والاجتماعية، جامعة أحمد دراية- أدرار، مجلد 18، العدد1، الجزائر، 2019، ص 538.

من الطاقة النهائية بحلول عام 2020، فيما تستهدف البرازيل تأمين 75% من احتياجاتها من الطاقة من مصادر متجددة بحلول عام 2030[1].

وهذا ما تأمل الباحثة استخدامه أو التوجه إليه في العراق فالخطوة الأولى للنهوض بالواقع الاقتصادي للبلد، جذب شركات الاستثمار العالمية المتعددة الجنسيات من خلال إعطائها الضمانات القانونية الكافية للاستثمار في موارد البلد، بدلاً من شراء أو استيراد التكنولوجيا بأسعار باهظة، فضلاً عن أن نوع ومستوى السلع أو التكنولوجيات المستوردة أحياناً تكون رديئة، وهذا ما يمكن أن يساهم بدوره في خلق فرص عمل جديدة للشباب وتقليل تكاليف السلع المستوردة التكنولوجية وبالتالي توفير كثير من المبالغ المالية للدولة المستوردة، ولا سيما أن الطاقة المتجددة تستخدم بشكل كبير في إنتاج الطاقة الكهربائية الذي أثبت الواقع العملي حاجة العراق إليها وصرفه الكثير من المبالغ لتوفيرها، وبناء على هذا الأساس فقد عملت الدول كالصين مثلاً على جذب الشركات العالمية بشكل صحيح، ثم بعد ذلك قامت بالاستفادة من خبراتها لتحسين الواقع الاقتصادي لها عن طريق الاستثمار بنفسها في عقود الطاقة المتجددة، وبشكل تكون به هذه الشركات تابعة لسيطرتها وإداراتها كما عملت دولة الإمارات العربية على إنشاء مركز الطاقة الدولية فيها من أجل أن تكون هي صاحبة القرار الرئيسي في كيفية استخدام واستثمار موارد الطاقة المتجددة.

(1) د. مازن عيسى الشيخ راضي وأحمد جاسم جبار، أسواق الطاقة العالمية وخيارات المستقبل (رؤية استشرافية)، بحث منشور، مجلة الغري للعلوم الاقتصادية والإدارية، جامعة الكوفة، المجلد الخامس عشر، العدد1، العراق، 2018،ص10.

الفرع الثاني

التنظيم الدولي للاستثمار في عقود الطاقة المتجددة

مـن المعلـوم أن أي موضـوع يسـاهم فـي تحسـين المسـتوى الاقتصـادي والتقـدم العمرانـي للبلـدان سـيكون موضـع اهتمـام المجتمـع الـدولي والمنظمـات والاتفاقيـات الدوليـة، وبالتأكيـد فـإن موضـوع تنظـيم عقـود الطاقـة المتجـددة يسـاهم بشـكل كبيـر فـي التقـدم الاقتصـادي لبلـدان العـالم، وبنـاء علـى هـذا الاسـاس فقـد حرصـت الاتفاقيـات الدوليـة[1]،علـى مـنح الأهميـة القانونيـة اللازمـة لموضـوع اسـتثمارات عقـود الطاقـة المتجـددة مـن أجـل الموازنـة بـين المصـالح التـي قـد تتضـارب فـي هـذه العقـود، كمـا وقـد تظـافرت الجهـود الدوليـة فـي إنشـاء مركـز خـاص بالطاقـة المتجـددة علـى مسـتوى العـالم تـم تسـميته فيمـا بعـد ب(ايرنيـا) المختصـر لاسـم الوكالـة الدوليـة للطاقـة المتجـددة والتـي حظيـت باسـتقطاب نشـاطاتها دولـة الإمـارات العربيـة المتحـددة فـي سـنة 2009، ولقـد انضـمت اليهـا فيمـا بعـد العديـد مـن الـدول العربيـة والأوربيـة، وبالتأكيـد فـإن الوكالـة الدوليـة للطاقـة المتجـددة قـد عملـت علـى إنشـاء مركـز خـاص لهـا وأوجـدت ميثـاق يحـدد شـروطها، ولغـرض الاطـلاع بالتفصـيل علـى التنظـيم الـدولي للاسـتثمارفي الطاقـة المتجـددة، سـنعمل علـى تقسـيم هـذا الفـرع إلـى فقـرتين الأولـى لبيـان الاتفاقيـات التـي أكـدت حـق الـدول فـي تنظـيم مواردهـا الطبيعيـة باعتبارهـا محـل عقـود الطاقـة المتجـددة ،وكيـف سـاهمت فـي ضـمان وحمايـة حقـوق الـدول المسـتثمرة ،ثـم بيـان التفصـيل الـدقيق للوكالـة الدوليـة للطاقـة المتجـددة مـن خـلال بيـان تشـكيلاتها واختصاصـاتها فـي حـل مشـاكل أو تنظيم عقود الطاقة المتجددة.

(1) هـذا وتتبـع ضـرورة الاهتمـام بمصـادر الطاقـة المتجـددة كونهـا تسـاهم فـي الحفـاظ علـى اقتصـاد البلـد مـن مخـاطر التقلبـات التـي تصـيب قطـاع الـنفط فـي الاسـواق العالميـة وقـدرتها علـى تـوفير فـرص العمـل اللازمـة فـي القطـاع الخـاص لاسـتيعاب الشـباب والاعـداد المتزايـدة مـن السـكان وزيـادة الانتاجيـة وتحقيـق النمـو القابـل للاسـتمرار. ينظـر أمجـد حجـازي، تنويـع الاقتصـاد فـي المملكـة العربيـة السـعودية: الماضي والحاضر ومسار المستقبل، صندوق النقد الدولي ،2015،ص77.

أولاً:- اهتمام الاتفاقيات الدولية بمحل الطاقة المتجددة (الموارد الطبيعية)

في حقيقة الأمر أن الاهتمام الدولي بحق الدولة في استثمار مواردها الطبيعية في عقود الطاقة المتجددة [1]، وإعطاء الضمانات القانونية لها في هذا المجال وحمايتها من الاستغلال والاحتكار الذي قد تتعرض له من الشركات المتعددة الجنسية الاجنبية قد يكون بطريق غير مباشر كما لو تم الاهتمام بأحقية استئثار الدول النامية باستثمار الموارد الطبيعية التابعة لها، وهذا ما تعمل عليه بعض الهيئات الدولية ومنها الجمعية العامة للأمم المتحدة من خلال قرارتها التي أصدرتها في هذا الشأن أو بطريق مباشر عن طريق الاهتمام بتنظيم موارد الطاقة المتجددة وهذا ما عملت عليه بعض الاتفاقيات الدولية كاتفاقية الامم المتحددة الإطارية لتغير المناخ وبرتوكول كيوتو الملحق بها.

وكما ذكرنا يتمثل الطريق غير المباشر بقرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة في تنظيم الموارد الطبيعية للدولة ومن أبرز هذه القرارات قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم (523) في دورتها السادسة بتاريخ 12 يناير في دورتها السادسة بتاريخ 12 يناير 1955 والذي ورد في ديباجته الجمعية العامة.... أن الدول النامية لها الحق في أن تحدد بحرية استخدام مواردها الطبيعية، وإن استخدام هذه الموارد يجب ان يكون من اجل تحسين مركزها).

وكذلك القرار الصادر رقم (626) في دورتها السابقة بتاريخ 21 ديسمبر 1952 نص في ديباجة على أن الجمعية العامة..... تذكر بأن حق الشعوب في استخدام واستغلال مواردها وثرواتها الطبيعية، هو حق مستمد من سيادتها، ويطابق أهداف ومبادئ ميثاق الأمم المتحدة وهو ما اتفقت معه منظمة التجارة العالمية في المادة 20 على أنه (لا شيء في هذه الاتفاقية يعيق أو يمنع الإجراءات التي تهدف

(1) يقصد بالثروات الطبيعية وفق وجهة نظر الاقتصاديين كل ما يمكن ان يشبع حاجة البشرية او كل ما من شأنه ان يسهم في هذا الاشباع فهو يشمل درجات الحرارة والرطوبة، وسقوط الإمطار والثلوج، وانبساط السطح واستواءه، وإن كان الانسان يستطيع أن يحور ويغير في شكل المادة التي تهبها له الطبيعة، إلا انه لا يستطيع أن يخلقها. لمزيد من التفصيل ينظر: عن دور الموارد الطبيعية ودورها في حل الإزمات الاقتصادية ينظر: د. أحمد محمد أبو طه، الثروات الطبيعية وأثرها في حل الأزمات والمشكلات الاقتصادية تملكاً وإستثماراً (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والنظم القانونية المعاصرة)، دار الفكر الجامعي،ط1، الإسكندرية،2014،ص57.

إلى الحفاظ على المصادر الطبيعية القابلة للنضوب إذا طبقت الإجراءات نفسها على الداخل والخارج)، وهو ما يعطي الدولة الحق الكامل في ممارسة كافة الإجراءات التي من شأنها الحفاظ على مواردها الطبيعية بشرط أن يكون ذلك متوافقاً على القيود على الانتاج والاستهلاك المحلي بالإضافة إلى قرار رقم (1802-1803) الصادر عن لجنة الأمم المتحدة .

كما وأهتمت الجمعية العامة للأمم المتحدة بمسألة تنظيم الموارد الطبيعية للدولة في العهود الدولية التي أصدرتها، فأكدت على ذلك في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966[1] فنصت المادة الأولى الفقرة الثانية من هذا العهد على الآتي (2- لجميع الشعوب، سعيا وراء أهدافها الخاصة، التصرف الحر بثرواتها ومواردها الطبيعية دونما إخلال بأية التزامات منبثقة عن مقتضيات التعاون الاقتصادي الدولي القائم على مبدأ المنفعة المتبادلة وعن القانون الدولي، ولا يجوز في أية حال حرمان أي شعب من أسباب عيشته الخاصة) وكذلك ما نصت عليه المادة (47) من هذا العهد فجاء فيها النص الآتي(ليس في أي من أحكام هذا العهد ما يجوز تأويله على نحو يفيد إخلاله بما لجميع الشعوب من حق أصيل في التمتع والانتفاع الكاملين، بملء الحرية بثرواتها ومواردها الطبيعية).

وأيضاً ما ورد في العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لسنة1996 [2]، فنصت المادة (25) منه على الآتي (ليس في أي حكم من أحكام هذا العهد ما يجوز تأويله على نحو يفيد مساسه بما لجميع الشعوب من حق أصيل في حرية التمتع والانتفاع كليا بثرواتها ومواردها الطبيعية).

إما الطريق المباشر للاهتمام بتنظيم موارد الطاقة المتجددة فيتمثل بالاتفاقيات الدولية التي تعمل على دعم استخدام الطاقة المتجددة اتفاقية الامم الإطارية لتغير

(1) صادر عن قرار الجمعية العامة للإمم المتحدة(2200) ألف(د.21) بتاريخ 16 كانون الأول/ ديسمبر 1966. ويعد نافذا بتاريخ 23 آذار/ مارس 1976، وفقاً لإحكام المادة49. متاح على الموقع الإلكتروني https:ll www.unicef.orglarabiclwhyl. تاريخ الزيارة 2020/8/1.

(2) صادر عن قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة (2200) ألف (د21) بتاريخ 16 كانون الأول/ ديسمبر 1966. ويعد نافذاً بتاريخ3 كانون الثاني/ يناير 1976 وفقاً للمادة (27). متاح على الموقع الإلكتروني الاتي .https:ll www.arij.orglfileslarijadmin . تاريخ الزيارة 2020/8/1.

المناخ(UNFCCC)[1]، وبرتوكول كيوتو الملحق بها وهي معاهدة بيئية دولية خرجت للضوء في مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة والتنمية المستدامة (UNCED)[2]، ويعرف باسم قمة الأرض الذي عقد في ريو دي جانيرو في البرازيل ، في الفترة من 5-14 يونيو 1992، وقد دخل حيز التنفيذ عام 2005 وانضمت إليها 183 دولة ، والذي عمل على محاولة التقليل من الانبعاثات الكربونية أو الحد منها من أجل تعزيز التنمية المستدامة في عقود الطاقة المتجددة وتلتزم الدول المنضمة إليه بالتعاون مع بعضها البعض لتحقيق اهداف هذه الاتفاقية المتمثلة بالتقليل من الانبعاثات والعمل على دعم الطاقة المتجددة وتشجيع استخدامها، وانه كان من المتوقع أن تحقق هذا البرتوكول سنة 2012 ولكن تراخى إلى سنة 2012 بأغلبية الأصوات التي انضمت إليه [3] .

ومما تجدر الاشارة إليه إن دولة الإمارات العربية المتحدة كانت أول البلدان الرئيسية المنتجة للنفط التي صادقت على اتفاقية الأمم المتحدة وبرتوكول كيوتو الملحق بها في عام 2005، إلا أنها لا تعد من دول الملحق واحد مما يعني أنها غير ملزمة بتقليل انبعاثات الكربون الصادرة منها، وبرغم ذلك التزمت ببنود هذه الاتفاقية[4].

أما العراق فقد صادق على اتفاقية الامم الاطارية لتغير المناخ وبرتوكول كيوتو الملحق بها في قانون رقم (7) لسنة 2008[5] ،وقد جاء في الأسباب الموجبة

(1) ترمز إلى (United Nation Farmework Convention on Climate Change) يعني اتفاقية الامم المتحدة الإطارية بشأن التغير المناخي.

(2) ترمز إلى (United Nations Conference on Sustainable Developmen) وتعني مؤتمر الأمم المتحدة للتنمية المستدامة.

(3) برتوكول كيوتو الملحق باتفاقية الامم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ، الأمم المتحدة ،2005 منشور على موقع الإلكتروني .https;llunfcc.intlresourceeldocslcoslconvk kparab تاريخ الزيارة 2020/8/4.

(4) ظاهرة التغير المناخي (اصدار دولة الإمارات للتغير المناخي) منشورة على الموقع الإلكتروني: https:llu.ae-lar-aelinformation-and- services. تاريخ الزيارة 2020/8/4.

(5) منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد 4114 في 2009/3/23 ، نصت المادة أولاً من هذا القانون على الآتي (تنظم جمهورية العراق إلى اتفاقية الامم المتحدة الاطارية لتغيير المناخ المبرمة في نيويورك في 9/ ايار/ 1992 والتي دخلت حيز التنفيذ في 21/ آذار/ 1994 وبروتوكول كيوتو الملحق بها المبرم في كيوتو في 11/ كانون الأول/ 1997 الذي دخل حيز التنفيذ في 16/ شباط 2005)

لهذا القانون أنه بالنظر لأهمية انضمام العراق إلى اتفاقية الأمم المتحدة الاطارية لتغير المناخ وبرتوكول كيوتو الملحق بها، ولغرض مشاركة المجتمع الدولي في تثبيت الغازات الدفيئة في الغلاف الجوي عند مستوى يحول دون تدخل خطير من جانب الإنسان في النظام المناخي شرع هذا القانون.

ولقد عرضنا لهذا الاهتمام الدولي لكي نلفت نظر المشرع العراقي والباحثين المهتمين بهذا الشأن إلى أن عقود الطاقة المتجددة أصبحت هي المنافس الثاني لعقود النفط والبترول في إغناء الشعوب والدول بالأموال اللازمة لتطوير بلدانها ، ولا سيما أن النفط بسبب الارتفاع والانخفاض المستمر في أسعاره بدأ يهدد الدول المستوردة والمصدرة على حد سواء لأن انخفاض قيمته يعني أن الاعتماد عليه سيضر الدول المصدرة حقيقة والأمر الذي حتم عليهم إيجاد البديل المناسب له، وكذلك الدول المستوردة بدأت تحاول أو تخلق الحلول للتقليل من استخدام النفط لكي تخلص نفسها من خطر ارتفاع أسعاره (النفط) من خلال الاعتماد على الموارد الطبيعية للدولة[1]، ولا بد من الالتفات في هذا المجال إلى التطور الذي تنعم به كل من المانيا والأردن والإمارات أكثر الدول المهتمة بمجال استثمار الموارد الطبيعية، وإذا كانت المانيا والأردن لا تملك عقود النفط أو الطاقة التقليدية فإن الإمارات تمتلك هذه العقود، ذلك نتيجة إلى استثمار موارد الطاقة الطبيعية، لذلك ندعو العراق إلى أن يحذو هذا المجال ويبدأ بسن التشريعات التي تعمل على استثمار موارد الطاقة المتجددة، إن سن التشريعات في هذا المجال ستكون مهمته جلب الاستثمارات الاجنبية عن طريق تشجيع الشركات المتعددة على ذلك مع التأكيد على موازنة حقوق الدولة عن طريق المواثيق الدولية التي تعمل على ذلك وهذا ما عملت عليه ألمانيا حيث أصدرت قانون خاص بالطاقة المتجددة الألماني (EFG.)

(1) د. شريفة كلاع، انهيار اسعار النفط وتحولات أمن الطاقة في العلاقات الدولية، بحث منشور، مجلة مدارات سياسية، كلية العلوم السياسية والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر، عدد ديسمبر، الجزائر، 2017،ص200 وما بعدها.

ثانياً:- الوكالة الدولية للطاقة المتجددة (International Renewable Energy Agency)

هي منظمة غير حكومية تسعى إلى جذب الاستثمارات في مجال الطاقة المتجددة بمصادرها المختلفة الشمس والرياح والماء، من أجل خلق التطور لبلدان بهدف التقليل من استخدام موارد الطاقة التقليدية، حيث تسعى (ايرنيا) لإحداث تأثير في عالم الطاقة المتجددة، من خلال المحافظة على موقف واضح ومستقل وتسعى إلى رسم التعاون على المستويات العالمية والاقليمية والوطنية، وتبادل المعرفة وتمكن السياسات وتعزيز التكنولوجيا والابتكار في العناصر الاساسية لعمل المنظمة[1].

وتعتبر الوكالة الدولية للطاقة المتجددة بمثابة مركز عالمي للتعاون في مجال الطاقة المتجددة وتبادل المعلومات بين اعضائها الذين يبلغ عددهم 160 عضوا (159 بلداً والاتحاد الأوربي).

فضلاً مما تقدم فأن مصادر الطاقة التقليدية والاعتماد عليها بدأ يهدد كل دول العالم، من ناحية نضوب هذه الطاقة ونتيجة للارتفاع والانخفاض المستمر في اسعارها، فضلاً عن المخلفات التي قد تلحقها بالنظام البيئي[2] ، ومن هنا فقد طالبت الدول بإيجاد بديل عن الطاقة التقليدية المتمثلة بموارد الطاقة الطبيعية أو المتجددة أو النظيفة وفعلاً تظافرت اهتمام الدول في عقد اجتماعات عدة تحضيرية سنة 2008 أدت إلى إعداد مسودة ميثاق الوكالة، ثم أسفر عنها في النهاية عقد مؤتمر التأسيس في مدينة بون الألمانية في الفترة من 26-27 يناير 2009، وصادقت على ميثاق إنشاء

(1) الوكالة الدولية للطاقة المتجددة، منشورة على الموقع الإلكتروني : https:llirena.orgl-lmedia. تاريخ الزيارة 2020/8/4.

(2) النظام البيئي هو عبارة عن وحدة أو قطاع معين من الطبيعة، يشكل بما يحتويه من عناصر وموارد حية نباتية وحيوانية وعناصر موارد غير حية، وسطاً حيوياً تتعايش فيه عناصره وموارد في نظام متكامل ، وتسير على نهج طبيعي ثابت ومتوازن تحكمه القدرة الإلهية وحدها، دون أي تدخل بشري أو إنساني. ومن الجدير بالذكر في هذا الشأن أن المستوى الاقتصادي للدولة قد يكون سبباً وراء تلوث أو الاضرار بالنظام البيئي، وقد جاء بمقررات مؤتمر الأمم المتحدة للبيئة الإنسانية فإن" مشكلات البيئة في الدول الصناعية ترجع عموماً إلى التصنيع والتنمية الاقتصادية " أما بالنسبة للدول النامية فإن مشكلات البيئة يكمن سببها في التخلف ذاته" ينظر: أحمد عبد الكريم سلامة، قانون حماية البيئة (مكافحة التلوث- تنمية موارد الطبيعية)، دار النهضة العربية، القاهرة،2009، ص32-102.

الوكالة (75) دولة، وتم اختيار مقر هذه الوكالة بحضور ممثلي (139) دولة ونحو (117) مراقب من منظمات محلية واقليمية، إذ تنافست كل من المانيا، والنمسا والإمارات العربية المتحدة على مقر الوكالة في بون وفيينا وأبو ظبي على الترتيب، وفي جلسة الاقتراع انسحبت كل من المانيا والنمسا لتحصل الإمارات على مقر الوكالة الدولية للطاقة (آيرينا، IRENA)، وتعلن بذلك الإمارات مصادقتها رسميا على مقر الوكالة والجمعية العمومية الامانة[1].

المطلب الثاني

الشركة المتعددة الجنسية المستثمرة للطاقة

في الحقيقة أن دخول الشركة المتعددة الجنسية في عقود الطاقة المتجددة ليس بالأمر الغريب[2]، فبما أن هذه العقود حديثة النشأة وتحاكي أحدث وسائل التقدم من خلال استغلال أشعة الشمس والرياح والماء، وعدم قدرة الشركات المحلية أو المؤسسات المحلية على ذلك حتى لو كانت كبيرة في البلدان النامية، لكن الأمر الذي يثار هنا، ما هي الأسباب التي تقف وراء دخول الدولة بعلاقات أو تعاقدات مع هذه الشركات مع التحذير الذي كان وما زال تنتهجه الدول منها، وهذا ما سنعمل على تبريره وتوضيحه من خلال الوقوف على حقيقة هذه الشركات وبيان أسباب الدولة للدخول في هذا التعاقد، وبسبب خصوصية هذا الطرف والخوف من هيمنته أو استغلاله، فإن أول سؤال قد يثار في هذا الشأن ما هي الكيفية أو الطريقة التي تستثمر

(1) الوكالة الدولية للطاقة المتجددة، منشورة على الموقع الإلكتروني : https:llirena.orgl-Imedia. تاريخ الزيارة 2020/8/4.

(2) إذ إن هذه الشركات المتعددة الجنسية تمتلك القدرة على نقل الوحدات الانتاجية من الدولة التابعة لها إلى الدولة الأم إي إلى دول أخرى مختلفة، مع استمرار سيطرتها على هذه الوحدات الانتاجية وادارتها مركزيا، في اطار استرايجية عالمية موحدة، فالعملية الانتاجية لم تعد تتم كما كان الحال في الماضي على المستوى القومي، وانما على المستوى العالمي، بما يترتب على ذلك من تدويل عناصر الإنتاج داخل المشروع الرأسمالي الواحد ينظر: د. حسام عيسى، الشركات المتعددة القوميات(دراسة في الأوجه القانونية والاقتصادية للتركز الرأسمالي المعاصر)، بحث منشور، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، المجلد 18، العدد1، مصر ، 1976، ص413-414.

بهـا هـذه الشـركات عقـود الطاقـة المتجـددة ، سـنعمل علـى بيـان ذلـك مـن خـلال فـرعين وعلى الشكل الآتي بيانه:-

الفرع الأول

ماهية الشركة المتعددة الجنسية

تعـد الشـركة المتعـددة الجنسـية الطـرف الثـاني المقابـل للدولـة فـي عقـد الطاقـة المتجـددة ولهـا دور كبيـر فـي إنشـاء هـذا العقـد، ومـن هـذا المنطلـق فقـد ارتأينـا أن نخصـص هـذا الفـرع لبيـان تعريـف الشـركات المتعـددة الجنسـيات، ومبـررات تعاقـد الدولـة أو لجوئهـا لهذه الشركة من خلال فقرتين وعلى الشكل الآتي بيانه :-

أولاً:- تعريف الشركات المتعددة الجنسية

منـذ أن ظهـرت الشـركات المتعـددة الجنسـية؛ اهتمـت بتعريفهـا الاتفاقيـات والمنظمـات الدوليـة والفقـه علـى حـد سـواء، فبصـدد الفقـه فقـد انبـرى لتعريفهـا عـدد مـن الفقهـاء، قـد اختلفـت تعـريفهم نوعـاً مـا فـي العبـارات، إلا أنهـا قـد اتفقـت وإلـى حـد مـا فـي المعنـى، فمـنهم مـن ذهـب إلـى تعريـف الشـركة المتعـددة الجنسـيات بالكيـان الاقتصـادي الواحـد، وإن لـم يكـن كيانـاً قانونيـاً واحـداً، تهـدف إلـى الـربح الـذي قـد يكـون عـن طريـق الاحتكـار أحيانـاً، ويمثـل الاسـتثمار فـي الـدول التـي يمتـد إليهـا نشـاطها مـن أهـم معـالم السياسـية الاقتصـادية للشـركات متعـددة الجنسـية[1] . أي إنـه قـد نظـر لهـا إلـى أنهـا كيـان اقتصـادي واحـد قـد يضـم كيانـات صـغيرة تهـدف فـي مجموعهـا إلـى الـربح الـذي يعـود فـي النهاية إلى الكيان الكبير.

بينمـا ذهـب جانـب آخـر إلـى تعريفهـا مـن حيـث إنهـا شـركة كبيـرة تتكـون مـن شـركات صـغيرة حيـث عرفهـا بـالآتي شـركة أم تسـيطر علـى مجموعـة مـن الشـركات الوليـدة التـي تتـولى الاسـتثمار الـدولي المباشـرة فـي دول متعـددة، وتخضـع مـن ثـم لـنظم

(1) د. عـوني محمـد فخـري، التنظـيم القـانوني للشـركات متعـددة الجنسـية والعولمـة، ط1، بيـت الحكمـة، بغداد، ، 2002، ص14.

قانونية متباينة، وتتمتع بجنسيات مختلفة وتعمل في إطار خطة اقتصادية ودولية موحدة تجمعها الشركة الأم[1].

وأما بصدد الاتفاقيات والمؤتمرات الدولية فقد عرفها المجلس الاقتصادي والاجتماعي التابع للأمم المتحدة في تقريره الذي قدمه للأمم المتحدة بالآتي (مشاريع تمتلك وتسيطر على العناصر الانتاجية وتقدم خدمات خارج دولة إنشائها وقد تكون هذه المشاريع اشخاص قانون عام أو اشخاص قانون خاص)، وكذلك عرفها المؤتمر المتخصص بالمشروع متعددة القومية الذي عقد في مونتريال كندا سنة 1971 ما يلي (اتحاد أو امتزاج بين شركات من جنسيات مختلفة ترتبط عن طريق المساهمة او السيطرة على الإدارة أو بموجب اتفاق وتكون وحدة اقتصادية)، أما غرفة التجارة الدولية فقد عرفت المشروع المتعدد الجنسيات على أنه الشركة أو مجموعة الشركات التي تعمل على نطاق عالمي ويساهم بشكل أساسي في تدفق الاستثمارات المباشرة بين الدول المختلفة، إما الاتحاد الأوربي فقد عرفتها بأنها: المشروع الذي يمتلك وحدات إنتاجية في دولتين على الأقل[2].

ومن جانبنا نعرف الشركات المتعددة الجنسية (عبارة عن شركة كبيرة تسيطر على عدداً من الشركات تكون خاضعة لإداراتها المركزية والمالية إذ تهدف إلى توزيع نشاطها في عدد من دول العالم من أجل تقليل كلف الانتاج والقدرة على عرض منتجاتها في الأسواق بأسعار منافسة).

ثانياً:- مبررات تعاقد الدولة مع الشركة المتعددة الجنسية لاستثمار مواردها.

تتميز الشركات المتعددة الجنسيات التي غالباً ما تسيطر على الاقتصاد العالمي بعدد من الخصائص التي تجعل الدول تلجأ إليها لاستثمار مواردها الطبيعية ومنها موارد الطاقة التقليدية، كالنفط والغاز والطاقة المتجددة، ومنها موارد المياه والرياح والشمس، وسنحاول أن نقف على هذه الخصائص باعتبارها المبرر الرئيسي لتعاقد الدولة مع هذه الشركات المتعددة الجنسية لاستثمار موارد الطاقة المتجددة وهذه الخصائص كالآتي:-

(1) د. دريد محمود علي، الشركة المتعددة الجنسية، آليه التكوين وأساليب النشاط،ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2009، ص32-33.

(2) د. طالب حسن موسى، قانون التجارة الدولية، دار الثقافة، ط1، عمان،2005، ص92.

أ- حجم الإمكانيات الكبيرة التي تمتلكها.

من أول الخصائص التي تتمتع بها هذه الشركات هو الإمكانيات الكبيرة التي تميزها عن غيرها، ومن المؤشرات التي تدل على ذلك حجم رأس المال الذي تمتلكه وحجم استثماراتها وتنوع إنتاجيتها وإرقام المبيعات والإيرادات التي تحققها، والشبكات التسويقية التي تمتلكها، وحجم انفاقها على البحث والتطوير، فضلاً عن هياكلها التنظيمية وكفاءة إدارتها وضخامة عدد العاملين فيها ، أما صفة تعدد الانشطة لها فتظهر بسبب أن هذه الشركات تحاول التعويض للخسارة المحتملة في نشاط معين بأرباح تتحقق من أنشطة أخرى [1].

ويلاحظ إن هذه الصفة هي التي تجعل الدول تفضل التعاقد مع الشركات المتعددة لاستثمار موارد الطاقة لديها فقد كانت الشركات النفطية الكبرى تسيطر على عمليات استخراج النفط وتكريره وحتى تسويقه، وهذا ما كان ينقص الدول النامية التي كانت تحتاج إلى شركات لديها ألمام بجميع عمليات استثمار الطاقة، ونعتقد أن ذات الأمر يمكن أن ينطبق على موارد الطاقة المتجددة لكن بالتأكيد مع وجود التشريعات التي تحقق الموازنة بين مصالح الأطراف المتعاقدة.

ب- التفوق التكنولوجي

يعتبر التحكم في تكنولوجيا الطاقة التي يمكن أن تتطور في المستقبل ذا أولوية مطلقة في استراتيجيات الشركات الكبرى، إذ تحاول السيطرة على جميع مجالات التطور في هذا المجال لكي تكون هي الملجأ الرئيسي للدول التي تمتلك الطاقة من أجل تنفيذ الاستثمارات فيها فتكون على ألمام واطلاع كامل بمحرك الطاقة الرئيسي[2].

(1) د. عبد الوهاب عبد الله المعمري، إندماج الشركات التجارية متعددة الجنسيات(دراسة فقهية مقارنة)، دار شتات للنشر والبرمجيات، القاهرة،2010، ص303. د. لمزري مفيدة، د. سالمي وردة، الشركات المتعددة الجنسيات واقتصاديات الدول النامية، مجلة إيليزا للبحوث والدراسات، المجلد 5، العدد1، الجزائر، 2020، ص146.

(2) د. خيرة ميمون، د.فتيحة خالدي، أثر نشاط الشركات المتعددة الجنسيات العاملة في مجال النفط على البيئة المائية، بحث منشور، المجلد5، العدد1، الجزائر، 2019، ص161.

فتعمل هذه الشركات على نقل ما يحتاج إليه البلد المضيف من خبرات تنظيمية وإدارية وفنية في مجال عقود الطاقة سواء التقليدية أو المتجددة [1]،وبفضل خبراتها التكنولوجية فأنها تساعد الدولة المستضيفة لها على زيادة صادراتها التكنولوجية وانخفاض وارداتها، ولا يخفى ما يمكن أن يعود من ذلك على الدول من نتائج اقتصادية إيجابية تساهم في دخولها الأسواق الخارجية الكبيرة[2].

ج ـ سيطرتها على الأسواق العالمية

من المزايا الأخرى التي تمتاز بها هذه الشركات هي اتساع مساحة السوق التي تغطيها إضافة إلى امتدادها خارج حدود الدولة الأم، بسبب امتلاكها الإمكانيات المادية والبشرية الهائلة في مجال التسويق، كما أن هذه الشركات تمتلك فروعاً تابعة لها منتشرة في انحاء العالم كافة، ولقد ساعد على هذا الانتشار الواسع والكبير لنشاط هذه الشركات هو التقدم الفني والتكنولوجي، ومما تجدر الإشارة إليه أن شركة (ABB) السويسرية تسيطر في الوقت الحاضر على اكثر من (1300) شركة تابعة منتشرة في دول العالم[3].

ولا يخفى ما لهذه الصفة من تأثير في تزايد رغبة الدول في جذب هذه الشركات اليها لاستثمار موارد الطاقة المتجددة لديها، إذ إن مسألة التسويق تعد مسألة هامة جداً وتحتاج بدورها إلى سمعة ونفوذ في الوسط والسوق التجاري، وهذا ما يكون متوافراً

(1) عادة ما تنقل الشركات خبراتها في مجال التكنولوجيا والتي تحتاجها اليوم كل بلدان العام عن طريق عقود تسمى عقود نقل التكنولوجيا ولقد عرف المشرع المصري في قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999 بالمادة (73) فنص على الآتي(عقد نقل التكنولوجيا اتفاق يتعهد بمقتضاه مورد التكنولوجيا بأن ينقل بمقابل معلومات فنية إلى مستورد التكنولوجيا لاستخدامها في طريقة فنية خاصة لإنتاج سلعة معينة أو تطويرها أو لتركيب أو لتشغيل الآت أو أجهزة أو لتقديم خدمات ولا يعتبر نقلا للتكنولوجيا مجرد بيع أو شراء أو تأجير أو استئجار السلع. ولا بيع العملات التجارية أو الاسماء التجارية أو الترخيص باستعمالها، إلا إذا ورد ذلك. كجزء من عقد نقل تكنولوجيا ، أو كان مرتبطاً به).

(2) د. أحمد حسين جلاب، د. وليد عباس جبر، صور الاستثمار الاجنبي ومجالاته، بحث منشور، الغزي للعلوم الاقتصادية والإدارية، جامعة الكوفة- كلية الإدارة والاقتصاد، المجلد2، العدد،1، العراق، 2008 ص202.

(3) احمد عباس عبد الله، احمد محمد جاسم، دور الشركات المتعددة الجنسيات في الاقتصاد العالمي،بحث منشور، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية، العدد29،العراق،2012، ص59.

لدى هذه الشركات فإنتاج السلع أو الطاقة أو المواد لن يفيد الدول بشيء أو على الأقل في مسألة الحصول على النقد والعملة الأجنبية من الخارج، ما لم يكن هناك تسويق صحيح ومنظم، وبالطبع فإن الشركات المتعددة الجنسيات الكبيرة والمسيطرة على السوق تستطيع العمل على بيع المواد التي تنتجها.

د- الإدارة المركزية لموارد الانتاج والتسويق

تخضع الشركات المتعددة الجنسية لسيطرة مركزية واحدة تمارس من قبل الشركة الأم فتكون هي صاحبة القرار الأول والأساسي في اتخاذ القرارات التي تتعلق بالمشروعات الممارسة من قبل شركاتها الفرعية، إلا أن هذه المركزية لا تحتاج إلى التدخل في أدق التفاصيل في قرارات الشركات الفرعية التابعة لها[1]، وإنما المسائل المهمة والرئيسية [2] فقط فنجد مثلاً إن الشركة الأم هي التي تقوم بتحديد المواقع التي تمارس فيها شركاتها نشاطها وكذلك تقوم بتحديد أسواق التصدير وبرامج الأبحاث وأسعار المنتجات التي تنتجها شركاتها، وقد ساعد على تدعيم هذه الصفة وسائل

(1) د. علي كاظم الرفيعي، د. علي ضارى ، طبيعة علاقة الشركة القابضة بالشركة التابعة، بحث منشور، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، المجلد 22، العدد الأول، العراق، 2007، ص5.

(2) وعادة ما يكون الهدف من المركزية الإدارية السيطرة على القرارات الهامة، وهذا ما تعمل الشركات المتعددة الجنسيات على ضمانه لها، ويكون ذلك مثلاً في حالة نص نظام الشركة الأم أو المتعددة الجنسيات على حق تعيين أو عزل اعضاء مجلس اداراتها، إذ تستطيع من ذلك ان تتحكم بقرار تعين أو عزل اعضائها، وتكون هذه الشركة بمثابة المدير لشركاتها الفرعية، فتكون لها الهيمنة والسيطرة على القرارات الهامة التي تخص حياة الشركة الفرعية، بفعل ما تمتلكه من قوة تصويتية حيث تكون للشركة الأم أو المتعددة الجنسيات، القدرة على تحديد من يتولى إدارة الشركة أو تؤثر على القرارات التي تتخذها الجمعية العامة للشركة الفرعية، وذلك بما تمتلكه من قوة تصويتية في الجمعية العامة لشركة الأخيرة، ومن ثم تحدد سياستها بما يخدم مصالحها أي أداء دور المدير عليها. ينظر أحمد محمود المساعدة، العلاقة القانونية للشركة القابضة مع الشركات التابعة لها،(دراسة مقارنة)، جامعة حسيبة بن بو علي، بحث منشور، المجلة الاكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد 12 الجزء 1، المملكة العربية السعودية، 2014، ص114. د. ابراهيم اسماعيل ابراهيم الرفيعي، د. نوفل رحمن ملغيظ الجبوري، المسؤولية القانونية للمستحوذ على الشركة المساهمة(دراسة مقارنة)، بحث منشور،، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل كلية القانون، المجلد4، العدد الأول، العراق،2012، ص15.

الاتصال المتطورة والمتنوعة التي جعلت الشركات الكبيرة على إحاطة شبه تامة بالمعلومات والنشاطات التي تقوم بها شركاتها الوليدة [1].

وبالتالي فإن هذه الصفة تجعل الدول التي تود أن تستثمر موارد الطاقة المتجددة تلجأ إلى الشركة المتعددة الجنسية(الأم)، لأن الشركات الفرعية ما هي إلا أدوات اقتصادية وقانونية لكي تنفذ الشركات المتعددة الجنسية نشاطاتها فيها .

الفرع الثاني

طرق استثمار الشركة لعقود الطاقة المتجددة

بعد أن طرحنا فكرة وجود الشركة المتعددة الجنسيات كطرف مهم وموزاي للدولة أصبح حق علينا التساؤل الآن عن الطريق الذي تسلكه الشركات المتعددة في استثمار موارد الطاقة المتجددة؟

في الحقيقة أن الإجابة على هذا التساؤل تقتضي منا التعرض لأنواع الاستثمار الأجنبي باعتبار أن الشركة المتعددة الجنسية عندما تستثمر فإنها تنتمي لطائفة الاستثمار الأجنبي[2]، وبما أنه من الثابت لدينا أن طرق الاستثمار الأجنبي ليست موحدة وإنما متنوعة إلى استثمار مباشر والذي يقسم بدوره إلى أنواع والاستثمار غير المباشر، لذلك سنعرض لهذه الأنواع من أجل بيان الطريق الأنسب منها لاستثمارات الشركات المتعددة في عقود الطاقة المتجددة، من خلال فقرتين تختص الأولى ببيان الاستثمار الأجنبي المباشر وأنواعه ومدى مناسبته لاستثمار الشركات المتعددة في عقود الطاقة المتجددة والثانية تختص ببيان الاستثمار الأجنبي غير

(1) د. دريد محمود علي ، مصدر سابق، ص46-47

(2) الاستثمار الأجنبي هو الاستثمار الذي يقوم به شخص أجنبي حتى وأن كان رأس مال غير أجنبي، نقدي أو عيني، موجود في الدولة المنظمة للاستثمار أو خارجها على أن يتم ادخاله إلى الدولة المنظمة للاستثمار بالطرق المعتمدة قانوناً، وهو بذلك يختلف عن الاستثمار الوطني، وهو الاستثمار الذي يقوم به شخص يحمل جنسية الدولة التي يتأسس فيها المشروع الاستثماري وعلى وفق الاحكام المنظمة في الدولة التي ينتمي إليها المستثمر. ينظر د. قيصر يحيى جعفر، الوافي في شرح قانون الاستثمار رقم (13) لسنة 2006(دراسة تحليلية لقانون الاستثمار العراقي وتعديلاته والتشريعات المتعلقة به)، دار الكتب والوثائق، بغداد، 2017، ص12.

المباشر ومدى مناسبته لاستثمار الشركات المتعددة في عقود الطاقة المتجددة وعلى الشكل الآتي بيانه:-

أولاً:- مدى ملاءمة الاستثمار الأجنبي المباشر لاستثمار الشركة المتعددة الجنسية في عقود الطاقة المتجددة

أول سؤال يمكن أن يطرح في هذا الشأن وفق ذهن الباحث لتحليل نوع الاستثمار الاجنبي ودوره في عقود استثمار الطاقة المتجددة هو مدى ملاءمته لاستثمار الشركات المتعددة الجنسية في عقود الطاقة المتجددة ؟

للإجابة على هذا السؤال ينبغي التعرف أولاً على مفهوم الاستثمار الاجنبي المباشر ثم بعد ذلك تقدير مدى ملاءمته للاستثمار هنا من قبل الشركة المتعددة الجنسية، في الحقيقة أنه عادة ما يقصد بالاستثمار الأجنبي المباشر قيام المستثمر غير الوطني سواء أكان شخصاً طبيعياً أم معنوياً، بممارسة نشاط تجاري في الدولة بحيث يخضع هذا النشاط لسيطرته وتوجيهه، سواء أكان ذلك عن طريق ملكيته الكاملة لرأسمال المشروع التجاري (الشركة التجارية) أم عن طريق مساهمته مع رأس المال الوطني بنسبة معينة تكفل له السيطرة على إدارة المشروع، بعبارة أخرى أن الاستثمارات الاجنبية المباشرة هي تلك الشركات التجارية أو فروعها التي يملكها غير الوطنيين في الدولة ويقومون بإداراتها[1].

وعادة ما يكون الاستثمار الأجنبي استثماراً طويل الأجل وقد تتعهد بالاستثمار الأجنبي المباشر كيانات منفردة أو مؤسسات أعمال، وعموماً فإن معظم الاستثمار الأجنبي المباشر العالمي يتم من الشركات عابرة القومية، بسبب احتياطاتها المالية الكبيرة والمتزايدة مما يجعلها بحاجة إلى مستثمر مباشر لذا توسع أعمالها في الخارج، فضلا عن امتلاكها معرفة خاصة بالأسواق واحتكارها التكنولوجيا، وسهولة حصولها على التمويل اللازم، مما يخفض كلفها الكلية[2]، أما عن دوافع الشركات المتعددة الجنسيات لاستثمار موارد الدول النامية وتأثيرها فيها فهي دوافع مختلفة وأولى هذه

(1) د. رمضان علي عبد الكريم دسوقى عامر، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية المباشرة ودور التحكيم في تسوية المنازعات الخاصة بها،ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2011، ص11.

(2) د. هناء عبد الغفار، الاستثمار الاجنبي المباشر والتجارة الدولية(الصين نموذجاً)، ط1، بيت الحكمة، بغداد ، 2002، ص15.

الدوافع كان الغرض منه هو استثمار الموارد الطبيعية التي تتمتع بها الدول النامية وخاصة في مجال النفط والغاز والعديد من الصناعات الاستخراجية الأخرى، وكان الظهور الأول لهذا النوع من الاستثمار عندما قامت الشركات الأجنبية باستغلال الموارد الخام المكتشفة في مستعمرات الدول الصناعية في آسيا وآفريقيا[1].

وتعد طريقة الاستثمار الاجنبي المباشر لعقود الطاقة المتجددة مفضلة ليست فقط للدول النامية، وإنما حتى للطرف الآخر المتعاقد معها وهو الشركات المتعددة الجنسية والتي تحبذ هذه الطريقة لأنها تمكنها من التخلص من القيود الجمركية التي قد تفرضها الدول المستثمرة المستضيفة لهذه الشركات، وبسبب عدم فاعلية استخدام الموزعين والوكلاء في خدمة أهداف الشركات المتعددة الجنسية المرتبطة بالربح، فضلاً عن رغبتها والهدف الاساسي المتعلق بالتوسع والنمو والاستقرار في اسواق الدول المضيفة دون تكلفة وبحد أدنى من المخاطر هذه الأهداف التي لن تستطيع الوصول إليها بغير طريق الاستثمار الأجنبي المباشر[2].

وفي الحقيقة أن الاستثمار الأجنبي المباشر ينقسم إلى أنواع وتقسيمات مختلفة بعضها عن بعض الآخر ولكي نوضح إي من هذه الأنواع يتفق أو يتناسب مع استثمارات عقود الطاقة المتجددة المبرمة بين الدولة والشركات المتعددة سنعرض إلى تفصيل هذه الأنواع وكالآتي:-

أ- المشروع المملوك بالكامل للمستثمر الأجنبي.

يقصد بالاستثمار الأجنبي المملوك بالكامل : الاستثمار الذي تعود ملكيته بالكامل للطرف المستثمر الأجنبي والمتمثل غالباً بالشركات المتعددة الجنسيات إذ تتم العملية الاستثمارية من المستثمر الاجنبي فقط دون تدخل الدولة المستضيفة بدأ من دراسة الجدوى الاقتصادية للمشروع وطرحه على أرض الواقع وفي هذا النوع من الاستثمار يحظى بقبول وتفضيل من قبل الشركات المتعددة الجنسية لتوافر الرقابة والإدارة الكلية

(1) د. عبد الرزاق حمد حسين الجبوري، دور الاستثمار الأجنبي المباشر في التنمية الاقتصادية،ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2014، ص38.
(2) د. محمد صلاح السباعي بكرى الشربيني، مصدر سابق، ص74.

لهـا بشـكل مطلـق، وعلـى العكـس مـن ذلـك غالبـاً مـا لا يحظـى بقبـول الـدول المستضـيفة وخاصة الدول النامية خوفاً من التبعية الاقتصادية [1].

ومـن جانبـا نـرى أن القـول بممارسـة هـذا النـوع مـن الاسـتثمار لا يتناسـب اطلاقـاً مـع طبيعـة عقـود الطاقـة المتجـددة، لأن هـذه العقـود تـرد علـى مـوارد الدولـة الطبيعيـة كالشـمس والمـاء والريـاح والقـول بتسـليم ملكيتهـا بالكامـل للشـركات المتعـددة يعنـي أن الدولـة تعـرض نفسـها وسـيادتها إلـى خطـر، لـذا نـرى أن هـذا النـوع مـن الاسـتثمار لا يتناسـب إطلاقـاً مـع عقـود الطاقـة المتجـددة لأن محلهـا هـو مـوارد الدولـة الطبيعيـة والتـي يعنـي بتسـليم ملكيتهـا إلـى شـركات المتعـددة الجنسـية المسـاس بسـيادة الدولـة وهـذا الأمـر مرفوض إطلاقاً.

ب- المشروعات المشتركة

وهـي المشـروعات التـي يمتلكهـا أو يشـارك فيهـا بصـفة دائمـة طرفـان أو شخصـان قانونيـان أو أكثـر مـن دولتـين مختلفتـين، ولا تقتصـر المشـاركة علـى حصـته فـي رأس المـال، بـل تمتـد إلـى الإدارة والخبـرة وبـراءات الاختـراع أو العلامـات التجاريـة ويتـيح الاسـتثمار المشـترك اتفاقـاً طويـل الأجـل بـين الطـرف الأجنبـي والطـرف الـوطني لممارسـة مشـروع إنتـاجي أو خـدمي داخـل الدولـة المضـيفة بصـرف النظـر عـن كـون الطـرف الوطني شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً[2].

وتجـدر الإشـارة إلـى إن الاسـتثمار الـذي تمارسـه هـذه الـدول هـو مـن الاسـتثمار المباشـر المشـترك حيـث تشـترك فـي ملكيـة المشـروع دولـة المستضـيف اضـافة إلـى المسـتثمر الاجنبـي الـذي يتمثـل هنـا بالشـركات المتعـددة الجنسـيات والتـي تتعـاون مـع الدولـة المستضـيفة بعقـد أو اتفـاق طويـل الأجـل لممارسـة النشـاط الاسـتثماري المتمثـل باسـتثمار عقـود الطاقـة المتجـددة والـذي تفضـل الـدول الناميـة اللجـوء إليـه، لكونـه أفضـل مـن نظيـره الاسـتثمار المملـوك بالكامـل للمسـتثمر الأجنبـي، إذ أنـه يكـون أخـف وطـأةً مـن حيـث الـتحكم بالمشـروع وتكـون درجـة السـيطرة مـن قبـل المسـتثمر الاجنبـي قليلـة علـى

(1) حيـدر اسـماعيل صـالح محمـد، دور الاسـتثمار الاجنبـي المباشـر فـي تنميـة اقتصـادات دول عـالم الجنـوب (الصـين ومصـر انموذجـاً)، اطروحـة دكتـوراه، كليـة العلـوم السياسـية، جامعـة النهرين،العـراق، 2007، ص7.

(2) د. طـارق كـاظم عجيـل، شـرح قـانون الاسـتثمار العراقـي، مكتبـة السـنهوري، بغـداد، 2009، ص25.

الاقتصاد الوطني[1]، إضافة إلى أنه طريق مضمون للمساهمة في تنمية الملكية الوطنية إذ أحسنت تنظيمه وتوجيهه وإدارته ويساعد في تدفق رؤوس الأموال الاجنبية، والتنمية التكنولوجية، وخلق فرص جديدة للعمل، وتحسين ميزان المدفوعات، وتنمية قدرات الكوادر الوطنية وخلق علاقات تكامل اقتصادي مع النشاطات الإقتصادية والزمنية بالدولة المضيفة[2].

هذا وإن الدول النامية تتعاقد عادة مع الشركات المتعددة الجنسيات لإنجاز مشاريع استثمار الطاقة المتجددة لحاجتها إليها كونها الطريق الأنسب لهذه العقود التي تحتاج إلى رؤوس أموال ضخمة أولاً وقدرة على نقل التكنولوجيا من دولة إلى دولة أخرى بخبرات ومعدات استثنائية لا تمتلكه عادة أي جهة سوى الشركات المتعددة، إذ انها تعد المسيطر الأساسي على الاقتصاد العالمي، ولذلك بدأت تتجه إليها الدول النامية منذ الحرب العالمية الثانية لغرض استثمار مواردها عموماً ومن ضمنها الموارد الطبيعية التي يتم استثمارها عن طريق عقود الطاقة المتجددة[3].

ثانياً:- مدى ملاءمة الاستثمارالأجنبي غير المباشر لاستثمار الشركة المتعددة الجنسية في عقود الطاقة المتجددة.

الاستثمار الأجنبي غير المباشر يقصد به الاستثمارات التي لا يكون للمستثمر الاجنبي فيها نصيب في ملكية المشروع، ولا يتحكم في إداراته أو تنظيمه، وهذه قد

(1) وعلى الرغم من ذلك فأن طريقة استثمار عقود الطاقة المتجددة عن طريق التعاقد مع الشركات المتعددة الجنسيات بأسلوب الاستثمار المشترك لا تخلو من بعض العيوب أو المشاكل التي قد تنشأ نتيجة تعارض المصالح بين طرفي الاستثمار الوطني وهو هنا القطاع العام الذي يمثل الدولة كون أن الأمر يتعلق بمواردها الطبيعية والشركات المتعددة الجنسية المستثمرة للطاقة، وكذلك التأثير السلبي في فعالية المشروع الاستثماري في تحقيق اهداف طويلة وأخرى قصيرة الأجل في حال انخفاض قدرات المستثمر الوطني المالية والفنية ينظر : محمد صباح يعقوب، دور الأستثمار الأجنبي المباشر في تطوير صناعة النفط والغاز في العراق للمدة (2009-2012)،بحث دبلوم العالي، كلية الإدارة والاقتصاد، جامعة البصرة، 2014، ص13.

(2) د. محمد صلاح السباعي، مصدر سابق،ص68 وما بعدها.

(3) د. حسن حنتوش رشيد، عقيل كريم زغير، الاستثمار الاجنبي بين القانون والاقتصاد، مجلة رسالة الحقوق، السنة الخامسة، العدد الثالث، 2013، ص16.

تأخذ شكل عقود التراخيص أو عقود التسويق، وعقود التصنيع، ومشروعات تسليم المفتاح، وعقود الإدارة ، وعقود الوكالة، وعقود تسليم مشروعات الإنتاج في اليد[1].

وبالنسبة لمدى ملائمة هذا النوع من الاستثمار لعقود الطاقة المتجددة فقد اتجه أحد الباحثين[2] وفي الحقيقة نحن نؤيده إلى إن طريق الاستثمار الأجنبي غير المباشر ليس الطريق الافضل أو الأمثل لاستثمار الشركات المتعددة في مجال عقود الطاقة المتجددة اعتماداً على أن هذا الطريق غالباً ما يتجه نحو الاستهلاك والانفاق العام بالميزانية، ويكون الغرض منه تحقيق الاستثمارات قصيرة الأجل لغرض المضاربة وتحقيق الربح على المدى القصير، وهذا ما يتنافى بالتأكيد مع طبيعة مشاريع الطاقة المتجددة التي تحتاج إلى مدى زمني طويل يستهدف تحقيق تشجيع مشاريعها إذا إنها ليست مشاريع وقتية أو آنيه.

وخلاصة ما تقدم في هذا الفصل أن الاستثمار في عقود الطاقة المتجددة يمكن أن يساهم في رفع المستوى الاقتصادي والعمراني لكل بلدان العالم ومن ضمنها العراق لكنه يحتاج إلى مساهمة فعالة من قبل اطرافه المتمثلين بالدولة والشركة المتعددة الجنسية، وهذا بالطبع ما يتوفر في عقد الطاقة المتجددة إذ إن كل من الدولة والشركة المتعددة الجنسية لن تستطيع الوصول إلى هدفها من الاستثمار ما لم تتعاون مع الطرف الآخر، إلا أن ذلك لا يمنع من جهة أخرى من حصول منازعات في أثناء تنفيذ هذا العقد بسبب خرق بعض التزامات العقد المبرم، ومن هنا تنهض وسائل تسوية منازعات لتنهض بهذا العقد لكي تحل المنازعات التي قد نتنج عن هذا العقد، ولعل أول الوسائل التي يمكن أن تساهم في حل النزاع هي الوسائل القضائية باعتبارها الطريق الأول والأساس للوصول إلى الحقوق، لذلك سنخصص الفصل الثاني من هذا البحث لبيان دور القضاء في تسوية منازعات استثمار عقود الطاقة المتجددة.

(1) د. طارق كاظم عجيل، مصدر سابق، ص31.

(2) د. صدام فيصل، الاستثمار في مشاريع الطاقة المتجددة(دراسة قانونية تأصيلية)،ط1، منشورات زين الحقوقية، بيروت،2017، س43-44.

الفصل الثاني

دور القضاء في تسوية منازعات استثمار عقود الطاقة المتجددة

يعد القضاء الداعم الأساسي للحقوق، إذ انه يمثل أداة القانون الرئيسية لتنفيذ الحقوق وحسم المنازعات التي قد تحدث بين اصحابها، ومن هنا فأن للقضاء دور أساسي وفعال في حسم منازعات استثمار عقود الطاقة المتجددة، فمن المعلوم أن حدوث الخلافات أو المنازعات بين أطراف أي عقد أمر وارد وعادة ما تسوى هذه المنازعات عن طريق القضاء، فلعل القضاء هو الأداة الأساسية للقانون في تطبيق الحقوق أو ارجاعها إلى أصحابها، بل أنه يضطلع بالدور الاساسي والوحيد في تسوية المنازعات داخلياً، أما في إطار العقود التجارية الاستثمارية الدولي فإنه يحتل مكانة لا بأس بها، وإن لم يكن الوحيد إلا أن دوره يبقى موجوداً وقانونياً ومع ذلك ، فإنه في إطار هذه الحقوق ينهض من يعارض دور القضاء في تسوية منازعات استثمار عقود الطاقة المتجددة، مع الأخذ بنظر الاعتبار أن هذه العقود يشترط بها أن تمر بمرحلة ما يسمى بالقضاء الوطني الذي يجب اللجوء إليه قبل الانتقال إلى حق القضاء الدولي، وهذا ما أثار في الحقيقة عدة إشكالات فإذا تم رفض القضاء الوطني، أو بعبارة أدق ماذا لو رفض القضاء الوطني تسوية منازعات استثمار عقود الطاقة المتجددة، أو ماذا لو رفضت الشركات المتعددة الجنسيات الاشتراك في عقود الطاقة المتجددة في حال ما تم اللجوء إلى القضاء الوطني، وعلى الرغم من أن القضاء الدولي يساهم بشكل كبير في حل منازعات عموماً، وأياً كان طبيعتها في حال ما تمت موافقة الأطراف عليه وتمت موافقة الجهات العليا المسؤولة عنه من الدخول في تسوية منازعات استثمار هذه العقود، إلا أن الشروط أو المحددات الموجودة في هذا القضاء قد تكون معقدة نوعاً ما، الأمر الذي يجعل اللجوء إليه (القضاء الدولي) مستصعباً أحياناً، وعلى الرغم من ذلك تبقى كل هذه الاسئلة محل نظر وتحتاج إلى إجابة دقيقة، سنحاول أن نجيب عليها ، وقد رأينا أنه من الممكن أن يتمتع بالفعالية التنفيذية، وهذا ما يميز القضاء حقيقة عن غيره من الوسائل الأخرى لتسوية المنازعات، ومن هذا المنطلق وبناء على هذا الاساس فإننا سنتكلم في هذا الفصل عن الطريق القانوني الأولي لوصول الشركات المتعددة الجنسية والدولة لحقوقها في حال حدوث منازعات بينهما وهو الطريق القضائي، فكيف يمكن أن يساهم القضاء في تسوية وحل منازعات الشركات المتعددة الجنسية والدولة في عقود الطاقة المتجددة ومدى إمكانية قبول فكرة

القضاء سواء الوطني أو الدولي من قبل أطراف عقد الطاقة المتجددة، وما هي المرونة التي تتمتع بها إجراءات التقاضي، وما هو الأساس القانوني لهذه الوسائل القضائية، وما هي الأدوات القضائية الداخلية والدولية المتاحة أو الموجودة لتسوية منازعات عقود الطاقة المتجددة في حال حدوثها، وما هي واقعية إمكانية تنفيذ هذه القرارات القضائية، هذا ما سنحاول التعرف عليه في هذا الفصل من خلال مبحثين الأول يختص في بيان دور القضاء الوطني في التسوية والثاني يختص ببيان دور القضاء الدولي في التسوية وعلى الشكل الآتي بيانه:-

المبحث الأول

دور القضاء الوطني في التسوية

إن للقضاء الوطني الدور الأساسي في حسم القضايا الداخلية الوطنية والأمر نفسه بالنسبة للقضايا الدولية في حال ما تمت إثارة نزاع عن عقد تم إبرامه في العراق، وبما أن عقود الطاقة المتجددة في حال ما تمت إبرامها مع الشركة المتعددة الجنسية لاستثمار موارد الطاقة المتجددة في العراق فإن القضاء العراقي سيكون هو المختص الأساس بها، استناداً إلى نص المادة(15) من القانون المدني العراقي[1] والتي تقضي بأن الأجنبي يقاضى أمام المحاكم العراقية، وحتى بالنسبة للقضايا التي تريد الشركة المتعددة الجنسية استيفاء حقها في التعويض أو غيره من الدولة، فيكون القضاء العراقي هو المختص فيها استناداً إلى نص المادة (14) من القانون المدني العراقي[2]، والتي تقضي بمقاضاة العراقي أمام المحاكم العراقية عما ترتب في ذمته من حقوق، إلا أن السؤال الذي يثار هنا هل يكون لهذا القضاء نفس الأثر أو التأثير على مستوى عقود الطاقة المتجددة، إم أن الوضع هنا يختلف لوجود طرف أجنبي يمتلك مكانة خاصة وهو الشركات المتعددة الجنسية، إضافة إلى دخول الدولة ممثلة بهيئاتها وتشكيلاتها في هذه العقود ، هذا ما سنحاول التعرف عليه في هذا المبحث ومن خلال مطلبين وعلى الشكل الآتي بيانه:-

المطلب الأول

تحديد المحاكم الوطنية المختصة بالتسوية

في الحقيقة تتنازع عبارة المحاكم الوطنية المفترضة تسويتها لعقود الطاقة ثلاثة محاكم أما محكمة البلد المستثمر للطاقة أو محكمة المستثمر الأجنبي (الشركة المتعددة الجنسيات) أو محكمة وطنية أخرى يختارها أطراف العقد، لكن مقبولية أو دور هذه المحاكم في الواقع ليس على وتيرة واحدة، لذلك سنخصص هذا المطلب

(1) جاء في المادة المذكورة اعلاه النص الآتي (يقاضي الأجنبي أمام محاكم العراق في الأحوال الآتية: أ. إذا وجد في العراق ب- إذا كان المقاضاة في حق متعلق بعقار موجود في العراق أو بمنقول موجود فيه وقت رفع الدعوى ج- إذا كان موضوع التقاضي عقداً تم ابرامه في العراق أو كان واجب التنفيذ أو كان التقاضي عن حادثة وقعت في العراق).

(2) فجاء فيها الآتي (يقاضى العراقي امام محاكم العراق عما ترتب في ذمته من حقوق حتى ما نشأ منها في الخارج).

لمعرفة إمكانية اختصاص كل من هذه المحاكم ومن خلال فرعين وعلى الشكل الآتي بيانه:-

الفرع الأول

محكمة البلد المستثمر للطاقة المتجددة

من المعلوم في مجال فقه القانون الدولي الخاص أن الاختصاص الأصيل في حسم إي منازعات تقام داخل البلد سواء كانت تجارية أو استثمارية أو شخصية يكون من نصيب المحاكم الوطنية [1]، لكن السؤال الذي نطرحه في إطار دراستنا، هو هل من الممكن أن تختص المحاكم الوطنية بالنظر في منازعات عقود الطاقة المتجددة؟

لو دققنا النظر في القانون العراقي لوجدنا أنه لا يوجد نصاً صريحاً يؤكد أو ينفي اختصاص المحاكم الوطنية بنظر منازعات عقود الطاقة المتجددة لعدم وجود قانون يختص بعقود الطاقة المتجددة، ما يعني ذلك الرجوع إلى القواعد العامة المتعلقة بالاستثمار الأفراد أو الشركات الأجنبية عموماً.

في البدء لا بد من القول في هذا الشأن أن القاعدة العامة لمقاضاة أي شخص أجنبي يوجد في العراق تحكمها المادة (15) من قانون المدني العراقي (يقاضي الأجنبي أمام محاكم العراق في الأحوال الآتية: أ- إذا وجد في العراق...)، وبما أن الشركة المتعددة الجنسية تعد شخصاً أجنبياً قد وجد في العراق من أجل ابرام وتنفيذ عقد الطاقة المتجددة فيه فإن محاكم العراق الوطنية تكون هي المختصة بنظر منازعات هذا الشأن هذا من جانب[2]، ومن جانب آخر نجد أن قانون الاستثمار في

(1) وقد أكدت على ذلك التشريعات العراقية من خلال قانون المرافعات المدنية العراقية رقم 83 لسنة 1969 المعدل إذ نصت المادة(29) منه على الآتي (تسري ولاية المحاكم المدنية على جميع الاشخاص الطبيعية والمعنوية، بما في ذلك الحكومة، وتختص بالفصل في كافة المنازعات، إلا ما استثنى بنص خاص)، وكذلك ما ذهب إليه قانون التنظيم القضائي رقم (160) لسنة 1979 إذ نصت المادة (3) منة على الآتي (تسري ولاية القضاء على جميع الاشخاص الطبيعية والمعنوية العامة والخاصة، إلا ما استثنى منها بنص خاص).

(2) تدعم تطبيق نظرية اختصاص المحاكم الوطنية في الحالة المذكورة اعلاه وهي هنا الشركة المتعددة الجنسية حجة أن الدعوى يجب أن تقام في محل اقامة المدعى عليه، وبما أن الشركة المتعددة الجنسية عندما تبرم العقد في العراق، فإنها تكون متوطناً فيه على اقل فرع الشركة الذي يختص بهذا العقد، فإنه يجب مقاضاتها أمام المحاكم العراقية. ينظر بتصرف ==========:

العراق رقم 13 لسنة 2006، قد سمح بقواعده العامة بنظر المحاكم الوطنية بمنازعات عقود الطاقة المتجددة باعتبارها من عقود الاستثمار، إذ نصت المادة (27) الفقرة (5) منه على اختصاص المحاكم العراقية بمنازعات عقود الاستثمار التي تكون الدولة أو أحد مؤسساتها طرفا فيها، فجاء فيها النص الآتي (المنازعات الناشئة بين الهيأة أو أي جهة حكومية وبين أي من الخاضعين لأحكام هذا القانون ، في غير المسائل المتعلقة بمخالفة أحد أحكام هذا القانون، تخضع للقانون والمحاكم العراقية)، لكن السؤال الأهم الذي يثار بعد ذلك ما هي واقعية أو إمكانية قبول الشركات المتعددة الجنسية بالمحاكم الوطنية، وماذا ان رفضت اختصاص المحاكم الوطنية؟ وهل يمكن أن ترفض اختصاص المحاكم الوطنية؟

أن الإجابة على الشق الثاني من هذا السؤال المتعلقة بمدى إمكانية رفض اختصاص المحاكم الوطنية أو التخلي عن اختصاص المحاكم الوطنية تكمن في نص المادة (27) من قانون الاستثمار العراقي والتي جاء فيها الآتي (المنازعات الناشئة بين الاطراف الخاضعين لأحكام هذا القانون يطبق عليهم القانون العراقي ما لم يتفقوا على خلاف ذلك بغير الحالات التي تخضع لأحكام القانون العراقي حصراً أو يكون فيها الاختصاص للمحاكم العراقية).

من نص هذه المادة يتضح وحسب وجهة نظرنا أنها ترى بأنه لا يجوز النزول عن اختصاص المحاكم العراقية للقضاء الدولي في هذا الجانب أو حتى للتحكيم لكن شق الفقرة الخامسة من هذه المادة إجازت النزول عن اختصاص المحاكم العراقية حتى عندما تكون الدولة طرفاً في العقد كما هو الحال في عقود الطاقة المتجددة، لكن بشرط أن ينص على ذلك في عقد الطاقة المتجددة المبرم بين الدولة والشركة المتعددة الجنسيات، ويبدو أن السبب في اشتراط السماح للمحاكم العراقية بالتخلي عن اختصاصها بشرط الموافقة يكمن في ضمان موافقة الدولة مسبقا للخضوع لمحاكم أخرى غير محاكمها الوطنية [1].

====د. هشام خالد، توطن المدعى عليه الأجنبي كضابط للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العربية (دراسة فقهية قضائية مقارنة)، منشأة المعارف، الإسكندرية،2003، ص12 وما بعدها.

(1) الفقرة الخامسة من المادة (27) من قانون الاستثمار العراقي رقم(13) لسنة 2006 نصت على الآتي (المنازعات الناشئة بين الهيئة أو أي جهة حكومية وبين أي من الخاضعين لأحكام هذا القانون

ومن جانبنا نرى أن وجود مثل هذا الشرط لكي يتم السماح للمحاكم الوطنية بالتخلي عن اختصاصها، يحمل في طياته جانباً إيجابياً لكي يجنب الشركة المتعددة الجنسية أو أي جهة أخرى متعاقدة مع الدولة مشكلة مدى الاعتراف بقرار الحكم القضائي وتنفيذه في حال ما لو صدر القرار ضدها، كما أنه يجنب المتعاقد مع الدولة الاصطدام بعقبة السيادة التي لا تسمح بتطبيق قضاء غير قضاء الدولة نفسها خاصة فيما يتعلق بسيادتها على أراضيها ،إذ إن الدولة تنازلت هنا عن جزء من سيادتها أو أخرجت بعض المواضيع والتي كان من المفترض أن تكون تحت سيادتها وحدها، وبالتأكيد أن الدولة عندما تنازلت هنا أو أخرجت هذه المواضيع من سيادتها كانت مدفوعة بدوافع تصب في النهاية في مصلحة الدولة نفسها إذ أنها اجازت ذلك في المسائل التجارية حصراً .

ومن جانبنا نرجح ذلك خاصة في موضوع تسوية منازعات عقود الطاقة المتجددة؛ لأنه وكما سبق ان تكلمنا عن إمكانية تطوير الواقع الاقتصادي من خلال الاستعانة بعقود الطاقة المتجددة لا يمكن أن يتم إلا بواسطة الشركات المتعددة الجنسيات التي غالباً ما تتميز بإمكانيات وقدرات هائلة لا يملكها المستثمر العادي، وكما أنه من المعلوم أن هذه الشركات المتعددة الجنسيات لا تضع نفسها في مهب الريح وأول ما تفكر به هو ضمان حقوقها في حال ما حدث نزاع بينها وبين البلد المستثمر للطاقة المتجددة.

أما السؤال الآخر الذي يمكن أن يطرح في هذا الشأن ما هو الأساس القانوني لاختصاص القضاء أو المحاكم الوطنية في تسوية منازعات عقود الطاقة المتجددة باعتبارها من العقود التجارية الدولية الاستثمارية ؟

في الحقيقة أن مبدأ أو قرار اختصاص القضاء الوطني في عقود الاستثمار والعقود التجارية الدولية قد وجد أساساً له منذ زمن بعيد، إذ اقرت به محكمة العدل الدولية لأول مرة في قرارها عام 1929 في قضية القروض الصربية والبرازيلية وقد ذهبت المحكمة إلى أن (..... كل عقد لم يجر بين الدول بوصفها أشخاص للقانون

في غير المسائل المتعلقة بمخالفة أحد أحكام هذا القانون، تخضع للقانون والمحاكم العراقية في المسائل المدنية، أما في المنازعات التجارية فيجوز للأطراف للجوء إلى التحكيم على أن ينص ذلك في العقد المنظم للعلاقة بين الأطراف).

العام إنما يجد أساسه في قانون داخلي وأضافت أن سيادة الدولة تلعب كقرينة قانونية في صالح تطبيق قانونها الداخلي ذلك أنه لا يمكن افتراض قبول الدولة ذات السيادة إخضاع عقودها والتزاماتها لقانون آخر خلاف قانونها الوطني)[1].

و كذلك يجد أساسه في نصوص بعض الاتفاقيات الدولية التي أقرت بضرورة اللجوء إلى الوسائل القضائية الداخلية الوطنية قبل اللجوء إلى الوسائل الأخرى من ذلك ما نصت عليه المادة (11) من المعاهدة المبرمة بين مصر وسويسرا لعام 1973 على ما يأتي (بالتطبيق لأحكام القانون الدولي العام يتعين استنفاذ جميع الوسائل القضائية الداخلية الوطنية قبل عرض أي نزاع على الهيئات القضائية الدولية)[2].

كما أكدت على حق الدول المستضيفة في حل منازعات الشركات الاستثمارية قرارات الجمعية للأمم المتحدة فقد اصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 14 ديسمبر1962 القرار رقم (17/1803) الخاص بالسيادة الدائمة على الثروات الطبيعية، والذي أكد في الفقرة الرابعة منه على اختصاص القضاء الوطني في البت في كافة المنازعات التي يكون فيها التعويض المستحق عن التأميم محل خلاف بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي، كما أضافت الفقرة ذاتها بأنه يمكن الرجوع إلى التحكيم والقضاء الدولي في حالة الاتفاق الصريح بين الأطراف المعنية في ذلك[3].

وأيضاً قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة في دورتها التاسعة والعشرون القرار رقم (3281/29) الخاص بميثاق الحقوق والواجبات الاقتصادية للدول الأعضاء، منحت بمقتضاه اختصاصاً واسعاً لمحاكم الدولة المضيفة في كل ما يتعلق

(1) اشار إلى هذا القرار د. أحمد عبد الرزاق خليفة، القانون والسيادة والامتيازات النفطية(مقارنة بالشريعة الإسلامية)، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت،1996،ص125.

(2) نشرت هذه الاتفاقية في الجريدة الرسمية المصرية في العدد(34) في 22 اغسطس سنة 1974م.

(3) عبد العزيز محمد سرحان، حقيقة العلاقة بين المجموعة الدولية لحقوق الإنسان والقانون الداخلي في الولايات المتحدة الإمريكية، بحث منشور، مجلة كلية الحقوق جامعة الكويت، السنة الخامسة العدد الثالث، الكويت، 1981، ص140 وما بعدها.

بمنازعات الاستثمار، إذا نصت المادة (2/2) من الميثاق على أنه: " عندما تثير مسألة التعويض خلافاً، يتم حل هذا الخلاف بمقتضى القانون الوطني وعن طريق محاكمها ما لم يوجد اتفاق من قبل الدول المعنية على إتباع وسائل اخرى سلمية لحل هذه المنازعات تقوم على أساس المساواة في السيادة بين الدول ووفقاً لمبدأ الاختيار الحر للوسائل"[1].

ويبدو أن السبب في اهتمام ميثاق الحقوق والواجبات الاقتصادية بالموارد الطبيعية للدول لأنها تعتبر وبصراحة متلقياً مهماً للاستثمار الاجنبي المباشر، لذلك سعت الجهود الدولية المبذولة في تجنب السيطرة الاقتصادية والتحكم في استغلال الثروات الطبيعية للشعوب من قبل القوى الاقتصادية الكبرى، لكي تستطيع الدول النامية التخطيط من أجل تحقيق تنميتها الاقتصادية وفق مصالحها الوطنية، وحيث يتصل النشاط الاستثماري اتصالاً مباشراً باستغلال الثروات الطبيعية فالدول لها حق السماح للأجانب باستغلال تلك الثروات من خلال السماح لهم بالاستثمار من عدمه وتنظيم ذلك بما يحقق التنمية التي تنشدها الدول من تلك الاستثمارات على أن هذا الحق لم يسلم من تنصل الدول المتقدمة[2].

كما إن الأساس القانوني الآخر لاختصاص المحاكم الوطنية في نظر المنازعات التي تحدث في دولها يكمن من خلال التشريعات الوطنية ذاتها، إذ أن العديد من القوانين الوطنية[3]، نصت على ذلك ومن ضمنها قانون الاستثمار الليبي

(1) د. علي جاسم ، جميل الحوشان ، تسوية المنازعات بين الشركة المتعددة الجنسيات والدول المضيفة، بحث منشور، مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية- سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية المجلد (37) العدد (3)، سوريا، 2015، ص248.

(2) د. لمياء يوسف مرسي، التنظيم الدولي للاستثمار في إطار اتفاقية استثمار متعددة الأطراف،ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص259-260.

(3) ومن ضمن هذه القوانين قانون الاستثمار السوري رقم 10 لسنة 1991 والمعدل بالمرسوم التشريعي رقم 7 والصادر بتاريخ2000/5/13 نص في المادة 26 منه على الآتي (أ- تتمتع المشاريع والاستثمارات المرخصة وفق أحكم هذا القانون بعدم المصادرة أو نزع الملكية..... كما لا يجوز الحجز عليها إلا بقرار قضائي، وتسوى الخلافات في جميع هذه الحالات باللجوء إلى القضاء السوري المختص ب- تتم تسوية منازعات الاستثمار بين رعايا الدول العربية والأجنبة المشمولة بأحكام هذا القانون وبين الجهات والمؤسسات العامة السورية وفق ما يلي ..... – أو اللجوء إلى القضاء السوري- أو اللجوء إلى محكمة الاستثمار العربية المشكلة بموجب الاتفاقية الموحدة الاستثمار رؤوس الأموال العربية وفق الدول العربية لعام 1980)، ثم جاء بعد ذلك قانون الاستثمار السوري الجديد رقم (18) لسنة 2021، وأكد على إناطة اختصاص منازعات الاستثمار

رقم (5) لسنة 1997 إذا نص في المادة (24) على الآتي (يعرض أي نزاع ينشأ بين المستثمر والدولة، إما بفعل المستثمر أو نتيجة لإجراءات اتخذتها ضده الدولة على المحاكم المختصة في الجماهيرية، إلا إذا كانت هناك اتفاقية ثنائية بين الجماهيرية والدولة التي ينتمي إليها المستثمر أو اتفاقيات متعددة الأطراف تكون الجماهيرية والدولة التي ينتمي إليها المستثمر طرفين فيها تتضمن نصوصاً متعلقة بالصلح أو التحكيم أو اتفاق خاص بين المستثمر والدولة ينص على شرط التحكيم).

ويلاحظ أن بعض القوانين اعتبرت بأن محكمة البلد المستثمرة هي الجهة المختصة الوحيدة بتسوية منازعات الشركات المستثمرة، ونقصد بها هنا الشركات المتعددة الجنسيات، كالقانون الكويتي[1]، وعلى العكس من ذلك لم تشترط بعض القوانين كالسودان مثلاً، أن يكون القضاء هو الوسيلة الأولية التي يجب اللجوء إليها بعد التحكيم والتوفيق، فيما إذا وجد اتفاق بين أطراف النزاع على حله بذلك وكان الهدف من ذلك بالتأكيد هو تشجيع الاستثمار في السودان[2].

إما في مصر قد أكدت على هذه القاعدة(قاعدة احقية القضاء الوطني بتسوية منازعات الاستثمار)، بعض اتفاقيات العقود التي عقدتها الحكومة المصرية مع شركة أبار الزيوت الأنجلو مصرية بتاريخ 1938،/12/19 والتي نصت المادة 38 منها على

لنفس الجهات القضائية المنصوص عليها في قانون الاستثمار السوري المذكور أعلاه والملغي فنص في المادة (36) منه على الآتي (تبقى الدعاوى القائمة أمام المحاكم بشأن منازعات الاستثمار وفق أحكام القانون رقم (10) لعام 1991 والمرسوم التشريعي رقم8/ لعام 2007 والمرسوم التشريعي رقم 9/ لعام 2007 من اختصاص تلك المحاكم) ينظر هذا القانون منشور في الجريدة السورية الرسمية بتاريخ 2021/5/19 متاح على الموقع الإلكتروني الآتي https:llman hom.coml2023509. تاريخ الزيارة 2021/6/1. كذلك ما نص عليه قانون الاستثمار الاردني رقم 30 لسنة 2014 في المادة 43 منه على الاتي (تسوى نزاعات الاستثمار بين الجهات الحكومية والمستثمر وديا خلال مدة اقصاها ستة اشهر، وبخلاف ذلك لطرفي النزاع اللجوء الى المحاكم الاردنية...).

(1) فقد نص قانون الاستثمار الكويتي رقم 116 لسنة 2013 في المادة (26) على الآتي (تكون المحاكم الكويتية وحدها هي المختصة بنظر أي نزاع ينشأ بين مشروعات الاستثمار الأجنبي والغير أياً كان) والمقصود بالغير هنا في مجال تطبيق هذه المادة أنها الجهات الحكومية والاشخاص الطبيعية والاعتبارية العامة والخاصة.

(2) إذ نصت المادة (39) من قانون تشجيع الاستثمار القومي لسنة 2013 على الآتي (1- فيما عدا النزاعات التي تحكمها أحكام الاتفاقيات الواردة في البند ..(2) إذا نشأ إي نزاع قانوني خاص بالاستثمار يعرض ابتداءً للمحكمة المختصة ما لم يتفق الأطراف على إحالته للتحكيم أو التوفيق)( ). ينظر في شرح هذه المادة وتفسيرها د. الصديق الإمام عبد المطلب فضل الكريم، الوسائل الداخلية والدولية لتسوية منازعات الشركات الاستثمارية، الدار العالمية،، 2020، ص27.

الآتي (كل نزاع ينشأ بين الحكومة وبين المستأجر فيما يتعلق بتفسير أي بند من بنود هذا العقد، أو فيما له ارتباط به، يكون الاختصاص بالفصل فيه للمحاكم المصرية وفقاً للقواعد والقوانين المعمول بها في مصر).

وعلى العكس من قانون الاستثمار العراقي النافذ الاتحادي والذي أشار إلى اختصاص المحاكم العراقية في الأساس بنظر منازعات الاستثمار، نجد أن قانون الاستثمار قانون استثمار في اقليم كوردستان العراق رقم (4) لسنة 2006، لم يشر أصلاً إلى دور أو اختصاص المحاكم الوطنية في تسوية منازعات عقود الاستثمار كقانون الاستثمار رقم (13) لسنة 2006 إذ نص في المادة ()17[1] على وسائل تسوية منازعات الاستثمار ولم يشر فيها إلى دور القضاء الوطني، وقد انتقد أحد الباحثين قانون اقليم استثمار كوردستان العراق لعدم إعطائه الدور الإيجابي للمحاكم الوطنية،؛ لأنه قد تخلى عن اختصاصه الأصيل وأفسح المجال للوسائل الأخرى، وخضع لإرادة الأطراف باختيار المحكمة المختصة للنظر في منازعاتهم الاستثمارية[2].

وفضلاً عن تمسك المحاكم الوطنية باختصاص حسم المنازعات التي تتم بينها وبين الشركات الأجنبية الخاصة عن طريق تشريعاتها الوطنية، فأنها قد تلجأ إلى هذا الحصر عن طريق العقود التي تبرمها أيضاً بنصها على ذلك في عقد الاستثمار نفسه، ومن أمثلة ذلك ما نص عليه العراق بالعقد المبرم بينه عن طريق شركة الموانئ العراق (شركة عامة بواسطة وزارة النقل والمواصلات العراقية) وشركة بترومين الماليزية الدولية(شركة خاصة) في عام 1999 إطار مذكرة التفاهم الموقعة بين العراق والامم المتحدة لسنة1996 اثناء فترة العقوبات الاقتصادية على العراق، إذ

(1) نصت المادة (17) من قانون استثمار كوردستان رقم (4) لسنة 2006 على الآتي (تحل المنازعات الاستثمارية وفق العقد المبرم بين الطرفين وعند عدم وجود فقرة فيه بهذا الخصوص تحل بطريقة ودية وبتراضي الطرفين وفي حالة تعذر الحل الودي يجوز للطرفين اللجوء إلى التحكيم المبنية أحكامه في القوانين المرعية في الأقليم أو وفقاً لأحكام تسوية المنازعات الواردة في أي من الاتفاقيات الدولية أو الثنائية التي يكون العراق طرفاً فيها).

(2) د. شيرزاد حميد هروري، منازعات الاستثمار بين القضاء والتحكيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2018، ص69.

ورد في المادة (21) من هذا العقد ، أن هذا العقد يطبق ويتم تفسيره وفقاً لقوانين الجمهورية وتتم تسوية منازعاته بواسطة المحاكم العادية في العراق[1].

وفي تطور هام بهذا الاتجاه بعد احداث 2003 فإن المشرع العراقي استحدث استحدث امر سلطة الائتلاف المؤقتة (المنحلة) الخاص بالاستثمار رقم 39 لسنة 2003[2] وألغي بقانون الاستثمار رقم (13) لسنة 2006 المعدل ، إضافة إلى تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (2) لسنة 2014، والذي أجاز في كل منهما إحالة النزاع إلى هيئات تحكيمية وقضائية غير القضاء الوطني، كما نظم في القانونين المذكورين أعلاه آلية نظر واختصاص المحاكم الوطنية في منازعات الاستثمار عموماً ومن ضمنها عقود استثمار الطاقة المتجددة.

هذا ومما تجدر الإشارة إليه في هذا الشأن إن تمسك الدول النامية بخضوع منازعات الاستثمار إلى قضائها قبل إحالتها إلى هيئات دولية جاء متفقاً مع مبادئ النظام الاقتصادي الدولي الجديد الذي تطالب به هذه الدول لإعادة العدالة للنظام الذي يحكم العلاقات الاقتصادية الدولية، إذ تؤكد هذه المبادئ على أن الدولة يجب أن تمارس سيادتها على مواردها الطبيعية من خلال اخضاع كل المنازعات الناشئة عن الاستثمارات في هذه الموارد إلى محاكمها ووفقاً لقوانينها، عوضاً من اللجوء إلى الإجراءات الدولية التي تتطلبها الدول المتقدمة، فقد نصت المادة (2/2) من ميثاق الحقوق والواجبات الاقتصادية للدول على ما يأتي (عندما تثير مسألة التعويض خلافاً، فقد يتم حل هذا الخلاف بمقتضى القانون الوطني للدولة المؤممة وعن طريق محاكمها، ما لم يوجد اتفاق من قبل الدولة المعنية على اتباع طرق سليمة اخرى على أساس المساواة في السيادة وفقاً لمبدأ الاختيار الحر للوسائل)[3].

وأخيراً فإن السؤال الآخر الذي يمكن أن يثار في هذا الشأن ما هو نوع المحاكم الوطنية المتاحة داخل البلد لتسوية منازعات عقود الطاقة المتجددة؟

---

(1) اشار إلى هذا العقد د. حسن علي كاظم، تسوية المنازعات الناشئة عن عقد الترخيص الدولي، اطروحة دكتوراه، كلية القانون بن عنكون، جامعة الجزائر،2005، ص155.

(2) منشور في جريدة الوقائع العراقية العدد 3980 في 2003/3/1،ص32.

(3) محمد يونس يحيى الصائغ، مصدر سابق، ص152.

نجيب على هذا السؤال بأنه في داخل العراق مثلاً لم نجده نص على اختصاص محاكم معينة بعقود الطاقة المتجددة، وإنما قد منح هذا الاختصاص لبعض محاكم البداءة التي جعلها متخصصة بالدعاوى التجارية وتخضع لها عقود الطاقة المتجددة باعتبارها من العقود التجارية الدولية، وقد شكلت أول محكمة تجارية في العراق من هذا النوع بالبيان الصادر عن السيد رئيس مجلس القضاء الأعلى المرقم (136/ق/أ) والذي نص على ((بناء على ما اقترحه رئيس محكمة الاستئناف بغداد الرصافة الاتحادية واستناداً إلى احكام المادة (22) من قانون التنظيم القضائي رقم (160) لسنة 1979 وبدلالة أحكام القسم السابع من الأمر (12) لسنة 2004 تقرر: أولاً:1- تشكل محكمة بداءة تختص بالنظر في الدعاوى التجارية إذا كان أحد أطرافها من غير العراقيين وترتبط برئاسة محكمة استئناف بغداد/ الرصافة الاتحادية.2- يكون اختصاص المحكمة المشار إليها في (أولاً-1) من الناحية المكانية محافظة بغداد بحدودها الإدارية وتنظر الدعاوى التي تقام بعد صدور هذا البيان .ثانياً:- ينفذ البيان اعتباراً من تاريخ صدوره))[1]. وصدر من بعد هذا البيان بيان آخر تشكلت بموجبها محكمتان وعلى نفس شاكلة المحكمة الأولى هما كل من محكمة البداءة المختصة بالدعاوى التجارية التي مقرها النجف[2]، ومحكمة البداءة المختصة بالدعاوى التجارية التي مقرها البصرة[3]).

(1) منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (4169) بتاريخ 2010/11/29 في السنة الثانية والخمسون، ص10.

(2) تشكلت بموجب البيان الآتي (أولاً: بناء على مقتضيات المصلحة العامة واستناداً إلى أحكام المادة (22) من قانون التنظيم القضائي رقم (160) لسنة 1979 بدلالة احكام (القسم السابع) من الأمر رقم (12) لسنة 2004 تقرر:- 1- تشكيل محكمة بداءة تختص بالنظر في الدعاوى التجارية إذا كان احد اطرافها من غير العراقيين وترتبط برئاسة محكمة استئناف النجف الاتحادية.....) منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد(4213) بتاريخ 2011/10/17، السنة الثالثة والخمسون، ص14.

(3) تشكلت بموجب البيان الآتي(بناء على ما اقترحه رئيس محكمة استئناف البصرة الاتحادية واستناداً إلى احكام المادة(12) من قانون التنظيم القضائي رقم (160) لسنة 1969 بدلالة أحكام (القسم السابع) من الأمر رقم (12) لسنة 2004 تقرر:- 1- تشكيل محكمة بداءة تختص بالنظر في الدعاوى التجارية إذا كان أحد اطرافها من غير العراقيين وترتبط برئاسة محكمة استئناف====

وبالفعل قد اختصت محكمة البداءة في الرصافة بالدعاوى التجارية، ونظرت بالعديد من القضايا متى ما كان أحد اطراف الدعاوى أجنبياً، كما صادقت على قرارتها محكمة التمييز الاتحادية، ومن ضمن أهم هذه القضايا التي صادقت عليه محكمة التمييز، ما ذهبت إليه محكمة الرصافة بالدعاوى المقامة بين شركة كاربت التركية للمقاولات الانشائية وشركة الحياة الجديدة للاستثمار والتي تمثل وزارة المالية، وتتلخص وقائع هذه القضية بأن المدعى قد رفع بالدعوى المرقمة 294/ب/2015 دعوى أمام محكمة بداءة الرصافة المختصة بنظر الدعاوى التجارية بأنه سبق وتعاقد مع المدعى عليه على تشييد الوحدات السكنية لمنتسبي وزارة المالية، ونظراً لترك المدعى عليه العمل دون سبب مشروع من تاريخ 2013/5/16 ولحد الآن رغم استلامه مبالغ مالية كبيرة ورغم انذار المدعى عليه للعودة للعمل إلا أنه ممتنع عن ذلك لذلك يطلب الحكم بفسخ العقد المبرم مع المدعى عليه مع التعويض عما اصابه من ضرر وقدره بمبلغ ست مليارات دينار وتحميله مصاريف، ونتيجة لذلك قام المدعى عليه برفع دعوى أخرى عليه رقمها115/ب/2015 أمام المحكمة نفسها يطالب فيها الزام المدعى بالمبالغ المتبقية من مستحقاته عن الاعمال المنجزة عن العقد أعلاه ،وقدرها بمبلغ 19 مليون و395 الف و950 دولار ونظرا لوجود ترابط بين الدعويين واتحاد الخصومة، قررت المحكمة توحيد الدعوتين واعتبار الدعوى المرقمة 294/ب/2015 في 2013/12/7 حكماً حضورياً يقضي بفسخ العقد المبرم بين طرفي الدعوى والزام المدعى عليه المدير المفوض لشركة كاربت التركية للمقاولات الانشائية- إضافة لوظيفته بتأديته للمدعي المدير المفوض لشركة الحياة الجديدة للاستثمار- إضافة لوظيفته مبلغ مقدره ستة عشر مليون وثلاثمائة واحد وعشرون ألف تسعمائة وسبعة وخمسون دولار أمريكي كما قضت برد دعوى المدعي (المدير المفوض لشركة الحياة الجديدة) الذي طالب فيه بمستحقاته الجديدة وبذلك انتهت نتيجة هذا الحكم برد دعوى المدعى المدير المفوض لشركة الحياة الجديدة- اضافة لوظيفته أي تعويض عن ذلك في الدعوى المرقمة 294/س/2015 وكذلك رد دعوى المدعى (شركة كاربت الامريكية) المرقمة115 /س/2015 الموحدة فانه جاء على مقتضى نص المادة 11 من العقد المبرم بينهما، إذ إن مستحقاتها تدفع بعد استلام

===البصرة الاتحادية.....) منشور في جريدة الوقائع العراقية(4208) بتاريخ 2011/19/9، السنة الثالثة والخمسون، ص16.

وزارة المالية المهندس المقيم للأعمال المنجزة من قبلها ولأنه لم يتم تأييد الاستلام تلك الوزارة لهذه الأعمال لذلك فلا تستحق الشركة قيمة الأعمال التي أنجزتها الا بعد الاستلام لذلك، لذلك فتكون النتائج التي توصلت إليها المحكمة بحكمها المميز منسجمة مع وقائع الدعوى وحكم القانون لذلك قرر تصديق الحكم المميز ورد الطعون التمييزية وتحميل المميزين رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق استناداً لأحكام المادتين 2/210 و2018 مرافعات مدنية في 3/ ربيع الأول /1440 الموافق 2018/11/12[1].

بيد أن هذه المحاكم لا تعد نوعاً خاصاً من أنواع المحاكم بل مجرد تخصص دقيق داخل محكمة البداءة من ثم فهي تعقد كسائر محاكم البداءة من قاضي واحد، كما نصت على ذلك المادة (3) من قانون التنظيم القضائي النافذ والتي جاء فيها الآتي (تنعقد محكمة البداءة من قاض واحد، وتختص بالنظر في الدعاوى والأمور الداخلة ضمن اختصاصها وفقاً لأحكام هذا القانون) ، وهو يخالف ما ذهبت إليه أنظمة قضائية أخرى والتي جعلت الهيئة القضائية في هذا النوع من المحاكم تتألف من عدة قضاة كما هو الحال بالنسبة إلى النظام القضائي للمملكة المغربية، إذ نصت المادة الرابعة من قانون أحداث المحاكم التجارية المغربي رقم 53.95 لسنة 1997[2] على الآتي (تعقد المحاكم التجارية ومحاكم الاستئناف التجارية جلساتهما وتصدر أحكامها وهي متركبة من ثلاثة قضاة من بينهم رئيس، ...).

ونعتقد أن ما ذهب إليه المشرع العراقي هو الأصوب إذ انه ينسجم مع السرعة في النزاع، والبت فيه والتي هي الهدف المنشود من تشكيل هكذا محاكم على اعتبار أن انعقادها من ثلاثة قضاة، وإن كان فيه ضمانة على دقة الحكم وصحة الإجراءات غير أنه في ذات الوقت قد يعرقل عملية الفصل في النزاع بالسرعة المطلوبة.

(1) القرار التمييزي العدد 2919/2918/هـ س م / 2018 ينظر في عرض هذا القرار : قتيبة عدنان محمد، المدخل لدراسة محكمة البداءة المختصة بنظر الدعاوى التجارية(ماهية المحكمة التجارية العراقية ودعواها متبع بمرشد عملي مبسط ومعزز بالمبادئ القانونية المستخلصة من قرارات محكمة التمييز الاتحادية المختصة بنظر قرارات المحكمة التجارية(غير المنشورة)،ط1، مكتبة القانون المقارن، بغداد، 2020،ص288-2290.

(2) نشر في الجريدة الرسمية المغربية عدد(4482) بتاريخ(15 مايو 1997)، ص1141. منشور على الموقع الإلكتروني www.cour-constitutionnelle http;ll تاريخ الزيارة 2020/12/11.

وفي تطور لاحق في هذا الشأن شكل مجلس القضاء الأعلى، محاكم بداءة متخصصة بنظر الدعاوى التجارية التي يكون أحد أطرافها أجنبياً في كل محافظة عراقية وترتبط بمحاكم استئناف هذه المحافظات، حيث أصدر بيان رقم (74) لسنة 2020 الصادر عن مجلس القضاء الأعلى" تشكيل محكمة بداءة في كل منطقة استئنافية باسم محكمة البداءة المختصة بالدعاوى التجارية" حيث ورد في البيان النص الآتي (استناداً إلى أحكام المادة (22) من قانون التنظيم القضائي رقم (160) لسنة 1979 والمادة (13) تاسعاً من قانون مجلس القضاء الأعلى رقم (45) لسنة 2004 تقرر أولاً:- تشكيل محكمة بداءة في كل منطقة استئنافية باسم محكمة البداءة المختصة بالدعاوى التجارية تختص بالنظر(1- الدعاوى التجارية التي يكون احد اطرافها من غير العراقيين 2- المنازعات المتعلقة بالعقود الاستثمارية الحاصلة على اجازة استثمار وفق قانون الاستثمار رقم (13) لسنة 2006 المعدل.....)[1].

ولأن عقود الاستثمار تمتاز بطبيعتها الفنية المركبة، ويستغرق تنفيذها وقتاً طويلاً، تبقى هناك حاجة عملية فيها إلى ضرورة وجود قضاء اقتصادي متخصص، باعتباره وسيلة لا غنى عنها لتسوية سريعة ومقبولة وملائمة لطبيعة النزاع الاستثماري، تراعي خصائصه الفنية، لذلك اصدر المشرع المصري القانون رقم (120) لسنة 2008 الذي أنشا المحاكم الاقتصادية[2]، إذ يستهدف هذا القانون توفير حماية وقائية تجاه الاستثمار من خلال وضع مجموعة من القواعد التي تحكم المنازعات الاقتصادية ، والتجارية، والصناعية، والخدمية لتنظيم تسويتها قضائياً، وقد تم تنظيم عمل هذه المحاكم كذلك بقرار وزير العدل المرقم (6929) لسنة 2008 في شأن تحضير الدعاوى والمنازعات بالمحاكم الاقتصادية[3]، والتي اشترطت تحضير هيئة لكل محكمة اقتصادية لتحضير المنازعات، والدعاوى التي تختص بها هذه المحكمة، كما اشترطت أن يكون عمل الهيئة على وجه السرعة في نظر المنازعات

(1) منشور في جريد الوقائع العراقية بالعدد 4605 بتاريخ 2020/11/23، السنة الثانية والستون، ص25.

(2) طه خالد اسماعيل، النظام القانوني لعقود الاستثمار وآليات فض منازعاتها(دراسة مقارنة)،ط1،،منشورات زين الحقوقية، بيروت،2019، ص142.

(3) د. محيي محمد مسعد، الاستثمار والأزمة المالية(دراسة تحليلية ومقارنة تطبيقية)، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2010، ص266-274.

الاقتصادية والعمل قدر الإمكان على الصلح بين الخصوم وتقريب وجهات النظر من خلال عقد جلسات مشتركة معهم أو منفردة مع كل خصم لحل النزاع بطريق نقاشي ودي[1].

والحال نفسه بالنسبة للقانون الفرنسي إذ أنشأ محاكم متخصصة بتنظيم المسائل التجارية لتنظر في هذه المسائل على وجه السرعة، وقد كانت في البدء محاكم التجارة متفرقة ومتناثرة حتى صدور القانون (87-550) في 16 يوليو 1987 والمرسوم رقم (88-38) في 13 يناير 1988 الذي عدل النصوص السابق ثم تم تجميع كافة النصوص المتعلقة بالمحاكم التجارية في قانون التنظيم القضائي في المواد ، L411- (Ia L 414-7) إلى أن تم إدراج المواد المنظمة والنصوص الحاكمة للمحاكم التجارية بين مواد قانون التجارة وذلك بصدور الأمر رقم (2006-637) في 8 يونيو 2006 الذي ألغى بموجبه المواد المنظمة لمحاكم التجارة في قانون التنظيم القضائي في الجزء التشريعي، وحل محله المواد (L 710-1) وما بعدها في قانون التجارة في الجزء التشريعي، وكذلك صدر المرسوم رقم (2007 -431) في 52 مارس 2007 والذي الغى بموجبه المواد(R.414-21 a R.411-1) من قانون التنظيم القضائي، وحل محله المواد (R721-1) وما بعدها من قانون التجارة في الجزء اللائحي، وبذلك تولى القانون التجاري تنظيم المحاكم التجارية باعتبارها قضاء خاصاً بالتجار[2].

(1) نصت المادة (1) من قرار وزير العدل المذكور اعلاه على الآتي (ينشأ لكل محكمة اقتصادية هيئة لتحضير المنازعات والدعاوى التي تختص بها هذه المحكمة.....) و نصت المادة الثالثة من نفس القرار نصت على الآتي (يتولى عضو الهيئة تحضير ما يسند إليه من منازعات ودعاوى، وذلك بتهيئتها لنظر موضوعها على وجه السرعة، وله في سبيل ذلك القيام بما يأتي.....) وكذلك ما عليه المادة السابعة من نفس القرار والتي جاء فيها الآتي (يتولى عضو الهيئة بذل محاولات الصلح بين الخصوم وعرضه عليهم لتسوية النزاع ودياً، ولا يجوز له ابداء الرأي القانوني لصالح طرف ضد آخر.....)

(2) ينظر: د. سحر عبد الستار إمام، محاكم التجارة في القانون الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة،2012.

الفرع الثاني

محكمة دولة الشركة المستثمرة أو محكمة دولة ثالثة

في الحقيقة أن اختصاص الفصل في تسوية منازعات عقود استثمار عقود الطاقة المتجددة أو أية عقود تجارية دولية استثمارية يكون من نصيب أو اختصاص القضاء الوطني بالأصل[1]، إلا إن الدولة نفسها وتحت اعتبارات عملية متعلقة بالمصلحة العامة التي منحتها الاختصاص الأصيل في نظر المنازعات التي تحدث في إراضيها قد ترى التخلي عن اختصاصها القضائي لصالح قضاء دولة المستثمر نفسه أو محكمة دولة ثالثة [2] ، من أجل جذب الشركات المتعددة الجنسية والتي لها دور ملموس وواضح في تحسين المستوى الاقتصادي والعمراني للبلدان، وبالتالي تحقيق المصلحة العامة للبلد، وبناء على هذا الأساس فقد سمحت العديد من التشريعات الوطنية بالتخلي عن اختصاصها لكنها قد اشترطت مسبقاً وجود اتفاق على ذلك، وبعبارة أخرى موافقة مسبقة من الدولة للتنازل عن اختصاصها.

وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية على شرعية اختيار الاطراف للمحكمة المختصة، إذ تم تقرير هذا المبدأ منذ عام 1932 في قضية (Mardele) والتي اتفق فيها تاجران فرنسيان في عقد بيع (chilien Ble) على أن تكون المحاكم الإنجليزية هي المختصة، إذا ما ثار نزاع بينهما، ومنحت المحكمة الأثر الكامل للاختصاص القضائي مقرة أنه (إذا ما اختص القضاة بالبحث عن نية الأطراف، وتحديد معنى نيتهم ومدى الاتفاق، فهذه السلطة لا يمكن اعتبارها رفض تطبيق الاتفاق عندما يكون الاتفاق واضحاً وصريحاً ورسمياً)[3].

---

(1) ويبرر أحد الباحثين ذلك هذا الأصل للمحاكم الوطنية بنظر منازعات عقود الاستثمار، بحجة أن قواعد الاختصاص القضائي الدولي تعد مرتبطة بالقانون العام باعتبار أن وظيفة القضاء جزء من المهام المرتبطة بسيادة الدولة ينظر : د. أحمد محمد الصاوي، تسوية المنازعات الناشئة عن العقود الدولية للبناء والتشييد(دراسة مقارنة)، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص58.

(2) د. أحمد محمد مصطفى زهير، دور الدولة إزاء الاستثمار وتطوره التاريخي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010،ص1646.

(3) د. صفاء فتوح جمعة فتوح، منازعات عقود التجارة الإلكترونية بين القضاء والتحكيم(آليات فض المنازعات)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2013، ص64.

ويبدو أن السبب في ندرة حالات اختصاص محكمة دولة المستثمر يعود إلى أمرين: أولهما أن سيادة الدولة ودخولها كطرف في العقد قد يقف في الحقيقة عائقا أمام هذا التنازل، ولا يمكن اعتبار هذا الدخول بمثابة تنازل عن اختصاصها لصالح محاكم أخرى فمركز الدولة القانوني لا يسمح بذلك[1]، أما السبب الثاني في عدم اللجوء إلى قضاء الدولة يعود إلى المستثمر نفسه فإنه قد يشك في نية الدولة في تنفيذ القرار القضائي الصادر من دولته ضد الدولة المستثمرة لعقود الطاقة المتجددة [2] ،إذ إن الحكم الذي يصدر من دولة المستثمر وهو هنا الشركات المتعددة الجنسيات يعد حكماً اجنبياً[3]، بالنسبة للدولة المطلوب تنفيذ الحكم ضدها، هذا ما يجعل المستثمر يتردد

(1) إذ إن هدف الدولة من تحديد اختصاصها القضائي بشكل عام هو تحقيق الأمن والسكينة العامة في داخل إقليمها وهذا الأمر بطبيعة الحال يكون في ضمن أمور سيادتها لذلك نجدها تتشدد به، بعكس الحال بالنسبة للاختصاص التشريعي الذي تكون فيها موافقتها أيسر في عدم تطبيق قانونها أيسر بطبيعة الحال لأن هدفها من تحديد الاختصاص الأخير هو تحديد أكثر القوانين عدالة وملائمة لحسم النزاع والذي لا يعني بطبيعة الحال تطبيقه أي القانون المختار من قبل الاطراف أو من قبل قاعدة الاسناد مباشرة على أرضيها أما الاختصاص القضائي فيكون بضرورة تحديده مقررة لتطبيقه من عدمه على أرضيها أو اقليمها وبطبيعة الحال فإنه لا تعرض المنازعة امام قضاء وطني إن لم يكن صلة بمحاكمها ينظر :د. هشام خالد، القانون القضائي الخاص الدولي(دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2012، ص43.

(2) د. عبد الله ناصر أبو جما العجمي، الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار النفطي وتسوية منازعاتها،ط1، منشورات زين الحقوقية، بيروت،2016، ص135.

(3) الحكم الأجنبي :هو الحكم الصادر من محكمة مؤلفة خارج العراق ومكتسب الدرجة القطعية ومقرر لحقوق مدنية أو تجارية أو قاض بتعويض من محاكم الأحوال الشخصية، فأساس تكييف الحكم بأنه أجنبي هو صدوره من محكمة دولة اجنبية بغض النظر عن جنسية القاضي أو القضاة الذين اصدروا الحكم أو القانون الذي طبقه القاضي أو مكان صدور الحكم ينظر:د. حسن الهداوي،د. غالب علي الداودي، مصدر سابق ،1982، ص263: د. عبد السند حسن يمامه، الاعتراف وتنفيذ الأحكام الاجنبية في الولايات المتحدة الأمريكية (دراسة مقارنة مع التشريع المصري)، بلا دار نشر، بلا مكان،2003، ص9. وبالنسبة للمشرع العراقي فنجده قد عرف الحكم الأجنبي في قانون تنفيذ احكام المحاكم الاجنبية في العراق رقم (30) لسنة 1928 في المادة الأولى فنص على الآتي (يراد في هذا القانون بعبارة (الحكم الأجنبي) الحكم الصادر من محكمة مؤلفة خارج العراق).

كثيراً في اللجوء إلى قضاء دولته إلا إذا حصل على الضمانات القانونية الكافية لتنفيذ حكمه والتي يصعب الحصول عليها في الغالب[1].

ومع ذلك فإن الدول لم تغلق أسباب التنازل عن اختصاصها إذ نصت العديد من التشريعات على حالات تنازل الاختصاص القضائي لصالح محكمة الشركة المستثمرة.

ويذهب جانب من الفقهاء[2] إلى أن المشرع عادة ما يعترف للإرادة بالقدرة على جلب الاختصاص القضائي الدولي للمحكمة التي يرى اطراف النزاع اختيارها، إذ إنه من الأمور المسلم بها في القانون الدولي الخاص أن يفسح لإرادة الإفراد دوراً في بناء أحكامه، سواء في تعيين القانون الواجب التطبيق في نظرية تنازع القوانين[3]، أو في تحديد المحكمة المختصة في نظرية تنازع الاختصاص القضائي الدولي، وأساس هذا الضابط أن أكثر المحاكم اختصاصاً بنظر الدعوى هي المحكمة التي ارتضى الأطراف الخضوع لحكمها، وبناء على ذلك فأن المشرع عادة ما يراعي أن هدف هذا الاختصاص قد يكون في النهاية هو حماية المصالح الخاصة للأفراد،

(1) إلا إن الحجة اعلاه والمتمثلة في عدم ضمان تنفيذ القرار الاجنبي الصادر من محاكم دولة أخرى، غير الدولة التي يراد تنفيذ الحكم فيها بدأت تتراجع، إذ أن مبدأ قبول تنفيذ الأحكام الاجنبي الذي تأخذ به اغلبية الدول يقلل من اهمية مبدأ قوة النفاذ أيضاً، فأهمية مبدأ قوة النفاذ تتناسب عكسياً مع انتشار مبدأ تنفيذ الأحكام الأجنبية ينظر: د.وسام توفيق عبد الله الكتبي، اعتبارات العدالة في تحديد الاختصاص القضائي الدولي(دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية،2011، ص20

(2) د. معتز سيد محمد أحمد عفيفي، قواعد الأختصاص القضائي بالمسؤولية الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت،ط1، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013، ص104.

(3) مع الأخذ بنظر الاعتبار أن الإرادة كأساس لتحديد القانون الواجب التطبيق بالنسبة للعقود الدولية يقتصر فقط على المسائل الموضوعية في العقد، حيث اجمع الفقه من ناحية اخرى على وجوب استبعاد مسألتين من نطاق تطبيق هذا القانون، وهما شكل العقد واهلية التعاقد، وذلك بالنظر لاختصاص كل فكرة منهما بقاعدة اسناد مستقلة تختلف عن تلك التي تحكم العقد من حيث الموضوع ينظر:د. محمود محمد ياقوت، حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي،منشأة المعارف، الإسكندرية،2004،ص17-18. ونعتقد ان السبب في اخراج قاعدة شكل عقد واهلية التعاقد هو احترام أو تغليب ارادة الدولة التي تحكم هذه الأمور على ارادة الاطراف العقد، وهو ذاته السبب في نظرنا الذي يقتضي التفريق بين منح ارادة الحرية في اختيار القانون الذي يحكم المسائل الموضوعية، وعدم اعطائها حق سلب الاختصاص القضائي.

وتسيير معاملات التجارة الدولية، وكلاهما هدف أصيل من أهداف القانون الخاص في عمومه فبالرغم من تعلق بعض قواعد الاختصاص الدولي بالنظام العام، إلا أن المشرع أجاز للخصوم مكنة الخضوع الاتفاقي للمحاكم[1].

ويشترط عادة الفقه والقضاء[2] لكي ينتج الاتفاق على الاختصاص القضائي عن طريق الإرادة أثره، ويكون ملزماً توافر عدة شروط منها ضرورة توافر رابطة جدية بين النزاع المطروح والمحكمة التي جعل الاختصاص لها، أو توفر مصلحة مشروعة للأطراف بهذا الصدد وضرورة خلو الاتفاق المحدد للاختصاص من الغش القانوني ، أو توفر مصلحة مشروعة للأطراف بهذا الصدد وضرورة خلو الاتفاق المحدد للاختصاص من الغش نحو القانون.

بل يذهب أحد الفقهاء[3] إلى أبعد من ذلك بكثير بإعطاء الأفراد أو الإرادة حرية اختيار المحكمة المختصة بنظر النزاع، حتى ولو لم تكن هناك رابطة جدية بين المحكمة المختارة والنزاع المطروح، طالما كانت هناك مصلحة مشروعة للأطراف في اختيار هذه المحكمة دون غيرها، والسبب في ذلك يعود لفكرة المصلحة المشروعة أولاً ولضرورة الدفع بالضابط الاختياري لكي يتبوأ المركز الهام المنوط به أن يشغله ثانيا. وإعطاء إرادة الأطراف الحرية في اختيار المحكمة التي يرونها مناسبة للفصل في منازعاتهم مع تقييد ذلك بمشروعية المصلحة المتوخاة على تحقيق ذلك الهدف.

(1) د. عبد المنعم زمزم، عقود الفرانشيز بين القانون الدولي الخاص والتجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص235-236

(2) د. أحمد عبد الكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي(الالكتروني- السياحي- البيئي)،ط1، دار النهضة العربية، القاهرة،2000، ص73. عوني محمد الفخري، إرادة الإختيار في العقود الدولية التجارية والمالية (دراسة مقارنة)، مكتبة السنهوري،بغداد،2012، ص79 وما بعدها وعلى الرغم من ذلك فأننا نرى ان شرط عدم وجود غش نحو القانون لم يعد له فاعلية في عقود الطاقة المتجددة وذلك لكون الدولة طرفاً فيها فمن المستحيل ومن غير المنطقي اتهام الدولة بالغش.

(3) د. حفيظة السيد الحداد، النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي، الكتاب الثاني، (الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الاحكام الاجنبية وأحكام التحكيم)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2013، ص153.

إلا إن هناك جانباً أخر من الفقهاء[1] يتجه إلى معارضة منح الإرادة الأساس في تحديد المحكمة المختصة بنظر المنازعات الدولية، إي أن الإرادة لا تلعب دوراً في تقرير القضاء المختص دولياً بالنزاع، ويرجع ذلك إلى أن السلطة القضائية هي إحدى سلطات الدولة ومظهر من مظاهر سيادتها، ومن ثم فإنه من غير المقبول ان يُترك للخصوم حرية تعديل قواعد الاختصاص القضائي الدولي لمحاكم هذه الدولة، ولأن قواعد هذا الاختصاص تعتبر من النظام العام، وذلك استناداً للعدالة التي هي أساس جوهري في سيادة الدولة.

ومن جانبنا نرجح عدم موافقة الدولة أو انصياعها لقضاء محكمة دولة اخرى في تسوية منازعات عقود الطاقة المتجددة، إذ ان محل هذه العقود هو أرض الدولة نفسها، فكيف يمكن لدولة ما ان تجعل أمر البت في منازعات اراضيها لصالح محاكم اخرى، أن هذا الأمر يبدو لنا في غاية التعقيد على الرغم من ان الأمر قد يؤخذ بوجهة اخرى، وهو أن رغبة الدولة في جذب الشركات المتعددة لإراضيها قد تجعلها توافق التنازل عن اختصاصها القضائي من أجل تحفيز واعطاء الضمان القانوني الكافي للشركة المتعددة الجنسية، ومع ذلك فنحن لا نرجح وجهة النظر هذه، ونرى أن الدولة من الأفضل ان لا تتنازل عن أختصاصها القضائي لصالح محكمة الشركة المستثمرة بل عليها ان تتطور أختصاصها القضائي، لكي تسد الباب أمام الانتقادات أو الحجج التي قد تطرح لعدم الاستثمار والوثوق في قضاء الدولة المضيفة، وهذا ما دعا إليه أحد الباحثين اذا قال انه يجب على القضاة الوطنيين الذين ينظرون في دعوى العقود التجارية الدولية التخفيف من حدة اعمال القواعد الوطنية، من أجل التخلص من التنافر بينهما وبين متطلبات التجارة الدولية وذلك بتطويع الحل الذي تشبر به مع ما يتلاءم والطبيعة الخاصة أو ما تتميز به تلك العقود من ذاتية، فطبيعة المسائل التي تثيرها عقود التجارة الدولية وتنوع أنماطها يقتضي التجاوز عن القواعد الوطنية ويدعو إلى أعمال قواعد تلائم المعطيات الجديدة الملازمة لهذا التطور وذاك على النحو الذي يسمح بتجنب معوقات تطور التجارة الدولية[2].

(1) ينظر في عرض هذا الرأي: د. صفاء فتوح جمعة فتوح، مصدر سابق، ص63-64.

(2) د. محمد ابراهيم موسى، التطويع القضائي للقواعد القانونية الواجبة التطبيق في مجال عقود التجارة الدولية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2005، ص33-34.

ومع ذلك فإن الأصل يبقى أن الدولة تستطيع التنازل عن حصانتها إذا ما رفعت هي ذاتها دعوى أمام محاكم دولة أخرى أو قبلت الدفاع عن نفسها في منازعة مرفوعة ضدها أمام هذه المحاكم ، ولكن نادراً ما يحدث ذلك لأن الدولة لها من الإمتيازات ما يجعلها تتردد كثيراً في أن تكون في موضع المدعى عليه، إلا أن مما يخفف من صرامة مبدأ الحصانة أن المحاكم في بعض الدول يمكن أن تنظر في الدعاوى المرفوعة على الدول الأجنبية، أو على أشخاص معنوية عامة تابعة لدولة أخرى في الحالات التي لا يتصل فيها النزاع بعمل من أعمال السلطة العامة[1].

وبالنسبة لموقف المشرع العراقي في هذا الشأن نجد أن قانون الاستثمار العراقي بعد أن منح محاكمه الاختصاص الأصيل، سمح بمنح اختصاص الفصل في منازعات الاستثمار للمحاكم الأجنبية سواء كانت دولة شركة المستثمر أو غيرها في المادة (27)، واستثنى بعض الحالات بداعٍ من النظام العام ومن ضمنها المنازعات الخاصة بعقد العمل، فهل يعقل أن تكون عقود العمل متعلقة بالنظام العام وفق مفهوم قانون الاستثمار أكثر من محل عقد الطاقة المتجددة ألا وهو أراضي الدولة المستثمرة، وفق وجهة نظرنا أن اراضي الدولة المستثمرة اكثر تعلقاً بالنظام العام للدولة، وليس بداعٍ للسيادة إذ إن السيادة لا يمكن أن يكون لها علاقة بصنع أو خلق عائق بعقود التجارة أو الاستثمار، فالمحل الأساسي للسيادة هو القانون العام بمواضيعه الإدارية والدستورية لا التجارية والاقتصادية.

وإذا أردنا أن نعقد مقارنة بين حالات أو إمكانية موافقة الدولة على التحكيم أو قضاء دولة اخرى في منازعات عقود الطاقة المتجددة فنجد ان الفرق بينهما شاسع وكبير[2]، إذ إن الدول قد تتشدد عادة في خضوع منازعاتها مباشرة إلى قضاء دولة

(1) قرار معهد القانون الدولي في 30 ابريل1945 (م فقرة 3)1945.P.221، In.A.I.D.I. نقلاً عن علاء عبد السميع شحاتة محمد، النظام القانوني لعقود الطاقة غير المتجددة" البترول والغاز الطبيعي"، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة طنطا، مصر، 2019،ص165.

(2) ينظر الرأي المخالف الذي يرى أن التحكيم كوسيلة متقدمة لتسوية المنازعات الدولية، لا يختلف عن القضاء، فكلاهما يستند إلى القانون في تسوية المنازعات الدولية وكلاهما- يستلزم في الغالب- اتفاق الأطراف المتنازعة، والفرق الوحيد بينهما هو في الواقع فرق شكلي، يرجع إلى ان التحكيم طريق قضائي، يعتمد في وجوده وفي تشكيل الهيئة التحكيمية التي تفصل في النزاع، على إرادة الأطراف المتنازعة فهم الذين يقررون اللجوء إلى التحكيم، وهم الذين يختارون الفصل في

أخرى حتى لو كان بموافقتها إذ يعتبر ذلك تنازلاً صريحاً عن سيادتها، بعكس التحكيم[1] عادة ما يكون بشروط أقل على الرغم من أن إحالة الاختصاص في كلا الحالتين يكون بموافقة الأطراف ويكون كلاهما خارج عن مواضيع القوانين العامة أو السيادية إذ يكون محلهما عقود تجارية، إلا أن المحل الذي ترد عليه عقود الطاقة المتجددة المتمثل بأراضي الدولة المستثمرة يجعل أمر إحالتها إلى قضاء دولة أخرى أشبه بالمستحيل وفق وجهة نظرنا، والدليل على ذلك تشدد موافقة الدول بإحالة منازعاتها مع المستثمر الأجنبي إلى قضاء دولة أخرى في عقود الطاقة الأخرى كالعقود النفطية[2]،فإن الدول خاصة النامية نجدها تتشدد جداً في منح اختصاص منازعات العقود النفطية إلى قضاء دولة أخرى بينما قد تسمح بالتحكيم.

النزاع، بينما قضاء دولة المستثمر الأجنبي أو دولة ثالثة أو قضاء دولي يعتمد على إرادة الدول الأطراف في النزاع والواقع أن التحكيم والقضاء الدوليين يعتبران وجهين لعملة واحدة وان اللجوء للوسيلة الأخرى، يرجع لاعتبارات تتعلق بمدى تأثير كل منهما على السيادة :د. جمعة صالح، القضاء الدولي وتأثير السيادة الوطنية في تنفيذ الاحكام الدولية مع دراسة تحليلية لأهم القضايا الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص27.

(1) ومن ضمن الفروق بين التحكيم والقضاء عند نظر منازعات عقود الطاقة بشكل عام هو مسألة التعويض، فالقضاء (اللايتني) لا يمكن له الحكم بتعويض يتجاوز بمقداره ما تقدم به المضرور من طلبات لدى المحكمة، حيث ان القاضي يحكم بالتعويض الذي حدده المضرور، اما في مجال التحكيم يحصل المضرور على تعويض على كامل يغطى الاضرار دون ان يكون ذلك إحدى وسائل تحقيق الربح(الإثراء بلا سبب للشركات الأجنبية)، وتختلف المحاكم القضائي عن هيئات التحكيم، في مسألة تقدير التعويض للشخص المضرور، وقت حدوث الضرر، إما هيئة التحكيم عند نظر منازعات عقود البترول تميل إلى تقدير التعويض للشركات الأجنبية المضرورة وقت صدور الحكم كتعويض عادل ا ينظر : د. أحمد حلمي خليل، عقود الأمتياز البترولية وأسلوب حل منازعاتها، الفتح للطباعة والنشر، الاسكندرية،2013، ص268.

(2) من ذلك ما اشار عليه قانون تقنين المعادن في فرنسا لعام 1956 والذي اعترف للمحاكم الإدارية فقط باختصاص النظر في المنازعات التي تولد بين الإدارة والإفراد، وكذلك ما نص عليه القانون العراقي رقم (200) لسنة 1975 بتأميم الحصص الأجنبية المتبقية في شركة نفط البصرة في المادة (5) إذ نصت على الآتي " تختص المحاكم العراقية حصراً ووفقاً للقوانين المرعية في الجمهورية العراقية بالنظر في أي خلاف أو نزاع يتعلق بتنفيذ هذا القانون" وايضاً ما نصت وشددت عليه منظمة الأوبك الدول الأعضاء في المنظمة مراراً بالتنازل نهائياً عن التحكيم، وبالاستعاضة عنه بحل وطني، فقد أوضح القرار رقم (16-90) الذي صدر عن المنظمة في 16/ يونيو1968 انه فيما عدا الحالات التي تنص القوانين الوطنية للدول الأعضاء على خلاف ذلك فإن كافة المنازعات التي تنشأ بين الدول الأعضاء وشركات النفط الأجنبية تدخل في الاختصاص المطلق للمحاكم الوطنية المختصة، ينظر في ذلك : د. عبد الله ناصر أبو جما العجمي، مصدر سابق، ص115-116.

وعلى الرغم من ذلك فقد انتقد أحد كبار فقهاء القانون الدولي الخاص[1] موقف الدول من التفريق بين الموافقة على أحكام التحكيم أو قضاء دولة أخرى، على أساس أن كلاً منهما ينصب في الواقع على سلب الاختصاص القضائي الدولي للمحكمة الأصلية الوطنية، وإن عدم الموافقة على قضاء دولة أخرى ينصب في الواقع على إهدار لليقين القانوني الذي تعامل بموجبه الأطراف، وأنه سيحول دون شك من تعاقد الأطراف المعنية في المستقبل، حيث لا يوجد ما يضمن للمتعاقدين احترام الأحكام الواردة في عقودهم في المستقبل خاصة وأن الدول قد توافق على التحكيم، فهذا قد يجعل الدول تلجأ إلى التحكيم حيث علق أحد الفقهاء على أحد قرارات محكمة تمييز دبي التي رفضت سلب الاختصاص القضائي الدولي الإماراتي لصالح القضاء السعودي الذي اختاره الطرفان في عقدهم (وقد رأينا من قبل ، أن القضاء الإماراتي انتهى بمحكمة تمييز دبي، قد اقرت شرط التحكيم خارج دولة الإمارات، وإذا كان الأمر كذلك، فكان الأحرى بمحكمة تمييز دبي أن تكون أكثر منطقية مع نفسها، بحيث تتخذ موقفاً واحداً من مشكلة واحدة ذات صورتين، فإما أن تجيز سلب الاختصاص القضائي الدولي لها في كل الأحوال أو ترفضه في كل احوال، أو بعبارة أخرى فلا يجوز لها أن توافق على سلب ولايتها القضائية حال اشتراط التحكيم في الخارج، وفي نفس الوقت ترفض سلب اختصاصها القضائي الدولي، حال الاتفاق على اختصاص محكمة أجنبية، فهذين الموقفين هما على طرفي النقيض ويستحيل اجتماعها في بوتقة واحدة نظرا لتناقضهما رغم انهما يتعلقان بمسألة واحدة هي مدى جواز سلب الاختصاص الدولي للمحاكم الوطنية، وإذا كان الثابت أننا نقر مع محكمة تمييز دبي فيما ذهبت اليه من جواز التحكيم خارج الإمارات، فكان حرياً بها أن تجيز سلب الاختصاص الدولي للقضاء الإماراتي، لصالح قضاء أجنبي على صلة وثيقة بالخصومة المعنية للدواعي ذاتها).

(1) د. هشام خالد، الشرط السالب للإختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية(دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2012، ص289 -291.

المطلب الثاني

تقويم اختصاص القضائي الوطني في التسوية

لم يكن قبول اختصاص القضاء الوطني في تسوية عقود الطاقة المتجددة أمراً مسلماً به من قبل جميع أطراف هذا العقد، ومن قبل الأوساط الفقهية في هذا الشأن، لذلك سنخصص هذا المطلب لمحاولة تقويم اختصاص القضائي الوطني من خلال عرض موانع ومقومات اختصاص القضاء الوطني لتسوية منازعات استثمار عقود الطاقة المتجددة عن طريق فرعين وعلى الشكل الآتي :-

الفرع الأول

موانع اختصاص القضاء الوطني بالتسوية

في حقيقة الأمر أن موقف الفقه من قبول اختصاص القضاء الوطني في تسوية منازعات عقود الطاقة المتجددة ليس مسلماً به، ومن هنا ظهر اتجاه في الفقه يعارض فكرة اختصاص القضاء الوطني هنا وقد استند في هذا الرفض على عدة مبررات سنعرض أهم هذه المبررات وعلى الشكل الآتي:-

1- الحديث عن القضاء الوطني في إطار عقود الطاقة المتجددة منتقد؛ ذلك لأن الشركات المتعددة الجنسية وهي المنظمة والمستثمرة عادة لهذه العقود تنظر بعين الريبة إلى الدولة المتعاقدة معها خاصة في الدول النامية من ناحية الحياد في منح الحقوق والالتزامات (بسبب الامتيازات الكثيرة المقررة للسلطة العامة أي الدولة)، وقد ترفض أصلاً الخضوع للقضاء الوطني[1]، ويتنقد أحد الباحثين هذا النظرة ويعلق على ذلك بأن هذه النظرة عن الدول النامية وإن كان فيها نوع من الأحقية من ناحية عدم الحياد أو العدالة، إلا أنها ليست بذلك القدر الذي تصوره الدول الغربية فيما تروج من أفكار وما تطلقه من ادعاءات حول عدم كفاءة القضاة الوطنيين في الدول النامية، وقلة خبرتهم في حل المنازعات وتحيزهم لدولهم على حساب مصلحة المستثمر الأجنبي، فالسبب المباشر في اعتقاده وراء هذه الأفكار الهدامة هو إلغاء دور القاضي الوطني وإخراج هذه المنازعات من نطاق اختصاصه والإلقاء بها إلى هيئة دولية تعطي المستثمر مركزاً دولياً يمكن من

(1) د. عبد الحكيم مصطفى عبد الرحمن، عقود التنمية الاقتصادية في القانون الدولي الخاص(دراسة انتقادية)، مكتبة النصر، القاهرة، 1991، ص114.

خلاله تسوية النزاع بشكل يحقق مصلحته أكثر من مصلحة الدولة النامية الطرف الاخر في النزاع[1].

2- إن تسوية منازعات الشركات الاستثمارية في عقود الطاقة المتجددة عن طريق القضاء الوطني قد يصطدم بعائق إجرائي وهو مبدأ حصانة الدولة ضد التقاضي[2]، فقد تكون الهيئات القضائية في الدولة المضيفة ممنوعة من التعرض لتصرفات الدولة، ولاسيما أنه لا توجد هيئة قضائية عليا في بعض البلدان العربية كالعراق مثلاً مختصة في نظر منازعات استثمار الشركات المتعددة الجنسيات، وإنما تحال هذه القضايا عادة إلى محاكم البداءة التي بدورها تفقد القدرة أو الحرية في النظر في تصرفات الدولة استناداً إلى نص المادة (29) من قانون المرافعات العراقي رقم 83 لسنة 1969 فجاء فيها النص الآتي (تسري ولاية المحاكم المدنية على جميع الأشخاص الطبيعية والمعنوية بما في ذلك الحكومة وتختص بالفصل في كافة المنازعات إلا ما أستثنى بنص خاص) فأعطت هذه المادة الاختصاص العام في نظر المنازعات التي تنشأ داخل الأقليم العراقي للمحاكم العراقية، وكذلك استناداً إلى قانون رقم (74) لسنة 2020 الذي منح الاختصاص لمحاكم البداءة المشكلة في كل منطقة استئنافية بالدعاوى التجارية لتنظر في المنازعات التي يدخل فيها عنصر أجنبي، فجاء في المادة الأولى من هذا القانون النص الآتي (تشكيل محكمة بداءة في كل منطقة استئنافية باسم (محكمة البداءة المختصة بالدعاوى التجارية) تختص بالنظر:1- الدعاوى التجارية التي يكون أحد اطرافها من غير العراقيين.2- المنازعات المتعلقة بالعقود الاستثمارية الحاصلة على إجازة استثمار وفق قانون الاستثمار رقم (13) لسنة2006 المعدل.....)،

(1) د. بسمان نواف فتحي حسين الرشدي، النظام القانوني للإستثمارات الأجنبية النفطية،ط1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية،2014، 160.

(2) ويستند وجود مبدأ الحصانة القضائية في عدم خضوع الدولة لقضاء دولة أخرى إلى عدة مبررات منها أولاً:- فكرة المجاملات الدولية ، إذ من غير اللائق أن تتخذ دولة ما إجراءات قضائية ضد دولة أخرى، وثانياً:- مقتضيات التوافق الدولي إذ ان هذا المبدأ يساهم في دعم وتطوير العلاقات الدولية، بما يحقق الانسجام والتعاون بين الدول ينظر في ذلك .د. سالم إرجعية، الوجيز في القانون الدولي الخاص الليبي(تنازع القوانين من حيث المكان- تنازع الاختصاص القضائي الدولي- الجنسية ومركز الاجانب)،ط4، منشأة المعارف،الإسكندرية،2007، ص342-343.

لذلك فهنا لا بد من الخروج عن ولاية القضاء الوطني لقضاء أعلى يستطيع التحاكي ويمتلك القدرة على التعامل مع الشخصية الدولية، وهو ما يطلق عليه بالقضاء الدولي المتمثل بمحكمة العدل الدولية وعن طريق مبدأ الحماية الدبلوماسية من قبل دولة الشركة المستثمرة وسنأتي على تفصيل ذكره لاحقاً[1]، وبسبب عدم قدرة المحاكم الوطنية على النظر في تصرفات الدولة ولكي لا يخرج أو يقف عائقاً امام اختصاصها في تسوية منازعات عقود الاستثمار بشكل عام، دعا جانب من الفقه إلى التفرقة بين شخصية الدولة كفرد عادي تباشر التصرفات كما يباشر الأفراد في ميدان القانون الخاص والتي لا تتطلب الاعتراف بالحصانة القضائية ولا تعفى فيها الدولة من الخضوع لولاية القضاء في الدول الاخرى، وبين بعض التصرفات التي تتطلب التمسك بالشخصية الدولية لكي يتم أخراج التصرفات التجارية للدولة من مبدأ الحصانة القضائية وهي الأعمال ذات الطبيعة السيادية[2].

بيد أن الأمر هنا ليس بهذه السهولة إذ أن التمييز بين تصرفات الدولة التي تدخل في أعمال السلطة العامة وبين التصرفات التجارية التي تخرج من ذلك أمر في غاية التعقيد، بسبب عدم وجود معيار ثابت مقبول عند جميع الدول، يمكن أن يفصل بين ما هو من أعمال السلطة العامة وما هو من أعمال الإدارة المعتادة، كما أن مسألة ما إذا كان العمل يدخل في دائرة الأعمال العامة أم لا ، مسألة تعتمد على قانون القاضي وهذا يزيد الأمر صعوبة من ناحية أخرى [3].

3- إن المحكمة الوطنية للبلد المستثمر قد لا تكون هي المحكمة الملائمة للفصل في تسوية منازعات عقود الطاقة المتجددة لأسباب تتعلق بقلة الخبرة أو الدراية بطبيعة

(1) د. الصديق الإمام عبد المطلب فضل كريم، الوسائل الداخلية والدولية لتسوية منازعات الشركات الاستثمارية، الدار العالمية، 2020، ص33.

(2) د. رياض القيسي، سما سلطان الشاوي، الحصانة القضائية للدولة في الميدان التجاري، دار الثقافة ، عمان، 2006، ص71 إذا يرى هذا الاتجاه بأن الدولة ليس لها الحق أن تتمسك بحصانتها القضائية في الاعمال التجارية ويمكن لمحاكم الدولة الأخرى أن تختص بالنظر في العقود التي تبرمها الدولة ويمكن أن تستند محاكم الدول الأخرى على عدة أسس منها مكان ابرام العقد أو مكان تنفيذ الالتزامات الواردة في العقد أو جنسية المتقاضي العادي أو مقر النشاط التجاري لواحد أو أكثر من الأطراف المتعاقدة وعموماً فإن وجود صلة اقليمية معتبرة تشكل أساساً متيناً لممارسة الولاية القضائية.

(3) د. عبد الله ناصر ابو الجما العجمي، مصدر سابق، ص136.

هذه العقود ذاتها، نظراً لحداثة وجودها على المحاكم الوطنية خاصة بالنسبة للدول النامية ومن ضمنها العراق، وبسبب وجود محاكم أو محكمة أكثر تخصصاً وخبرة في هذا المجال ومشهود لها بالحيادية وتحظى بالمقبولية من قبل الطرف الآخر، فيفضل أن تتولى هذه المحكمة مسألة الفصل في تسوية منازعات عقود الطاقة المتجددة وتتخلى المحاكم الوطنية في هذه الحالة عن اختصاصها لصالح المحكمة الأكثر ملائمة لتسوية النزاع، وقد عرف هذا التخلي في النظام الانجلوسكوسوني بمبدأ التخلي للمحكمة الأكثر ملائمة ،وبموجبه فأن القاضي يتخلى عن اختصاصه لصالح المحكمة التي يرى أنها أكثر ملائمة لتسوية النزاع وتعتبر فكرة المحكمة الملائمة في كل من النظامين الامريكي والانجليزي معيار بحد ذاته لمنح وسلب الاختصاص عن المحاكم بناءً على فكرة الملائمة[1].

4- من المعلوم أن من أهم سمات العقود التجارية بشكل عام والدولية بشكل خاص هو السرعة في إجراء المعاملات التجارية لأن المستثمرين يكون الوقت جداً مهم لديهم فقيمة الوقت لديهم كقيمة رأس المال، وبناء على هذا الأساس فإن أول ما تفكر به الشركات المتعددة الجنسيات عند دخولها في أي استثمار هو سرعة إجراءات حل المنازعات التي قد تحدث في المستقبل، وبما أن القضاء الوطني يتسم عادة ببطء إجراءات التقاضي، فالقضايا تستمر فيها لفترة طويلة حتى يصدر فيها حكماً[2]، بسبب عدم تخصص القضاء الوطني لحل منازعات عقود الطاقة المتجددة، مما قد يلجأ معه القاضي إلى الإحالة إلى الخبراء المتخصصين في هذا المجال، وهذا ما يستغرق وقتاً طويلاً يؤثر سلبياً على جذب الاستثمارات الأجنبية، وبالتالي عزوف الشركات المستثمرة عن الدولة المتبعة لإجراءات التقاضي الوطني [3].

(1) د. حسام اسامة شعبان، الاتجاهات الحديثة للتخلي عن الاختصاص القضائي الدولي في ضوء حكم محكمة النقض المصرية الصدار بتاريخ 2014/3/24، المجلة الدولية للقانون، كلية الحقوق جامعة المملكة المنامة البحرين، دار جامعة حامد بن خليفة للنشر، ص14.

(2) د. غسان عبيد محمد، محمد المعموري، عقد الاستثمار الاجنبي للعقار (دراسة مقارنة)،ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2015، ص192.

(3) د. جابر فهمي عمران، الاستثمارات الأجنبية في منظمة التجارة العالمية(F.E.I.W.T.O) حمايتها- تسوية منازعاتها دراسة مقارنة مع الاستثمارات في ضوء الفقه الإسلامي)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2013، ص388.

5- إن فكرة السيادة قد لا تكون عائقاً أمام استبعاد القضاء الوطني للفصل في تسوية منازعات عقود الطاقة المتجددة أو عقود الاستثمار بشكل عام، والدليل على ذلك إن التشريعات الوطنية نفسها التي منحت لمحاكمها الاختصاص الأصيل في منازعات الاستثمار قد منعت محاكمها من النظر فيها إذا وجد الاتفاق على التحكيم من قبل اطراف النزاع[1].

ومن بين هذه النصوص ما نصت عليه المادة (1/13) من قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة 1994 فجاء فيها الآتي (يجب على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يورد بشأنه اتفاق التحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى، إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل إبدائه أي طلب أو دفاع في الدعوى)، وكذلك ما نصت عليه المادة (1/8) من قانون التحكيم الإماراتي رقم (6) لسنة 2018 على أنه (1- يجب على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم، أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل ابدائه أي طلب أو دفع في موضوع الدعوى، وذلك ما لم يتبين للمحكمة أن الاتفاق على التحكيم باطل أو يستحيل تنفيذه.)، وكذلك ما نصت عليه المادة (1448) من قانون التحكيم الفرنسي رقم (48) لسنة 2011على أنه (عندما يعرض على القاضي الوطني نزاع ناشئ عن اتفاقية تحكيم، يجب على القاضي أن يقرر عدم اختصاصه ما لم تكن محكمة التحكيم قد انعقدت، أو إذا كانت اتفاقية التحكيم باطلة أو غير قابلة للتطبيق بشكل واضح، وعلى قضاء الدولة أن يقرر عدم اختصاصه بالفصل في النزاع من تلقاء نفسه ويقع باطلاً كل حكم يخالف هذه المادة).

و أيضاً ما ذهبت إليه الاتفاقية الأوربية الخاصة بحصانة الدول الأجنبية لسنة 1972 إذ نصت المادة (1/12) على أنه (لو أن دولة متعاقدة قبلت كتابة بأن تخضع للتحكيم المنازعات التي نشأت من قبل أو التي يمكن أن تنشأ في المسائل المدنية والتجارية، فلا يجوز لها أن تتمسك بحصانتها القضائية أمام محكمة دولة أخرى متعاقدة يجري على أقليمها التحكيم أو يجري وفقاً لقانونها).

ومن الجدير بالذكر في هذا الشأن بأن فكرة سيادة الدولة وضرورة تمسكها بسلطانها اهتزت نوعاً ما في مجال العلاقات الدولية الخاصة، نتيجة لظهور كيانات

(1) د. هات محيى الدين اليوسفى، الأثر المانع لإتفاق التحكيم ومدى تأثيره على الإختصاص القضائي،ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2014،ص39-43.

جديدة تتخطى الدولة، وتعبر مباشرة عن مصالح المنتمين لها بغض النظر عن انتماءاتهم الإقليمية، هذه الكيانات قد تكون فوق الوطنية، لا تتوازى مع الدولة في الشخصية بل تعلوها، وأحياناً تلغي سلطتها تماماً في بعض المسائل، لتكون علاقتها مباشرة مع المواطنين من مختلف الدول، مثل الاتحاد الأوربي في علاقته بالدول الاعضاء، وقد سمى بعضهم ذلك بتحرك سلطة الدولة نحو الأعلى، ومن ناحية أخرى ظهرت بعض الكيانات تحت الوطنية والتي سحبت اختصاصات نوعية أصلية من الدولة لصالحها، دون أي تمثل رئيسي فيها جانب من الدولة، وحولتها من الإطار الوطني إلى الإطار العالمي، مثل منظمات المجتمع المدني وبعض الاتحادات الدولية، وهو ما سماه البعض بانزلاق سلطة الدولة نحو الأسفل[1].

فضلاً مما تقدم فإن فكرة السيادة التي تعد الداعم الأساسي والأصيل لاختصاص محاكم الدولة في نظر منازعات الاستثمار فكرة مرنة وليست مطلقة باعتراف الدولة ذاتها ولكن بطريقة غير مباشرة، هذا وإن الدولة عندما تسمح بمرونة فكرة السيادة تكون مدفوعة بدوافع متعلقة بالمصلحة العامة للدولة نفسها في جذب الاستثمارات الأجنبية إذ إن من أهم ما تفكر به الدولة تحسين مركزها الاقتصادي.

كما أن فكرة السيادة بدأت تتراجع شيئاً فشيئاً في إطار المنازعات الدولية ذات الطابع الخاص؛ ذلك أن الهدف منها ليس حل منازعات بين الدول ذاتها، ولا بين سيادات هذه الدول، بل يقتصر الأمر على مجرد تنظيم علاقات الأفراد عبر الحدود، ومن ثم فلا شأن له بالسيادة، وذات الأمر ينطبق على قواعد الاختصاص القضائي الدولي؛ وذلك لأن الدولة لا تضع قواعد الاختصاص القضائي الدولي لكي تحمي سيادتها في مقابل سيادات الدول الأخرى، كما أن جهازها القضائي لا يمثل بالنسبة لها سلاحاً للدفاع ضد التعدي المحتمل من قبل سيادات الدول الأخرى المعنية بالنزاع، بل إن قواعد الاختصاص القضائي الدولي مثلها في ذلك مثل قواعد الاختصاص الداخلي تنصب على المصالح الخاصة، وأن أهداف التيسير على المتقاضين وحسن سير

(1) د. حسام أسامة شعبان، التنازع الكوني للقوانين في القانون الدولي الخاص ما بعد الحداثة(نحو نهاية منهج التنازع السافيني)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2016، ص47.

العدالة هي الأمور التي تدفع إلى تقرير هذه القواعد في الحالتين، وتمثل الاساس الحقيقي لها[1].

ويذهب أحد الباحثين[2] إلى أن من حق الدولة أن تتنازل عن جزء من حصانتها القضائية، بشرط أن يكون هذا التنازل واضحاً لا لبس فيه ولا غموض، وقد يكون ذلك صريحاً وقد يكون ضميناً، يستفاد من خلال اتباع الدولة مسلكاً يتضح منه نزولها عن حصانتها أو سيادتها القضائية، كقيامها برفع دعوى أمام القاضي الوطني، أو قيامها بعدم الدفع بحصانتها أمام الجهة القضائية أو التحكيمية، أو تضمينها عقد الاستثمار (كعقد الطاقة المتجددة مثلاً) المبرم بينها وبين المستثمر الأجنبي (الشركات المتعددة الجنسية هنا) على سبيل المثال اختصاص المحاكم بالفصل في النزاع، إذ إنه طالما تم تضمين العقد شرط أو مشارطة التحكيم، فكل ذلك وغيره يعد تنازلاً من الدولة عن حصانتها أو سيادتها القضائية).

الفرع الثاني

مقومات اختصاص القضاء الوطني بالتسوية

قد تتشبث الدول بقضائها الوطني لكون موارد عقود الطاقة المتجددة هي موارد الدولة الطبيعية أي بما تحتويه أرض الدولة، لكن رغم ذلك فإن الاستثمار الاصل فيه هو الخروج عن المسار الطبيعي المتخذ من قبل الدولة تجاه الاشخاص الاعتيادية في الدولة [3].

---

(1) د. محمد الروبي، دور الإرادة في مجال الاختصاص القضائي الدولي(دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة في ضوء الفقه المقارن والقوانين العربية والأجنبية والاتفاقيات الدولية وعلى وجه الخصوص اتفاقية لاهاي لعام 2005 بشأن اتفاقيات اختيار القاضي)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص30-31

(2) د. سالم بن سعيد بن سليمان الرواحي، التحكيم في المنازعات المتعلقة بعقود صناعة النفط وإنتاجه(دول مجلس التعاون لدول الخليج العربي نموذجاً)،ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2019،ص373-374.

(3) ميساء هشام السامرائي، التنظيم القانوني للاستثمار الاجنبي،ط1، منشورات زين الحقوقية، بيروت،2018، ص133.

ما يدعم تدخل الدولة واستعمالها للقضاء الوطني في تسوية منازعات الاستثمار ومنها منازعات عقود الطاقة المتجددة هو سيادتها على ما موجود في أراضيها، وبغض النظر عن كون ما موجود فيها هو أموال أو أشياء ما دامت قد وجدت في الأراضي الوطنية للدولة، فيكون القضاء الوطني هو المختص إلا في حالة اتفاق الأطراف على تطبيق قانون آخر، وهو ما نصت عليه التشريعات ومن ضمنها التشريع العراقي حيث أكد على ذلك في المادة (27) من قانون الاستثمار العراقي رقم(13) لسنة 2006 حيث أجاز للأطراف الاتفاق على انعقاد الاختصاص لغير المحاكم الوطنية [1].

إذ إن الدولة متى ما كانت كاملة السيادة فإنها تستطيع أن تمارس مظاهر سيادتها كافة على ما موجود في أراضيها فتكون هي الوحيدة المختصة بالسلطات الثلاث (التشريعية والتنفيذية والقضائية) داخل اقليمها ودون أن يكون لأي دولة أخرى أية سيطرة عليها أو التدخل في شؤونها، وهذا هو الوضع الطبيعي لوجود الدولة بحكم القانون وهو المركز الفعلي لأغلب الدول الأعضاء في الجماعة الدولية، وخاصة عندما يتعلق الأمر بموارد الدولة الطبيعية وثرواتها فأنه من الطبيعي أن تتمسك الدول هنا بسيادتها، وقد اهتمت الامم المتحدة فشكلت في 1958 لجنة تسمى بلجنة السيادة الدائمة على الموارد والثروات الطبيعية لإعداد ميثاق ينظم هذا الأمر، والتي انتهت بدورها بأعداد ميثاق الامم المتحدة والذي عد من الالتزامات الدولية حق الدول في سلامة اقليمها واستقرارها السياسي[2].

الأصل أن اللجوء إلى القضاء الدولي يكون مستصعباً على المستثمر الاجنبي باعتبار أنه يشترط للمثول امام القضاء الدولي أن يكون كل من طرفي النزاع هما من اشخاص القانون الدولي، لذلك فأن المستثمر الاجنبي وهو هنا الشركة المتعددة الجنسية لا يستطيع تحقيق الحماية له إلا من خلال الاستعانة بدولته لكي يتم قبول الدعوى امام القضاء الدولي ليتسنى له بعد ذلك المطالبة بحقوقه والدفاع عنها، وبالتأكيد أن هذا

(1) موسى إلياس البياتي، النزاعات الناشئة عن عقود الاستثمار الاجنبي ووسائل حلها في القانون العراقي رقم 13 لسنة 2006، كلية العلوم السياسية، جامعة الكوفة، العدد 43،العراق،2016، ص106.

(2) د. عبد الله محمد نشوان، العقود النفطية وتسوية منازعاتها(دراسة تطبيقية)،ط1، در النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص27-73.

الأمر قد يعد عائقاً تفضل بسببه الشركات المتعددة الجنسيات عدم الدخول في استثمارات مع الدولة خوفاً من ضياع حقوقها بسبب الآلية المتبعة لتسوية المنازعات التي قد تحدث في المستقبل، فأن ضمان حقوق الشركات هي أولى الأمور التي يجب أن تفكر بها عند الدخول في أي مشروع أو استثمار[1].

هذا ومما ينبغي ملاحظته أن اختيار القاضي الوطني أو القضاء الوطني لا يعني بالضرورة اختيار تطبيق القانون الوطني لحل منازعات عقود الطاقة المتجددة، أما فيما يتعلق بحجة أن القاضي أو القضاء الوطني ينقصه الخبرة في هذا المجال أو لديه فراغ تشريعي، فهذا لا يعني بضرورة عدم القدرة على حل المشاكل القانونية هنا بل على العكس، وكما يذهب أحد الفقهاء إلى القول بأن النقص في القانون هو سبب تطور القانون (إن فكرة وجود نقص مادي في القانون هي التي كانت خلال السنين العامل الأقوى في تطور هذا القانون)[2]، والحقيقة أن هذه العبارة جميلة وصحيحة نوعاً ما فإذا كان القانون ينظم كل القضايا ويتوقع كل الأحداث، فكيف يمكن تطويره ما دام لديه حل مسبق لكل مشكلة، ثم أنه يستحيل على المنطق القانوني أن يتم تنظيم حل للمشكلة قبل وقوعها خاصة إذا كانت جديدة في نوعها، وحتى بالنسبة للقضاء الدولي فإنه قد تعرض عليه قضايا لم يسبق أن نظر بنوع مماثل لها ومع ذلك يستعين بالمبادئ العامة للقانون وأعراف وعادات التجارة الدولية لحل المنازعات التي قد تظهر سواء في عقود الطاقة المتجددة أو أية عقود تجارية دولية[3].

وتفضل المحكمة الوطنية للبلد المستثمر للطاقة في تسوية منازعات عقود الطاقة المتجددة لسهولة الوصول إلى هذه المحكمة لكل من أطراف النزاع، فضلاً عن قلة التكلفة والثقة في المؤسسات القضائية الموجودة فيها أطراف ومحل الاستثمار

(1) د. حسين حنفي عمر، الحكم القضائي الدولي(حجيته وضمانات تنفيذه) دراسة تحليلية لأحكام التحكيم ومحكمة العدل الدولية والمحكمة الجنائية الدولية،ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص29-30.

(2) د. محمد طلعت المغني، التسوية القضائية للخلافات الدولية، ط1، بلامكان، 1953، ص209.

(3) د. محمد ابراهيم موسى، مصدر سابق، ص14.

لسهولة معرفة الإجراءات المتبعة في التقاضي وكذلك اللغة تكون معلومة مسبقاً لكل اطراف النزاع[1].

الحجة التي تدعم تطبيق قانون الدولة المانحة لرخصة أو أمتياز الاستثمار للشركة المتعدد الجنسية هي القائلة بأنه لا يمكن افتراض خضوع الالتزامات العقدية للدولة ذات السيادة إلى قانون آخر غير قانونها الوطني دون موافقتها على ذلك ، إذ إنه يستفيد من نية المتعاقد الأجنبي (الشركات المتعددة الجنسيات) حجة أخرى لتطبيق القانون الوطني [2]، فيمكن القول في هذا الشأن أن اتجاه المستثمر الأجنبي للاستثمار في دولة ما عادة ما يتضمن رضاء المستثمر بالاختصاص القضائي للدولة المضيفة في كل ما يتعلق بهذا العقد بما في ذلك تسوية المنازعات الناشئة عنه، وتبرير ذلك يكمن في أن المستثمر عادة ما يكيف نفسه مع قوانين وقواعد الدولة التي يريد الدخول معها في علاقة استثمارية تعاقدية، إذ أنه له الحرية الكاملة في دراسة موافقة الدولة التي يرغب في الاستثمار معها، فإذا ما أعلن عن رغبته في التعاقد فإنه يعلن في نفس الوقت بقبول الخضوع للقواعد التشريعية والقضائية للدولة المتعاقدة معها[3].

ويلاحظ أن الطبيعة الخاصة لمنازعات عقود الاستثمار وارتباطها بالمصالح الحيوية للدولة المضيفة للاستثمار تفرض في الغالب إخضاع مثل هذه العقود للمحاكم الوطنية للدولة المضيفة للاستثمار ما لم يكن هناك اتفاق على خلاف ذلك [4].

فضلاً عن ذلك فإن القضاء الوطني الحديث أصبح يتطور مع متطلبات التجارة الدولية، ويراعى خصوصيتها فلا يطبق عليه الأحكام نفسها التي قد تطبق في القانون الداخلي، وعلى سبيل المثال فإن القضاء الفرنسي قد أقر صحة شروط الحماية النقدية التي تستهدف توقي مخاطر تغيير سعر العملة متى ما أدرجت هذه الشروط في العقود الدولية، وكذلك الحال في صحة شرط الدفع بالذهب وصحة شرط التحكيم، في الوقت الذي تعد فيه هذه الشروط ذاتها مرفوضة وباطلة إذا ما أدرجت في العقود الداخلية

(1) د. صفاء فتوح جمعة فتوح، مصدر سابق، ص64.

(2) علاء عبد السميع شحاتة محمد، مصدر سابق، ص160.

(3) صلاح الدين جمال الدين، محمود مصيلحى، الفعالية الدولية لقبول التحكيم في منازعات التجارة الدولية(دراسة في ضوء أهم وأحدث أحكام التحكيم الدولي)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2004، ص60.

(4) د. بشار محمد الاسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، مصدر سابق، ص328.

باطلـة بطلانـاً مطلقـاً، المقصـود مـن ذلـك هـو أن القضـاء الـوطني لـيس جاهـل أو غيـر معتبـر لخصوصـية المعـاملات التجاريـة الدوليـة، فمـا الـداعي لنبـذ القضـاء الـوطني إذا كانت أحكامه تتناسب أو على أقل تحاول التناسب مع المتغيرات الدولية[1].

كمـا يكمـن السـبب وراء تمسـك القضـاء الـوطني فـي حسـم منازعـات الاسـتثمار التـي تقـام علـى أراضـيه هـو رغبـة الدولـة فـي تحقيـق العدالـة والمصـلحة العامـة والتـي قـد تـرى بـأن أي سـلطة اجنبيـة لـن تكـون اهـلاً لـذلك أكثـر منهـا، ثـم إنـه مـا دام تحقيـق العدالـة مـن المهـام الأساسـية لهـا لـذا فـإن مـن حقهـا ممارسـتها عـن طريـق قضـائها الـوطني وخاصـة بعـد خـروج الـدول العربيـة مـن نظـام الامتيـازات الأجنبيـة، وسـاد مبـدأ المسـاوات القضـائية والسـيادة الوطنيـة حيـث كفلـت ذلـك، ونصـت العديـد مـن الدسـاتير العربيـة علـى عدالـة واسـتقلالية القضـاء فقـد نـص الدسـتور العراقـي لسـنة 2005 علـى ذلـك فـي المـادة (88) فجـاء فيهـا (القضـاة مسـتقلون لا سـلطان علـيهم فـي قضـائهم لغيـر القـانون ولا يجـوز لأيـة سـلطة التـدخل فـي القضـاء أو فـي شـؤون العدالـة) ومـا نـص عليـه الدسـتور الأردنـي لسـنة 1952 في المادة (10) على ان (المحاكم مفتوحة لجميع الدول)[2].

كمـا إن فـي التشـريعات الدسـتورية العربيـة مـا يضـمن حقـوق المسـتثمر بتقريـر مبـدأ احتـرام الملكيـة الخاصـة أيـا كانـت جنسـية صـاحبها وعـدم المسـاس بهـا إلا بقـانون ومـن أجـل المصـلحة العامـة للدولـة المضـيفة فقـط وذلـك مقابـل تعـويض عـادل، مـن ذلـك مـثلاً نـص المـادة (23) مـن الدسـتور العراقـي (الملكيـة الخاصـة مصـونة ويحـق للمالـك الانتفـاع بهـا واسـتغلالها والتصـرف بهـا فـي حـدود القـانون. ثانيـاً لا يجـوز نـزع الملكيـة الخاصـة إلا لأغـراض المنفعـة العامـة مقابـل تعـويض عـادل، وينظم ذلـك بقـانون)، ونـص المـادة (18) مـن الدسـتور الكـويتي لسـنة 1962 (الملكيـة الخاصـة مصـونة، فـلا يمنـع أحـد مـن التصـرف فـي ملكـه إلا فـي حـدود القـانون، ولا ينـزع عـن أحـد ملكـه الا بسـبب المنفعـة العامـة فـي الأحـوال المبينـة فـي القـانون، وبالكيفيـة المنصـوص عليهـا فيـه، وبشـرط تعويضـه عنـه تعويضـا عـادل.) وكـذلك المـادة (35) مـن الدسـتور المصـري لعـام 2014

(1) ينظـر فـي عـرض هـذا الكـلام د. هشـام علـي صـادق، د. عكاشـة محمـد عبـد العـال، القـانون الـدولي الخـاص(تنـازع القـوانين- الاختصـاص القضـائي الـدولي)، دار الجامعـة الجديـدة، الاسـكندرية، 2012، ص13.

(2) د. أميـرة جعفـر شـريف، تسـوية المنازعـات الاسـتثمارية (دراسـة قانونيـة تحليليـة مقارنـة)، دار الجامعـة الجديدة، الإسكندرية، 2016، ص 163.

نصت على أنه (.... ولا تنزع الملكية إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض عادل يدفع مقدماً وفقاً للقانون) [1].

ويمكن القول في هذا الشأن إن القضاء الوطني يعد صاحب اختصاص الأصيل في حسم منازعات استثمار عقود الطاقة المتجددة وعن طريق محاكمه المختصة بالقضايا التجارية والتي تتمثل في العراق بمحاكم البداءة المرتبطة بمحاكم الاستئناف، وبالرغم من ذلك فإن بعض الفقه يتجه إلى التقليل من دور القضاء الوطني، بسبب حجة عدم حيادية هذا القضاء إلا إن المناصرون لهذا الاتجاه يسوقون عدد من الحجج لذلك، و في مقدمتها هو أن القرارات التي من المحاكم الوطنية تتسم بالفعالية التنفيذية، وبالتأكيد فإن ذلك لا يشمل قرارات المحاكم الصادرة من دولة الشركة المتعددة الجنسية المستثمرة في عقود الطاقة المتجددة، ونتيجة لذلك فإن الشركات المتعددة الجنسية قد ترفض الخضوع للقضاء الوطني وتفضل اللجوء إلى القضاء الدولي باعتباره طرف حيادي لا ينتمي إلى أي طرف بصورة خاصة وسنخصص المبحث القادم لبيان دور القضاء الدولي في تسوية منازعات استثمار عقود الطاقة المتجددة.

المبحث الثاني

دور القضاء الدولي في التسوية

في البدء لا بد من الاعتراف بأن تاريخ القضاء الدولي هو دليل مستمر على أن النقص المزعوم في قواعد القانون الدولي لم يكن في الواقع العملي عقبة في طريق التسوية القضائية للخلافات الدولية، إذ طالما واجهت المحكمة الدولية حالات جديدة لم يكن القانون الدولي قد قدم لها حلولاً، ومع ذلك لم ترفض المحاكم الدولية الفصل فيها بسبب عدم وجود الحل القانوني، وما كان هذا مطلقاً على حساب التضحية بالصفة القانونية الدقيقة للتسوية القضائية بل كانت المحكمة تحسم كاملاً بالطبيعة القانونية الدقيقة لنشاطها وقد افصح عن هذا الرأي سنة 1923 في الحكم الذي أصدرته محكمة تحكيم انجلو أمريكية في منازعة Eastern Extension Ostralasia and china

(1) د. هشام خالد، عقد ضمان الاستثمار (القانون الواجب التطبيق عليه وتسوية المنازعات التي قد تثور بشأنه)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000، ص10.

Teleraph Co. Ltd. إذ قالت إنه رغم عدم وجود قاعدة قانون بخصوص حق المحارب في قطع كوابل الغواصات المحايدة إلا أنه لا يمكن القول بعدم وجود مبدأ في القانون الدولي يصلح لتطبيقه في هذه الحالة[1]، وبناء على هذا الأساس قررنا الخوض في مدى قابلية ومقبولية الدول والشركات المتعددة الجنسيات لحسم منازعات عقود الطاقة المتجددة باعتبارها من العقود التجارية الاستثمارية بين الدولة والشركات هذا ومن جانب أخر البحث في مدى فاعلية تنفيذ قرارات القضاء الدولي في حال تم اقرارها لصالح أحد أطراف الاستثمار كل هذا طبعاً بعد البحث في المحاكم القضائية الدولية التي يمكن أن تختص بتسوية منازعات عقود الطاقة المتجددة في حالة حدوثها وسنحاول بيان ذلك من خلال مطلبين وعلى الشكل الآتي بيانه:-

المطلب الأول

تحديد المحاكم الدولية المختصة بالتسوية

عند الحديث عن وجود قضاء دولي[2] يختص أو ينظر في تسوية عقود الطاقة المتجددة فإن أول سؤال قد يتبادر إلى الذهن ما هي الأدوات أو المحاكم التي يفترض أن تختص وتنظر في تسوية منازعات عقود الطاقة المتجددة، هذا ما سنحاول التعرف عليه من خلال تسليط الضوء على نوعين من المحاكم التي نعتقد بأهميتها وقدرتها على التسوية ومن خلال فرعين وعلى الشكل الآتي بيانه:-

الفرع الأول

محكمة الاستثمار العربية

محكمة الاستثمار العربية هي محكمة أنشأت بموجب الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية الموقعة في عمان بتاريخ 26 تشرين الثاني 1980 استناداً إلى نص المادة(20) من الاتفاقية،وفي الواقع فإن هذه المحكمة قد اتخذت من

(1) د. محمد طلعت الغنيمي، مصدر سابق، ص209.

(2) لا بد من الإشارة في هذا الصدد أن المقصود بمصطلح القضاء الدولي هنا ليس هو المعتاد فقط أي ما يرمي إلى محكمة العدل الدولي وإنما نقصد به هنا القضاء التجاري الأقتصادي كمحكمة الاستثمار العربية أو أية محاكم اخرى دولية تكون مهمته بتسوية منازعات العقود التجارة الدولية أو عقود الاستثمارات الدولية ولأهمية هذا الموضوع هنا أقتضى التنويه.

مقر الجامعة العربية في القاهرة مقراً لها وتتكون من خمسة قضاة على الاقل، إلا أن ما يلاحظ على هذه المحكمة أنها غير دائمة، إذ ان عملها يفترض أن يكون مؤقتاً لحين انشاء محكمة العدل العربية، إلا أن تشكيل هذه المحكمة الأخيرة قد تأخر كثيراً، مما جعل هذه المحكمة تضطلع بالمهمة الرئيسية، وهي تسوية المنازعات الناشئة بين أطراف المستثمرين العرب والدول العربية الداخلة في الاستثمار، إذ أن هذه الاتفاقية قد حصرت نطاقها على الاستثمارات العربية[1].

الملاحظ هنا هو إلى جانب النزاعات بين الدول العربية ورعايا الدول العربية الأخرى، فإن المحكمة تختص بالنظر في النزاعات التي تجمع بين الدول العربية الأطراف في الاتفاقية أو بين مؤسسات أو هيئات عمومية تابعة لعدة دول عربية، والشيء الذي يجب التأكيد عليه هو أن المادة 29 فقرة 2 (ب) تتكلم عن " الدولة الطرف في اتفاقية وليس" عن الدولة العربية المضيفة للاستثمار" وهذا يعني أن الدول العربية التي هي ليست طرفاً في الاتفاقية، ولكنها اختارت أن تكون طرفاً في اتفاقية عربية أو دولية أخرى للاستثمار، فإنه يجوز للطرفين" وباتفاق بينهما" اعتبار النزاع داخلا ضمن ولاية المحكمة العربية للاستثمار، أما بخصوص الطرف الآخر، ألا وهو المستثمر العربي، الرعية العربية التابع لدولة عربية أخرى ، فلم تشترط الاتفاقية العربية لسنة 1980 الجنسية ، أي إن تكون للمستثمر رابطة قانونية بدولته، باعتباره أحد رعاياها على نحو ما نجده في المادة (25) (2) (أ) (ب) من اتفاقية واشنطن في تاريخ طرح النزاع على تحكيم المركز ، ولكنها تشترط الصفة العربية به باعتباره مستثمراً عربياً ينتمي إلى دولة عربية عضو في الاتفاقية وتحكمه القوانين الداخلية

(1) جاء في المادة (29 فقرة أ) من الاتفاقية العربية لسنة 1980 ما يلي " تختص المحكمة بالفصل فيما يعرضه عليها أحد طرفي الاستثمار من المنازعات المتعلقة بتطبيق أحكام الاتفاقية أو الناتجة عنها2- يشترط في النزاع ان يكون قائماً :- أ بين دولة طرف ودولة أخرى أو بين دولة طرف وبين المؤسسات والهيئات العامة التابعة لأكثر من دولة طرف ب- بين الأشخاص المذكورين في الفقرة(1) و بين المستثمرين العرب.ج – بين الاشخاص المذكورين في الفقرة (1) و(2) وبين الجهات التي توفر ضمانات للإستثمار طبقاً لهذه الاتفاقية."

لدولته، أي ان رابطة الجنسية تبقى هي ايضاً المعيار الذي يجب الأخذ به في تعريف المستثمر إلى جانب الصفة العربية له[1].

وترى الباحثة أنه من الأفضل توسيع نطاق هذه المحكمة لتشمل الاستثمارات التي يكون احد اطرافها عربياً، بغض النظر عن جنسية الطرف الآخر وانتمائه اجنبياً أم عربياً لكي تحاول هذه المحكمة أن تبلغ دورها القضائي في حماية الدول النامية عندما تتعاقد مع الدول الأوربية الكبرى الرائدة في مجال الاستثمارات، ونحن نرجح ذلك للتخلص من الخمول الذي تعاني منه هذه المحكمة فعلى الرغم من أن إنشاء هذه المحكمة قد مضى عليه كثير من الزمن (منذ سنة 1985) إلا أنها ظلت في سبات عميق حتى سنة 2003 حين رفعت شركة سعودية مختصة بقضايا التنمية، قضية ضد تونس وصدر الحكم في هذه القضية في 12 اكتوبر 2004[2]،بينما نرى بأن هذه المحكمة يمكن أن تساهم بشكل كبير في حماية مصالح المستثمرين في الدول العربية وندعو إلى تكاثف الجهود من أجل تطويرها، فكما أن منظمة الأوبك قد اسهمت بشكل كبير في حماية مصالح الدول النامية المصدرة للنفط ولها فضل كبير في تطوير مصالح الدول المستثمرة للنفط وحمايتها، ندعو إلى تطوير جهد محكمة الاستثمار العربية في الدول العربية لتكون لها سيطرة إدارية وقضائية منظمة بشكل كبير يساهم في تطوير الاستثمارات في البدان العربية النامية.

ويبدو أن استثمار الطاقة المتجددة أول ما يمكن أن يساهم في تحسين المستوى الاقتصادي والعمراني في البلدان النامية، ولكن لتحقيق ذلك يجب أن يعمل على جذب الاستثمارات عن طريق جذب الشركات المتعددة الجنسية بتوفير الضمان القانوني الكافي لها في داخل الدول النامية، فتطمئن تلك الشركات المتعددة الجنسية بوجود هيئة قضائية على مستوى عربي تضمن لها تطبيق حقوقها وتنفيذها في حال ما حدث نزاع حول حقوقها وواجباتها.

---

(1) حسن طالبي، تسوية المنازعات في القانون الجزائري للإستثمارات، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر، 2006، ص436.

(2) Walid Ben Hamida, The First Arab Investment Court Decision, Journal of World Investement 2006,.p.700. نقلاً عن شيرزاد حمدي، هروري، مصدر سابق، ص98.

الفرع الثاني

محكمة العدل الدولية

إن السبب في عدم وجود قضاء دولي منظم- منذ أمد بعيد يرجع إلى أن الدول لم تكن حتى قيام الحرب العالمية الأولى، تقبل بوجود سلطة قضائية عليا تلتزم بالرجوع إليها في تسوية منازعاتها، إذ كانت ترى في ذلك قيداً على حريتها في التصرف، ومساساً بما لها من سيادة.

وقد حانت الفرصة، لوضع فكرة إنشاء قضاء دولي منظم موضوع التنفيذ، في مؤتمر الصلح عام 1919، حيث أنشئت المحكمة الدائمة للعدل الدولي، بمقتضى أحكام المادة (14) من عهد عصبة الأمم، وأبرم برتوكول خاص عام 1920 تضمن نظامها الأساسي، ولم يكن إنشاء المحكمة الدائمة للعدل الدولي يمس وجود محكمة التحكيم الدائمة، كما لم يحول هذا الوضع دون الاحتكام لهيئات خاصة وظلت هذه المحكمة تقوم بمهامها قرابة ربع قرن، حتى تم تصفيتها مع عصبة الأمم. وعقب الحرب العالمية الثانية أعيد تكوينها باسم محكمة العدل الدولية، وقد بنى نظامها على الأسس نفسها التي قامت سابقتها، فيما عدا بعض التعديلات الطفيفة وعلى وفق أحكام المادة (92) من ميثاق الأمم المتحدة، فإن محكمة العدل الدولية هي الهيئة القضائية الرئيسية للأمم المتحدة في الوقت الحاضر[1]، كما أن مقر هذه المحكمة يقع في لاهاي وتتألف من خمسة عشر عضواً تنتخبهم الجمعية العامة ومجلس الأمن التابعين لهيئة الأمم المتحدة لمدة تسع سنوات، وفقاً لإجراءات محددة، ويجوز إعادة انتخابهم، كما أنهم يتمتعون بالامتيازات والحصانات الدبلوماسية عندما يكونوا في مهام رسمية، أما الرئيس ونائب الرئيس فيتم انتخابهم من قبل المحكمة لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد[2].

---

(1) د. جمعة صالح حسين محمد عمر، مصدر سابق، ص39.

(2) المادة (12) الفقرة (3) من النظام الاساسي لمحكمة العدل الدولي نصت على الآتي (3- إذا رأى المؤتمر المشترك انه لن ينجح في الانتخاب تولى اعضاء المحكمة الذين تم انتخابهم مل المناصب الشاغرة في مدة يحددها مجلس الأمن، وذلك باختيار الاعضاء الباقين من بين المرشحين الذين حصلوا على اصوات في الجمعية العامة أو في مجلس الأمن) والمادة (14) الفقرة (1) من نفس القانون نصت على الآتي (1- ينتخب اعضاء المحكمة لمدة تسع سنوات ويجوز اعادة انتخابهم===

وحيث إن الهدف من إنشاء هذه المحكمة هو حل النزاعات الدولية فقد أخذت على عاتقها محكمة العدل الدولية الدائمة تعريف النزاع الدولي في أحد قرارتها وهو القرار الصادر بتاريخ 1924/8/3 في قضية (مافرو) بين بريطانيا واليونان بأنه إذا حدث خلاف بين شخصين على مسألة قانونية أو واقعية وبمعنى آخر، هو ما يعارض وجهات النظر القانونية ، أو مصالحهما[1].

إما ما يتعلق بنطاق هذه المحكمة في نظر القضايا فقد نصت الفقرة (1) من المادة (36) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية على أن (تشمل ولاية المحكمة جميع القضايا التي يرفعها الخصوم كما تشمل جميع المسائل المنصوص عليها بصفة خاصة في ميثاق الأمم المتحدة أو في المعاهدات أو الاتفاقيات المعمول بها).

من نص هذه المادة يتضح أن محكمة العدل الدولية لا تختص بنوع معين من القضايا الدولية وانما تختص بجميع أنواع الدعاوى بشرط أن تحتوي على الصفة الدولية، لكن السؤال الذي يطرح في هذا الشأن إن وجود الدولة طرفاً في منازعات عقود الطاقة المتجددة، هل يجعل من منازعاتها التي قد تحدث في هذه العقود مع الشركات المتعددة الجنسيات تحمل الصفة أو الطبيعة الدولية وبالتالي يصبح من واجب أو حق محكمة العدل الدولية أن توافق على نظرا القضايا المتعلقة بهذا النزاع ؟ والاجابة تكمن هنا بأن وجود الدولة طرفاً في عقود الطاقة المتجددة يسمح بطبيعة الحال برفع الدعوى أمام محكمة العدل الدولية، لا سيما وانها لم تقصر الدعاوى المرفوعة أمامها بنوع معين، لكن يبقى العائق الوحيد هنا هو الطرف الثاني في عقود الطاقة المتجددة وهو الشركات المتعددة الجنسية فهي ليست دولة وإن كانت تتمتع بشخصية قانونية متميزة عن أشخاص القانون الخاص لمركزها الاقتصادي والاجتماعي المتميز بحكم نفوذها وقدراتها الفذة في تحسين المراكز الاقتصادية، فهل هذا يسمح بنظر منازعاتها أمام محكمة العدل الدولية، الحل المعتاد الذي أشار إليه الفقهاء غالباً هو أن يلجأ أشخاص القانون الخاص وهو هنا الشركة المتعددة الجنسية إلى الدولة التي تنتمي إليها لتمثيلها للدفاع عن نفسها أمام محكمة العدل الدولية إذ أن

==على أن ولاية خمسة من القضاة الذين وقع عليهم الاختيار في أول انتخاب للمحكمة يجب أن تنتهي بعد مضي ثلاث سنوات وولاية خمسة اخرين بعد ست سنوات).

(1) صباح فياض طلايس، التسوية القضائية للنزاعات الدولية القانونية (دراسة تحليلية)، رسالة ماجستيركلية القانون، جامعة بابل،العراق، 2012، ص10.

من شروط المثول أمام محكمة العدل الدولية هو أن يكون أطراف الخصومة من أشخاص القانون العام، ولكي تستطيع الدولة أن تدافع عن حقوق الشركات المتعددة الجنسيات وتدخل طرفًا في نزاعاها مع الدولة المستضيفة لاستثمار عقود الطاقة المتجددة ينبغي أن تتوافر هنا مجموعة من الشروط سنوضحها على شكل فقرتين وعلى الشكل الاتي بيانه:-

أولاً:- رابطة التبعية بين الدولة وطالب الحماية الدبلوماسية.

من المعلوم أنه حتى في إطار القضاء الوطني يشترط لرفع لدعوى أمام القضاء وجود مصلحة معلومة لرفع القضية وهذا ما أكدت عليها القوانين جميعها[1] ومن ضمنها قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969، فقد نص على ذلك في المادة(6) منه فجاء فيها الآتي (يشترط في الدعوى أن يكون المدعى به مصلحة معلومة وحالة وممكنة ومحققة ومع ذلك فالمصلحة المحتملة تكفي أن كان هناك ما يدعو إلى التخوف من الحاق الضرر بذوي الشأن...)، و الأمر نفسه ينطبق على الدولة التي تريد أن ترفع دعاوى، فيجب أن تكونها لها مصلحة معلومة، لكي تستطيع الدفاع عن رعاياها عند تعرض مصالحهم للخطر سواء بالتعدي على ممتلكاتهم الخاصة من قبل الدولة المستثمرة، أو من أجل الحصول على التعويض جراء خرق الدولة المستثمرة أحد الالتزامات المتعاقد عليها مع الشركات المتعددة الجنسيات عند استثمار موارد الطاقة المتجددة، فإنه يشترط أن تكون هناك رابطة

(1) قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968 نص على ذلك في المادة (3) منها فجاء فيها الآتي (لا تقبل أي دعوى كما لا يقبل أي طلب أو دفع استناداً لأحكام هذا القانون أو أي قانون أخر، لا يكون لصاحبه فيها مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة يقرها القانون. ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه، وتقضي المحكمة من تلقاء نفسها، أي حالة تكون عليها الدعوى، بعدم القبول في حالة عدم توافر الشروط المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين ويجوز للمحكمة عند الحكم بعدم قبول الدعوى لانتفاء شرط المصلحة أن تحكم على الداعي بغرامة إجرائية لا تزيد عن خمسمائة جنية إذا تبينت أن المدعي قد اساء استعمال حقه في التقاضي)، وكذلك ما نص عليه قانون الإجراءات المدنية الاماراتي رقم(11) لسنة 1992 في المادة الثانية منه فجاء فيها الآتي (لا يقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة ومشروعة ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه).

تبعية بين الدولة والشركة المتعددة الجنسية التي تريد الدفاع عن مصالحها امام محكمة العدل الدولية، وقد أكدت على أحقية وشرط وجود رابطة الجنسية بين الدولة وطالب الحماية الدبلوماسية محكمة العدل الدولية في حكمها الصادر في ()23 فبراير 1939 أنه (عند عدم وجود اتفاق دولي خاص، فأن رابطة الجنسية بين الفرد والدولة هي الرابطة الوحيدة التي تخول للدولة الحق في الحماية الدبلوماسية)[1].

وبناء على هذا الأساس وهو شرط وجود رابطة الجنسية بين الدولة والشركة التي تحاول الدفاع عن مصالحها ،قد أصدرت محكمة العدل الدولية حكمها في جلستها المنعقدة في 1970/2/5 في القضية الشهيرة التي تدعى " برشلونة تراكش" ، والتي قضت بها بعدم أحقية دولة بلجيكا في الدفاع عن الشركة أمام محكمة العدل الدولية ضد الإجراءات العنيفة التي اتخذتها بحق دولة اسبانيا، التي كانت تعمل فيها بموجب امتياز حصلت عليه من الدولة الإسبانية لعدم امتلاك الشركة الجنسية البلجيكية، وإنما كانت تمتلك الجنسية الكندية، لذا فإن الدولة الوحيدة التي تستطيع الدفاع عن مصالح الشركة هي الدولة الكندية، ولا ينال أو يؤثر على ذلك تمتع الدولة البلجيكية أو تملكها لأغلبية أسهم الشركة، أو بعبارة أخرى لا يجوز التمسك بحق دولة جنسية الأسهم في حماية مواطنيها عند عدم ممارسة دولة جنسية الشركة لحقها على أساس أن حق الدولة الأولى حق ثانوي بالنسبة لحق الدولة الثانية والحق الثانوي لا يظهر إلا عند اختفاء الحق الأصلي[2].

ثانياً:- شرط استنفاذ طرق الطعن الداخلية

تكمن الحكمة من ضرورة استنفاذ طرق الطعن الداخلية أولاً قبل ممارسة الحماية الدبلوماسية هي منح الفرصة للدولة المسؤولة لكي تتحاشى ما حدث من خطأ مع الفرد، كما أن اللجوء إلى القضاء الدولي يكون بعد اللجوء إلى القضاء الداخلي كما تم تبرير هذا الشرط بحجة من أنه واجب الفرد أن يبذل كل ما هو ممكن ومتاح

(1) د. هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي (مع إشارة خاصة للوسائل المقترحة لحماية الاموال العربية في الدول الغربية)، الدار الجامعية، بيروت،ص107.

(2) ينظر في ذلك تفصيلاً: د. هشام خالد، جنسية الشركة في قوانين دول مجلس التعاون الخليجي (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية ، الإسكندرية، 2009، ص68 وما بعدها.

قبل اللجوء إلى دولته لكي تدافع عنه لكي يتم إعطاء الدولة المسؤولة عن الفعل غير المشروع وسيلة إصلاحه بطريقتها وعن طريق محاكمها أولاً[1].

وقد ذهبت محكمة العدل الدولية في تحديد طبيعة شرط استنفاذ طرق الطعن الداخلية قبل اللجوء إلى أي إجراء دولي ،يكمن بمثابة قاعدة ثابتة في القانون الدولي العرفي بينما ذهب جانب من الفقه إلى أبعد من ذلك ولم يعتبره مجرد قاعدة عرفية، وإنما بمثابة مبدأ مكتوب أصبح مقتناً حرصت العدد من الاتفاقيات النص عليه باعتباره أحد أحكامها ومن ضمنها لجنة القانون الدولي التي تبنت هذا القاعدة عند إعداد مشروع المواد بشأن مسؤولية الدول الذي اعتمدته لجنة الصياغة مؤقتاً في القراءة الثانية، إذا تنص المادة 45 المعنونة مقبولة الطلبات من مواد المشروع على أن لا يجوز الاحتجاج بمسؤولية دولة : أ – إذا لم يقدم الطلب وفقاً للقواعد المطبقة فيما يتعلق بالجنسية ب- إذا كان الطلب يخضع لقاعدة استنفاذ سبل الانتصاف الداخلية وإذا كانت لم تستنفذ جميع وسائل الانتصاف الداخلية المتوفرة والفعالة[2].

ومن الجدير بالذكر في هذا الشأن أن وسائل التقاضي الداخلية تعتبر قد استنفذت إذا صدر قرار أو حكم نهائي من محاكم الدولة المشكو منها، وهذا هو الوضع العادي، غير أن تلك الوسائل تعتبر قد استنفذت كذلك إذا لم تكن هناك وسيلة معينة يمكن عن طريقها الوصول إلى أكبر قدر ممكن من الترضية أو إذا تسببت الدولة التي ينسب إليها العمل الضار الحرمان في استخدام هذه الوسائل، وكذلك إذا كانت الوسائل المتاحة بطيئة للغاية أو إذا ثبت أن هناك إجحافاً بحقوق المدعي على نحو يشكل إنكاراً للعدالة[3].

(1) د. مصطفى محمد الدوسكي ، تسوية منازعات الاستثمارات الاجنبية بالوسائل الودية والقضائية(دراسة مقارنة) الكتاب الثاني، دار الكتب القانونية، مصر،2016، ص239.

(2) د.مصطفى محمد الدوسكي، المصدر نفسه ،ص241-242

(3) د.أحمد عبد الكريم سلامة، مدونة ابحاث في القانون الدولي الخاص(نظرات في الحماية الدبلوماسية ودور فكرة الجنسية في المسؤولية الدولية عن الأضرار البيئية)،ط1، دار النهضة العربية،القاهرة،2012، ص.1093.

المطلب الثاني

تقويم الاختصاص القضائي الدولي في التسوية

أن القول بوجود قضاء دولي مختص بتسوية منازعات استثمار عقود الطاقة المتجددة يثير عدة تساؤلات، و في مقدمتها إمكانية أو مدى مقبولية هذا القضاء من قبل أطراف المتنازعة هنا، ومدى إمكانية تنفيذ القرارات التي تصدر عنه فهل دور حقيقي وفعال يدفع نحو الاستعانة به لفض منازعات استثمار عقود الطاقة المتجددة، سنحاول بيان ذلك من خلال تقويم دور الاختصاص القضائي الدولي في تسوية منازعات استثمار عقود الطاقة المتجددة عن طريق تخصيص فرعين لذلك وعلى الشكل الآتي بيانه:

الفرع الأول

مدى مقبولية الدول والشركات للأختصاص القضائي الدولي في عقود الطاقة

على الرغم من أهمية القضاء الدولي ودوره في تسوية العديد من المنازعات الدولية سواء كانت تجارية إم سياسية ام اجتماعية، إلا أن أمر اختصاصه في تسوية عقود الطاقة المتجددة باعتبارها من عقود الاستثمار التي تدخل فيها الدولة طرفاً لم يكن أمراً مرجحاً وثابتاً عند جميع أطراف العقد حسب تقديرات الفقه؛ ولأهمية هذا القضاء ودوره في التسوية قررنا تسليط الضوء على مقومات وموانع اختصاص القضاء الدولي في تسوية عقود الطاقة المتجددة ،من خلال فقرتين الأولى لبيان موانع الاختصاص، والثانية لبيان مقومات الاختصاص وعلى الشكل الآتي بيانه:-

أولاً:- موانع اختصاص القضاء الدولي في التسوية.

من المعلوم أن الوقوف أو الدفاع عن الحقوق أمام المحاكم الدولية القضائية يشترط وجود الصفة الدولية لكلا طرفي النزاع، ولا يكتفي هنا بوجود الصفة الأجنبية في النزاع كما هو حال قواعد القانون الدولي الخاص عموماً وإنما يشترط وجود الصفة الدولية، لذلك فإن المشكلة الرئيسية التي قد تقف عائقاً أمام لجوء الشركات المتعددة الجنسية عند حدوث منازعات حول عقد الطاقة المتجددة المبرم مع الدولة المضيفة في حال عدم الاطمئنان إلى قضائها الوطني أو عدم حصوله على حقه هي عدم قدرة الشركة المتعددة الجنسية على اتخاذ الاجراءات بصفتها الشخصية ضد

الدولة أمام معظم المحاكم القضائية[1]، فالوسيلة الوحيدة المتاحة هنا أمام الشركة المتعددة الجنسية (باعتبارها مستثمراً أجنبياً) لرفع دعواها ضد الدولة المضيفة أمام معظم المحاكم الدولية، هي موافقة دولة جنسيتها على تبني مطالبته وتوليها أمر الدعوى أمام القضاء الدولي، وهو أمر تتمتع الدولة به بحرية مطلقة[2]، ولا يخفى ما تنطوي عليه هذه الحرية من قلق للمركز القانوني للمستثمر الأجنبي، والذي قد يؤدي إلى ضياع حقوقه، إذ أن قرار الدولة لتدخل مع المستثمر والدفاع عن حقوقه ضد الدولة المستثمرة يتوقف بدوره هو الآخر على علاقة الدولة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية مع الدولة المستضيفة للمستثمر الأجنبي فلربما ينشأ عن هذا التدخل حدوث مشاكل قانونية بين الدولتين، فعادة ما تعتبرها الدولة المستضيفة تدخلاً في شؤونها الداخلية وخرقاً للنظام الداخلي لها الأمر الذي ينطوي بدوره على الخطورة في الإقدام على مثل هكذا خطوة[3].

ويفند بعض الفقه هذه الحجج على أساس أن القضاء الدولي يعتبر تدخلاً في الشؤون الداخلية للدولة وبالتالي خرقاً لسيادتها لم يعد له مبرر إلا في ظل مبدأ السيادة المطلقة للدولة لما يقتضيه من اعتبار الدولة القاضي الوحيد في تصرفاتها، ومثل هذه الفكرة لم يعد لها قيمة اليوم[4].

---

(1) إذ إن القاعدة السائدة حتى الآن وفق وجهة نظر أحد الباحثين هي عدم قدرة الشخص الطبيعي أو المعنوي على اتخاذ اجراءات مباشرة ضد الدولة امام غالبية المحاكم القضائية الدولة القائمة أو انشاء وسائل قضائية دولية جديدة، واغلب هذه المحاولات لم تنجح ولم تخرج إلى حيز التنفيذ وحتى ما وجد منها من مراكز دولية قضائية فإنها لم تستطيع إن تسهم في تحسين المركز القانوني للمستثمرين أو الافراد امام المحاكم الدولية أو في تقديم حلول للمشاكل ذات الصيغة الدولية ينظر: علاء عبد السميع شحاتة محمد، مصدر سابق، ص172-173.

(2) عصام الدين مصطفى بسيم، النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول الآخذه في النمو، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين الشمس، القاهرة، 1972، ص 170.

(3) إذ تعد مسألة تنظيم الاختصاص القضائي الدولي متعلقة بالنظام العام لتعلقه بسيادة الدولة والتي تكون لها فيها حرية مطلقة دون قبول أو تدخل خارجي من هيئة أو دولة أجنبية ينظر: د.عبد الرسول عبد الرضا الأسدي، القانون الدولي الخاص، مكتبة السنهوري، بيروت، 2018، ص390.

(4) د. طه أحمد علي قاسم، تسوية المنازعات الدولية الاقتصادية(دراسة سياسية قانونية لدور المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص303.

هذا ومما تجدر الإشارة إليه في هذا الشأن أن الدول قد ترفض اللجوء إلى المحاكم الدولية (محكمة العدل الدولية نموذجاً) في تسوية منازعاتها لسببين رئيسين: وهما مبدأ السيادة كعائق لاستقبال القضاء الدولي في شؤونها ومنازعاتها، والثاني الشكوك التي قد تثور لدى الدول في توافر عنصر العدالة في حكم المحكمة لاعتمادها على قواعد القانون الدولي التي قد تجافي العدالة لأسباب تاريخية تتعلق بأن قواعد العرف الدولي هي في الحقيقة تخدم مصلحة الدول الاستعمارية المتنفذة في توجيه العلاقات الدولية ومن أمثلة ذلك نظام حقوق الدول المحتلة في الأراضي الواقعة تحت سيطرتها[1].

ثانياً:- مقومات اختصاص القضائي الدولي في التسوية.

إن القول بوجود اختصاص قضائي دولي في تسوية منازعات استثمار عقود الطاقة المتجددة في الحقيقة له العديد من الاسباب أو المبررات القانونية، وسنحاول أن نوضحها هنا على شكل نقاط وكالآتي :-

1- تفضل في تسوية منازعات عقود الطاقة المتجددة قواعد الاختصاص القضائي الدولي بسبب خبرة واطلاع القضاء الدولي في هذا المجال أكثر من القضاء الوطني، ولا سيما أن هذه العقود لا زالت حديثة في التطبيق على الأقل في الدول النامية ما يدل على أن قضاءها أو قضاتها ليست لديهم الخبرة التي يمتلكها قضاة المحاكم الدولية الذين تعرض عليهم منازعات في هذا الاطار أكثر من القضاء الوطني وتخصصهم في هذا المجال، إضافة إلى ذلك فإن القاضي الوطني قد يجد صعوبة في تسوية منازعات عقود الطاقة لوجود فراغ تشريعي، وبالتالي نقص في المعلومات أو القوانين التي يجب أن يعمل بموجبها أو أنه قد يضطر للجوء إلى القواعد أو القوانين الوطنية لحل أو تسوية منازعات عقود الطاقة المتجددة والتي قد لا تتناسب تماماً في إيجاد القانون الصحيح، إذ يتطلب هذا من القاضي المرفوع أمامه النزاع أن يكون على درجة كبيرة من الاطلاع على القوانين، وهذا يحتاج إلى وقت وجهد كبير غير مطلوب عادة من القاضي الوطني بينما القاضي الدولي

(1) فنرزين حسن الناصري، دور القضاء الدولي في المنازعات الدولية، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، 1989، ص81.

المتخصص بهذه القضايا أصلاً يكون الأمر أسهل عليه لامتلاكه الخبرة والقدرة الكافية لحسم هذه الأمور[1].

2- كما انه ليس من المنطقي أو من غير المرغوب به أن تكون الدولة المضيفة للاستثمار خصماً وحكماً في نفس الوقت، إضافة إلى ذلك فإن صفة الحيادية أمر مشكوك فيه من قبل الشركات المتعددة الجنسية، وفي الحقيقة لا يمكن طلب عدم التشكيك هنا لأنه عادة ما يميل أي شخص سواء كان القاضي أو غيره إلى البيئة التي ينتمي إليها، بالإضافة إلى ذلك فإن ما يعزز عدم فاعلية أو قدرة القاضي الوطني في حسم منازعات استثمار عقود الطاقة المتجددة قد تكون فيما بعد صدور القرار أو الحكم القضائي فتنفيذ القرارات الصادرة ضد دولة القاضي نفسه فيما لو تم الافتراض انها قد صدرت لمصلحة الشركة المتعددة الجنسيات وليس الدولة سيكون عائقاً ضد اللجوء للقضاء الوطني[2].

3- ويؤيد جانب من الفقه حق الفرد في اللجوء إلى المحاكم الدولية على أساس من النظرية الموضوعية في تحليل النظام القانوني الدولي، ويقوم الأساس العام لهذه النظرية على فكرة مؤداها أن المبادئ القانونية الدولية تستمد مصدرها من وجود علاقات اجتماعية دولية وليس من الإرادة المجردة للدولة والمعبر عنها في المعاهدات الدولية، وبناء على ذلك تفرض هذه المبادئ على الدول دون تقيد بإرادتها، ومن هذه الفكرة يتوصل جانب من الفقه أن للفرد حقوقا يستمدها من مبادئ القانون الدولي متجردة من أي اتصال بإرادة دولته ومنها الحق في اللجوء المباشر إلى المحاكم الدولية، ويرى أصحاب هذا الاتجاه أن الحجة التي يؤسس عليها الاتجاه التقليدي، الذي لا يعترف للفرد بأهلية اللجوء المباشر إلى المحاكم الدولية لم تعد لها قيمتها في إطار المعاملات الدولية الاقتصادية المعاصرة[3].

4- حالة العجز الذي تحتويه بعض القواعد الوطنية جعلها غير ملائمة لتسوية المنازعات التي قد تثيرها العقود الدولية بصورة عامة وعقود التجارة الدولية بصورة خاصة، فالتشريعات التجارية الوطنية لم تواجه إلا العقود التقليدية مما

(1) بوقراط أحمد، الاختصاص القضائي للنظر في منازعات التجارة الألكترونية، بحث منشور، مجلة القانون، المجلد 7، العدد 1،جامعة مستغانم، الجزائر، 2018، ص232.

(2) د. شيرزاد حميد هروري، مصدر سابق،83.

(3) د. طه أحمد علي قاسم، مصدر سابق، ص303.

جعل غالبيتها بعيدة عن ملاحقة الانماط الحديثة للعقود الدولية كعقود نقل التكنولوجيا[1].

هذا وإن فكرة تحرير العقود الدولية من الخضوع للقوانين الداخلية للدول لم تكن فكرة متولدة من فراغ، بل كان وراءها عدة اعتبارات يتقدمها افتقار القواعد الوطنية للصفة الدولية، والتي قد لا تحقق ما يهدف إليه الأطراف في حالة إذا ما رغبوا بتسوية منازعاتهم التي تثيرها عقود التجارة الدولية، كما أن تلك العقود الأخيرة بما تتميز به من خصوصية جعلها في وضع صعب يتطلب في بعض الأحيان تجاوزوها واخضاع المسائل التي تثار بشأنها لقواعد وضعت خصيصاً من أجلها وهي ما تعرف بقواعد القانون الموضوعي للتجارة الدولية[2].

ومن جانبنا نرى ضرورة الخروج عن إطار القضاء الوطني في عقود الاستثمارات الدولية أو عقود التجارة الدولية، لأن هذه العقود يجب أن تخضع إلى من أولى بها، أو بعبارة أخرى يجب أن تخضع إلى مجالها الحقيقي وهو القضاء الدولي، فلا يمكن انكار حجة أن القاضي الوطني أقل خبرة من القضاء الدولي في مجال تسوية المنازعات الاستثمارية، خاصة إذا كانت هناك محاكم مختصة بالذات في مجال تسوية المنازعات الاستثمارية كمحكمة الاستثمار العربية.

5- كما أنه لم يرق للعديد من الدول ما آل إليه وضع المستثمرين من رعاياهم من جراء إمكانية تعرضهم لإجراءات نزع الملكية بمختلف اشكالها، تأميم ، استيلاء، أو نزع الملكية، ومن إمكانية تعرضهم للإجراءات الانفرادية التي قد تقوم بها الدول المضيفة لاستثماراتهم، وتستند الدولة في إجراءاتها أو حق لنزع ملكية المستثمرين (الشركات المتعددة الجنسية هنا في عقد الطاقة المتجددة)، إلى مبدأ المصلحة العامة وسواء ترتب على ذلك تحقيق فائدة لها (أي الدولة نفسها أو لأحد

(1) يقصد بعقود التجارة الدولية: المبادلات التجارية التي تتعدى آثار إطار الاقتصاد الوطني لما تؤدى إليه من انتقال الأموال والمنتجات والبضائع والخدمات عبر الحدود، ولعل ابرزها البيوع الدولية للمنقولات المادية وغير المادية وبصفة خاصة عقود نقل التكنولوجيا وعقود الائتمان التجاري لذلك فأن هذه القواعد تكون خارجة عن اطار أو اهتمام المشرع الوطني في الاساس ينظر: د. محمد حسين منصور، العقود الدولية، دار الجامعة الجديد، الاسكندرية،2006، ص12-14.

(2) حيدر عبد الحسين الجبوري، فكرة تحرير العقود الدولية من الخضوع للقوانين الوطنية(دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، العراق، 2017، ص26.

رعاياها)، ومما يزيد الأمر تعقيداً هنا هو استقلال الدولة واستعمالها لحقها المطلق في تقدير مدى توفر الصالح العام عند قيامها بإجراءات نزع الملكية [1]، فضلاً عن ذلك فإن الدول لم يرق إليها ما يكفله القانون الدولي من قواعد للحماية الموضوعية أو الإجرائية للأطراف الأجنبية الخاصة التي تقيم مشروعاتها الاستثمارية في دول لا ينتمون إليها بجنسياتهم، وذلك نظراً لجوانب القصور التي تعتري تلك القواعد مما يجعل هذه الدول لا تشعر هي أو مستثمريها بالثقة الكاملة؛ لإقامة مشروعاتهم الاستثمارية في دول أجنبية، لذلك شرعت هذه الدول في البحث عن وسيلة قضائية دولية محايدة[2].

وقد أثبت الواقع القانوني إجراءات نزع الملكية من المستثمرين الأجانب في السابق؛ بحجة أن الأصل في تملك أراضي في الدولة لا يكون إلا للأشخاص الوطنيين سواء كانوا طبيعيين أو اعتباريين مع استثناءات ضيقة جداً للمستثمرين غالباً ما تفسر لمصلحة الدول المستثمرة، ومن أمثلة ذلك ما ذهبت إليه الجمعية العمومية في مصر لقسمى الفتوى والتشريع في أحد قرارتها بخصوص النزاع الحاصل في قضية رقم (457 في 1984/5/16- جلسة 1984/4/18)، فجاء في منطوق الحكم لديها النص الآتي (ان المشرع بالقانون رقم 81 لسنة 1976 قد وضع أصلاً عاماً مقتضاه حضر تملك غير المصريين للعقارات المبينة والأراضي الفضاء- المشرع وسع نطاق الحضر ليشمل الأشخاص الطبيعية والاعتبارية ولو أنشئت في مصر طبقاً لأحكام القانون المصري طالما لا يملك المصريون ثلثي رأسمالها- القانون رقم 43 لسنة 1974 بشأن نظام استثمار المال العربي والأجنبي والمناطق الحرة- للشركات المنشأة طبقاً لأحكامه أن تمارس نشاطها في نطاق مشروعات الإسكان والامتداد العمراني إلا أنه قصر تملك الأراضي الفضاء والعقارات المبينة في هذه الحالة لأجل البناء أو إعادة البناء فقط وهي الصورة الوحيدة التي أجاز فيها القانون لتلك الشركات تملك الأراضي الفضاء أو العقارات المبينة تطبق. ومن حيث إنه بتطبيق ما تقدم على الحالة المعروضة فإنه لما كان الثابت أن الشركة المشار إليها يمتلك المصريون فيها 20% فقط في رأسمالها، ومن ثم فهي تعد شخصاً اعتبارياً غير مصري في مجال تطبيق

(1) د. غسان رباح، الوجيز في العقد التجاري الدولي(نموذج العقد النفطي)، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2008، ص74.

(2) د. طه أحمد علي قاسم، مصدر سابق،ص301.

أحكام القانون رقم 81 لسنة 1976 سالف الذكر، وبالتالي تخضع للحضر الوارد فيه وهو عدم جواز تملك المصريين سواء كانوا أشخاصاً طبيعيين أم اعتباريين للعقارات أو الأراضي الفضاء، طالما لم ينطبق عليها أي من الحالات الاستثنائية المحددة في هذا القانون كما لا يجوز تملك هذه الأراضي بالتطبيق لأحكام القانون رقم 43 لسنة 1974 المشار إليه بحسبان أن غرضها هو إقامة مصنع لإنتاج وتعبئة المياه الغازية وليس الاستثمار في مجال تقسيم الأراضي وتشييد مبان جديدة واقامة المرافق العامة المتعلقة بها لذلك: انتهى رأي الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع إلى عدم جواز تملك شركة القاهرة للمرطبات والصناعية للأراضي المقامة عليها مصانعها بالحبل الأحمر بمدينة مصر)[1].

ومن الجدير بالذكر في هذا الشأن بالرغم من أن كثيراً ما أثار الفقهاء حال وجود المستثمر الاجنبي بإمكانية اللجوء إلى القضاء الدولي، وذلك بعد أن يطلب من الدولة التي ينتمي إليها أن تدخل طرفاً في النزاع الذي حدث بينه وبين الجهة التي استثمر بها، لكن قليلاً ما أثار الفقهاء مسألة واقعية لجوء المستثمر لدولته للمطالبة بحقوقه وماذا إذا رفضت الدولة التي ينتمي إليها المستثمر الاجنبي ذلك، هل هذا يعني أن المستثمر قد فقد حقه في القضاء سواء كان وطنياً أو دولياً، نحن نطرح هذا السؤال بالرغم من اعتقادنا بأن الدولة(الدولة التي تنتمي إليها الشركة المتعددة الجنسية، الطرف المقابل للدولة في عقد استثمار الطاقة المتجددة)، خاصة فيما يتعلق بالشركات المتعددة الجنسية الكبرى قلما ترفض الدفاع عن مصالح شركاتها، ذلك أن الشركات المتعددة التي تدخل في عقود الطاقة المتجددة هي شركات عالمية كبرى وتتمتع بحقوق مالية كبيرة تسهم بدورها بشكل أو بآخر في تحسين المستوى الاقتصادي للبلدان، لذلك يندر ان تتخلى عنها الدولة التي تنتمي إليها الشركات المتعددة الجنسية.

ونعتقد أن الشركة المتعددة الجنسية من الأفضل أن يكون لها وجود في القضاء الدولي، ولا سيما إن ثبت عدم حيادة الدولة المستثمرة للطاقة المتجددة أو ثبت رفض الشركات المتعددة الجنسية للمحاكم الوطنية، إذ إن مسألة جذب استثمار الشركات المتعددة الجنسية لعقود الطاقة المتجددة في الدول النامية ومن ضمنها العراق، مسألة

(1) سامي هيبة، الموسوعة القضائية في الاستثمار، منشأة المعارف ، الإسكندرية، 2009، ص341-343.

جديدة وتحتاج إلى جهود فعلية لإقناع الشركات إلى الاستثمار في هذه الدول ومن ضمن اهم ما يساعد على جلب الاستثمارات إيجاد نظام محايد وفعال لتسوية منازعات الاستثمار ما بين الدول النامية وهذه الشركات [1].

الفرع الثاني

فعالية تنفيذ قرارات القضاء الدولي في التسوية

لن تتضح وتتجلى أهمية الاختصاص القضائي الدولي والتشريعي في منازعات عقود الطاقة المتجددة أو أية عقود أخرى إذا لم نعلم القيمة التنفيذية لهذه القرارات القضائية، فإذا لم يتم تنفيذ الحكم الصادر في الدعوى انهارت جميع المراحل التي خاضها الخصم الكاسب للنزاع [2]،وأصبح وكأنه لم يخض أي إجراء من إجراءاته، فغاية الشركات المتعددة الجنسية في النهاية هي تنفيذ الحكم الصادر لصالحها[3]، وإذا كان الأصل في القانون الدولي الخاص هو عدم التنفيذ المباشر للحكم القضائي الدولي في النظام الداخلي أعمالاً لقاعدة الأمر بالتنفيذ[4] التي تشترط لتنفيذ حكم أجنبي في إقليم دولة أخرى غير الدولة التي صدر فيها الحكم مروره بمرحلة

(1) د. بشار محمد الأسعد، الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص143.

(2) الشركة المتعددة الجنسية والدولة هنا في عقود الطاقة المتجددة باعتبارهما أطراف هذا العقد مع اعتقادنا بأن الحكم ومتى اشكالية تنفيذه يثار فقط في حال ما صدر لصالح الشركة المتعددة الجنسية ضد الدولة المستثمرة لعقود الطاقة باعتبار أنها الدولة المراد تنفيذ الحكم فيها والصادر ضدها كما في حال لو قد صدر حكم قضائي دولي لصالح الشركة المتعددة الجنسية بضرورة منح التعويضات لصالح هذه الشركة على الدولة المستثمرة أو قد صدر الحكم بضرورة تقديم بعض التسهيلات و الضمانات القانونية لصالح الشركة على الدولة المستثمرة هنا فقط في رأينا تثار مشكلة التنفيذ، أما إذا صدر لصالح الشركة المستثمرة فإنه من السهولة بمكان تنفيذه في الدولة التي صدر الحكم لصالحها ولخطورة وأهمية امرنا بالتنفيذ قرارات قضائية هنا قررنا الخوض في شيء منها تاركين أمر تحديدها بالتفصيل لباحثين آخرين.

(3) د. عبد المنعم زمزم، الوسيط في القانون الدولي الخاص، دار الثقافة العربية، القاهرة، 2015، ص28.

(4) يأخذ العراق بنظام الأمر بالتنفيذ إذا نصت على ذلك المادة الثانية من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية في العراق رقم (30) لسنة 1928 إذا جاء فيها الآتي (يجوز أن ينفذ الحكم الأجنبي في العراق وفقاً لأحكام هذا القانون، بقرار يصدر من محكمة عراقية يسمى (قرار التنفيذ).

طلب الامر بالتنفيذ وصدور قرار من القضاء الوطني، إلا أن الأمر يختلف هنا في إطار الحكم الدولي لسبب بسيط وهو أنه ليس بحكم أجنبي صادرة من محكمة دولة اجنبية، وانما هو حكم قضائي دولي صادر من محكمة دولية، والواقع أن فكرة التطبيق المباشر للحكم القضائي الدولي تجد جذورها في فكرة الأثر المباشر لقواعد القانون الدولي بصفة عامة والمعاهدات الدولية بصفة خاصة في النظام القانوني الداخلي، أو بالأحرى في مشكلة العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي، إذ أنه تعد من الثوابت في مجال القانون الدولي سموه على قواعد القانون الداخلي وبالتالي سمو المحاكم الدولية هي الاخرى على المحاكم الداخلية، فلا يحق للقاضي الداخلي على هذا الأساس مراجعة الحكم الدولي للتأكد من صحته فيقوم بتطبيقه أو يقرر بطلانه فيمتنع عن تطبيقه ، إذ أن الحكم القضائي الدولي يكتسب بمجرد صدوره حجية وقوة الأمر المقضي به[1].

وبالنسبة لقرارات محكمة العدل الدولية في حسم منازعات الاستثمار تكون ملزمة للدول الأعضاء ويجب عليها تنفيذها، إذ إنه من مميزات اللجوء إلى محكمة العدل الدولية كوسيلة لتسوية منازعات استثمار عقود الطاقة المتجددة هي أن هذه القرارات تتمتع بقوة الزامية[2]، وبالتالي التخلص من المشكلة التي قد تواجه غيرها من القرارات القضائية[3]، أو حتى أحكام التحكيم فالدول تكون ملزمة بتطبيق قرارات

(1) د. حسين حنفي عمر، مصدر سابق،2007، ص499.د. حسن الهداوي، د. غالب علي الداودي، مصدر سابق، 278.

(2) هذا أن قرارات محكمة العدل تكون ملزمة التنفيذ حتى لو تعارضت مع اتفاقات الدول الثنائية إذا انها تكون بمثابة الزام جماعي للمجتمع الدولي، إلا إن هذه الطبيعة لا تنفي إن اللجوء إلى محكمة العدل الدولية هو اختياري أما التزام بأحكامها بعد منح اختصاص فليس اختياري وانما يكون الزامي ولا يحق لدولة مخالفته وإلا فإنها تعرض نفسها للتنفيذ الجبري بواسطة مجلس الأمن ينظر: جمعة صالح عمر، مصدر سابق، ص119.

(3) ويلاحظ بأن أكثر المشاكل التي تواجه قرارات القضاء الأجنبي الأخرى هي مسألة الاعتراف والتنفيذ إذ ان الحكم الأجنبي لن يفلت من رقابة القضاء الوطني الذي يتوجب عليه أن يتحقق من توفر الشروط الدولية التي يقررها قانونه الوطني في الحكم الأجنبي الذي يحتج به أمامه لكي يعترف به لكي تبدأ بعد ذلك مسألة رفع دعوى بتنفيذه وصدور الأمر بالتنفيذ ولا يخفى على احد التعقيدات والصعوبات القانونية بالإضافة إلى إهدار في الوقت الذي تتسبب به مسألة الاعتراف والتنفيذ والذي يمكن التخلص منه أو تجنبه في قرارات محكمة العدل أو قرارات أي محكمة اخرى صادق عليها العراق بموجب اتفاقية دولية ينظر: بتول حسن محمد، النظام القانوني لتنفيذ الأحكام القضائية

محكمة العدل الدولية إذا صدرت وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة (94) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية إذ جاء فيها الآتي (إذا امتنع أحد المتقاضين في قضية ما عن القيام بما يفرضه عليه حكم تصدره المحكمة، فعلى الطرف الآخر أن يلجأ إلى مجلس الأمن، ولهذا المجلس إذا رأي ضرورة لذلك أن يقدم توصياته أو يصدر قراراً بالتدابير التي يجب اتخاذها لتنفيذ الحكم).

ونص على ذات المضمون بحق الدولة في اللجوء إلى الجهة المصدرة للحكم لتنفيذه في حال وجود مماطلة من قبل الطرف المشكو منه جهاز تسوية المنازعات في إطار منظمة التجارة العالمية في المادة (21) الفقرة (6) إذ جاء فيها النص الآتي (يراقب جهاز تسوية المنازعات تنفيذ التوصيات والقرارات. ولأي عضو أن يثير في جهاز تسوية المنازعات مسألة تنفيذ التوصيات والقرارات متى شاء بعد اعتمادها، وتدرج مسألة تنفيذ التوصيات والقرارات على جدول أعمال اجتماع جهاز تسوية المنازعات بعد ستة أشهر من تاريخ تحديد الفترة الزمنية المعقولة وفق الفقرة 3 وتبقى على جدول اعمال الجهاز إلى أن تحل المسألة، ما لم يقرر جهاز تسوية المنازعات خلاف ذلك، وعلى العضو المعني أن يزود جهاز تسوية المنازعات بتقرير كتابي عن الحالة الحاضرة يعرض فيه التقدم الذي حققه في تنفيذ التوصيات والقرارات، قبل عشرة أيام على الأقل من اجتماع الجهاز)، إذ إن فرض الجزاءات التي قد تطبق على الدول من الأمور الأساسية التي اهتمت بها أجهزة أو محاكم تسوية المنازعات فهذه القرارات، إذا لم يكن لها جزاء يفرض التنفيذ ستكون طوعية وبالتالي غير مضمونة للشركات المتعددة الجنسية أو أي مستثمر متعاقد سواء مع الدولة أو غيرها لذلك اهتمت منظمة التجارة العالمية بهذا الأمر، وأوكلت هذه المهمة لجهاز تسوية المنازعات (D.S.B) فقد فرضت على الطرف المشكو منه في منازعة تجارية تنفيذ التزامه خلال فترة معقولة لا تتجاوز بجميع الأحوال مدة (15) شهراً من تاريخ اعتماد تقرير جهاز الاستئناف الذي نظر هذه المنازعة بتنفيذ توصيات وقرارات ذلك

والتحكيمية الاجنبية في القانون العراقي، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة المستنصرية، 2006، ص172.

الفريق[1]، ويكون الجزاء المفروض على الدولة المشكو منها تنفيذه التزام عينياً أو التعويض عند عدم التنفيذ وتعليق التنازلات هي اجراءات مؤقتة[2].

وفيما يتعلق بالمحكمة الثانية التي تطرقنا لها في هذا البحث ومدى تمتعها بالقوة التنفيذية ونقصد بها محكمة الاستثمار العربية، يمكن القول أن القرارات التي تصدرها محكمة الاستثمار العربية في تسوية منازعات عقود الطاقة المتجددة أو غيرها تمتاز بالفعالية التنفيذية، استناداً إلى نص المادة (3/34) من الاتفاقية العربية الموحدة لاستثمار الأموال العربية التي جاء فيها الآتي (يكون للحكم الذي تصدره المحكمة قوة النفاذ في الدول الأطراف، ويجري تنفيذه فيها مباشرة كما لو كان حكماً نهائياً قابلاً للنفاذ صادراً من قضائها المختص)، فدخول الدولة في اتفاقية تنص في بنودها على التنفيذ القضائي المباشر، يعتبر تنازلاً ضمنياً منها لدفعها بالحصانة السيادية ضد التنفيذ المباشر، فيفترض في الدولة إنها قد قرأت كل نصوص الاتفاقية ووافقت عليها، إما الإدعاء بحجية قرار محكمة الاستثمار العربي لكن دون منحه قوة

(1) المادة (21) من مذكرة التفاهم الخاص بتسوية المنازعات في منظمة التجارة العالمية نصت على(مراقبة تنفيذ التوصيات والقرارات 1- الامتثال دون ابطاء لتوصيات وقرارات جهاز تسوية المنازعات أمر اساسي لضمان الحلول الفعالة للمنازعات لمصلحة جميع الأعضاء 2- ينبغي ايلاء اهتمام خاص للأمور المتعلقة بمصالح الأعضاء في البلدان النامية فيما يخص التدابير التي كانت موضوع تسوية المنازعات3- ينبغي على العضو المعني أن يعلم جهاز تسوية المنازعات في الاجتماع الذي يعقده الجهاز في غضون 30 يوما بعد تاريخ اعتماد الفريق أو جهاز الاستئناف، بنواياه فيما يتصل بتنفيذ توصيات وقرارات جهاز تسوية المنازعات. وإذا تعذر عمليا الامتثال فورا للتوصيات والقرارات. أتيحت للعضو المعني فترة معقولة من الوقت لكي يفعل ذلك.....4- لا يجوز ان تزيد المدة من تاريخ انشاء الفريق بواسطة جهاز تسوية المنازعات وحتى تاريخ تحديد الفترة الزمنية المعقولة عن (15) شهراً، شريطة ألا يتجاوز مجموع المدة (18) شهراً، ما لم تتفق اطراف النزاع على وجود ظروف استثنائية .....) وكذلك ما نصت عليه المادة (22) إذا جاء فيها (التعويض وتعليق التنازلات 1- التعويض وتعليق التنازلات أو غيرها من الالتزامات تدبيران مؤقتان متاحان في حالة عدم تنفيذ التوصيات والقرارات خلال فترة زمنية معقولة، ومع ذلك، فلا التعويض ولا تعليق التنازلات أو غيرها من الالتزامات افضل من التنفيذ الكامل لتوصية ما بتعديل تدبير الذي اعتبر غير متسق مع الاتفاقات المشمولة، والتعويض طوعي وينبغي حين يمنح، أن يكون متسقاً مع الاتفاقات المشمولة....)

(2) د. عبد السند حسن، نظام تسوية المنازعات في إطار منظمة التجارة العالمية الآلية والقانون الواجب التطبيق، ط1، 2001، ص64

التنفيذ، انما هو في اعتقادنا تجزء لنصوص الاتفاقية لا مبرر منطقي له في وجهة نظرنا لاسيما وإن لم تبدِ الدولة تحفظها على أحد بنود الاتفاقية فكيف يفترض عدم موافقتها على بعض النصوص في الاتفاقية.

هذا وقد أكدت على أحقية وأهمية قرار محكمة الاستئناف العربية وعلويتها وسموها على قواعد القضاء الوطني قرارات المحاكم الوطنية العربية، على أساس أن الدولة متى ما وافقت على الانضمام إلى الاتفاقية، فأنها تجعلها جزءاً من تشريعها وتكون ملزمة بها، ومن أمثلة ذلك ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية في قرارها المرقم 18615 لسنة 88 قضائية، تاريخ 2019/10/10، فجاء في منطوق الحكم لديها النص الآتي (أن الاتفاق على إسناد الفصل في النزاع موضوع الدعوى للتحكيم طبقاً لأحكام الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الاموال العربية كاف لغلق الطريق أمام الاعتصام بالقضاء الوطني لأي دولة طرف في الاتفاقية بما فيها جمهورية مصر العربية بإقامة أي دعوى مبتدأ إختصاص محكمة الاستثمار العربية المنشأة بموجب الاتفاقية الموحدة بنظرها، وأنه لا محل للتمسك بحجية أحكام القضاء الوطني متى صدرت بالمخالفة لأحكام هذه الاتفاقية.....)[1].

وعلى عكس ما ذكرنا تماماً يذهب أحد الباحثين إلى أن الاعتراف بقرارات محكمة الاستثمار العربية لا يعني منح قرارتها التنفيذ، وإنما يحق للدولة الدفع بالحصانة السيادية ضد قرارات التنفيذ مستنداً على رأي أحد أساتذة كبار القانون الدولي الخاص التي ترى في أن قرارات التحكيم لا تمنح قوة التنفيذ المباشر[2] ،وأيضاً

(1) قرار محكمة النقض المصرية الدائرة التجارية والاقتصادية رقم 18615 لسنة 88 قضائية، تاريخ 2019/10/10 بخصوص القضية المقامة بين شركة الخرافي الكويتية وليبيا ينظر : مجلة التحكيم العالمية (مجلة التحكيم العربي في الغرب ومجلة التحكيم الغربي في البلاد العربية)،مجلة فصلية، بيروت، العدد الخامس والأربعون، كانون الثاني(يناير) 2020، والعدد السادس والأربعون- نيسان(أبريل) 2020، السنة الثانية عشرة، ص432-462.

(2) رأي د. حفيظة حداد، ينظر بوغابة شافية، د.صلاح الدين بوجلال، طرق تسوية المنازعات الاستثمارية في الاتفاقيات المتعددة الأطراف التي صادقت عليها الجزائر- محكمة الاستثمار العربية نموذجاً، بحث منشور، مجلة القانون العقاري والبيئة،عدد42، الجزائر،2015، ص17-18.

على رأي فقيه آخر[1] والذي كتب عن التحكيم المقولة الآتية وكما ذكرها الباحث نفسه (رغم كل ما بذل من جهد وما تحقق من نجاح ستجد نفسك في حيرة أمام حكم لا يساوى شيئاً سوى الورقة التي كتب عليها، فضلاً عن أن امتناع الدولة عن احترام حكم التحكيم يجردها من المصداقية اللازمة في المعاملات الدولية، وهو خطر لا يمكن تقبله)[2]، إلا أن الأمر وفق وجهة نظرنا يحتوي على مخالطة للحقيقة فالتحكيم شيء مختلف تماماً عن قرارات المحاكم القضائية.

وخلاصة ما تقدم في هذا الشأن أن القضاء يحتل مكانة متميزة في تسوية منازعات استثمار عقود الطاقة المتجددة، إذ انه يعد الطريق الأول والأساس في فض المنازعات التي قد تقوم بين الدولة والشركة المتعددة الجنسية بفضل ما يمتلكه من قوة تنفيذية إذ أن القرارات التي تصدر من القضاء الوطني أو الدولي على حد سواء، لا يمكن للدولة أن تعترض على تنفيذها سواء كانت صادرة من محاكمها الوطنية، والتي تتمثل هنا بمحاكم البداءة المختصة بالدعاوى التجارية المرتبطة بمحكمة الاستئناف في كل محافظة في العراق أو المحاكم الدولية التي قد تتمثل بمحكمة العدل الدولية أو محكمة الاستثمار العربية، ورغم كل ذلك فإن لهذا القضاء بعض المساوئ التي قد تجعل الدولة أو الشركة المتعددة الجنسية تفضل الابتعاد عنه كبطء إجراءات التقاضي أو مشكلة عدم الحياد أو الريبة في عدالة القضاء خاصة في القضاء الوطني، قد تجعل أطراف هذا العقد يفضلون اللجوء إلى وسائل أخرى في تسوية منازعات استثمار عقود الطاقة المتجددة تتسم نوعاً ما بالسرعة أو توفر ما لا يوفره القضاء الوطني والتي تتمثل بوسيلة التحكيم ،لذلك سنخصص الفصل الثالث والقادم من هذه الأطروحة لبيان دور التحكيم في تسوية منازعات استثمار عقود الطاقة المتجددة.

(1) رأي الاستاذ بوافين، ينظر بوغابة شافية، د. بوجلال صلاح الدين، المصدر السابق ، ص17-18..

(2) بوغابة شافية، د. بوجلال صلاح الدين، المصدر نفسه، ص17-18.

الفصل الثالث

دور التحكيم في تسوية منازعات استثمار عقود الطاقة المتجددة

إن التحكيم[1] في صدد عقود الطاقة المتجددة يقصد به الاتفاق الكتابي الذي يعقد بين الدولة والشركات المتعددة الجنسيات يقضي بإحالة جميع أو بعض منازعات استثمار هذا العقد إلى هيئة تحكيم مؤسسي غالباً، إما عن طريق ذكره في عقد الطاقة المتجددة نفسه أو عن طريق اتفاق لاحق بعد حدوث منازعات في هذا العقد ليسمى بمشارطة التحكيم[2]،وقد حظى التحكيم باهتمام واسع على صعيد العلاقات التجارية الدولية لدوره في حسم منازعاتها بطريقة تتناسب مع رغبة أطرافها إلى حد ما، وبالتأكيد فإن عقود الطاقة المتجددة هي إحدى العقود التجارية والاستثمارية التي يمكن أن تستفيد من دور التحكيم لحسم منازعاتها التي قد تحدث بين أطرافها المتمثلة بالدولة والشركات المتعددة الجنسيات، بعد أن تتوافق هذه الأطراف على اللجوء إلى التحكيم أما عن طريق شرط يدرج في عقد الطاقة المتجددة نفسه فيسمى في هذه الحالة شرط التحكيم، وأما بعد أن يحدث النزاع فيتم الاتفاق لاحقاً على التحكيم فيسمى بمشارطة التحكيم، وأياً كانت الطبيعة أو الآلية التي يتم فيها إدراج التحكيم فإن ما يدفع هذه الأطراف الى الدخول في دائرة التحكيم من أجل حسم منازعاتها هو المزايا العديدة التي يوفرها هذا التحكيم، وعلى الرغم من ذلك يلاحظ بعد أن يدرج شرط أو مشارطة التحكيم ستثور في أثناء تطبيقه العديد من الإشكاليات التي هي في الحقيقة ما نتجت إلا بسبب وجود طرف حساس وقوي يتمتع بمركز قانوني وسيادي متميز، فعلى الرغم من أن الدولة قد دخلت بإرادتها الحرة في عقود الطاقة المتجددة وعلمها المسبق بأنها داخلة في إطار عقود تنتمي إلى دائرة الأعمال التجارية والاستثمارية الدولية التي تقتضي بعض التنازل منها، إلا أنها ستبقى محتفظة ببعض التحفظات (سواء كانت

---

(1) في الحقيقة لا نرى حاجة هنا لذكر تعاريف التحكيم لأنه متوفر وبكثرة، وسنكتفي بعرض تعريف التحكيم الأول :-وفق قواعد الاونستيرال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985(حيث عرف التحكيم في المادة (1/7) (اتفاق التحكيم هو اتفاق بين الطرفين على أن يحيلا إلى التحكيم، جميع أو بعض المنازعات التي تنشأ أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانون محددة سواء كانت تعاقدية أو غير تعاقدية، ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في عقد أو في صورة اتفاق منفصل).

(2) ملاحظة التعريف المذكور اعلاه يمثل مفهوم التحكيم في عقود الطاقة المتجددة وفق ووجهة نظر الباحثة.

ظاهريــة أم حقيقيــة) التــي يمكــن أن تعتبــر بشــكل أو آخــر عائقــاً ضــد مســار التحكــيم التجــاري فــي هــذه العقــود، الأمــر الــذي يقتضــي منــا معرفــة حقيقــة وجــود العراقيــل هنــا إذ انــه لــن يكــون ســهلاً علــى الدولــة أن تسلم مصــيرها فــي تطبيــق وتســوية منازعاتهــا لقــرارات المحكمين الأجنبية.

هــذا مــن جانــب ومــن جانــب آخــر فــإن وجــود الدولــة كطــرف فــي عقــود الطاقــة المتجــددة لــن يســمح بطبيعــة الحــال مــن الناحيــة الواقعيــة علــى الأقــل بتطبيــق كــل قواعــد التحكيم المعتــادة، أو بمعنــى آخــر فــإن التحكيم الحــر الــذي يكــون خارجــاً عــن ســلطة التحكيم الــدولي أو التحكــيم المؤسســي[1] المــنظم وفــق اتفاقيــات دوليــة والــذي يحظــى بمقبوليــة كبيــرة علــى صــعيد تســوية العلاقــات الاســتثمارية لــن يكــون لــه مجــال هنــا، وفضــلاً عــن هــذا وذاك فــإن طبيعــة مركــز الدولــة الســيادي الطــرف الأساســي فــي هــذا العقــد، ســيثير العديــد مــن الإشــكاليات أو العديــد مــن التســاؤلات حــول مصــير تنفيــذ قــرارات التحكــيم الاجنبيــة فــي حــال مــا صــدرت ضــد الدولــة المســتثمرة علــى أراضــيها، وســنحاول أن نتعــرف علــى ذلــك فــي هــذا الفصــل، مــن خــلال مبحثــين يخــتص الأول بتقــويم نظــام التحكــيم فــي تســوية منازعــات اســتثمار عقــود الطاقــة المتجــددة، بينمــا يخــتص الثــاني ببيــان الآليــات المعتمــدة فــي تسوية منازعات استثمار عقود الطاقة المتجددة وعلى الشكل الآتي بيانه:-

(1) التحكيم المؤسسي:: وهو التحكيم الذي يتم تحت رعاية مؤسسات ومراكز متخصصة في مجال التحكيم بما تملكه من إمكانات علمية وفنية ومادية وعملية ولها لوائحها الخاصة في إجراءات التحكيم ، ولقد نشأت العديد من تلك الهيئات سواء على مستويات الإقليمية أو الدولية، على سبيل المثال تحكيم غرفة التجارة الدولية (icc) وهيئة التحكيم الامريكية (A.A.A) : ينظر د. علي رحيم راضي، التحكيم الدولي(نشأته. مزاياه. تطبيقاته)،دار رسلان، دمشق،،2018، ص36.

المبحث الأول

تقويم نظام التحكيم في تسوية منازعات استثمار عقود الطاقة المتجددة

لا يخفى على الجميع الدور الذي يلعبه التحكيم في تسوية منازعات عقود التجارة الدولية و عقود الاستثمارات الأجنبية، لذلك ومن هذا المنطلق ارتأينا عرض الدور الذي يمكن أن يساهم أو يضطلع به التحكيم في تسوية منازعات استثمار عقود الطاقة المتجددة، وبالتأكيد فإن طريق اللجوء إلى التحكيم نتيجة وجود الدولة ذات السيادة والحصانة لن يكون سهلاً بسبب اعتبار التحكيم طريقاً أجنبياً عن قضائها، لذلك فالسؤال الأول الذي يمكن أن يثار هنا هو مدى تقبل الدولة التي تكون طرفاً في هذه العقود للتحكيم، أو بمعنى آخر التحديات التي يمكن أن تعترض التحكيم لتسوية المنازعات، وما هو الحل في هذه التحديات أو إلى أي مدى يمكن أن تساهم هذه التحديات في عرقلة طريق التحكيم لتسوية منازعات استثمار عقود الطاقة المتجددة، وفي مقابل هذه التحديات، ما هي المحاسن التي تدفع الأطراف لذهاب لطريق التحكيم وبالتالي تشجع الدولة والشركات المتعددة الجنسيات اللجوء إليه عند الرغبة في تسوية منازعاتها التي قد تحدث أثناء إبرام العقد، سنحاول أن نعرض ذلك بغية تقويم نظام التحكيم بشكل تفصيلي في تسوية منازعات استثمار عقود الطاقة المتجددة من خلال مطلبين وعلى الشكل الآتي:-

المطلب الأول

مقومات التحكيم في التسوية

من النتائج المتوقعة لإبرام عقود استثمار الطاقة المتجددة كأية عقود أخرى حدوث منازعات بين أطرافها، وبما أن التحكيم أصبح من الوسائل الأكثر أهمية في تسوية منازعات عقود التجارة الدولية والاستثمارات الأجنبية التي قد تتولد عن تفسير أو تنفيذ هذه العقود، فقد كان له الحظ الأوفر في مقبولية أطرافهذا العقد المتمثلة بالشركات المتعددة الجنسيات والدولة، فتارة نجد أن الدولة تشجعه وتضمنه في تشريعاتها، وتارة نجد الشركات المتعددة الجنسيات تتمسك به، وسنحاول أن نبين في هذا المطلب أهم المقومات التي تجعل التحكيم يحظى بمقبولية أطراف عقد استثمار الطاقة المتجددة، ومن خلال فرعين وعلى الشكل الآتي:-

الفرع الأول

تمسك الشركة بتسوية التحكيم

في ظل الاعتقاد السائد بأن الأجهزة القضائية في الدول النامية ليست على درجة كافية من الاستقلال في مواجهة السلطة السياسية، وعدم تحقق الدراية الكافية لشؤون الاستثمار لدى هذه الأجهزة، فإن التحكيم الدولي بات وسيلة مقنعة من وجهة نظر المستثمر الأجنبي لتسوية منازعاته مع الدولة المضيفة حماية له [1].

فنجد أنه عادة ما تتجه إرادة المستثمر الأجنبي إلى تفعيل التحكيم لعدم اقتناعه التام بقضاء الدولة ولخوفه من قيام الدولة بإحداث تعديلات أو تغيرات قضائية تؤثر على مصالحه؛ ولأن كثيراً من الدول ليس لديها نظام خاص بمقاضاة الحكومات، وبسبب عدم توقع حياد الدولة[2]، لذلك نجد أن الشركات المتعددة الجنسية تفضل التحكيم في تسوية منازعاتها التجارية بصفة عامة وفي عقود الطاقة المتجددة بصفة خاصة؛ وذلك لأنه يعتبر بمثابة محكمة خاصة محايدة لا تنتمي بوجه خاص لجنسية معينة وهذا ما يبعث على الثقة في أدائها وفي أحكامها، إذ إن التحكيم هنا يخدم مصالح الاطراف المتنازعة فيتمتع بقدرته بالمحافظة على العلاقات الودية بين أطرافه، فقرار التحكيم الذي يصدر هنا قد صدر باختيار كل الأطراف المتنازعة فبإرادتهما تم منح المحكم سلطة اتخاذ قرار فض النزاع فيكون دور المحكم هنا أشبه بدور الوسيط أو الموفق، فيكون التحكيم قريبا من الصلح أو التوفيق فهو ليس طرفا هجوميا عنيفاً وإنما هو أقرب إلى التفاهم بين الاطراف المحتكمين بمحض ارادتهم، ولذلك فانه بعد الفصل في موضوع النزاع تستمر العلاقات غالبا بينهم بينما يلاحظ انه وعند عرض المنازعات على القضاء العام في الدول يتم حل النزاع أشبه بالطريقة الاجبارية على

(1) د. طالب حسن موسى، التحكيم التجاري الدولي خيار أم فرض، بحث منشور، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد كلية القانون، المجلد 20 العدد ،1، العراق،2014، ص9

(2) د . خالد كمال عكاشة، دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار(دراسة مقارنة لبعض التشريعات في الدول العربية والأجنبية والاتفاقيات الدولية وخصوصية مركز واشنطن(ISCID))، دار الثقافة، ، 2014، ص169.

الأقل بالنسبة لأحد الأطراف المتنازعة، وهذا ما قد يؤدي إلى أن مسألة العلاقات بينهما قد تنتهي إلى حد اللاعودة[1].

كما إن الشركات المتعددة الجنسية التي تتعامل بمبالغ مالية كبيرة يعنيها في المقام الأول عامل الوقت، فنجدها ترغب أن تحسم الخلافات القائمة بينهما في أسرع وقت ممكن، بدلاً من الانتظار إلى وقت طويل فيما إذا تم حسم الخلاف أمام القضاء العادي، وهذا ما يوفره لها قضاء التحكيم، لذا نجدها عادة ما تتمسك به إذ إنه يتميز بالقدرة على الفصل في المنازعات المعروضة عليه في وقت أقل، فمن المعروف أن جميع الأنظمة القضائية في العالم- أياً كانت درجة تقدمها- تعاني من بطء في الإجراءات والتراخي في فصل الدعوى على نحو أدى إلى زيادة عدد المنازعات المعروضة على الجهاز القضائي في الدولة وتكدسها بكم هائل، الأمر الذي قد يؤدي إلى عزوف كثير من المتقاضين عن الالتجاء بمنازعاتهم أمام القضاء العادي واختيار التحكيم كبديل مضمون من حيث سرعته بالفصل في المنازعات المعروضة عليه بعكس التحكيم الذي يستطيع أن يوفر العدالة السريعة أو ما يسمى بالعدالة الناجزة [2] والتي ترجع إلى عاملين : العامل الأول: التزام المحكم بالفصل في المنازعة المعروضة عليه في زمن معين يحدده الأطراف كأصل عام، أما العامل الثاني فإنه يتعلق بسبب كون التحكيم نظاماً للتقاضي من درجة واحدة[3]، لكن ذلك لا يمنع من الطعن بالحكم التحكيمي أو رفض الاعتراف بتنفيذه إلا أنه يلاحظ هنا بأن هذا الطعن يكون في حالات محددة حصراً وتتمثل بعدم تبليغ الطرف المطلوب تنفيذ حكم التحكيم ضده باجراءات التحكيم أو كان من المستحيل عليه أن يبدى دفاعه أو بسبب عدم وجود اتفاق التحكيم ويحدث ذلك بسبب انتهاء مدة التحكيم وغير ذلك من الأسباب التي

(1) د. محمود السيد التحيوي، التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في منازعات العقود الإدارية، دار الجامعة الجديد، الاسكندرية،1999، ص7.

(2) د. محمد ابراهيم موسى، التحكيم في المنازعات الناشئة عن الاستخدام السلمى للطاقة النووية(دراسة في أحكام الاتفاقيات الدولية (بروكسل لسنة 1962، وفيينا لسنة 1963)، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2010، ص11.

(3) د. حفيظة السيد حداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص12.

لا تمس موضوع الدعوى وإنما تمس حكم التحكيم[1]. فضلاً عن ذلك فإن اتفاقية نيويورك عند ذكرها لأسباب رفض تنفيذ الحكم ذكرت في المادة الخامسة منها العبارة الآتية (1- لا يجوز رفض الاعتراف بالقرار وتنفيذه بناء على طلب الطرف المحتج ضده إلا إذا قدم ذلك الطرف....) فالمبدأ أو الأساس في قرار التحكيم هو عدم جواز الطعن وجواز الطعن أو رفض الاعتراف هو استثناء على الأصل بعكس الحال بالنسبة لقرارات القضاء الاعتيادية فالأصل هو جواز الطعن لأن المتبع بها هو نظام التقاضي على درجتين.

فنجد أن التشريعات التي تنظم التحكيم عادة ما تحدد مدة زمنية قصيرة يجب على هيئة التحكيم إصدار القرار فيها، وغالباً ما تكون هذه المدة لا تزيد على ستة أشهر هذا ما لم تنص الأطراف المتعاقدة على مدة أخرى[2]، ومثال ذلك ما نص عليه

(1) د. أحمد هندي، تنفيذ أحكام المحكمين (الأمر بتنفيذ أحكام المحكمين الوطنية والأجنبية في ضوء قانون المرافعات وقانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 واتفاقية نيويورك)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2001، ص33-35. ولقد نصت على أسباب رفض الاعتراف بالقرار التحكيم وتنفيذه اتفاقية نيويورك للاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها لسنة 1958 فقد جاء في المادة الخامسة منها النص الآتي (1- لا يجوز رفض الاعتراف بالقرار وتنفيذه، بناء على طلب الطرف المحتج ضده بهذا القرار ، إلا إذا ذلك الطرف إلى السلطة المختصة التي يطلب إليها الاعتراف والتنفيذ ما يثبت:(أ) (أن طرفي الاتفاق المشار إليه في المادة الثانية كانا بمقتضى القانون المنطبق عليهما، في حالة من حالات انعدام الاهلية، أو كان الاتفاق المذكور غير صحيح بمقتضى القانون الذي اخضع له الطرفان الاتفاق أو إذا لم يكن هناك ما يشير إلى ذلك، بمقتضى قانون البلد الذي صدر فيه القرار؛ أو (ب) أن الطرف الذي يحتج ضده بالقرار لم يخطر على الوجه الصحيح بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم أو كان لأي سبب آخر غير قادر على عرض قضيته: أو.....).

(2) ويلاحظ بأن مشروع قانون التحكيم في العراق نص على ذلك لكن لا يمكن الاعتماد عليه كأساس قانوني في العراق لأن هذا القانون لم يحظى بمصادقة السلطة التشريعية في العراق وبالتالي لايمكن الاستناد عليه كأساس قانوني لتطبيق قواعد التحكيم في العراق وفي الحقيقة هذا هو السبب الحقيقي في عدم تسليط الضوء عليه سواء من قبلنا أو من قبل الباحثيين والكتاب العراقيين بشكل عام ، وعلى عموم نص المشروع المذكور على ذلك في المادة (45) منه النص الآتي (أولاً على هيئة التحكيم إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها خلال المدة التي اتفق عليها الطرفان فإن لم يوجد اتفاق وجب أن يصدر الحكم خلال (12) اثني عشر شهراً من تاريخ تشكيل هيئة التحكيم، ولها تمديد المدة لفترة لا تتجاوز (6) ستة أشهر ما لم يتفق الطرفان على مدة تزيد على ذلك، على أن لا تحسب فترة وقف دعوى التحكيم أو انقطاع سير الخصومة فيها ضمن المدة المتفق عليها).

قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 في المادة (45) فجاء فيها الآتي (1- على هيئة التحكيم إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها خلال الميعاد الذي اتفق عليه الطرفان فإن لم يوجد اتفاق وجب أن يصدر الحكم خلال أثنى عشر شهراً من تاريخ بدء إجراءات التحكيم وفي جميع الاحوال يجوز أن تقرر هيئة التحكيم مدة الميعاد على ألا تزيد فترة المدة على ستة اشهر ما لم يتفق الطرفان على مدة تزيد على ذلك)، وكذلك ما نص عليه قانون التحكيم الاماراتي رقم في المادة (42) فجاء فيها الآتي (1- على هيئة التحكيم إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها خلال ميعاد الذي اتفق عليه الأطراف، فإذا لم يوجد اتفاق على ميعاد محدد أو طريقة تحديد ذلك الميعاد وجب أن يصدر الحكم خلال ستة أشهر من تاريخ عقد أول جلسة من جلسات إجراءات التحكيم... ما لم يتفق الأطراف على مدة تزيد على ذلك)، فالملاحظ على نصوص هذه المواد أنها قد منحت الأطراف المتنازعة الحرية في تحديد وقت آخر تلزم فيه المحكمين بإصدار قرار التحكيم، وهذا مما لا يتوفر بالتأكيد في القضاء فلا يمكن للأطراف المتنازعة أن تحدد مهلة أو تفرض رأيها على الهيئة القضائية المختصة في وقت بدء إجراءات التحكيم أو انتهائها.

هذا فضلاً عن أن حُكم التحكيم نفسه يمنح حجية الأمر المقضي فيه منذ لحظة صدوره [1]، بعكس أحكام المحاكم القضائية التي عادة ما تكون على درجتين محكمة أول درجة ليمنح بعدها الحق في الطعن في هذه الاحكام إمام المحاكم الدرجة الثانية محكمة الاستئناف أو التمييز [2].

ونرى بما أن الدولة طرف في عقود الطاقة المتجددة فإن هذا قد يؤدي إلى أن قرار أو حكم المحكمة القضائية هنا يحتاج إلى المرور بمحاكم الدرجة الثانية كمحاكم الاستئناف والتمييز لخطورة الأمر ولتعلقه بمصالح الدولة التجارية بصفة مباشرة

(1) د. مها محسن علي السقا، مصدر سابق، ص334.

(2) وبالتأكيد فأن هدف المشرع الوطني من جعل نظام التقاضي على درجتين يحقق فائدتين مزدوجتين هما:- حث قضاء محاكم الدرجة أولى على توخي العدالة وعلى بذل الجهد في التحقيق والتدقيق في ادعاءات أطراف النزاع، وهو ايضا ما يمكن المتقاضين من تصحيح ما يشوب أحكام محاكم الدرجة الأولى من غش أو خطأ أو جهل أو تقصير، حتى يكون وسيلة لتحقيق القضاء العادل وليس للمماطلة والتسويف والكيد والتأخير ينظر. آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد،1988، ص63.

لكونها طرفاً في العقد، وهذا بالطبع يؤدي إلى تأجيل أو تأخير إصدار القرارات القضائية الخاصة بحسم هذه المنازعات، الأمر الذي يدفع الشركات المتعددة الجنسيات الطرف المناظر للدولة في عقود الطاقة المتجددة إلى الابتعاد عن الوسيلة القضائية لحكم منازعات الاستثمار والاقتراب من التحكيم لميزة السرعة التي يوفرها في إصدار قرار التحكيم الفاصل للمنازعة المطروحة امامه.

كما إن من الأسباب التي تدعو المستثمر الأجنبي إلى تفضيل التحكيم في منازعات الاستثمار التجارية في عقود الطاقة المتجددة ما يوفره التحكيم من حرية الاطراف في اختيار شخص محل ثقة لهم ليكون قاضياً بينهما في النزاع، ذلك أنه ليس للمحكم ولاية أو سلطة في نظر النزاع ولا يمكن إحضار أي طرف في العقد أمام هيئة التحكيم من دون موافقته [1]، أما في محاكم الدولة فإن الطرف يلتجئ إلى المحكمة دون أن يعرف مقدماً القاضي الذي سينظر قضيته، كما أن هذه الحرية تمكن أطراف النزاع في اختيار شخص له خبرة قانونية متميزة أو خبرة خاصة في نوع التجارة الدولية[2]، ولا سيما إن موضوع عقود الطاقة المتجددة جديد على الساحة القانونية في تواجده وكذلك في منازعاته، لذا فإن الأمر يحتاج إلى خبرة قانونية خاصة في هذا المجال قد لا تتوافر هذه المعرفة أو الخبرة لدى قاضي المحكمة الوطنية، ولا يقال أنه يمكن الالتجاء إلى خبير يعاونه، فاستعانة قاضي الدولة بالخبراء يستنزف كثيراً من الوقت ويؤخر كثيراً الفصل في القضية كما أن للطرفين في التحكيم أن يتفقا على تخويل هيئة التحكيم الفصل في النزاع وفقاً لقواعد العدل والانصاف، وعندئذ لا تلتزم هيئة التحكيم بتطبيق القانون بل تفصل في النزاع وفقاً لما تراه محققاً للعدالة، وهي في هذا يمكنها ان تنتهي إلى حكم يرضى الطرفين، ويبقي العلاقات الطيبة بينهما وهو أمر هام خاصة بين التجار أو رجال الصناعة ورجال الأعمال الذين يحرصون على إبقاء حسن العلاقات بينهم في العمل، وتبدو مزايا التحكيم بوضوح في التحكيم التجاري الدولي، حيث يجري في الغالب بين طرفين من جنسيتين مختلفتين يرغب كل منهما أن

(1) د. حميد لطيف نصيف، التحكيم متعدد الأطراف في منازعات عقود التشييد،ط2، قسم البحوث والدراسات القانونية، القاهرة،2013، ص14. د. خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2008،ص21.

(2) د. محمود السيد عمر التحيوى، الرضا بالتحكيم لا يفترض وانما لا بد من وجود الدليل عليه، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،2001، ص25-26.

يجلب المنازعة إلى محكمة بلده وفقاً للإجراءات المتبعة في هذه المحكمة كما يريد كل منهما تطبيق القواعد القانونية الموضوعة بقانون دولته، وهي مشكلة لا يحلها سوى الاتفاق على التحكيم إذ به يختار الطرفان قاضيهما والإجراءات التي يتبعها والقواعد القانونية الموضوعية التي يطبقها. فلا يشعر أي منهما بالقهر لخضوعه دون الطرف الآخر، ولهذا أصبح التحكيم التجاري الدولي ضرورة يفر ضها واقع التجارة الدولية خاصة أن الشركات متعددة الجنسية بصفة عامة تشعر بأن عرض منازعاتها على المحاكم الوطنية يجعلها في موقف أضعف من الشركات الوطنية[1].

وفضلاً عن ما تقدم سابقاً فإن ميزة السرية التي يتمتع بها التحكيم وما تؤدي إليه من القدرة في الحفاظ على سرية المنازعات في كثير من الاحيان تلعب دوراً مهماَ في قرار الطرفين في الاتفاق على التحكيم، حيث إن ملف الخصومة بين الطرفين يبقى تحت علم المحكمين حصراً في حين أن جلسات التقاضي في المحاكم علنية، وفوق ذلك فإن المحكمين عادة ما يؤدون اليمين في كل قضية يتولون التحكيم فيها للمحافظة على الحياد والسرية، إذ إن طرفي النزاع وخاصة الشركات المتعددة الجنسيات غالباً ما تحتاط لاتخاذ تدابير وقائية في الحفاظ على سرية المعلومات خاصة عندما تكون هي الطرف الخاسر لأن أهم ما يعنيها السمعة التجارية[2].

وفي مقابل ذلك يذهب جانب كبير من الفقه إلى القول بأن التحكيم أصبح وسيلة بيد الدول صاحبة الاقتصاد الحر والفكر الرأسمالي تستطيع من خلال هذه الوسيلة فرض وجهات نظرها الاقتصادية على دول العالم النامية وضمان تبعيتها الاقتصادية، اذ يستطيع المحكم اختيار القانون الذي يحكم النزاع وغالباً ما لا يختار المحكم قوانين الدول النامية، وحقيقة الأمر أن اختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع يشابه العمليات الحسابية البسيطة فغالباً ما يعرف طرفا المنازعة أن تطبيق قانون دولة ما على النزاع يؤدى إلى نتائج محددة قد تكون في صالح أحدهم وضد الآخر، ولهذا يعمد الطرف الأقوى على الضغط على خصمه وصولاً إلى تطبيق القانون الذي يحقق مصالحه، وهكذا تصبح المسألة هي مسألة اختيار القانون الذي

(1) د. فتحي والي، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية علما وعملا،ط1، منشأة معارف، الاسكندرية،2014، ص13-15.

(2) د. كاوه عمر محمد، التحكيم في منازعات العقود النفطية،ط1، منشورات زين الحقوقية، بيروت،2015، ص73.

يحقق مصلحة الطرف الاقوى، وغالباً ما تضغط الدول الرأسمالية وشركاتها الدولية العابرة للقارات على دول العالم الثالث لتطبيق القانون الذي يحقق مصالحها الصناعية وشركاتها الدولية[1].

ومن جانبنا نرى أن تمسك الشركة المتعددة الجنسية في العقود التي تبرمها مع الدولة سواء كانت عقود استثمار الطاقة المتجددة أو غيرها من العقود، هو أمر مبرر وواقعي، ذلك لأن ضمان حياد الدولة ليس بالأمر الطبيعي أو المعقول وحتى لو كان القاضي الناظر في النزاع يرغب بذلك، فلا نعتقد أن قوانينه أو إمكانيته القضائية المحدودة تسمح له بإصدار حكم ضد الدولة نفسها، ولو افترضنا جدلاً أن إمكانيته تسمح بذلك فمن يضمن تنفيذ القرار الصادر ضد الدولة في الدولة نفسها، خصوصاً أن الأمر هنا يتعلق بموارد الدولة الطبيعية التي تمثل محل عقد الطاقة المتجددة وفوق ذلك فإن اللجوء إلى التحكيم ليس به مضرة كبيرة للدولة بل يحمل منفعة للدولة باعتباره يلبي احتياجات أو رغبات الشركات المتعددة الجنسيات الطرف الأصل في عقود استثمار الطاقة المتجددة الامر الذي سيؤدي الى جذب الاستثمارات للدولة.

الفرع الثاني

الحماية القانونية التي يوفرها التحكيم بصفة عامة

يبدو أن من الأسباب الحقيقية وراء تسوية منازعات استثمار عقود الطاقة المتجددة بواسطة التحكيم هو الحماية القانونية التي تتسم بها هذه الوسيلة، إ يعتبر أساسية لحماية الاستثمار إذ أنه يوفر الحماية الكافية لتأمين استثمارات الدولة بفعل قدرته على توفير الأمان فرأس المال يحتاج إلى الأمان أو ضمان قانوني، ومن أهم هذه الضمانات هو الاقرار والاعتراف بقضاء التحكيم الذي من شأنه أن يبدد مخاوف المستثمرين الاجانب [2].بشأن خضوع منازعاتهم لقضاء الدولة العادي، الذي قلما يكون مصدر ترحيب بالنسبة للمستثمرين الأجانب، ومن هنا يبدو التفاعل والوصل بين التحكيم وتدفقات رؤوس الأموال وتنوعها.

---

(1) د. عصام أحمد البهجى، التحكيم في منازعات عقود الاستثمار، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2014، ص70-71.

(2) د. عكاشة محمد عبد العال، الضمانات القانونية لحماية الاستثمارات الاجنبية، بحث ضمان كتاب بعنوان أفاق وضمانات الاستثمارات العربية والأوربية،ط1، مركز الدراسات العربي،2001، ص59.

فقد أصبح التحكيم احد وسائل اجتذاب الاستثمار الاجنبي وضماناته ضد المخاطر التجارية، إذ يمكن التحكيم عبر آلية فض النزاعات وضمانة العدالة الدولية التي يؤمنها من كسب ثقة التجارة الدولية والاستثمارات، وأصبح التحدي الذي تواجهه الاستثمارات الدولية من نوع " أن تكون أو لا تكون" ففي حالة استحالة اللجوء إلى التحكيم كآلية لفض النزاعات، فإن الشركات الكبرى العائدة للبلدان الصناعية هي وحدها القادرة على تقديم المشاريع والمعرفة الفنية العلمية الراقية لبلدان العالم النامية والمتقدمة على حد سواء[1].

وفي هذا الاتجاه فقد سارت أغلب قوانين[2] على خطوات حقيقية لتسهيل طريق التحكيم في تسوية منازعات استثمار، ومن ضمنها قانون الاستثمار العراقي رقم 13 لسنة 2006 الذي جاء مشجعاً على الاستثمار من خلال إتاحة آلية التحكيم في حالة رغبة أطراف النزاع بذلك، وقد تم ذلك من خلال نص المادة (27) فجاء فيها الآتي (إذا كان اطراف النزاع خاضعين لأحكام هذا القانون يجوز لهم عند التعاقد الاتفاق على آلية حل النزاع بما فيها الالتجاء إلى التحكيم وفقاً للقانون العراقي أو أي جهة أخرى معترف بها دولياً)، وكذلك ما أقره قانون الاستثمار الأجنبي المباشر في الإمارات حيث أجاز اللجوء إلى التحكيم لتسوية منازعات عقود الاستثمار بطريقة غير مباشرة حين أجاز حل المنازعات والخلافات التي تنشأ عن المشروع الأجنبي بكافة الوسائل البديلة لفض المنازعات والتي من أهمها بالتأكيد التحكيم فجاء في المادة

(1) د. بشار محمد الأسعد، الفعالية الدولية لقبول التحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية، مصدر سابق، ص23-26.

(2) ينظر نص المادة 18 من قانون تشجيع الاستثمار في لبنان رقم 360 لسنة2001 الذي جاء فيه الآتي: (تحل النزاعات الواقعة بين المؤسسة والمستثمر والناتجة عن نظام عقود سلسلة الحوافز بطريقة ودية. وفي حالة تعذر الحل الودي يمكن اللجوء إلى التحكيم في لبنان أو في أي مركز تحكيم دولي آخر، على أن يتم تحديد ذلك مسبقاً عند التقدم بطلب اخضاع المشروع لأحكام هذا القانون) منشور في الجريدة الرسمية في لبنان بالعدد 41 بتاريخ 2001/8/16 ، ص3555-3559. متاح على الموقع الإلكتروني الآتي: http:llwww.e-lawyerassisstance.com. تاريخ الزيارة 2021/3/14.

(12) من قانون رقم (19) لسنة 2018 بشأن الاستثمار الأجنبي المباشر[1] النص الآتي (1- مع عدم الأخلال بحق التقاضي، يجوز تسوية الخلافات والمنازعات التي قد تنشأ عن مشروع الاستثمار الأجنبي المباشر بكافة الوسائل البديلة لفض النزاعات.....)، والحال نفسه بالنسبة لقانون الاستثمار السوري الجديد رقم (18) لعام 2021 فقد جاء ليكرس مبدأ التحكيم في تسوية منازعات الاستثمار ليشجع الاستثمار، فقد نصت المادة (33) منه على أن (تتم تسوية المنازعات الاستثمارية الناشئة عن تطبيق أحكام هذا القانون، وفق الطرق الآتية: أ- الطرق الودية ب- التحكيم....)

وكذل ذلك يتحقق بالتأكيد بفضل المزايا العديدة التي يوفرها التحكيم، ولعل في مقدمتها السرعة، حيث لا تتجاوز عادة مدة الحسم بهذه الوسيلة عن ستة أشهر، وإن زادت عن ذلك فيكون السبب عائداً للخصوم أنفسهم وليس المحكمين، إذ إن المحكمين يكرسون جل وقتهم لحسم المنازعات المعروضة أمامهم وبالتالي فإن هذا يخدم مصلحة الشركات المتعددة الجنسيات التي ترى بأن عامل الوقت ضروري ومهم جداً عند دخولهم الاستثمارات في أي مجال[2].

كما إن الحرية التي يتمتع بها التحكيم لكونه غير محدد مسبقاً بالإجراءات الواجب اتباعها، والتي تسمح للأطراف المتنازعة باختياره وفقاً لمتطلبات العقد محل النزاع تكون بعيدة نوعاً ما عن القضاء، فيسمح للأطراف المتنازعة في التحكيم بالتخلي عن بعض اجراءات التقاضي الشكلية غير الضرورية من أجل توفير الوقت والتكلفة عليهم، كما أن إمكانية حل المنازعات بالطرق الإلكترونية والتكنولوجية توفر كثيراً من الوقت، فبدلاً من إرسال البريد بطريقة مباشرة، والتي قد تحتاج إلى وقت

(1) صدر المرسوم بقانون الاتحادي رقم 19 لسنة 2018، ينظر البوابة الرسمية لحكومة الامارات العربية المتحدة، حقوق وارقام، متوفرة على الموقع الإلكتروني الآتي: https:llu.aelar-aelinformation-and-services. تاريخ الزيارة 2021/3/12.

(1)Narcisse AKA,Alain FENEON et Jean- Marie Tean-Marie TCHAKOUA, Le nouveau droit de l arbitrage et de la mediation en Afrique(Ohada),LGDJ,Lextenso editions.fr,2018,p84. د. هشام خالد، جدوى اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي مزاياه - أمراضه " دراسة تفصيلية مقارنة في الأنظمة القانونية الانجلوسكوسونية- اللاتينية- العربية – الاتفاقيات الدولية ولوائح مؤسسات التحكيم التجاري الدولي" ، منشأة معارف ، الإسكندرية، 2006، ص32.

يمكن إرساله عن طريق البريد الإلكتروني بالنقر على ماوس الحاسبة فقط كل هذا يساهم ويشجع بشكل كبير على التحكيم والابتعاد عن القضاء الوطني[1].

ومن المميزات الأخرى التي قد تشجع على التحكيم إقامته على مبدأ الرضائية والاتفاق، ولذلك نرى أن المحكم يتمتع بحرية أكثر من القاضي لا سيما في تحديد القانون الذي يطبق على موضوع النزاع، ولا يتقيد إلا بالضمانات الأساسية للتقاضي والقواعد الآمرة في الدولة التي يجري فيها التحكيم، فإنه يستطيع أن يختار القانون الأنسب للتحكيم في قضية ما[2].

وكما انه في إطار التحكيم تتمتع الأطراف المتنازعة في عقود الطاقة المتجددة باختيار أشخاص متمتعين بالحرية والخبرة الكافية في مجال تسوية عقود الطاقة المتجددة أو أي عقد آخر أي اختيار محكمين لهم الخبرة الكافية في مجال محل النزاع، أضف إلى ذلك أنه يعد وسيلة رضائية من كلا طرفي النزاع، وبذلك يساعد على الحفاظ على العلاقات بين طرفي النزاع فيمتلك المحكم هنا الحرية الكافية لتسوية النزاع بعيداً عن الضغوطات التي يقع فيها القاضي الوطني، ونتيجة لذلك واستناداً إلى عبارة (المحكم يستحق ما يستحقه التحكيم) قد تمنح أطراف المتنازعة المحكم حكمه درجة البتات عند صدوره فيتنازلون له مقدماً عن حق الطعن ليصبح الحكم عند صدوره باتاً وقاطعاً مباشرة[3]، كما تتمتع الأطراف المتنازعة في ظل التسوية التحكيمية بالحرية في تصميم آلياتها الخاصة لتسوية المنازعات فعادة ما تكون آلية خالية إلى حد كبير من القيود التي يفرضها القضاء الوطني، وبالتأكيد هذا الاستقلال الذاتي للأطراف موجود في كل مرحلة من مراحل التحكيم وعلى طول إجراءات حل المنازعة التجارية مع الأخذ بنظر الاعتبار أن الأطراف قد تحد من هذه الحرية الممنوحة لها بموجب التحكيم عند اختيارها تطبيق قواعد التحكيم المؤسسي والذي

(1)Piers,Maud,and Christian Aschauer, ' Arbitration In The Digital Age' . University printing House,Cambridge, CBS,United kingdom,2018.p16-23.

(2) علاء آباريَانُ، الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية (دراسة مقارنة)،ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2008، ص40-41.

(3)Jerome VANHOMWEGEN,Larbitrage commercial en droit interne,Master en droit, a finalite spcialisee,Annee academique,2011,p.9.

غالباً تكون قواعده منظمة من قبل هيئة التحكيم مع منح الأطراف بعض الحرية لتغيير بعض إجراءات التحكيم[1].

ومن البواعث المتعددة التي قد تساعد أو تشجع على التحكيم السرية التي ترغب بها الأطراف المتنازعة إذ يتمتع كلاٍّ منهما بسمعة تجارية ونفوذ كبيرة مهم بالنسبة لهم على حد سواء فالشركات المتعددة الجنسية تحافظ دائماً وأبداً على سمعتها التي تعد رأس مال لها يجذب التعامل معها سواء من قبل التجار أو الدول. وكذلك الحال بالنسبة للدولة التي يهمها أيضاً إن لا يتأذى كيانها ونفوذها التجاري، وهذا ما يعمل على ضمانه التحكيم فلا يكون هناك علانية للجلسات أو للمنطوق الحكمي، إذ أن جلسات التحكيم تجري في سرية تامة لا يحضرها إلا الأطراف المعنيين أو مندوبيهم أو ممثليهم فقط وهذه السمة تخدمهم لأنهم عادة لا يرغبون في تداول اسمائهم وأسماء الشركات العائدة لهم في أروقة المحاكم، و يلاحظ بأن عقود الطاقة بالذات تحتاج إلى السرية إذ إن المنازعات المتعلقة بالتكنولوجيا المستخدمة في عقود الطاقة المتجددة لا يتم الكشف عنها أمام غير، وبالتالي فإن مالك التكنولوجيا أي الشركات المتعددة الجنسية تكون مطمئنة إلى أن الأسرار والبيانات الخاصة بالتكنولوجيا الخاصة بها لن يتم استخدامها خارج نطاق المشروع أو العقد المتفق عليه[2]. فهذه العقود بطبيعتها تتضمن وسائل تكنولوجية في استغلال الثروات الطبيعية وغير الطبيعية تحرس شركة المشروع عادة على عدم الكشف عن الأسرار التقنية المستخدمة فيها، وهو السبب الذي يقف وراء عدم نشر أحكام التحكيم المتعلقة بعقود الطاقة المتجددة[3]، إذ إن الشركات المتعددة الجنسية قد تفضل في بعض الأحيان خسارة دعواه على أن يتم الكشف عن أسراها التجارية والتي قد تمثل في نظرها قيمة أعلى من قيمة الحق الذي تناضل من أجله في الدعوى، فيكون همها الأساس ألا يعرف منافسيها الطريقة التي تتم بها معاملاته حتى لا يجد من هذه النواحي ثغرات ينفذون منها إلى منافسيه[4].

---

(1) Fouchard. Gailard.Goldman, John Savage, International Commercial Arbitration,Kluwer Law lnternational,1999,p.39.

(2) د. شهاب فاروق عبد الحي عزت، مصدر سابق، ص353.،

(3) عبد الله عبد العزيز، عقود الطاقة ومشروعية فض منازعاتها عن طريق التحكيم، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة،، 2017، ص56.

(4) د. علاء النجار حسانين أحمد، نطاق الإلتزام بالسرية في التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)، دار التعليم الجامعي للطباعة والنشر، الإسكندرية،2019،ص3.

بينما يذهب أحد فقهاء [1] على عكس ذلك تماماً ويرفض فكرة التحكيم في العقود التي تتضمن التكنولوجيا في محتواها أو بنودها، ولاسيما في المنازعات المتعلقة بعقود التنمية التي تبرمها المؤسسات والهيئات التابعة للدولة؛ لاتصال هذه العقود بالصالح العام في ضوء صحة النظر للتحكيم بوصفه وسيلة لتداول هذه العلاقات وفق فكر الأوربي للاستعمار والامتيازات الأجنبية لتحقيق الهيمنة على التجارة الدولية، إذ إن أدوات التنمية التكنولوجية يجب أن تكون بيد الحكومة وهي التي تسيطر عليها وتوجهها لتحقيق الزيادة وتحسين الإنتاج من أجل ضمان عدم إساءة استخدام التحكيم هنا.

ويرفض جانب من الباحثين[2] الرأي المتقدم وذلك على أساس أن الدولة في عقود التنمية التكنولوجية الدولية لا تكون مخيرة بين قبول تسوية منازعاتها عن طريق التحكيم من عدمه، ذلك لأن الشركات المتعددة الجنسيات عادة ما تشترط التحكيم لإبرام عقود الاستثمار مع الدولة، مما يضع الدولة أمام أمر واقع تؤدي عدم مسايرته إلى التخلي عن حلم الدخول في دائرة الدول المستثمرة لعقود الطاقة المتجددة.

ومن جانبنا نقر بأن التحكيم لديه قدرة عالية على توفير الحماية القانونية اللازمة للدولة المستثمرة والشركة المتعددة الجنسية المستثمرة لهذا العقد، بفضل المزايا العديدة التي يوفرها التحكيم بصفة عامة والتي تتناسب مع طبيعة الاستثمار في عقود الطاقة المتجددة بصفة خاصة، إذ إنه يحافظ على السرية التي تتطلبها عادة عقود التكنولوجيا التي تمثل أهم أنواع استثمار عقود الطاقة المتجددة، أو بصورة أدق تكون محل أو مجال استثمارها فاستثمار موارد الدولة الطبيعية كالشمس والرياح والماء وغيرها وتحويلها إلى طاقة هي في الحقيقة أسرار تكنولوجية لا تستطيع كثير من الدول النامية ومن ضمنها العراق القيام بها أو معرفتها بمفردها، وانما تحتاج إلى الشركات المتعددة الجنسيات الرائدة في هذا المجال فضلاً عن صفة المحافظة على العلاقة التي يضمنها التحكيم إذ إن عقود الطاقة المتجددة من العقود الطويلة الأجل، وبالتالي فإن حدوث المنازعات فيها أمر محتمل أثناء إبرام أو تنفيذ عقد الاستثمار

(1) د. صلاح الدين جمال الدين، التحكيم وتنازع القوانين في عقود التنمية التكنولوجية، ط1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2005، ص167-168.

(2) د. شادية ابراهيم مصطفى المحروقي، د. أحمد محروس علي ناجي، التحكيم في العقود الإدارية(دراسة مقارنة)، القانون والاقتصاد، الرياض، 2012، ص91.

للطاقة، وبالتالي فإن طرفي العقد في حالة حدوث نزاع ما بينهم يفضلون اللجوء إلى الحل الودي الذي يبقى العلاقات مستمرة بينهم بشكل طيب ويفضلون الابتعاد عن الحل الهجومي أو الحدي كالقضاء، كما أن صفة السرعة في حسم المنازعات تتناغم بشكل كبير مع عقود الاستثمار التي تبرمها الشركات المتعددة الجنسيات ومن ضمنها عقود الطاقة المتجددة.

المطلب الثاني

عوائق التحكيم لتسوية منازعات الطاقة

في الحقيقة إن وجود الدولة طرفاً أصيلاً في عقود استثمار الطاقة المتجددة فرض بعض المحاذير أو العوائق التي يمكن أن تعيق أو تشل إلى حد ما التحكيم في تسوية منازعات هذه العقود، فما هي هذه العوائق، وهل هي عوائق حقيقية أم ظاهرية، و إلى أي مدى يمكن أن تساهم في عرقلة التحكيم سنحاول من خلال هذا المطلب التعرف على ذلك ومن خلال فرعين:-

الفرع الأول

النظام العام كعائق للتحكيم في التسوية

من المعلوم أن لكل دولة من الدول مجموعة من المبادئ الخلقية والاقتصادية والاجتماعية والسياسية لا تسمح بالمساس بها بأي حال من الأحوال ويطلق عليها بمصطلح النظام العام، إذ إنه وعلى حد تعبير البعض النافذة التي تدخل منها القيم العليا للمجتمع في أي بلد ما إلى القانون وتكون لها العلوية على جميع العقود والاتفاقات التي تعقد سواء بين الأفراد أو بين الدولة والأفراد أو الشركات ومن ضمن هذه العقود هي عقود الطاقة المتجددة التي يراد تسوية نزاعاتها عن طريق التحكيم[1] .

(1) د. أحمد عبد الكريم سلامة، الأصول في التنازع الدولي للقوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص581. د. محمد عبد الخالق عمر، القانون الدولي الخاص الليبي، القاهرة 1971، ص286.د. سعيد يوسف البستاني، الجامع في القانون الدولي الخاص (المضمون الواسع المتعدد الموضوعات)،ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص735.د. عكاشة محمد عبد العال، تنازع القوانين(دراسة مقارنة)، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2004، ص555

لذا فالسؤال المهم الذي يمكن أن يطرح في هذا الشأن، هل يمكن أن تعمل قواعد النظام العام كعائق للتحكيم في تسوية منازعات عقود الطاقة المتجددة، وإذا كان الأمر كذلك فما هو السند القانوني لوجود هذا العائق، ثم ما هي الحدود التي تعمل بها قاعدة النظام العام كعائق للتحكيم؟ ثم هل التعارض الموجود بين النظام العام وشرط التحكيم في عقود الطاقة المتجددة عارض حقيقي أم ظاهري فقط لا مجال له من لتطبيق؟ كل هذه الاسئلة طرحت في ذهن الباحثة قبل الولوج في هذا الموضوع وسنحاول ان نجيب عليها.

أن وجود قواعد النظام العام يمكن أن يكون عائقاً لطريق التحكيم في تسوية منازعات استثمار عقود الطاقة المتجددة، الأمر الذي يؤدي بطبيعة الحال إلى تردد أو حتى منع الشركات المتعددة الجنسيات من الدخول في تعاقدات مع الدول، إذ إن هذه الشركات تخشى عند تعاقدها مع احدى الدول النامية، أن تقوم الدولة المتعاقدة وبعد التعاقد معها على سن قوانين تجعل كل ما يبرم معها كعقد المقاولة أو عقد تجهيز الخدمة المقدمة من قبل الشركة المستثمرة إلى الجمهور باطلة بموجب أحكام قانون لاحق تسنه الدولة المضيفة، ومن ثم تجعل من قواعده قواعد آمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها وأخيراً تتذرع بكونه من النظام العام.[1].

ومن الجدير بالذكر أنه يمكن تصور معارضة التحكيم في عقود الطاقة المتجددة لقواعد النظام العام عندما يتجاوز نطاقه على اختصاص الدولة القضائي، إذ إن من المعروف أن قواعد الاختصاص القضائي في البلدان هي من النظام العام[2]،

(1) د. اكرم فاضل قصير، المعين في دراسة قواعد اللجوء إلى التحكيم التجاري بموجب احكام القانون العراقي، مكتبة صباح القانونية، بغداد، 2015، ص 87 -94.

(2) ولقد اكدت على ذلك قرارات المحاكم العربية المختصة بهذا الشأن ومن ضمنها قرار محكمة الاستئناف المختلطة المصرية في الحكم الصادر عنها بجلسته 1918/6/26، وبجلسته 1918/11/20 فقد ذهبت إلى القول بتعلق قواعد الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية بالنظام العام في مصر وذلك في ظل المادتين13,14 مدني مختلط (ومن الحجج التي قد ذكرتها المحاكم المختلطة في هذا الشأن، حجة مبناها، أن هذه المحاكم أنشئت باتفاقيات دولية، لنظر المنازعات، الواردة في المادة(14) مدني مختلط، فيما بين الاشخاص المختلفي الجنسية، فلا يملك هؤلاء نزع اختصاصها لصالح محكمة اجنبية، ولو كان قانون هذه المحكمة يجيز ذلك) ينظر في عرض هذا القرار: د. هشام خالد، الشرط السالب للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية(دراسة مقارنة)، مصدر سابق، ص166

وبالتأكيد فأن الاختصاص القضائي المقصود به هنا هو الاختصاص الحصري للدولة أما الاختصاص المشترك أو الذي يمكن أن تسمح فيه الدولة للتحكيم بتسوية منازعاتها إلى المحاكم الأجنبية فلا يعد من النظام العام في شيء [1]، ولكن المشكلة تكمن هنا على الرغم من دخول الدولة أما بطريق مباشر أو غير مباشر في هذه العقود إذ تتعاقد الحكومة بنفسها أو تأذن للشركة العامة أو الجهة العامة بتوقيع العقد أو قد يوقع الوزير المختص على العقد باعتباره نائب عن الحكومة، وبذلك تكون الدولة طرف في عقد التحكيم والشركات المتعددة الجنسيات طرف ثاني في هذا العقد فتبقى هي الطرف الذي يحكم أو يقرر مدى مخالفة التحكيم من عدمه لقواعد النظام العام ويترك للقاضي الوطني في البلد المراد تنفيذ الحكم فيه تقدير ما إذا كان قرار التحكيم لا يخالف قواعد النظام العام لذلك البلد، فللقاضي الوطني السلطة التقديرية في التحقق من ذلك ولكن ليس للقاضي المذكور مناقشة موضوع النزاع[2].

وفضلاً عن الحالة المذكورة آنفاً نعتقد أنه يمكن تصور معارضة حكم التحكيم في عقود الطاقة المتجددة، عندما يصدر قرار يحرم أو يمنع نزع ملكية المستثمر الأجنبي للمنفعة العامة، إذ نصت على هذا الحق العديد من الاتفاقيات الدولية الثنائية والتي تنظم حق الاستثمار، وعلى سبيل المثال ما نص عليه الاتفاق الثنائي بشأن التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمار بين العراق والجزائر لعام 1999 في المادة (6) الفقرة الأولى (لا يتخذ الطرفان المتعاقدان تدابير نزع الملكية أو التأميم أو أية تدابير أخرى يترتب عليها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة ، نزع ملكية مستثمري الطرف الآخر لاستثماراتهم التي يمتلكونها على إقليمها، إلا إذا كان ذلك بسبب المنفعة العامة

(1) ومن أمثلة الأمور التي يمكن أن يسمح فيه بالاختصاص المشترك بين قضاء الدولة وقضاء التحكيم هي الإجراءات الوقتية أو التحفظية للقضية محل النزاع إذا انه يمكن أن ينعقد الاختصاص فيها لهيئة التحكيم وتسمح بذلك الدولة نفسها ما لا يمنع من ذلك باتفاق صريح من الخصوم أنفسهم وما لا تجد الدولة ان ذلك يتعارض مع مقتضيات النظام العام لديها ، ذلك ان اتفاق التحكيم متى ما وجد فالمفروض أنه يتمتع بقوة الزامية على كل مراحل حل القضية محل النزاع بما فيها اجراءات الوقتية والتحفظية كالمسائل المستعجلة، وبالتأكيد يمكن للقضاء أن يتدخل في هذا الشأن في الحالات التي يمكن فيها لهيئة التحكيم من اتخاذ هذه الإجراءات، أي أن الاختصاص هنا وحسب وجهة نظرنا يكون تعاوني وليس احتكاري لأي منهما(القضاء والتحكيم) ينظر . د. صفاء فتوح، مصدر سابق، ص4448-450

(2) د. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة، عمان،2010، ص174-176.

بشرط أن تكون هذه التدابير قد اتخذت طبقاً لإجراءات قانونية وأن لا تكون تمييزية)[1].

ومع ذلك ورغم ضبابية الموقف القانوني إلا أن سطوة الشركات الاجنبية، خاصة الشركات المتعددة الجنسية منها، جعلت معظم أحكام النظام العام الداخلي معطلة من الناحية الواقعية، لا بل جعلت المناداة بإعمال القواعد القانونية المألوفة في اقليم الدولة المطلوب تنفيذ قرار التحكيم فيها أو تنفيذ أحكام المحاكم الوطنية المتعلقة بها من المسائل المعطلة من الناحية الواقعية بمواجهة تلك الشركات الأجنبية خصوصاً لدى الدول النامية مثلاً والمجازة للعمل فيها، إذ إن فكرة النظام العام تكون في أضيق نطاق لها عندما تدخل في علاقات تجارية دولية وتسمح للتحكيم بالفصل في نزاعات قد لا تسمح بها إطلاقاً في إطار التعاقدات التجارية الداخلية[2].

أما عن السند القانوني الذي يؤكد النظام العام كمانع للتحكيم في عقود الاستثمار عند تعارضه، فقد نصت عليه العديد من الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية، فعلى صعيد الاتفاقيات الدولية نجد أن اتفاقية نيويورك لعام 1958 أعطت الحق للدول المتعاقدة في أن ترفض الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم إذا كان في الحكم ما يخالف النظام العام فجاء في (المادة 5 فقرة2/ب) النص الاتي (يجوز للسلطة المختصة في البلد المطلوب لديها الاعتراف وتنفيذ حكم المحكمين أن ترفض الاعتراف والتنفيذ إذا تبين لها: أ- إن قانون ذلك البلد لا يجيز تسوية النزاع عن طريق التحكيم. ب- إن في الاعتراف بحكم المحكمين أو تنفيذه ما يخالف النظام العام في هذا البلد)، وكذلك ما جاء في اتفاقية جنيف لعام 1927 حيث نصت المادة الاولى الفقرة (و) على أنه إذا أريد الحصول على الاعتراف وتنفيذ الحكم فمن الضروري أن لا يكون حكم التحكيم مخالفاً للنظام العام أو لمبادئ القانون العام، للبلد المراد تنفيذ الحكم فيه وما جاء في قانون الأونستيرال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 في

(1) وكذلك ما نصت عليه اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمارات وانتقال رؤوس الأموال بين الدول العربية لعام 1999 في المادة الرابعة الفقرة الثانية فجاء فيها الآتي (لا يجوز نزع ملكية العقارات الخاصة بالمشروعات الاستثمارية كلها أو بعضها إلا للمنفعة العامة وطبقاً للقانون ودونما تمييز مقابل تعويض عادل).

(2) د. هشام خالد، معيار دولية التحكيم التجاري (دراسة مقارنة في الأنظمة القانونية اللاتينية والأنجلوسكسونية والعربية- الاتفاقيات الدولية)، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2006، ص655.

المادة36 الفقرة (1/ب) إذ نصت على انه (1- لا يجوز رفض الاعتراف بأي قرار تحكيم أو رفض تنفيذه، بصرف النظر عن البلد الذي صدر فيه ،إلا ..ب - إذا قررت المحكمة أن الاعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه يتعارض مع السياسة العامة لهذه الدولة).

وعلى الصعيد العربي، نجد أن اتفاقية تنفيذ الاحكام العربية لعام 1952 تنص على الحالات التي يمكن فيها للدول أن ترفض تنفيذ حكم التحكيم فجاء في المادة الثانية منها الفقرة (ج) الآتي (إذا كان في حكم المحكمين ما يخالف النظام العام أو الآداب العامة في الدولة المطلوب إليها التنفيذ، فهي صاحبة السلطة في تقدير كونه كذلك، وعدم تنفيذ ما يتعارض مع النظام العام أو الآداب العامة فيها)، وجاء أيضاً في المادة الخامسة والثلاثين من اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1987 النص الآتي (.....ولا يجوز رفض الأمر بالتنفيذ إلا إذا كان القرار مخالفا للنظام العام)

وتقضي المادة (37) من اتفاقية الرياض للتعاون القضائي لسنة 1983[1] بأنه (يجوز للدولة المطلوب منها الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم، أن ترفض الاعتراف والتنفيذ إذا كان فيه ما يخالف أحكام الشريعة الإسلامية أو النظام العام أو الآداب العامة لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه التنفيذ).

أما على صعيد التشريعات الوطنية فقد نصت عليه العديد من التشريعات العربية ومن ضمنها العراق، وهذا ما أكدته المادة (2/273) من قانون المرافعات المدنية والتي نصت على أنه (يجوز للخصوم عندما يطرح قرار المحكمين على المحكمة المختصة أن تبطله في الاحوال الآتية 2- إذا خالف القرار قاعدة من قواعد النظام العام أو الآداب أو قاعدة من قواعد التحكيم المبينة في هذا القانون)، كما نص

(1) وافق على الاتفاقية اعلاه مجلس الوزراء العرب بموجب قراراه المرقم (1) بتاريخ 1983/4/6 في دورة انعقاده الأولى ،ووقعت بتاريخ 1983/4/6 في الرياض من قبل جميع الدول الاعضاء عدا كل من (جمهورية مصر العربية – جمهورية القمر الاتحادية الإسلامية)، ودخلت حيز النفاذ بتاريخ 1985/10/30 ، وذلك تطبيقاً لنص المادة (67) منها متوفر على الموقع الإلكتروني الآتي : http:lladala.justice.gov.malprodution. تاريخ الزيارة 2021/2/3. ومن الجدير بالذكر في هذا الشأن أن العراق صادق على هذه الاتفاقية بقانون تصديق اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي رقم110 لسنة 1984 منشور في جريدة الوقائع العراقية.

عليه مشروع قانون التحكيم في العراق في المادة (53/ 2) إذ نصت على الآتي (على المحكمة التي تنظر دعوى البطلان أن تحكم من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم إذا تضمن ما يخالف النظام العام في جمهورية العراق)[1]، والإمارات في المادة (2/53) من قانون التحكيم الإماراتي فنصت على الآتي (تحكم المحكمة ببطلان حكم التحكيم من تلقاء نفسها إذا وجدت ما يأتي أ- ان موضوع النزاع يعد من المسائل التي لا يجوز التحكيم فيها ب- مخالفة حكم التحكيم للنظام العام والآداب العامة بالدولة)، وكذلك ما نص عليه قانون التحكيم الفرنسي رقم (48) لسنة 2011 في المادة (1514) فنص على الآتي (يتم الاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها في فرنسا إذا ثبت وجودها بواسطة من يتمسك بها وإذا كانت لا تخالف النظام العام الدولي).

وبناء على ذلك فإنه يقع على عاتق المحكم عند إصدار قرار التحكيم ضرورة احترام قواعد النظام العام وألا تعرض حكم التحكيم للبطلان[2]، ويلاحظ أن الأنظمة القانونية للدول تشتمل على قواعد خاصة تسمى بقواعد النظام العام التي تحمل في طياتها تحقيق المصلحة العامة وهي التي تسمى إلى مرتبة القانون العام الدولي لأنها تمس كيان الدولي السياسي أو الخلقي[3]، وعليه من الضروري أن لا يتضمن قرار التحكيم ما يتعارض مع قواعد النظام العام في البلد المراد تنفيذ الحكم فيه [4]، ولكن

---

(1) مع تحفظنا على دور مشروع قانون التحكيم العراقي كأساس قانوني يمكن الاستناد عليه، إذا انه لم يرق إلى مرتبة القانون وبقى مجرد مشروع لم يحظى بالمصادقة القانونية الكافية لجعله ملزماً للمحكم أو للأطراف التحكيم.

(2) ويلاحظ بأن العراق وبسبب تخوفه من آثار التحكيم ورؤيته له كمضر بأقتصاد الدولة نتيجة الخسائر المالية التي يكبدها وبالتالي التأثير على النظام العام للبلد، فقد رفض التحكيم، وقام بحضره من الأساس سابقاً عن تشريع قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم 124 لسنة 1990 المتضمن حماية الأموال والمصالح والحقوق العراقية في داخل العراق وخارجه ينظر. عبد المنعم نايف عبوش الجبوري، التحكيم التجاري الدولي.. بين الواقع والطموح في ظل التشريعات العراقية مقال منشور على الموقع الإلكتروني الآتي : .www.icacn.orglstudy-3172-html http:ll تاريخ الزيارة 2021/1/2.

(3) د. أشرف عبد العليم الرفاعي، إتفاق التحكيم والمشكلات العملية والقانونية في العلاقات الخاصة الدولية(دراسة فقهية قضائية مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006،ص66.

(4) وعلى الرغم من ذلك يتجه أحد الباحثين إلى ضرورة التقليل والتشدد في التمسك بفكرة التحكيم، ويستند إلى ذلك تحليل نصوص اتفاقية نيويورك للأعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، باعتباره

السؤال الذي يثار في هذا الصدد قواعد النظام العام لأي بلد يجب أن يراعي المحكم هل هي قواعد النظام العام للبد المراد التنفيذ الحكم فيه، أم قواعد النظام العام للقانون الذي اختاره الاطراف ؟

تعددت آراء الفقه في الإجابة على هذه التساؤلات، فاتجه رأي أول، إلى أن على المحكم أن يحترم القواعد المتعلقة بالنظام العام الداخلي في القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، واتجه رأي ثاني إلى إن على المحكم أن يحترم القواعد المتعلقة بالنظام العام في الدولة التي سينفذ فيها الحكم، وذهب رأي ثالث من أنه إذا تعلق الأمر بالتحكيم التجاري الدولي فإن فكرة النظام العام يقع على كاهل المحكم مراعاة اعتبارين أن لم يكن أكثر أولهما: ضرورة مراعاته للقواعد القانونية سواء للقانون الذي اختاره الأطراف أو قانون دولة مقر التحكيم، أو لائحة هيئة أو مركز التحكيم، ثانيهما يتعين على المحكم أن يضع في اعتباره دائما احترام القواعد المتعلقة بالنظام العام للدولة التي سينفذ حكم التحكيم على إقليمها، ويترتب على إغفال المحكم لأحد هذين الاعتبارين أن يتعرض حكمه لعدم الاعتراف به أو تنفيذه[1].

ومما تجدر الإشارة إليه أن الدول لا تتشدد عادة في تطبيق قواعد النظام العام الداخلي فيها على منازعات عقود الطاقة المتجددة التي تم اختيار التحكيم لتسويتها وانما يطبق هنا قواعد النظام العام الدولي[2]، كدافع منها لتسهيل إجراءات التحكيم إذ

من المراجع أو المصادر الاساسية على الصعيد الدولي التي اهتمت بقرارات التحكيم، فيذهب إلى ان الاتفاقية قد تجنبت السماح بالتمسك بفكرة النظام العام عند اصدار قرارات التحكيم، واجازت ذلك فقط فيما يتعلق بتنفيذ قرارات التحكيم وكوسيلة للاعتراض فقط بالاستناد إلى المادة الخامسة، فقرة (2) ب والتي تعتبر هي الوحيدة التي جعلت من حق المحكمة الوطنية رفض الاعتراف وتنفيذ حكم المحكمين إذا تبين لها الآتي (أن في الاعتراف بحكم التحكيم أو تنفيذه ما يخالف النظام العام في هذا البلد)) ينظر: د. سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة اتفاق التحكيم، منشأة معارف، الاسكندرية،1984، ص464.

(1) د. عبد الكريم أحمد أحمد الثلاياء، تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية في منازعات عقود الاستثمار(دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014، ص584-587.

(2) ويقصد بالنظام العام الدولي هنا بمفهومه الخاص بمعنى النظام الذي يتعلق بروابط المجتمع الدولي للتجار، الذي يستمد اساسه من اعراف التجارة الدولية والمعاهدات المختلفة والتي تجرى هيئات التحكيم على تطبيقه والذي يجد له مجالاً خصباً في علاقات التجارة الدولية امام المحكم بصورة أكثر تفاعلا وأتساعاً من قضاء الدولة لأنه ما وجد إلا لتلبية متطلبات التجارة الدولية ينظر :

ينبغي عليها أن تفسر النظام العام بمفهومه الضيق(التحول من مفهوم النظام العام الداخلي الواسع إلى مفهوم النظام العام الدولي الضيق)، ويبدو أن الدول هنا عادة ما تطبق مبدأ المعاملة بالمثل إذ إن توسيع فكرة النظام الداخلي لدولة ما ورفضها لحكم التحكيم الصادر في الخارج دون أن يثير النظام العام فيها بشكل جوهري، سيترتب عليه توسيع الدول الأخرى لفكرة النظام العام الداخلي فيها لرفض تنفيذ الأحكام التحكيمية الصادرة في الدولة الأخرى، ما يعني أن تمسك دولة ما بالنظام العام الداخلي فيها لرفض حكم التحكيم الصادر في الخارج سيعود عليها بالضرر هي الاخرى إذ ستقابل قرارتها التحكيمية في حال ما تمت آثارها إلى الخارج بالرفض[1].

وبالتالي فإنه يكون للمحكم لا بل عليه أن يطبق قواعد النظام العام الدولي، ولا يمكن أن يقف حائلاً أمام هذا التطبيق الحجج المستندة إلى الطبيعة التعاقدية للتحكيم والمنتهية إلى اعتبار أن التحكيم في أساسه هو عقد منبثق عن إرادة الاطراف الذين أرادوا اللجوء إليه في حل منازعاتهم، وبالتالي يكون من المنطقي أن يعمد المحكم الذي يمارس وظيفته استناداً إلى إرادة الاطراف إلى استبعادها عند اكتشاف مخالفتها لقواعد النظام العام الدولي، اذ إن إرادة الأطراف التي تشكل الأساس الذي تنبثق عنه سلطات المحكمين يجب أن تخضع للقواعد الآمرة في نطاق العلاقات الدولية والمتمثلة هنا بالنظام العام الدولي، فغاية التحكيم ليست الحفاظ على مصالح الأطراف المتعاقدة فقط إنما ايضاً الحفاظ على مصالح التجارة الدولية[2].

ومن خلال الرجوع إلى قرارات المحاكم العربية نجدها قد فرقت بين مفهوم النظام العام الداخلي والدولي في مسائل التحكيم فذهبت إلى أن ليس كل ما يخالف النظام العام في مصر يخالفها في قرارات التحكيم الدولية وخاصة فيما يتعلق بشرط ذكر أسماء المحكمين، والدليل على ذلك ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية بتاريخ 1982 /4/26 في أحد قراراتها فجاء في منطوق الحكم لديها النص الآتي (.....

د. منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي (في القانون الخاص في ضوء الفقه وقضاء التحكيم)، منشأة المعارف، الاسكندرية،2000، ص476.

(1) د. عاطف محمد الفقهي، التحكيم التجاري متعدد الاطراف(دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص260.

(2) د. اياد محمود بردان، التحكيم والنظام العام(دراسة مقارنة)،ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004، ص600-601.

وفضلاً عما تقدم فإنه لما كان الثابت أن شرط التحكيم الوارد بمشارطة الايجار موضوع الدعوى قد نص على إحالة كل ما ينشأ عنها من نزاع إلى التحكيم في لندن، وكان المشرع قد أقر الاتفاق على أجراء التحكيم في الخارج ولم ير في ذلك ما يمس النظام العام فإنه يرجع في تقدير صحة شرط التحكيم وترتيبه لآثاره إلى قواعد القانون الإنجليزي باعتباره قانون البلد الذي اتفق على إجراء التحكيم فيه، ولما كان الحكم المطعون فيه قد تطرق إلى اعتبار هذا الشرط باطلاً لعدم تضمنه اسماء المحكمين طبقاً لما أوجبته المادة 3/502 من قانون المرافعات المصري فإنه يكون قد خطأ في تطبيق القانون بإخضاعه هذا الشرط للقانون المصري دون القانون الانجليزي واجب التطبيق، وإذا كانت المادة 3/502 مرافعات بما اشترطه من وجوب بيان أسماء المحكمين في مشارطة التحكيم أو في اتفاق مستقل لا تتعلق بالنظام العام على النحو السالف بيانه، فإن مخالفتها لا تنهض مبرر لاستبعاد تطبيق القانون الأجنبي واجب التطبيق)[1].

ومن جانبنا نقول بصدد ما يمكن أن يثار من اعتبار النظام العام عائقاً لفكرة التحكيم في عقود الطاقة المتجددة باعتبارها من موارد الدولة الطبيعية والأساسية والتي يجب أن تمتلك الدولة فيها الحرية والسلطة الكافية فيها عند استثمارها فتكون هي صاحبة السلطان الأساسي وهذا من مقتضيات النظام العام، ولا يجوز أن تُترك رهن اشارة التحكيم الذي يعرض مصير الدولة المستثمرة للطاقات المتجددة للمجهول فلا يعلم مصير الدولة في هذه القضايا فقد يكون مصيرها الخسارة أمام الشركات المتعددة الجنسيات، من ثمة فإن مصير الدولة يكون بيد المحكمين أي أن مركز الدولة القانوني يكون قلقاً وغير ثابت، وفي هذا الشأن نجيب على ذلك بأن النظام العام والصالح العام ما وجد في أي دولة من الدول إلا لضمان مصالح هذا البلد وإذا كان مصير البلد في تطوير طاقاته رهن إشارة وجود التحكيم الذي تشترطه عادة الشركات المتعددة الجنسيات المستثمرة للطاقات المتجددة للدخول في استثمار أي بلد من البلدان لذا فإن الصالح العام نفسه يتطلب وجود التحكيم، ولاسيما أن فكرة النظام العام في كل بلدان العالم اليوم هي فكرة مرنة وغير جامدة وغير مغلقة تتغير بتغير احتياجات

(1) حكم محكمة النقض المصرية الطعن رقم 714 ق بتاريخ 1982/4/26 في القضية بين شركة العربية كونتنتال للملاحة وبين شركة الخليج العربي للمقاولات ينظر في عرض هذا القرار: أشرف عبد العليم الرفاعي، مصدر سابق، ص64-66.

المجتمع والبلد(أي اذا كان المجتمع بحاجة إلى التحكيم فإنه سيكون غير مخالف للنظام العام)، والدليل على ذلك أن أغلبية التشريعات لم تنص على وضع تعريف للنظام العام، وإنما اكتفت بوضع أمثلة على ذلك لعلمها المسبق أنه من الصعوبة وضع تعريف محدد ذات قالب جامد لمصطلح هو مرن ومتجدد بطبيعته.

الفرع الثاني

حصانة الدولة القضائية وإرادتها كعائق للتحكيم في التسوية

من المعلوم أن الدولة كيان قانوني متميز حتى ولو دخل في دائرة عقود القانون الخاص سيبقى متمتعاً بالحصانة القضائية التي قد يدفع بها لتكون عائقاً للتحكيم، ما يعني أن مركز الدولة المتميز سيثير في أثناء لجوء إلى التحكيم مشاكل أو معوقات تقف عائقاً أمام التحكيم التجاري الدولي، وسنحاول أن نوضح في هذا الفرع أهم المشاكل التي قد يثيرها مركز الدولة في إطار سير اجراءات التحكيم في تسوية منازعات عقود الطاقة المتجددة عن طريق فقرتين تختص الأولى بالدفع بالحصانة القضائية والثانية بإرادة الدولة وعلى الشكل الآتي:-

أولاً:- الدفع بالحصانة القضائية كعائق للتحكيم

أن التطور الذي يسود جميع بلدان العالم اليوم في الحقيقة لم يكن كافياً لتنازل الدولة عن حصانتها القضائية في العقود التي تبرمها مع الشركات المتعددة الجنسيات بالرغم من أنها (الدولة) قد قطعت شوطاً كبيرا فيما يتعلق بالتقدم التجاري والاقتصادي وقامت بتسهيل كثير من التعقيدات التي قد تقف عائقاً أمام إبرامها العقود مع الشركات أو الهيئات الكبرى التي لها الريادة في مجال الاستثمارات التكنولوجية ، وهنا بدأت تظهر الخطورة القصوى بالنسبة للمستثمر الأجنبي المتعاقد مع الدولة أو أحد الأجهزة التابعة لها المستفيدة من الحصانة شأنها في ذلك شأن الدولة، إذ إن هذا المستثمر في حالة قيامه برفع دعواه ضد الدولة أمام القضاء الوطني لدولة أخرى، فإنه سوف يواجه بهذه العقبة الأساسية المتمثلة في تمتع الدولة بالحصانة القضائية والتي تؤدي في نهاية الأمر إلى إهدار الحقوق الخاصة له احتراماً لحصانة الدولة.[1].

(1) د. حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، مصدر سابق، ص33-34.

ويبدو أن الأساس في تمسك الدولة بحصانتها القضائية لحسم المنازعات التي تكون طرفاً فيها أن هذه العقود تعتبر من عقود الدولة، وإذا كانت الدولة لا تسمح بطبيعتها بعرض المنازعات ذات الطابع الإداري والتي تكون طرفاً فيها إلى القضاء المدني فإنها من باب أولى أن لا تسمح بعرض منازعاتها ذات الطابع التجاري والتي تكون الدولة طرفاً فيها إلى غيرها من الجهات أو الهيئات التحكيمية أو القضائية، فمهمة احقاق الحق والعدالة تعد من أخص واجبات الدولة التي تمارسها عن طريق قضائها[1]، فكيف تسمح بتنازلها عنها لهيئة التحكيم، ولاسيما وإن التحكيم عادة ما يكون أقل تشدداً من حيث الإجراءات والحكم وأكثر تساهلاً من القاضي في تطبيق قانونه، فلا يجوز إذن للدولة والأشخاص المعنوية العامة أن تمثل إلا للقضاء الذي تنشئه هي ووفقاً لقوانينها الوطنية فلا يجوز أن يحكم على الدولة وهيئاتها إلا من قبل القاضي الوطني[2].

وترى الباحثة أن من أكثر أسباب الاقناع حول مدى تمسك الدولة بحصانتها القضائية ضد التحكيم في مسألة عقود الطاقة المتجددة أو غيرها من عقود الاستثمار، يكمن في مجهولية مصير الدولة عند لجوئها إلى التحكيم، فيمكن أن لا تخسر كل شيء أو تخسر كل شيء في عقدها المبرم؛ وذلك لأنها تجهل ما سينتج عنه قرار التحكيم الذي سيصدر في المستقبل، ومما يؤدي إلى عدم معرفة الحد الذي يمكن لقرار التحكيم ان يجره على الدولة، سيما وأن المحكمين أشخاص يختارهم الأطراف بحرية تامة، ومن ثم يمكن لأي طرف أن يضغط على الطرف الأخر باختيار ماكر يقضي

(1) فلا يجوز كأصل عام لأية سلطة أو جهة أخرى غير محاكم الدولة المتبعة طبق القانون النهوض بالوظيفة القضائية بواسطة أداتها وهي اصدار أحكام يتصل بها القضاء لكن هذا لا يعني من جهة اخرى انكار دور الوسائل الأخرى لحسم الخلافات أو تعدد النظم القضائية داخل نفس الدولة بحسب فروع القضاء، ولا حتى انكار دور التحكيم(كشبه استثناء) عن المبدأ باعتباره نوعاً من القضاء الخاص ينظر في عرض هذا الرأي : د. الحسين السلمي، التحكيم وقضاء الدولة (دراسة علمية تأصيلية مقارنة)، ط1،مجد المؤسسة الجامعية، بيروت، 2008، ص205.

(2) د. مراد محمود المواجدة، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي(دراسة مقارنة) ط1، دار الثقافة، عمان، 2001، ص70-71

لمصلحته[1]، ولكن هناك ضمانات كثيرة لحياد المحكم يمكن الاستعانة بها لرده في حالة خروجه من حياده ونزاهة[2].

لذلك نجد أن بعض الدول كانت تتشدد سابقاً في إخضاع منازعاتها التي تكون فيها أحد أطراف العقد للوسائل غير القضائية كالتحكيم، أو بعبارة أخرى لغير قضائها المختص ومن ضمنها فرنسا، حيث ذهب مجلس الدولة الفرنسي في أحد قراراته إلى عدم خضوع منازعاته إلى التحكيم ومن أشهر الأحكام الصادرة في هذا الشأن الحكم الصادر في قضية (S.N.V.S) في 13 ديسمبر 1975، حيث استند مجلس الدولة في حكمه بعدم جواز لجوء المؤسسات العامة للتحكيم إلا بنص الصريح، وفقاً لنص المادتين (83-1004) من قانون المرافعات رقم75 -1123 لسنة 1975[3]، لا يمكن لمؤسسة عامة(الشركة الوطنية لبيع المخلفات)، وإن كانت مؤسسة عامة ذات طابع تجاري اللجوء إلى التحكيم لتسوية منازعاتها : بما أنه ليس هناك نص في القانون الفرنسي يخبرها ذلك، ومن الجدير بالذكر أن الطرف الثاني في العقد كان شركة أميركية، بمعنى أن هذا العقد كان دولياً، ومع ذلك قرر مجلس الدولة عدم مشروعية إنفاذ التحكيم المبرم بين الطرفين لكون أحد لأطراف من الأشخاص الاعتبارية العامة الفرنسية وأصدر مجلس الدولة الفرنسي رأياً استقر في 6 مارس عام 1986، على إنكار إمكانية اللجوء إلى التحكيم من قبل الدولة أو أحد اشخاصها الاعتبارية العامة في

(1) د. مراد محمود المواجدة، المصدر السابق ،ص71.

(2) ولقد نصت على حق رد المحكمين قواعد غرفة التجارة الدولية في باريس فجاء في المادة الرابعة عشرة منها النص الآتي (يقدم طلب الرد، سواء استند إلى انتفاء الحيادية أو الاستقلالية أو غير ذلك. إلى الامانة العامة في شكل مذكرة كتابية تحدد الوقائع والملابسات التي يستند إليها طلب الرد 2- يشترط لقبول طلب الرد أن يقدمه طرف خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسلمه إخطاراً بتعيين المحكم أو بتثبيته أو خلال ثلاثين يوماً من تاريخ علم الطرف الذي تقدم بطلب الرد بالوقائع والملابسات التي يستند إليها الطلب إذا كان هذا التاريخ لاحقاً على تسلم هذا الاخطار...)

(3) ملاحظة الغيت كل النصوص المتعلقة بالتحكيم من قانون المرافعات الفرنسي لتحل محلها نصوص قانون التحكيم الفرنسي رقم 48 لسنة 2011.

عقودهم، إلا بوجود نص صريح بذلك، وأمام عدم وجود هذا النص، أياً كانت طبيعة العقد دولياً أو داخلياً فإن شرط اللجوء إلى التحكيم في هذا العقد يعد باطلاً[1].

بيد أن الدول ما لبثت أن وجدت نفسها مضطرةً إلى التخلي عن جزء من سيادتها القضائية[2] بضغط من الشركات المتعددة الجنسية التي أصبحت تهدد بوقوف عملياتها الاستثمارية في الدول التي تضع الطريق القضائي الوحيد لحل منازعات الاستثمار الحاصلة بينها وبين الدولة، ويبدو أن السبب في ذلك يعود إلى أن الشركات المتعددة الجنسية كانت تساورها الشكوك حول قدرة القضاء الوطني في تقديم حل عادل وملائم في ظل ما تعانيه نظم القضاء في الدول من عجز في ملاحقة الوثبات السريعة لمقتضيات فض منازعات تلك التجارة المتعاظمة والمتجددة، ثم إن الدولة نفسها أضحت من المتعاملين الأساسين في التجارة الدولية، مع أنها في الأصل عنصر أو طرف دخيل عليها لذلك يجب عليها(الدولة) أن تلائم التنظيمات التي يفرضها واقع التجارة الدولية[3] .

وبناء على ذلك فإن سيادة الدولة وحصانتها القضائية آن الأوان لها أن تتراجع أو على الأقل تتقلص إلى حد ما في مجال الاستثمارات التجارية؛ لأنها أضحت مجرد ذريعة أو وسيلة تستطيع من خلالها الدولة أن تتخلص من حقوق الشركات المتعددة الجنسية المتعاقدة معها في حال تم الإخلال بالعقد المبرم بينهما، لذلك أصبح من الثابت وإلى حد ما أن التحكيم التجاري الدولي (في حال ما تم الاتفاق عليه في العقد) حداً أو قيداً على ولاية القضاء الداخلي لأي دولة مستقلة ذات سيادة في العالم، لأنها (الدولة)

(1) ينظر في عرض القرار اعلاه الصادر عن محكمة النقض الفرنسية رقم III0800 بتاريخ 1975/12/13 د. عبد الله سعيد البرواري، مصدر سابق، ص148- 149.

(2) إذا بعد تدخل الدولة في الحياة الاقتصادية ظهرت الدعوة الى التمييز بين النشاط الذي يطلق عليه Jure imperi والنشاط الذي يسمى Jure gestiois وبذلك تمت التفرقة بين اعمال السلطة والاعمال التجارية التي تمارسها الدولة، وبذلك انحسر مبدأ الحصانة المطلقة للدول واصبحت الحصانة تقتصر على اعمال السلطة للدولة وليس على الاعمال التي لها صفة تجارية، وظهر ذلك حالياً في القانون الامريكي Sovereign Immunity Act 1976 وكذلك القانون الانكليزي لعام 1978، وكذلك ما جاء في الاتفاقية الاوروبية للحصانات الموقعة في مارس 1972 واصبحت نافذة المفعول منذ 11 حزيران 1976 ينظر: د. فوزي محمد سامي، مصدر سابق ،ص.443

(3) د. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي(تنظير وتطبيق مقارن)، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة،2004، ص31.

دخلت التحكيم التجاري الدولي عن علم منها وقناعة بإحكامه لذلك لا يحق لها بعد ذلك عدم الاعتراف به أو رفض تنفيذه[1]، ولا سيما أن المحكم الذي يصدر حكمه باسم الدولة إنما ينفذ مهمة عهد بها الأطراف إليه، أي إن قضاء التحكيم هو قضاء خاص لأن المحكم الدولي لا يستمد سلطاته من قانون دولة أخرى، وإنما من اتفاق الطرفين وحده على نحو لا تثور معه مسألة حصانة الدولة أمام سلطة دولة اخرى، ومن ثم فهو لا يمثل اعتداءً على سيادة الدولة الطرف في النزاع فضلاً عن أن تمسك الدولة بحصانتها القضائية أمام هيئة التحكيم بعد تنازلها عنها يتنافى مع مبدأ حسن النية في تنفيذ الدولة لالتزاماتها، وبعبارة أخرى فالدولة بقبولها التحكيم تكون قد قبلت بإرادتها حكم هيئة التحكيم فلا يكون لها أن تتمسك بحصانتها [2].

كما أن من الجدير بالذكر في هذا الشأن أنه بالإضافة إلى الحصانة القضائية التي يمكن أن تكون عائقاً أمام التحكيم التجاري الدولي كطريق لتسوية منازعات استثمار عقود الطاقة المتجددة يوجد نوع ثانٍ من الحصانة والتي تسمى بالحصانة التنفيذية[3] والتي أثارت جدلاً أيضاً، ذلك لأن تنازل الدولة عن حصانتها القضائية لا

(1) د. أكرم فاضل قصير، مصدر سابق، ص278.

(2) د. مصطفى محمد الجمال و د. عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، (قانون التحكيم التجاري المصري رقم 27 لسنة 1994 في ضوء القانون المقارن وقانون التجارة الدولية، مع الإشارة إلى قوانين التحكيم العربية)،ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص149-152: عمر عبد العزيز، التحكيم التجاري الدولي في عقود الطاقة ومدى تأثره بسيادة الدولة،بحث منشور، مجلة دفاتر القانونية، العدد6،مصر، 2018، ص20.

(3) الدفع بالحصانة ضد التنفيذ يعرف بإنه دفع تهدف من خلاله الدولة إلى عرقلة اجراءات التنفيذ التي يراد المحكوم له بحكم تحكيمي أو بحكم قضائي ان ينفذها ضدها ، فتستطيع بذلك ان ترفض اصدار الامر بتنفيذ حكم التحكيم، وبالتالي يمنع تنفيذها جبراً على اموالها، ووفقاً للرأي الراجح في الفقه، فإن الدفع بحصانة يشمل لسبب فقط على اجراءات تنفيذ الجبري، وإنما ايضاً الإجراءات الشخصية مثل الوضع تحت الحراسة أو الأيداع واما ما يميز هذا الدفع ان مجاله ينحصر دائما امام قضاء الدولة الاجنبية، وذلك على خلاف الحصانة القضائية الذي يمكن ان يكون امام هذا القصاء أو قضاء التحكيم ولما كانت الحصانة ضد التنفيذ ميزة للدولة، فأنها تستطيع تتنازل عنها ولا يشترط ان يكون هذا التنازل صريحاً فقبول الدولة لشرط التحكيم الدولي في احد عقودها مع المشروعات الاجنبية الخاصة والعامة ومنها عقود النفط والغاز، يعد قرينة قانونية في دلالتها على حضانتها ضد اجراءات التنفيذ، وما يرجح ذلك الحكم الذي اصدرته محكمة النقض الفرنسية في 18 نوفمبر 1986، إذا جاء فيه ان توقيع الدولة الاجنبية على شرط التحكيم يعد خضوعها لقضاء المحكمين، كما

يعني تنازلها عن حصانتها التنفيذية، إذ إن هذه الأخيرة تهدف إلى منع التنفيذ على اموال الدولة أو اتخاذ إجراءات تحفظية، بينما تهدف الحصانة الأولى إلى الحفاظ على سيادة الدولة[1]. وهذا ما أكدت عليه بدورها الاتفاقيات الدولية فالمادة (32) من اتفاقية فيينا للمعاهدات لسنة 1961، قد نصت على أن(التنازل عن الحصانة القضائية بصدد دعوى معينة لا يفيد التنازل عن الحصانة الخاصة بإجراءات التنفيذ) وهو ما أكدت عليه المادة (20) من اتفاقية الأمم المتحدة لحصانة الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية لسنة 2004 بقولها ((لا يعتبر قبول ممارسة الولاية القضائية بموجب المادة (7) قبولاً ضمنياً لاتخاذ الإجراءات الجبرية).

ومن جانبنا نقر بأن حصانة الدولة القضائية والتنفيذية أمر واقع وضروري فبدون الحصانة ستكون الدولة عرضة في كل منازعاتها للخضوع للتحكيم أو قضاء دولة أخرى وكل ما عليها بعد ذلك هو تنفيذ قرارات التحكيم الصادرة من قبل

يفيد في حد ذاته قبولها لان يكون حكماً مشمولاً بالتنفيذ، كما اصدرت محكمة استئناف باريس حكماً يقضي بان قبول الدولة خضوع النزاع للتحكيم يحمل بالضرورة التعهد بتنفيذ الحكم وفي حكم اخر صدر عن محكمة استئناف Rouen في 20 يونيو 1969 قررت المحكمة" ان توقيع الدولة على شرط التحكيم الذي بدونه لم تكن منعقدة الصفقة، فإنها تكون قد قبلت بالتالي القواعد القانونية التي تسود في التجارة الدولية، والتي منها إن هذا الشرط يفيد في حد ذاته تنازلها عن الحصانة القضائية وعن حصانة التنفيذ وحصانة الدولة ضد التنفيذ تجد اساسها في سيادة الدولة، حيث انه لا يمكن ان تتخذ اجراءات تنفيذية ضد الدولة الممتنعة عن التنفيذ، كتلك التي يمكن اتخاذها في مواجهة الافراد العاديين، وذلك لأن الدولة تمثل السلطة التي ترعى المصلحة العامة لجميع افراد المجتمع، فالحصانات انما تتقرر لتمكين الدول من القيام بواجباتها السيادية والوطنية، إلا إن حق الدولة بالتمسك بحصانتها عن التنفيذ يجب إلا يكون مطلقاً، حيث لا بد من اقامة توزان بين مصالح الدول في التمسك بالحصانة وبين مصالح الافراد المتعاملين معها، والذين لهم حقوق يجب على الدولة مراعاتها فاطلاق حصانة الدولة دون أي تقييد يمثل اجحافاً بالآخرين ومجافاة للعدالة، لذلك لا بد من التمييز بين النشاط السيادي للدولة، وبين النشاط التجاري، فالدولة تتمتع بحصانتها ضد التنفيذ بالنشاط السيادي أو العام التي تقوم به الدولة للنهوض باعبائها العامة وتشغيل مرافقها، بينما لا تتمتع الدولة بهذه الحصانة في حالة كون النشاط الذي تمارسه نشاطا تجارياً خالصاً ينظر: عبد السلام عبد الله فاتح، شرط التحكيم في عقود النفط والغاز (دراسة تحليلية مقارنة)، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 2011، ص211-212

(1) د. عز الدين أبو بكر علي اخريج، التأثير المتبادل بين اتفاق التحكيم والحصانة التنفيذية للدولة(دراسة تحليلية مقارنة)، مجلة دراسات قانونية، العدد الثامن والعشرون، 2020، ص105-106.

المحكمين حتى ولو كانت ضد مصلحتها، إلا أن الأمر وفي إطار عقود الطاقة المتجددة لا يصطدم كثيراً بحصانة الدولة القضائية، إذ إن الدولة تبقى محتفظة بحصانتها القضائية وجل ما يحدث في هذا الشأن أن الدولة تتعامل مع أمور متعلقة بالتجارة الدولية التي يباح فيها التحكيم، وفوق كل ذلك فإن الدولة تستطيع الاعتراف بقرارات التحكيم الاجنبية كما تستطيع أن توقف تنفيذها في حال وجدتها مخالفة للشروط التي وضعتها مسبقاً لقرارات التحكيم، وباختصار شديد فإن الدولة وإن اعترفت بقرارات التحكيم في منازعات استثمار عقود الطاقة المتجددة إلا إنها تمتلك سلطة الرقابة على ملائمة أحكام التحكيم، إي إن سلطة الدولة لا تختفي إطلاقاً عند إقرار الاعتراف بحكم المحكمين وتنفيذه، إذ إن سلطة الدولة التي تعطى للقاضي لتقدير ما إذا كان حكم المحكين قابلاً للتنفيذ أو غير قابل هي التي تؤكد ذلك، مع الأخذ بنظر الاعتبار أن القاضي ليست من صلاحيته هنا النظر في وقائع التحكيم وتقدير صحتها أو عدالتها، وإنما تتوقف فقط على معرفة ما إذا كان حكم المحكمين يخالف شروط التحكيم في البلد المراد تنفيذ الحكم فيه أو لا يخالف.

ثانياً:- إرادة الدولة كعائق للتحكيم

في البدء لا بد من القول إن التحكيم هو عبارة عن اتفاق ينعقد بتلاقي إرادات الأطراف، إذ يعتبر الإيجاب والقبول الصادر من الأطراف من العناصر الأساسية لوجود ركن الرضا، كركن من أركان اتفاق التحكيم إذ يترتب على تخلف أحدهما عدم وجود إتفاق التحكيم وانعدامه، فإذا انعقدت إرادة الأطراف على وجود اتفاق التحكيم بينهم، وتوافر المحل والسبب، كان هذا موجوداً [1].

وتتمتع الأطراف المتنازعة بحرية لا حدود لها في ظل قضاء التحكيم من تاريخ بدء إجراءات التحكيم وحتى صدور قرار التحكيم، إذ تعتبر إرادة الأطراف هي المحرك الأساسي في تحديد بدء إجراءات التحكيم، فيمكن للأطراف اعتبار تاريخ تقديم طلب التحكيم إلى الهيئة أو مدير مركز التحكيم الدائم المتفق عليه هو تاريخ بدء الإجراءات، فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق، فلا تعتبر إجراءات التحكيم قد بدأت إلا منذ

(1) د. ابراهيم احمد عبد التواب، اتفاق التحكيم ومفهومه - اركانه وشروطه- نطاقه (دراسة في ضوء الفقه والقضاء في قانون التحكيم المصري والقانون الفرنسي الجديد الصادر بالمرسوم رقم 2011-48 بتاريخ 13 يناير 2011 وقانون الإجراءات المدنية الإماراتي وقوانين وأنظمة التحكيم المقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ص40.

يوم تسلم المدعى عليه ما يفيد تقديم طلب التحكيم [1] وهذا ما قررته بعض القوانين منها قانون الأونسيترال النموذجى للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 في المادة (21) منه فجاء فيها النص الآتي (تبدأ إجراءات التحكيم في نزاع ما في اليوم الذي يتسلم فيه المدعى عليه طلباً بإحالة ذلك النزاع إلى التحكيم ، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك)، وكذلك ما نص عليه قانون التحكيم المصري في المادة (27) فجاء فيها النص الآتي (تبدأ إجراءات التحكيم من اليوم الذي يتسلم فيه المدعى عليه طلب التحكيم من المدعى، ما لم يتفق الطرفان على موعد آخر).

فضلاً عن ذلك فإن الأطراف المتنازعة تمتلك حرية اختيار نوع التحكيم فلها أن تختار أن يكون التحكيم من النوع المؤسسي أو الحر، وأيا كان نوع التحكيم الذي تختاره فإن الأطراف المتنازعة تبقى تتمتع بحرية تحديد واختيار مكان انعقاد التحكيم وزمانه والقانون الذي يطبقه المحكمون على اتفاق التحكيم وإجراءات التحكيم وموضوع المنازعة محل التحكيم[2].

وهذا ما أكدت عليه التشريعات الوطنية منها ما نص عليه قانون التحكيم المصري في المادة (1/39) إذ جاء فيها (تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد التي يتفق عليها الطرفان وإذا اتفقا على تطبيق قانون دولة معينة اتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين ما لم يتفق على غير ذلك) وكذلك ما نصت عليه المادة (1511) من قانون التحكيم الفرنسي (تفصل محكمة التحكيم في النزاع طبقاً للقانون الذي اختاره الأطراف فإذا لم يكن هناك اختيار فطبقاً للقواعد التي تراها ملائمة) وأيضاً ما نص عليه قانون التحكيم الإماراتي في المادة (37) فجاء فيها النص الآتي (1- تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد التي يتفق عليها الاطراف، وإذا اتفق على تطبيق قانون دولة معينة اتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين ما لم يتفق على خلاف ذلك بشرط عدم مخالفته للنظام العام والآداب في الدولة)، كما تحدد الأطراف

(1) د. فهد بن بجاد بن ملافخ العتيبي، التنظيم القانوني لتسوية منازعات عقود نقل التكنولوجيا وفقاً لنظام التحكيم السعودي 1433هـ،ط1، مركز الدراسات العربية، مصر،2015، ص136.

(2) أحمد أنعم بن ناجي الصلاحي، النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي(دراسة مقارنة)،ط1، مركز الدراسات والبحوث اليمني، صنعاء،1994، ص18.

المتنازعة للمحكم المدة التي يتعين عليه أن ينهي فيها المنازعة المعروضة عليه وتلك الحرية شبة المطلقة التي تتمتع بها الأطراف المتنازعة تفقدها في إطار القضاء العام، ويلاحظ بأن حرية الأطراف لا تقتصر على المرحلة السابقة لصدور حكم التحكيم بل ايضا على المرحلة اللاحقة لصدور حكم التحكيم ، كما وتعترف بعض الانظمة القانونية المعاصرة المنظمة للتحكيم بحرية الأطراف في عدم الطعن على حكم التحكيم، وذلك على الرغم من وجود حالات الطعن بالبطلان، وذلك إذا اتفقت الاطراف صراحة على التنازل عن هذا الطريق من طرق الرجوع[1].

فالتحكيم التجاري ليس عملاً من طبيعة إرادية خاصة؛ ذلك لان واقع التجارة الدولية كثيراً ما يبنى على حرية الخصوم في اختيار المحكم كوسيلة لفض المنازعات أو اختيار محكميهم أصبحت وهماً رغم ما يعتقده بعضهم لأنه كثيراً ما يفرض التحكيم جبراً على أطراف التجارة الدولية ،كما هو الحال في العقود الدولية ذات الشكل النموذجي التي تحتوي الغالبية العظمى منها على شرط التحكيم أو في العلاقات بين الدول والشركات الأجنبية الخاصة وكذلك بالنسبة للمعاملات الدولية الخاصة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى.

و يرى بعض الفقه[2] أن حرية اختيار المحكمين ،أصبحت مجرد وهم في غالب الأحيان؛ ذلك لأن هذا الاختيار يتم عادة عن طريق مركز أو هيئة التحكيم التي يلجا إليها الخصوم في منازعات التجارة الدولية سواء بمقتضى شرط في العقد أو بمقتضى مشارطة مستقلة للتحكيم. إذ تم تقليص دور إرادة الأطراف في التحكيم خاصة في ظل التحكيم التجاري الدولي الحديث المؤسساتي وهو ما يظهر بجلاء من خلال تنظيم إجراءات التحكيم من خلال تحديد القواعد الإجرائية التي تحكم التحكيم[3]. ومن أمثلة على ذلك ما ذهبت إليه المادة الثالثة عشر الفقرة رابعاً من قانون غرفة التجارة الدولية في باريس (4- كما يجوز((للمحكمة)) أن تعين مباشرة أي شخص تراه مناسباً كمحكم إذا: أ- كان أحد الأطراف أو أكثر دولة أو يمكن اعتباره مؤسسة متفرغة عن دولة؛ ب – رأت ((المحكمة)) أنه من الملائم تعيين محكم ينتمي لبلد أو

(1) د. حفيظة السيد حداد، مصدر سابق، ص27-28

(2) د. ابو زيد رضوان، مصدر سابق، ص35-36.

(3) د. عبد الكريم بو خالفه، دور الإرادة في حل منازعات عقود الاستثمار الدولية، الدار الوطنية للنشر والتوزيع، 2020، ص187.

إقليم لا توجد به لجنة وطنية أو مجموعة؛ أو ج - أكد الرئيس ((للمحكمة)) وجود ظروف تجعل التعيين المباشر ضرورياً وملائماً من وجهة نظره)[1].

ويلاحظ بأن الإرادة هي التي تؤهل المحكم من أجل الفصل في المنازعة القائمة، فاستقلاليتها هي التي عتقت المحكم من الخضوع لقضاء الدولة وقانونها، ولكنها أعطته سلطة الرقابة، وكانت الأساس الذي أمن له فاعليته وإعطاء الاختصاص لصالح المحكم الذي صار رقيباً على اختصاص القاضي نفسه[2].

كما إن حرية الدولة وإرادتها في عقود الطاقة المتجددة تتقيد بتعذر الرجوع عن قبول التحكيم بالإرادة المنفردة [3]، فإذا كان الالتجاء إلى التحكيم لا يتم صحيحاً

(1) والحال نفسه بالنسبة لنص الفقرة ثالثاً من المادة الثالثة عشرة، نعتقد أنه يقيد من حرية الخصوم في اختيار المحكمين أو يجعلها مجرد وهم فجاء فيه النص الآتي (في حالة تعيين((المحكمة)) لمحكم، يتم هذا التعيين بناء على اقتراح اللجان الوطنية أو المجموعات التابعة لغرفة التجارة التي تعتبرها مناسبة. وإذا لم تقبل ((المحكمة)) الاقتراح المقدم، أو إذا لم تقدم اللجنة الوطنية أو المجموعة الاقتراح المطلوب خلال المدة التي حددتها ((المحكمة)) فيجوز ((للمحكمة)) أن تكرر طلبها أو تتوجه بطلبها إلى لجنة وطنية أو مجموعة أخرى تراها مناسبة أن تعين مباشرة أي شخص تعتبره مناسباً)) نصوص غرفة التجارة الدولية في باريس منشورة باللغة العربية مترجم على الموقع الإلكتروني الآتي: https:llcms.iccwbo,orglcontentluploads تاريخ الزيارة 2021/2/18.

(2) د. عبد الكريم بوخالفة، مصدر سابق، ص194.

(3) وباختصار شديد يمكن رد الحالات التي يسمح فيها للأطراف عقود الاستثمار الطاقة المتجددة أنهاء عقد التحكيم أو مشارطة التحكيم بالإرادة المنفردة لأحدهما بالآتي:- أولاً:- في حالة عدم اتفاق الأطراف على المسائل الجوهرية بشأن التحكيم كما في حالة تقدم أحد أطراف العقد بطلب انهاء مهمة المحكم عن طريق المحكمة المختصة بعد اقتناع المحكمة بجدية اسباب الانهاء والتي تتمثل عادة بعدم قدرة المحكم على الاستمرار في القيام بالتزاماته بشكل يخدم مصلحة الأطراف، أو عدم مباشرته اصلاً أو أنقطاعها عن ادائها أو وجود مانع قانوني أو فعلي من ممارسة المحكم لمهمة التحكيم أو عدم اتفاق الأطراف على عزل المحكم رغم توفر موجبات ذلك ثانياً:- تقاس أحد الأطراف عن أداء التزامات التحكيم . ويمكن اكتشاف نية تقاعس من قبل أحد الاطراف باتخاذه تصرفات تعيق اجراءات التحكيم كما في حالة امتناعه عن تعيين المحكمين أو عدم تقديم المستندات المطلوبة لإجراء مهمة التحكيم والتي قد يتوقف عليها اصدار حكم التحكيم في منازعات استثمار عقود الطاقة المتجددة. ينظر رضوان ربعية، فض منازعات عقود الاستثمار الدولية بين القضاء والتحكيم، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة،الجزائر، 2020، ص335-337.

إلا بالاتفاق الكتابي الصريح الذي تتضمنه مشارطة التحكيم، فإنه ولضمان جدية الأطراف المتنازعة في اتخاذ اجراءات إنهاء المشكلة المعروضة على هيئة التحكيم، كان من اللازم وضع قيود على إرادة أطراف عقد التحكيم فيما يتعلق بالانسحاب من المشارطة بعد أن يتم الاتفاق عليها، ويمكن أن نجد مثالاً واضحاً لتقييد إرادة أطراف العلاقة في المادة (25) من اتفاقية البنك الدولي لتسوية منازعات الاستثمار سنة 1965. فقد حرص واضعو الاتفاقية على النص صراحة على عدم جواز إنهاء إجراءات التسوية بالإرادة المنفردة لأي من أطراف النزاع أياً كانت طبيعة الأشخاص في العلاقة القانونية محل النزاع بمعنى أنه لو اتفق أطراف عقد الاستثمار صراحة على انعقاد الاختصاص بمنازعاتهم لهيئة التحكيم أو التوفيق تشكل وفقاً لقواعد نظام التحكيم والتوفيق بالمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، فإنه لا يحق لأي منهم أن يتراجع عن هذا القبول بالانسحاب من الاجراءات التي تتخذ أمام هيئة التحكيم أو التوفيق التي يشكلها المركز أو يعلن أنه لا يخضع لمثل هذه الاجراءات، إذ بمجرد قبول اختصاص هيئة التحكيم، فإن إجراءات التحكيم لا تنتهي إلا بأحد الطريقين: بصدور حكم حاسم للنزاع ومنهي للخصومة أو باتفاق كل الاطراف على إنهاء الإجراءات قبل صدور الحكم[1].

وأظهر مثال على ذلك ما حدث في التحكيم الخاص بهضبة الاهرام S.S.P والتحكيم بين شركة الكو- مينرال ضد حكومة جاميكا حيث كان يثار أمام هيئة التحكيم التي تشكل للفصل في النزاع تساؤلا عما إذا كان هذا النزاع يدخل في اختصاص هيئة التحكيم أم لا؟

وما إذا كان لإعلان الحكومة سحب قبولها لاختصاص المحكمة بالنزاع من أثر على شرط التحكيم الوارد في اتفاق الأطراف عند ابرام العقد.

وقد كان رد هيئة التحكيم على هذا التساؤل بأن الدولة المدعى عليها سبق وأن صادقت على اتفاقية إنشاء المركز منذ عام 1966 دون أن تبدى اي تحفظ فيما يتعلق باختصاص المركز، وأنه قد ورد بالعقد المبرم بين الطرفين شرط للتحكيم يشير

(1) د. صلاح الدين جمال الدين، د. محمود مصيلحى، الفعالية الدولية لقبول التحكيم في منازعات التجارة الدولية(دراسة في ضوء أهم وأحدث أحكام التحكيم الدولي)، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2004، ص7-8.

صراحة إلى اختصاص المركز بتسوية ما ينشأ عن العقد من خلافات بينهما، وأن الاعلان بالتحفظ على اختصاصها الصادر من الحكومة ليس له أي أثر في هذا الشأن ولا يترتب عليه إلغاء قبول التحكيم لدى المركز، لعدم جواز الغاء القبول باختصاص المركز من جانب واحد فحسب، ومن ثم كانت تقضي باختصاصها في نظر النزاع، ولا شك في أن قاعدة من هذا الفصل تبعث الاحساس بالثقة والطمأنينة في نفس المستثمرين تجاه نظام التحكيم مما ينعكس بالضرورة على تشجيع الاستثمار الاجنبي في الدول النامية[1].

ومن جانبنا نرى أن إرادة الدولة في ظل التحكيم وإن كانت مقيدة بشرط عدم الانسحاب بعد الموافقة عليه وشروط وقواعد مراكز التحكيم المؤسساتي في حال تم اللجوء إليه إلا أنها إرادة موجودة حقيقةً وفعالة، ولا يمكن أن تحد منها أو تنقص منها هذه الشروط ، التي هي في الحقيقة ما وجدت إلا لغرض الموازنة بين مصالح الدولة المستثمرة لعقود الطاقة المتجددة ومصالح الشركات المتعددة الجنسية الطرف الثاني في عقد الاستثمار، لذلك فلا نعتقد إن إرادة الدولة يمكن أن تكون عائقاً ضد التحكيم في الإطار المتعلق باستثمار عقود الطاقة المتجددة، ذلك أن إرادة الدولة وإن كانت موجودة هنا فهي لتدرس حقيقة الموضوع محل الاستثمار فحسب(أي تدرس هل يمكن السماح فيه بالتحكيم أم لا يسمح لتخرجه بذلك من دائرة التحكيم ويدخل في دائرة القضاء الوطني) . وفي الحقيقة إن إرادة الدولة في كل العقود يمكن اكتشافها بصورة صريحة أو ضمنية، وبما أن موضوع استثمار الشركات المتعددة الجنسية في عقود الطاقة المتجددة لم يسبق للفقه والقانون العراقي على حد علمنا أن تعرض إليه مباشرة، وعلى الرغم من ذلك فإننا نستطيع أن نكتشف إرادة الدولة الضمنية باتجاه الموافقة على التحكيم في تسوية منازعات استثمار عقود الطاقة المتجددة من خلال الاطلاع على موقف المشرع العراقي من الاستثمار نفسه والذي جاء مشجعاً عليه بكل انواعه إذ نص على مبدأ تشجيع الاستثمارات الدستور العراقي لسنة 2005 نفسه[2]، لذلك فنحن نرى أنه يعمل على تشجعيه وإن تتطلب التحكيم شرطاً لتسوية منازعات الاستثمار، والدليل على ذلك ان قانون الاستثمار العراقي النافذ تضمن نصاً صريحاً

(1) د. صلاح الدين جمال الدين، د. محمود مصيلحى، مصدر سابق، ص8.

(2) نصت المادة (26) من دستور جمهورية العراق لسنة (2005) على الآتي (تكفل الدولة تشجيع الاستثمارات في القطاعات المختلفة وينظم ذلك بقانون)

يجيز التحكيم كوسيلة لتسوية منازعات الاستثمار[1]، وكذلك الانضمام إلى اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار(ICSID) [2]، والتي نصت على التحكيم كوسيلة أساسية لتسوية منازعات الاستثمار[3].

المبحث الثاني

الآليات المعتمدة في التحكيم لتسوية منازعات استثمار عقود الطاقة المتجددة

إن حدوث المنازعات بين أطراف عقود الطاقة المتجددة أمر وارد ومحتمل، ومن هنا كانت مهمة إيجاد المخرج القانوني لحل المنازعات التي قد تحدث بين أطراف هذه العقود عن طريق التحكيم، محل اهتمام الأطراف في هذه العقود، وبالطبع فإن ذلك لن يحصل ما لم يتبع آليات معينة يمكن عن طريقها تسوية هذه المنازعات، وأول هذه الآليات هي الذهاب إلى المراكز التي يمكن أن تختص في تسوية عقود هذه الطاقة، ثم التأكد من مصير القوة التنفيذية لقرارات التحكيم التي تصدر في هذا الشأن، فما ما هي المراكز التي يمكن من خلالها تسوية منازعات الدولة والشركات في هذه العقود وما مصير قرارات التحكيم الصادرة في تسوية منازعات عقود الطاقة هل

---

(1) وهذا ما نصت عليه الفقرة الرابعة والخامسة من المادة السابعة والعشرون من قانون الاستثمار العراقي رقم( )13 لسنة 2006 فجاء فيها النص الآتي (4- إذا كان أحد أطراف النزاع خاضعاً لأحكام هذا القانون يجوز لهم عند التعاقد الاتفاق على آلية حل النزاع بما فيها الالتجاء إلى التحكيم وفقاً للقانون العراقي أو أي جهة معترف بها دولياً. 5- اما في المنازعات التجارية فيجوز للأطراف اللجوء للتحكيم على ان ينص على ذلك في العقد المنظم للعلاقة بين الاطراف).

(2) لقد انضم العراق إلى اتفاقية تسوية نزاعات الاستثمار بين دول ومواطني الدول الأخرى بالقانون رقم(64) لسنة 2012 منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (4283) بتاريخ 2013/7/29 .

(3) نصت المادة الأولى من اتفاقية واشنطن لسنة 1965 على الآتي (ينشأ بمقتضى هذه الاتفاقية ، مركز دولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات(والذي يسمى فيما يلي- المركز) غرض المركز هو توفير طريقي التوفيق والتحكيم من أجل تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات، التي تقوم بين الدول المتعاقدة من ناحية رعايا الدول المتعاقدة الأخرى من ناحية ثانية، طبقاً لأحكام الاتفاقية الحالية) هذا وقد خصصت المواد من (36-58) لتتكلم عن اجراءات التحكيم وتنفيذه بشكل خاص فضلاً عن المواد الأخرى بالإتفاقية التي تكلمت عن تفصيلات التحكيم والتوفيق على حد سواء.

تبقى حبراً على الورقة أم أنها لها نصيباً من التنفيذ هذا ما سنحاول التعرف عليه في هذا المبحث ومن خلال مطلبين:-

المطلب الأول

تحديد مراكز التحكيم المختصة بالتسوية

عندما نتكلم عن عقد ما تدخل الدولة فيه طرفاً كعقد استثمار الطاقة المتجددة فإن أول ما يتبادر إلى الذهن أنه إذا اختير التحكيم من قبلها لتسوية منازعات عقودها في حال ما حدثت مع الشركات المتعددة الجنسية أو أية أطراف أخرى خارجة عن محيط الأطراف الوطنية، ثم ما هي المراكز أو الهيئات المستعدة والتي تمتلك القدرة والمقبولية من قبل أطراف متنازعة في هذا العقد، نقول ذلك ايماناً منا بأن التحكيم الحر[1] لن يجدي نفعاً أو لن يكون له الحظ الأوفر في تسوية هذه المنازعات؛ لأن الشخصيات الكبيرة صاحبة هذا العقد المتمثلة بالدولة والشركات المتعددة الجنسيات صاحبة النفوذ الاقتصادي والتجاري الأكبر في الاستثمارات لن تكون عملية اقناعها أو إخضاعها بذات السهولة، والدليل على ذلك العديد من القضايا التي تكون فيها الدولة والشركات المتعددة الجنسيات معروضة أمام هذه المراكز، وسنحاول أن نعرض بعض هذه القضايا من خلال عرض دور المراكز المستعدة لتسوية منازعات استثمار عقود الطاقة المتجددة عن طريق فرعين وعلى الشكل الآتي بيانه:-

الفرع الأول

المركز الدولي (ICSID) كوسيلة للتسوية

لغرض الاطلاع على دور المركز الدولي الذي يمكن أن يمارسه في تسوية منازعات استثمار عقود الطاقة، وجدنا أنه من الضروري التعرف على هذا المركز من خلال نشأته كيف ظهر وأي الاتفاقات أو المؤتمرات التي ساهمت وساعدت في

(1) التحكيم الحر : هو التحكيم الذي تختار فيه الأطراف المتنازعة اجراءات التحكيم وفق ما يحقق المصحة الخاصة بهم عن طريق أشخاص عاديين أو قضاة مسترشدين بما ورد من القواعد التشريعية الوضعية المتعلقة بنظام التحكيم، وسواء كانت تشريعات وطنية أم دولية إلا إنها تكون خارج عن اطار المؤسسات أو المراكز التحكيمية: ينظر : د. محمود السيد عمري التحيوى، التحكيم الحر والتحكيم المقيد، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001، ص91.

ظهوره ثم الانتقال بعد ذلك لغرض الاطلاع على فعالية هذا المركز في تسوية المنازعات المذكورة من خلال فقرتين وعلى الشكل الآتي بيانه:-

أولاً:- التعريف بنشأة المركز الدولي وأهميته في تسوية المنازعات

لقد تم إنشاء المركز عن طريق الجمعية العمومية للبنك الدولي والتعمير باقتراح لعقد معاهدة دولية لتسوية فعالة في شأن منازعات الاستثمار وذلك عام 1961، وتمت مناقشة هذا الاقتراح من قبل خبراء قانونين في عدة اجتماعات في كل من أديس أبابا وسان ديجو وجنيف وبانكوك ، وفي عام 1965 تمت الموافقة على إنشاء اتفاقية لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول المتعاقدة وبين مواطني إحدى الدول المتعاقدة، وتم التوقيع عليها من قبل 65 دولة وتم المصادقة عليها من 63 دولة، ودخلت هذه الاتفاقية حيز التنفيذ في عام 1966. ولا شك أن تبني البنك الدولي لهذه الاتفاقية أدى إلى التوفيق بين المصالح المتعارضة للدول والمستثمرين الأجانب وإلى إبرام هذه الاتفاقية التي عرفت باسم اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى ويرمز لها بالحروف اللاتينية (ICSID) وتم توقيع 154 دولة حتى عام 2003 وزيد العدد حالياً إلى 156 دولة وكان آخرها قطر، وكانت مصر من الدول السباقة في الانضمام إلى هذه الاتفاقية ثم تبعتها كل من الكويت والسعودية والإمارات العربية المتحدة ويلاحظ بأن العراق أنضم أيضاً إلى هذه الاتفاقية في سنة 2012بالقانون رقم (64) لسنة [1]2012، إذ يعد هذا المركز من أهم المراكز المتخصصة لحل المنازعات الناشئة فيما بين الأشخاص الخاصة والدول المتعاقدة معها بخصوص الاستثمار، بالرغم من وجود مراكز أو مؤسسات تحكيمية دولية واقليمية اخرى، كغرفة التجارة الدولية في باريس(ICC) وجمعية التحكيم الامريكية (AAA) ومركز القاهرة الاقليمي للتحكيم التجاري الدولي[(2)].

وتكمن أهمية هذا المركز في أنه أحد الأجهزة التابعة للبنك الدولي للإنشاء والتعمير التابع للأمم المتحدة، وهو بهذه الميزة يعتبر عامل ضغط على الدول

(1) قانون انضمام جمهورية العراق إلى اتفاقية تسوية نزاعات الاستثمار بين دول ومواطني دول أخرى رقم (64) لسنة 2012. منشور في جريدة الوقائع العراقية العدد (4283) بتاريخ 2013/7/29، السنة الخامسة والخمسون، ص1.

(2) د. سالم بن سعيد بن سلمان الرواحي، مصدر سابق، ص 218.

النامية[1] التي تمول مشاريعها من قبل هذا البنك من خلال تصديق هذه الدول على اتفاقية واشنطن، وتضمين عقودها على اتفاق التحكيم، لمنحها قروضاً تعينها على القيام بهذه المشروعات وتطويرها، ورغبة هذه الدول في جذب رؤوس الأموال الأجنبية من خلال إعطاء المستثمر ضمانة قضائية للجوء إلى التحكيم، وعليه فإن هذين السببين يشكلان المرجع في رأي جانب من الفقه، وذلك من خلال الاقبال الكبير على هذه الاتفاقية، إلى جانب ميزة الخضوع الارادي لها من قبل الأطراف، والوسائل المتبعة في تسوية المنازعات الناشئة بين الخاضعين لأحكام هذه الاتفاقية[2] تلك كانت أسباب انضمام الدول النامية لاتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار والمبرمة في واشنطن بتاريخ 1965/8/25، أما فيما يتعلق بالدول الصناعية فإن انضمامها إلى هذه الاتفاقية أمر مبرر وواضح، حيث إنه يتمثل في رغبة هذه الدول لحماية استثماراتها في الدول النامية، وإخراج المنازعات التي قد تنشأ بشأنها من اختصاص قضاء وقانون الدولة المضيفة للاستثمار، باعتبارها ضمانة قانونية وقضائية للمستثمر الاجنبي[3].

ثانياً:- فعالية المركز الدولي في تسوية منازعات استثمار عقود الطاقة المتجددة

أول سؤال يمكن أن يطرح في هذا الشأن، هو هل من الممكن أن نفترض قبول المركز الدولي لتسوية منازعات استثمار عقود الطاقة المتجددة؟

في الحقيقة إن الإجابة على هذا السؤال تكمن بالرجوع إلى نص الفقرة الأولى من المادة الخامسة والعشرين من اتفاقية البنك الدولي بشأن تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدولة الأخرى على أنه (يمتد اختصاص المركز إلى أي نزاع

(1) حيث انضمت إلى هذا المركز أكثر من ثلاثة عشر دولة عربية وصادقت على اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار لعام 1965، وهي العراق، المملكة الأردنية الهاشمية ،جمهورية مصر العربية، الجزائر ، البحرين، الكويت، المغرب، عمان، المملكة العربية السعودية ،السودان، تونس ،الإمارات العربية المتحدة والجمهورية اليمنية قد وقعت على الاتفاقية لكنها لم تصادق إلى الآن، خالد كمال عكاشة، مصدر سابق،ص366

(2) إذا إن ما يميز هذا المركز عن غيره انه ينظم المنازعات التي تنشأ في مجال محدد وهو الاستثمار الدولي وليس أي نوع من الاستثمارات، وإنما فقط تلك التي يكون احد اطرافها دولة والطرف الآخر مستثمراً أجنبياً ينظر : خالد كمال عكاشة، مصدر سابق، ص365.

(3) د. سالم بن سعيد بن سلمان الرواحي، مصدر سابق، 219.

قانوني ينشأ مباشرة عند أحد الاستثمارات، بين دولة من الدول المتعاقدة (أو أحد الأقسام المكونة لها الذي تعينه تلك الدولة للمركز أو إحدى وكالاتها التي تعينها) وبين أحد مواطني دولة أخرى متعاقدة، ويوافق طرفا النزاع كتابة على عرضه على المركز. وعندما يعطي الطرفان موافقتهما لا يجوز لأحدهما أن يسحب موافقته بإرادته المنفردة).

وإذا كانت منازعات استثمار عقود الطاقة المتجددة التي قد تحدث بين الدولة والشركات المتعددة الجنسيات يمكن أن تخضع أو تسوى لقواعد المركز الدولي في واشنطن، فإن السؤال الأهم الذي يمكن أن يطرح بعد ذلك ما هي الكيفية أو الإجراءات التي يمكن عن طريقها تسوية منازعات استثمار عقود الطاقة المتجددة وفقاً لقواعد المركز؟

في الحقيقة بالرجوع إلى بنود وقواعد المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بشكل عام نجده يبتدأ ويشترط هذه الإجراءات بتقديم طلب كتابي أولاً يتضمن موافقة الطرفين على عرض النزاع أمام المركز وأن يكون هذا النزاع من ضمن منازعات الاستثمار وفقاً للدولة التي رفعت دعوى أو طلب تسوية النزاع[1]، ويلاحظ بأن تقديم الطلب الكتابي مهم هنا لأنه من تاريخ تقديم هذا الطلب تبدأ إجراءات تشكيل هيئة التحكيم او محكمة التحكيم والتي يجب أن لا تتجاوز إجراءات تشكيلها اكثر من عشرة ايام من تاريخ تقديم الطلب.

هذا ويشترط بالنسبة للمحكمين الذي يقومون بتسوية النزاع هنا شروط خاصة أهمها أن لا يكون المحكمين من ضمن جنسية الدولة المتنازعة ولا من نفس جنسية الطرف المستثمر الأجنبي المتنازع، وبذلك يبتعد المحكمين هنا عن شبه التحيز لأحد اطراف النزاع على حساب الطرف الآخر، وبذلك تضمن قواعد المركز وعلى قدر ما

(1) نصت المادة (25) من قواعد المركز الدولي لفض منازعات الاستثمار في واشنطن على الآتي (يمتد اختصاص المركز إلى المنازعات ذات الطابع القانوني التي تنشأ بين دولة متعاقدة واحد رعايا دولة متعاقدة أخرى، والتي تتصل اتصالاً مباشراً بأحد الاستثمارات، بشرط أن يوافق أطراف النزاع كتابة على طرحها على المركز، ومتى ابدى طرفا النزاع موافقتهما المشتركة فإنه لا يجوز لإي منها أن يسحبها بمفرده) نصوص قواعد المركز منشورة على الموقع الإلكتروني الآتي : http:llwww.lcica.orglarl. تاريخ الزيارة 2020/4/8.

تستطيع الحياد والمساواة بين أطراف النزاع وهي تعمل على ذلك حتى في إطار القانون الواجب التطبيق على النزاع القائم في منازعات الاستثمار[1].

لكن السؤال الأهم الذي يمكن أن يطرح بعد ذلك هل يمكن أن يختص المركز الدولي في واشنطن بتسوية منازعات استثمار عقود الطاقة المتجددة في حال ما حدثت بين العراق باعتبارها الدولة المستثمر لعقود الطاقة المتجددة والشركات المتعددة الجنسية باعتبارها الطرف الأجنبي المستثمر لعقود الطاقة المتجددة؟

الجواب عن هذا السؤال نعم يمكن للعراق أن يكون عضواً ويعرض منازعاتها على هذا المركز، إذ إن من أهم شروط عرض النزاع الاستثماري على المركز أن تكون الدولة المتنازعة والطرف الآخر من ضمن الدول المنضمة إلى هذه الاتفاقية وحسب تعبير الاتفاقية (إحدى الدول المتعاقدة)[2].

وإذا كان العراق يمكن أن يكون عضواً ويعرض منازعاته التي تحدث بينه وبين الشركات المتعددة الجنسيات في عقود الطاقة المتجددة، فيحق لنا التساؤل بعد ذلك ما أهمية أو تقييم فائدة العراق من عرض منازعاته على هذا المركز أو بتعبير آخر ما هو دور المركز في التسوية أو التوزان بين مصلحة العراق كدولة مستثمرة وبين الشركات المتعددة الجنسيات[3] كطرف اجنبي مستثمر لعقود الطاقة المتجددة؟

في الحقيقة أجاب أحد الباحثين [4] عن هذا السؤال بنظرة إيجابية إذ يرى أن المركز يعد من أفضل الوسائل المتاحة التي يمكن أن يستعين بها العراق لتسوية

(1) لمَا أحمد كوجان، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدولة والمستثمر الاجنبي(وفقاً لأحكام المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار في واشنطن)،منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2008، ص105 وما بعدها.

(2) لقد انضم العراق وصادق على اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين دول ومواطني دول الاخرى وهي اتفاقية واشنطن لعام 1965 من خلال القانون رقم (64) لسنة 2012 منشور في الوقائع العراقية بالعدد (4283) في 2013/7/29.

(3) على الرغم من عدم الاعتراف للشركات الاجنبية المستثمرة خصوصاً، بالشخصية القانونية الدولية، فان المركز الدولي يعتبر المنظمة الدولية الوحيدة التي تمنح الشركات والمستثمرين الاجانب ، بشكل عام، الحق في الوقوف على قدم المساواة مع الدول المضيفة لاستثماراتهم .

(4) د. دريد محمود السامرائي، الاستثمار الاجنبي المعوقات والضمانات القانونية، ط1، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت،2006،ص333.

منازعاته الاستثمارية ويؤكد وجهة نظره هذه باهتمام العراق بانضمامه للمركز ونصه على اختصاص المركز في تسوية المنازعات في كثير من الاتفاقيات الدولية الثنائية التي تحث على تشجيع وحماية الاستثمارات الأجنبية، ويضرب مثالاً على ذلك المادة (6) من اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمار بين العراق والجزائر التي تنص على أنه (إذ لم يتم تسوية النزاع ودياً خلال ستة اشهر من تاريخ إثارته كتابياً من قبل أي من طرفي النزاع، تتم احالته بناء على طلب احد الطرفين إلى التحكيم: ب ــ المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار(CIRDI) المنشأ بموجب الاتفاقية الخاصة بتسوية المنازعات المتعلقة باستثمارات الدول ورعايا الدول الاخرى) وكذلك نص الفقرة 3 من المادة(9) من اتفاقية دعم حماية الاستثمارات بين العراق واتحاد يوغوسلافيا سابقاً[1] لعام 2000 التي تنص على انه (يجوز لأي من طرفي النزاع إحالة النزاع للتسوية من خلال التحكيم إلى 2- المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية)

بينما أجاب البعض الآخر من الباحثين[2] عن السؤال المتقدم (الذي يتعلق بفائدة العراق من الانضمام إلى المركز ودوره في تسوية منازعات الاستثمار) بنظرة سلبية، إذ يرى بالقياس على الدول العربية التي انضمت إلى المركز قبل العراق كالمغرب وتونس والجزائر والأردن والإمارات العربية، ومصر بشكل خاص أنها قد خسرت عدة قضايا ودفعت تعويضات مبالغ للمستثمرين الأجانب، ويرى بالقياس على ذلك فإنه لا يفضل اللجوء إلى المركز في تسوية منازعات الدولة المستثمرة مع الشركات الاستثمارية الكبيرة.

وعلى الرغم من ذلك فنحن نرى أن أمر خسارة القضايا أمام المركز الدولي في واشنطن ليس ثابتاً على الإطلاق فقد كسبت أحد القضايا الحكومة المصرية ضد شركة ماليكورب الإمريكية (Limited Malicorp) عندما تقدمت هذه الشركة بتاريخ 21 اكتوبر 2008 بدعوى تحكيمية على جمهورية مصر العربية أمام الإمانة

(1) إذ زال الاتحاد يوغسلافيا في عام 2006 عندما اعلن بشكل رسمي صربيا والجبل الأسود استقلالهما التام عن بعضها.

(2) د. نايف احمد ضاحي، اثر انضمام العراق لاتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الأستثمار بين دول ومواطني دول اخرى في قطاعه الخاص، مجلة جامعة تكريت للحقوق، العدد الخاص بالمؤتمر الدولي الأول(المؤتمر الوطني الرابع)،الجزء2، كلية الحقوق ، جامعة تكريت،العراق، 2016، ص212-213.

العامة للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، وتذرعت في الأساس بأن الجمهورية المصرية خرقت موجباتها بموجب اتفاقية 11 يونيو 1975 الموقع بين المملكة المتحدة ومصر للتشجيع والحماية المتبادلة للإستثمارات، وطلبت نتيجة لذلك بأن تقوم المدعى عليها (الحكومة المصرية) بدفع تعويض يشمل قبل كل شيء كافة الخسائر والأرباح الفائتة الناتجة من إنهاء العقد ، وبالفعل سارت إجراءات تحكيم النزاع وفق قواعد اتفاقية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى وعندما صدر نتيجة القرار بتاريخ7 فبراير 2011 من المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار فقد قررت رد دعوى المدعية (شركة ماليكوب الإمريكية) الرامية إلى دفع التعويض من الحكومة المصرية وبذلك تكون الشركة الإمريكية قد خسرت دعواها لصالح الحكومة المصرية[1].

ومن الجدير بالذكر في هذا الشأن إن الموازنة بين مصالح الشركات المتعددة الجنسية باعتبارها المستثمر ومصالح الدولة المضيفة للاستثمار، كانت من أهم أهداف الاتفاقية، لذلك فنحن لا نرجح النظرة السلبية ولا نتخذ موقف سلبياً من عرض المنازعات أمام المركز الدولي لتسوية منازعات استثمار عقود الطاقة المتجددة، ولا سيما إن هذه العقود متجددة وتحتاج إلى محكمين يتمتعون بالخبرة العالية في مجال عقود الطاقة المتجددة، وهذا ما يتوفر عادة بالمحكمين الذي يعملون في المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار والذين يمكن الاستعانة بهم لحل منازعات الاستثمار، وقد أكدت الاتفاقية بنفسها على أهمية الموازنة بين المصالح إذ جاء في تقرير المديرين التنفيذين على مبدأ الموازنة والتوفيق بين المصالح في البند 13 ما يلي " إذا كان الهدف من الاتفاقية تشجيع الاستثمار الدولي الخاص فإن بنود الاتفاقية تحفظ في نفس الوقت توازنا ما بين مصالح المستثمرين ومصالح الدولة المضيفة، فضلاً عن أن الاتفاقية تسمح بأن يبدأ أي من الطرفين إجراءات التقاضي"

(1) ينظر في عرض هذا القرار وتفاصيله والتعليق عليه: باب الاجتهاد الدولي: أحكام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين مواطني الدول ومواطني الدول الاخرى في واشنطن، قضية رقم ARBl08l18 - بين ماليكورب المحدودة , Malicorp Limited وجمهورية مصر العربية)، مجلة التحكيم العالمية(مجلة فصلية- بيروت)، العدد الحادي عشر، السنة الثالثة، تموز (يوليو) 2011،ص467-493.

و فوق كل ذلك فنحن نرى أن للتحكيم وخصوصيته في الاستثمار أهمية ملحوظة على صعيد الدول جميعاً ومن ضمنها العراق، إذ انه انضم إلى اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الاخرى لعام 1965، والتي جعلت التحكيم من ضمن الوسائل الاساسية لتسوية منازعات الاستثمار التي قد تحدث بين اطراف هذه الاتفاقية، طبعاً مع الأخذ بنظر الاعتبار المرونة التي تتمتع بها هذه الاتفاقية، فلم تحدد المقصود بالاستثمار وتركت امر تحديدها للدولة التي قد يحدث نزاع الاستثمار فيها، لذلك ومن جانبنا نحن نرجح لجوء العراق إلى المركز الدولي لتسوية منازعات عقود الطاقة المتجددة وفتح كل التسهيلات الممكنة بشرط أن لا تؤدي إلى الإضرار بمصالح البلد من أجل أن يكون لاستثمار عقود الطاقة المتجددة مستقبلاً واعداً في العراق.

الفرع الثاني

مراكز التحكيم الدولية في الدول المقارنة كوسيلة للتسوية

إن كان للتحكيم في المركز الدولي في واشنطن الأثر الأكبر على صعيد العلاقات الدولية فهذا لا يعني عدم وجود مراكز دولية أخرى يمكن اللجوء إليها لتسوية منازعات استثمار عقود الطاقة المتجددة، وقد اخترنا بصورة خاصة التحكيم في غرفة التجارة الدولية في باريس والتحكيم في مركز القاهرة الإقليمي؛ لأننا وجدنا أن هذه المراكز من الممكن أن تسمح للعراق باللجوء إليها لتسوية منازعاته في حقل استثمار الطاقة المتجددة، إذ إن بعض المراكز تكون مقتصرة على أطرافها رغم أهميتها كما هو الحال في مركز التحكيم التجاري لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربي لسنة ،1993 إذ وجدنا أن العراق قد سبق أن قدم طلب الانضمام إلى مجلس التعاون الخليجي وقد تم رفض الطلب، وعلى أية حال سنقتصر على المراكز التي يمكن أن يكون للعراق حظاً في اللجوء إليها لتسوية منازعاته في عقود استثمار الطاقة المتجددة مع الشركات المتعددة الجنسيات من خلال فقرتين وعلى الشكل الآتي بيانه:-

أولاً:- غرفة التجارة الدولية في باريس International chamber of commerce (Icc)

أ- نشأة غرفة التجارة الدولية

كان لغرفة التجارة الدولية في باريس السبق في إنشاء مركز دولي للتحكيم يتمتع بالسمعة العالية في حل المنازعات التجارية الدولية، وذلك منذ انشاء محكمة

التحكيم التابعة للغرفة عام 1923 وظلت هذه المحكمة تعمل كمحكم دولي بين الأطراف المتنازعة ذات العلاقة الدولية وذات الجنسيات المختلفة في مجال العلاقات التجارية الدولية، ونتج عن ممارسة غرفة التجارة الدولية بواسطة محكمة التحكيم لقضايا التحكيم الدولية إن أنشأت نظاماً موحداً وقواعد محددة للتحكيم ترشد بها الاطراف الذين يرغبون في اللجوء إلى التحكيم الدولي عن طريق الغرفة.. كما وضعت العديد من قواعد وأحكام وشروط التحكيم التي يمكن لأطراف العقود الدولية وضعها في صياغة عقودهم الدولية ليكون نظام التحكيم الذي يتبعونه من حيث الإجراءات التي تتخذ عند نشوب نزاع بينهم ورغبتهم في تسوية هذا النزاع عن طريق التحكيم بواسطة محكمة التحكيم التابعة للغرفة[1].

ب- فعالية غرفة التجارة الدولية في تسوية منازعات استثمار عقود الطاقة المتجددة.

أول سؤال يمكن أن يطرح في هذا الشأن للتأكد من فعالية الغرفة هو هل من الممكن أن تختص غرفة التجارة الدولية في تسوية منازعات استثمار عقود الطاقة المتجددة، وبعبارة أخرى هل تسمح بنظر منازعات هذه العقود التي تحدث بين الدولة والشركات متعددة الجنسيات في إطار عقود الطاقة المتجددة ؟

الجواب عن ذلك يتمثل بالإيجاب فمن الممكن أن تختص غرفة التجارة بشرط أن ينص مقدماً على اختصاص غرفة التجارة الدولية في عقد منازعات استثمار الطاقة المتجددة، بأنه في حال ما تم نزاع بين أطراف العقد يجب أن يحال إلى غرفة التجارة الدولية، أو من الممكن أن لا ينص العقد على ذلك فيكون هناك اتفاق لاحق بين الأطراف على تسوية المنازعات التي حدثت لاحقاً عن طريق غرفة التجارة الدولية بواسطة التحكيم، إذ وضعت غرفة التجارة الدولية شرط تحكيم نموذجي توصي بإدراجه في عقود التجارة الدولية التي يرغب أطرافها إخضاع ما قد ينشأ من منازعات لاختصاصها، ويقضي هذا الشرط بالآتي (جميع الخلافات التي تنشأ عن هذا العقد يتم حسمها نهائياً وفقاً لنظام المصالحة والتحكيم لغرفة التجارة الدولية

(1) د. خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي(في منازعات المشروعات الدولية المشتركة مع إشارة خاصة لأحدث أحكام القضاء المصري)، ط1، دار الشروق، القاهرة، 2002، ص150-152.

بواسطة حكم أو عدة حكام يتم تعيينهم وفقاً لهذا النظام)[1]، ويكون ذلك عن طريق تقديم لأطراف بطلب إلى الأمانة العامة في غرفة التجارة الدولية وهذا ما نصت عليه المادة الرابعة من قواعد التحكيم في غرفة التجارة الدولية لسنة 2012 والمعدلة سنة 2017 فجاء فيها (1- يلتزم الطرف الذي يرغب في اللجوء إلى التحكيم طبقاً ((للقواعد) بتقديم طلب التحكيم((الطلب) إلى الأمانة العامة في أي مكتب من المكاتب المنصوص عليها في "القواعد الداخلية" وتحضر الأمانة العامة المدعي والمدعى عليه بتسليمها" الطلب" وبتاريخ هذا التسلم2- يعد تاريخ تسلم الامانة العامة للطلب هو تاريخ بدء التحكيم وذلك لكافة الأغراض.....)

مع الأخذ بنظر الاعتبار أن المختص بنظر التحكيم هنا هو هيئة التحكيم والتي يجب أن تختلف عن أعضاء محكمة التحكيم في داخل غرفة التجارة الدولية، وهذا ما نصت عليه قواعد التحكيم في غرفة التجارة الدولية، فجاء في المادة الثانية المتعلقة بمدى مشاركة أعضاء محكمة التحكيم الدولية في التحكيم بغرفة التجارة الدولية الفقرات الآتية (1- لا يحق للرئيس أو لأعضاء الأمانة العامة" للمحكمة" العمل محكمين أو مستشارين في الدعاوى المعروضة عليهم للتحكيم بغرفة التجارة الدولية.2- لا يجوز للمحكمة أن تعين نواب الرئيس أو أعضاء " المحكمة" محكمين. غير أنه يجوز لطرف أو أكثر اقتراح تكليفهم بهذه المهام أو بموجب أي إجراء آخر يتفق عليه الأطراف، بشرط تثبيتهم من المحكمة...) وذلك من أجل ضمان حياد واستقلالية أطراف هيئة التحكيم [2]، إذ تنص عادة على توقيع المحكم قبل تعيينه إقراراً يبين قبوله ومدى تفرغه وحياده واستقلاله طبقاً للفقرة الثانية من المادة (11) من القواعد[3].

(1) د. ابراهيم الدسوقي أبو الليل، قواعد واجراءات التحكيم وفقاً لنظام غرفة التجارة الدولية، مجلة الحقوق، جامعة الكويت- مجلس النشر العلمي، المجلد 17، العدد 1،2، 1993، ص71.

(2) سميرة خزرون، قراءة في نظام تسوية النزاع أمام غرفة التجارة الدولية بباريس، مجلة منازعات الاعمال، العدد 25 أكتوبر 2019،ص2.

(3) نصت المادة (2/11) من غرفة التجارة الدولية – قواعد التحكيم على الآتي (يوقع المحكم قبل تعيينه أو تأكيده، أقراراً يبين قبوله وتوافره وحيدته واستقلاليته، ويفصح المحكم المحتمل للأمانة العامة كتابياً عن أية وقائع أو ظروف من شأنها أن تشكك في استقلاليته في نظر الأطراف، وأية ظروف من شأنها أن تثير شكوكاً معقولة حول حيادية المحكم، وتبلغ الامانة العامة هذه المعلومات كتابياً للأطراف وتحدد لهم مهلة لإبداء ملاحظاتهم).

ثانياً:- مركز القاهرة الأقليمي للتحكيم التجاري الدولي

سنتعرف ابتداء على نشأة هذا المركز ثم فاعليته في تسوية منازعات الاستثمار وعلى الشكل الآتي بيانه:-

أ- نشأة مركز القاهرة الأقليمي للتحكيم التجاري الدولي.

كثيراً ما ارتبط أسم وظهور المراكز الدولية للتحكيم التجاري بالدول الصناعية الكبرى المسيطرة آنذاك على الوضع الاقتصادي والسياسي لكن بعد استقلال الدول النامية عن الدول الصناعية التي كانت مستعمرة لها ظهرت الحاجة إلى أن إنشاء مراكز خاصة بالدول الافريقية والاسيوية، وبالفعل تم العمل على ذلك من قبل اللجنة الأفرواسيوية التي إنشأت من أجل تعزيز التعاون بين دول الشرق الأوسط فقد أقرت في دورتها الثامنة عشر التي عقدت في بغداد خلال شهر فبراير 1977، وتنفيذاً للخطة التي أقرتها حكومات الدول الأعضاء في اللجنة الآفرواسيوية استقر الرأي على تبنى قواعد التحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة كأساس يتم على خطاها تشجيع التحكيم التجاري الدولي وذلك بإنشاء مراكز إقليمية تقوم على نشر وتنفيذ تلك القواعد ،وفي اجتماع الدورة التاسعة عشرة المنعقدة في قطر 1978 تمت الموافقة على إنشاء مركزين إقليمين للتحكيم التجاري الدولي في القارتين المعنيتين واختيرت كل كوالامبور عاصمة ماليزيا والقاهرة العاصمة المصرية مقرا للمركز الاقليمي وبعد مفاوضات بين الأمانة العامة للجنة الاستشارية الاسيوية الافريقية والحكومة المصرية على أساس أن يغطى نشاط مركز القاهرة الدول العربية في غرب آسيا وأفريقيا التي ترغب في اللجوء إليه- أسفرت تلك المفاوضات عن توقيع برتوكول مبدئي لمدة ثلاث سنوات وتتم إجراءات التحكيم على أساس قواعد المركز التي تقوم أساساً على قواعد UNCTRA[1].وقد نجحت جهود الحكومة المصرية عندما حان موعد تجديد ذلك البرتوكول حيث تقرر الاحتفاظ بالمركز الاقليمي في القاهرة على نحو دائم.

---

(1) قواعد الأونستيرال للتحكيم التجاري الدولي التي انشائتها لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي والتي توفر مجموعة شاملة من القواعد الاجرائية التي يمكن للأطراف الاتفاق عليها من اجل تيسير اجراءات التحكيم التي قد تنشأ في علاقاتها التجارية، وتستخدم على نطاق واسع في عمليات التحكيم المخصص وكذلك في عمليات التحكيم التي تديرها مؤسسات، وفي الوقت الراهن توجد ثلاث نسخ مختلفة من قواعد التحكيم وكالآتي :1- نسخة عام 1976 بعدها صدرت نسخة مهمة عام 1985 بشكل أساس، لأن نسخة 1976 كانت مقترح لم تتبلور بعض نصوصه 2- نسخة عام 2010

وتحددت العلاقة بين اللجنة القانونية الاستشارية الأسيوية الأفريقية بوصفها الجهة التابع لها المركز وبين الحكومة المصرية بوصفها الدولة المضيفة في صورة خطابين متبادلين موقعين بتاريخ 1983/11/15 جاء فيهما ما يأتي:

1- " يستمر مركز التحكيم" ليضطلع بالوظائف المناطة به في البلاد والمناطق التي يتم تحديدها. 2- يكون المركز منظمة دولية لها تنظيمها الدولي الخاص بها ويمارس اختصاصاته بصفة عامة تحت رعاية اللجنة من خلال سكرتيرها العام3- إن المركز يعمل كمؤسسة تحكيمية من أجل تقديم التسهيلات بشأن منازعات التحكيم طبقاً لقواعد المركز4- تعد اللجنة الاستشارية القانونية الاسيوية الافريقية قائمة دولية للمحكين بقصد مساعدة الأطراف في اختيار المحكم المناسب لحسم النزاع[1].

تلك كانت النبذة التعريفية المتعلقة بنشأة مركز القاهرة الاقليمي وبعد ذلك سننتقل إلى الفعالية التي يمكن أن يساهم بها في تسوية منازعات استثمار عقود الطاقة المتجددة.

ب- فعالية مركز القاهرة في تسوية منازعات استثمار عقود الطاقة المتجددة.

أول سؤال يتبادر إلى الذهن بخصوص إيجاد الفعالية في قواعد التحكيم بمركز القاهرة لغرض تسوية منازعات عقود الطاقة المتجددة هو هل من الممكن أن يختص مركز القاهرة الإقليمي بتسوية منازعات استثمار عقود الطاقة المتجددة؟ وما مدى مقبولية الدولة والشركات المتعددة الجنسية للتحكيم هنا؟

الجواب يكمن بإمكانية اختصاص مركز القاهرة الإقليمي بتسوية منازعات استثمار عقود الطاقة المتجددة إذا اتفق الأطراف كتابة على ذلك وتقدموا بطلب كتابي إلى المركز، إذ نصت المادة الأولى من القواعد التمهيدية للمركز على شرط موافقة اطراف النزاع على التحكيم هنا وتقديم طلب كتابي بذلك فجاء فيها (نطاق التطبيق

المنقحة 3- نسخة عام 2013 التي تتضمن قواعد الاونستيرال بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول متوفر على الموقع الإلكتروني الآتي .http:lluncitral.un.oglarltexts تاريخ الزيارة 2021/2/4.

(1) د. سامية راشد، التحكيم في اطار المركز الإقليمي بالقاهرة مدى خضوعه للقانون المصري، منشأة معارف، الإسكندرية، 1986، ص16-20.

1- إذا اتفق الأطراف كتابة على إحالة ما ينشأ بينهم من منازعات بشأن علاقة قانونية معينة، عقدية كانت أو غير عقدية، إلى التحكيم وفقاً لقواعد تحكيم مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري(القواعد) تحسم هذه المنازعات عندئذ وفقاً لهذه القواعد، مع مراعاة أية تعديلات قد يتفق عليها الأطراف كتابة).

وربما يثار سؤال هنا مفاده لماذا يجب الالتفات إلى دور مركز القاهرة الإقليمي وتفعيل دوره؟ الجواب: هنا يكمن لانتمائه إلى العالم العربي وبالتالي يكون من مصلحة الدول العربية المتنازعة مع الشركات المتعددة الجنسيات في اطار عقود الطاقة المتجددة التسوية عن طريق هذا المركز لسهولة التعرف على القواعد التي يعمل بها وقدرته على التخلص من شبهة الانحياز التي قد تتعرض لها المراكز الدولية الأجنبية الأخرى التي غالباً ما تكون قراراتها التحكيمية ضد الدول النامية لجانب مصالح الشركات المتعددة الجنسيات لتحتج بعد ذلك الدول النامية وتقف في وجه القرار التحكيم عندما يصل إلى مرحلة التنفيذ بضرورة اتباع الآليات والقواعد الوطنية لتنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية، والتي غالباً ما تحتوي على نوع من التعقيد[1].

وهذا لا يعني عدم وجود سلبيات في هذا المركز بل يحتوي كغيره من المراكز على بعض السلبيات ومن ضمنها عدم تمتع المركز بالاستقلالية التامة التي توفر له الاستمرارية، فرغم تمتعه بالصفة الدولية إلا أنه لا يستطيع وضع قواعد جديدة بمنأى عن تلك التنظيمات الصادرة عن الهيئة التي أنشأته وهي اللجنة القانونية الاستشارية الأفروأسيوية فقد قيدت هذه اللجنة سلطات المدير العام للمركز الأقليمي، حيث لا تدخل ضمن صلاحياته اضافة قواعد جديدة أو إصدار لوائح تنفيذية تتضمن تعديلاً في الاطار العام الذي رسمته قواعد الأمم المتحدة والقرارات الصادرة عن اللجنة الآفرو آسيوية ذاتها وهذا على خلاف ما تتمتع به المراكز الأخرى من الاستقلالية كالمركز الدولي التابع لواشنطن[2]

---

(1) إذا تشترط غالبية القوانين الوطنية في الدول النامية مصادقة قرار تحكيم الاجنبي(ومن ضمنها مصر فقد نصت المادة (56) من قانون 1994/27، وكذلك قانون التحكيم الاماراتي في المادة (1/55)) اشترط المصادقة على قرارات التحكيم لكي يمكن تنفيذه في ادخل أراضيها وبتعقيدات سنتطرق لها لاحقاً في المطلب الثاني من هذا الفصل.

(2) د. سامية راشد، التحكيم في اطار المركز الإقليمي بالقاهرة مدى خضوعه للقانون المصري، مصدر سابق، ص29-31.

ومن ضمن القضايا المعروضة على مركز القاهرة الإقليمي المتعلق بمقتضيات التجارة الدولية والتي أنتهى فيها الحق إلى الشركة المصرية ضد الشركة السويسرية عن طريق عدم الاعتراف أو الغاء شرط التحكيم بصورة ضمنية (القضية رقم(28/202/312 تشرين الثاني ، نوفمبر 2004،2018)، وتتلخص وقائع هذه القضية بأن شركة سويسرية وهي هنا المدعي قد أبرمت اتفاق بيع وشراء أسهم مع نظراء مصريين لشراء المال السهمي الذي تملكه شركة مصرية، ثم بدأت شركة سويسرية دعوى تحكيم ضد المدعى عليهم استنادا إلى شرط التحكيم المنصوص عليه في الاتفاق والذي يحيل جميع النزاعات المحتمل نشؤها بين الطرفين إلى التحكيم بموجب قواعد مركز القاهرة الاقليمي للتحكيم التجاري الدولي، وبموجب اخطار التحكيم المقدم من المدعى إلى المدعى عليهم أن يسددوا بعض المبالغ التي دفعها لمصلحة الضرائب، والتي كان من المفترض أن يتحملها المدعى عليهم عملا بالأحكام المدونة في العقد.

حيث دفع المدعي عليهم في مرافعتهم الأولى بعدم قبول الدعوى استناداً إلى التنازل من المدعى عن شرط التحكيم، ووفقا للمدعى عليهم فإن ثلاثة منهم رفعوا دعوى أمام المحكمة الوطنية المختصة بصفتهم حملة أسهم سابقين في الشركة المشتكاة على المدعي الذي لم يحتج بشرط التحكيم ولا بأي دفع امام المحكمة المذكورة وهذا قبل بدأ دعوى التحكيم، إضافة إلى ذلك قدم المدعي مذكرة دفاع وتنازل، وبالتالي تنازل هذا الأخير عن حقه في التحكيم. ومن بين الحجج التي أثيرت من المدعى رداً على المدعى عليهم، احتج بأن المدعى عليهم تأخروا كثيراً في إثارة هذا الاعتراض. وتطبيقاً للمادة الثامنة من قانون التحكيم المصري[1]، وكذلك المادة الرابعة من القانون النموذجي للتحكيم[2]، رأت هيئة التحكيم أن اعتراض المدعى عليهم على اختصاصها

(1) نصت المادة الثامنة من قانون التحكيم المصري على الآتي(إذا استمر أحد طرفي النزاع في إجراءات التحكيم مع علمه بوقوع مخالفة لشرط في اتفاق التحكيم أو لحكم من أحكام هذا القانون مما يجوز الاتفاق على مخالفته ولم يقدم اعتراضاً على هذه المخالفة في الميعاد المتفق عليه أو في وقت معقول عند عدم الاتفاق اعتبر ذلك نزولاً منه عن حقه في الاعتراض)

(2) نصت المادة الرابعة من قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي على الآتي (يعتبر متنازلا عن حقه في الاعتراض الطرف الذي يعلم بوقوع مخالفة لحكم من أحكام هذا القانون يجوز للطرفين مخالفته، أو لشرط من شروط اتفاق التحكيم، ويستمر مع ذلك في إجراءات التحكيم دون أن يبادر إلى الاعتراض على هذه المخالفة بلا ابطاء لا موجب له، أو يستمر فيها في غضون المدة المحددة لذلك، إذا كان ثمة مثل هذه المدة)

قد أثيرت في أولى مرافعاتها، وبالتالي أبدى في غضون فترة معقولة، واعتبرت هيئة التحكيم أن جميع التدابير اللاحقة الأخرى التي أخذها المدعى عليهم، بما في ذلك تسمية حكمهم، وتسديد حصتهم من تكاليف التحكيم، لا تمثل قبولاً ضمنياً للتحكيم كوسيلة لتسوية النزاع، غير أن هيئة التحكيم رفضت اعتراض المدعى عليهم بعد دراسة أسبابه وخلصت إلى أن التنازل عن الحق في التحكيم بمقتضى بند التحكيم لا يمكن افتراضه، ويتعين أن يكون تعبير الطرف عن اعتزامه عن حقه في تسوية النزاع بواسطة التحكيم واضحاً لا لبس فيه[1].

ومن جانبنا نرى أن تفعيل دور المراكز الاقليمية العربية كمركز القاهرة الإقليمي في التحكيم التجاري الدولي أمر ضروري من أجل ضمان كسب الحقوق التي تكون لمصلحة أحد الدول، وخير دليل على ذلك الحكم المذكور أعلاه والذي انتهى فيه الحق لصالح شركة المصرية في مقابل الشركة السويسرية، إذ أن هذه المراكز تضمن على أقل كسب الحق فعلاً ما إذا كان لمصلحة الدول العربية، إذ إن القضايا التي خسرت بها مصر أو غيرها من الدول العربية في مراكز التحكيم التجاري الدولية الأخرى كمركز واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار وغرفة التجارة الدولية في باريس ليست بالقليلة.

(1) القضية رقم (203/312/ بتاريخ 28 تشرين الثاني ، نوفمبر،2018،2004) اشار إليه .بوطالبي زينيب، فعالية التحكيم التجاري الدولي أمام مركز القاهرة الإقليمي لحل منازعات التجارة الدولية، بحث منشور، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، دفاتر السياسة والقانون، المجلد 12، العدد 1،الجزائر، 2020، ص451-452.

المطلب الثاني

فعالية تنفيذ حكم التحكيم في التسوية

في حقيقة الأمر إن كل ما ذكر سابقاً وكل ما قد يذكره المختصين في القانون الدولي الخاص أو التجاري على حد سواء عن أهمية ودور التحكيم في تسوية منازعات استثمار عقود الطاقة، أو أية عقود أخرى سيكون مجرد حبر على ورق، أو بتعبير قانوني أدق سوف يصبح بلا قيمة قانونية الزامية حقيقية ما لم يحظ بالفعالية التنفيذية ، لذلك ارتأينا من خلال هذا المطلب عرض الفعالية التنفيذية لقرارات التحكيم الصادرة في تسوية منازعات استثمار عقود الطاقة المتجددة من خلال فرعين يختص الأول ببيان القوة التنفيذية لقرارات التحكيم الصادرة في تسوية منازعات هذا العقد بينما يختص الثاني ببيان إجراءات الحصول على القوة التنفيذية لقرارات التحكيم الأجنبية وعلى الشكل الآتي بيانه:-

الفرع الأول

القوة التنفيذية لحكم التحكيم في التسوية

لابد من الإشارة في البدء إلى أن القوة التنفيذية لقرار التحكيم تختلف كلياً عن حجية قرار التحكيم، إذ إن الأخير يكتسب الحجية بمجرد صدوره من هيئة التحكيم أو المحكمين[1] ويتمتع بالاعتراف به من قبل الأطراف المتنازعة على حد سواء[2]، فلا مشكلة لدى شركات المتعددة الجنسية المستثمرة لعقود الطاقة المتجددة ولا الدولة المستثمرة في الاعتراف بقرار التحكيم[3]، لكن المشكلة عادة ما تبدأ بعد الاعتراف

---

(1) د. عبد الحميد المنشاوى، التحكيم الدولي والداخلي(في المواد المدنية والتجارية والإدارية طبقاً للقانون رقم 27 لسنة 1994 المعدل بالقانون رقم 9 لسنة 1997) منشأة المعارف، الأسكندرية، 2007، ص85.

(2) فالأعتراف يعني ان القرار قد صدر بشكل صحيح وملزم للأطراف، والتنفيذ يعني الطلب إلى الخصم الذي صدر القرار ضده ان ينفذ ما جاء في القرار التحكيمي وهنا تبدأ المشكلة إذا ليس من السهل على الدولة ان تنفذ القرار الصادر ضده في ارضيها إلا وفقاً شروط واجراءات محددة ينظر، د. فوزي محمد سامي ، مصدر سابق، ص395

(3) ذلك أن حكم التحكيم يحوز حجية الأمر المقضي به ويكون واجب النفاذ من لحظ صدوره، ولكن نظراً لما تفتقره هيئة التحكيم من سلطة تمكنها من اجبار الطرفين على تنفيذ الحكم ولا يقوم الطرفان بالتنفيذ الاختياري للحكم الامر الذي يدعو إلى التدخل القضائي للتنفيذ الاجباري ينظر ====

بهذا القرار وصدوره وفقاً للإجراءات الأصولية ووصوله إلى مرحلة التنفيذ إذ إن تنفيذ قرار التحكيم لا يعتبر جزءاً من إجراءات التحكيم، ذلك أن هيئة التحكيم لا تملك سلطة تنفيذ القرار الاجنبي[1]، وإنما مسألة التنفيذ تحتاج إلى أمر قضائي وهذا ما يمكن إن يطلق عليه بالقوة التنفيذية لقرار التحكيم[2]، وقد أكدت على هذا المبدأ العديد من التشريعات في الدول ومن ضمنها قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 فقد اشارت المادة (29) منه على المحاكم المختصة بنظر مسائل التحكيم التجاري الدولي أو الداخلي، وبالتأكيد فإن من أهم مسائل التي تنظر فيها المحاكم الوطنية بالنسبة لقرارات التحكيم الأجنبية مسألة تنفيذ القرار بعد أن تتأكد المحاكم من توافر الشروط القانونية المطلوبة، فجاء فيها (1- يكون الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التي يحملها هذا القانون إلى القضاء المصري للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، إما إذا كان التحكيم تجارياً دولياً، سواء جرى في مصر أو في الخارج فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في مصر)، وكذلك ما نص عليه قانون التحكيم الفرنسي رقم 48 لسنة 2011 في المادة (1516) فجاء فيها الآتي (لا يكون حكم التحكيم قابلاً للتنفيذ الجبري إلا بموجب أمر تنفيذ صادر من محكمة الاستئناف التي يقع في دائرتها مكان صدور الحكم، إما إذا كان حكم التحكيم قد صدر في خارج فرنسا فإن محكمة استئناف باريس تكون هي المختصة بتنفيذ حكم التحكيم عن طريق طلب يقدم بواسطة الطرف المدعي إلى قلم كتاب المحكمة مصحوباً بأصل حكم التحكيم، ونسخة من اتفاق التحكيم أو صورها التي تتوافر فيها شروط مطابقة للأصل)، أما في العراق فالأمر أكثر تعقيداً فلم يشر في أي قانون من قوانينه إلى التحكيم الدولي لا في قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969، وهو القانون الوحيد الذي اختص بذكر إجراءات التحكيم (بعكس القانون الفرنسي الذي خص قسم خاص يتكلم عن التحكيم الدولي وأحكامه وشروطه بعد أن أشار إلى التحكيم الداخلي أولاً) ولا حتى قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية

=== د. خالد عبد العظيم أبو غابة، التحكيم وأثره في فض المنازعات، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية،2011 ، ص79.

(1) د. الصديق الامام عبد المطلب فضل الكريم ، مصدر سابق، ص83.

(2) د. محمود السيد التحيوي، التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في منازعات العقود الإدارية، مصدر سابق، ص216.د. عمرو عيسى الفقى، الجديد في التحكيم في الدول العربية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية،2003، ص96-97.

في العراق رقم (30) لسنة 1928، ولكننا نعتقد بأنه لا يجوز تنفيذ قرار المحكمين في العراق ما لم تصادق عليه وتمنحه المحاكم العراقية القوة التنفيذية، وذلك بالقياس على نص المادة (272) من قانون المرافعات المدنية العراقية والتي اشترطت لتنفيذ قرار المحكمين الداخلي لدى دوائر التنفيذ أن تصادق عليه المحكمة المختصة، فإذا كان المشرع العراقي لم يمنح قرار المحكمين الصادر في داخل العراق القوة التنفيذية المباشرة داخل دوائر التنفيذ ما لم تصادق عليه المحكمة المختصة، فمن باب أولى أن التحكيم الدولي الصادر من المحكمين في الخارج لا يمنح القوة التنفيذية ما لم تتم المصادقة عليه من قبل المحاكم العراقية[1]، وأيضاً بالاستناد إلى نص المادة (274) من قانون المرافعات المدنية العراقية والتي اجازت للمحكمة المختصة أن تصدق قرار التحكيم أو تبطله، وهذا يعني أن للمحاكم العراقية الحق في نظر قرارات التحكيم الداخلية لتقرر مدى جواز تصديقه أو رفضه، فمن باب أولى أن يبقى التحكيم الدولي مقيداً قبل وصوله إلى مرحلة التنفيذ بشرط الحصول على قرار من المحاكم العراقية بالتنفيذ مع الأخذ بنظر الاعتبار إلى إن المحاكم واطراف النزاع لن يكونوا بحاجة إلى البحث عن قرار قضائي لحكم التحكيم ويكتسب القوة التنفيذية المباشرة في حالة انضمام العراق إلى الاتفاقيات الدولية التي تنص على الاعتراف بالقرارات التحكيمية وتنفيذها وتمنحها القوة الإلزامية[2].

ومن الجدير بالذكر في هذا الشأن أن المشرع العراقي قد أشار إلى التحكيم الدولي وآليه تنفيذه في مشروع قانون التحكيم في العراق[3]، فنص في المادة(4) منه على حالات التحكيم الدولي، فجاء فيها الآتي (يكون التحكيم دولياً في حكم هذا

(1) ويبرر أحد الفقهاء هذا الرأي بحجة تحقيق التوزان بين احترام السيادة الإقليمية لدولة محكمة تنفيذ الحكم الأجنبي ، واحترام الحقوق المكتسبة للأفراد أو الشركات بموجب قانون دولة المحكمة التي اصدرت الأحكام، وفي ذلك يتحقق التعايش المشترك بين الأنظمة القانونية لدولة إصدار الحكم ودولة تنفيذ الحكم ينظر: د. عبد الرسول عبد الرضا الأسدي، مصدر سابق، ص437.

(2) ومن أمثلة الاتفاقيات الدولية التي انضم إليها العراق والتي تكتسب القوة التنفيذية لأحكام التحكيم فيها مباشرة هي اتفاقية الرياض للتعاون القضائي لسنة 1983 واتفاقية نيويورك للاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها لسنة 1958.

(3) مشروع قانون التحكيم في العراق، ينظر المركز العراقي للتحكيم الدولي متاح على الموقع الإلكتروني الآتي : .http:llwww.icacn.orglrules تاريخ الزيارة 2021/4/15.

القانون إذا كان موضوعه نزاعاً يتعلق بالتجارة الدولية وذلك في الأحوال الآتية: أولاً: إذا كان المركز الرئيسي لأعمال كل من طرفي التحكيم يقع في دولتين مختلفتين وقت إبرام التحكيم، فإذا كان لأحد الطرفين عدة مراكز للأعمال فالعبرة بالمركز الأكثر ارتباطاً بموضوع اتفاق التحكيم، وإذا لم يكن لأحد طرفي التحكيم مركز أعمال فالعبرة بمحل اقامته المعتاد. ثانياً: إذا اتفق طرفا التحكيم على اللجوء إلى منظمة التحكيم دائمة أو مركز للتحكيم يوجد مقره داخل جمهورية العراق أو خارجها. ثالثاً: إذا كان موضوع النزاع الذي يشمله اتفاق التحكيم مرتبط بأكثر من دولة واحدة رابعاً: إذا كان المركز الرئيسي لأعمال كل من طرفي التحكيم واقع في نفس الدولة وقت إبرام اتفاق التحكيم وكان أحد الاماكن التالية واقع خارج هذه الدولة: أ- مكان إجراء التحكيم كما عينه اتفاق التحكيم أو أشار إلى كيفيه تعينه. ب- مكان تنفيذ جانب جوهري من الالتزامات الناشئة عن العلاقة القانونية بين الطرفين ج- المكان الأكثر ارتباطاً بموضوع النزاع)، إلاّ أننا نعتقد أنه لا يمكن الاستناد على نصوص هذا المشروع كأساس للاعتراف بقرارات التحكيم التجارية الدولية أو تنفيذها في العراق إلى أن يتم التصويت عليه ويصبح قانوناً واقعياً واجب التنفيذ وليس مشروعاً فحسب، لذا نأمل من المشرع العراقي التصويت عليه في اقرب وقت ممكن وفي الحقيقة نرى أن أمر إقراره داخل قبة البرلمان العراقي اصبح مسألة وقت لا أكثر ولا أقل وتأتي وجهة نظرنا هذه اتساقاً مع السياق العام الذي بدأ يسير عليه المشرع العراقي في سياق التحكيم في مسائل الاستثمار خصوصاً فنجده قد وافق على الانضمام اتفاقية الأمم المتحدة بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول بقانون رقم (25) لسنة 2020[1]، وكذلك موافقته على الانضمام إلى اتفاقية نيويورك للاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها لسنة 1958 بقانون رقم(14) لسنة 2021[2].

ومما يلاحظ في هذا الشأن أنه عادة ما يثار موضوع القوة التنفيذية للقرارات التحكيمية بعد أن يدرج موضوع اهمية التحكيم التجاري الدولي؛ وذلك بسبب الطبيعة

(1) منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد 4615 بتاريخ 2021/2/1، السنة الثانية والستون، ص1.

(2) منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد4633 بتاريخ 2021/5/31، السنة الثانية والستون،ص1.

أو الضعف الذي تحمله قرارات الهيئة التحكيمية[1]، إذ إن الأصل فيها أنها لا تكون قابلة للتنفيذ، إلا بعد أن يتم إضفاء الصفة التنفيذية عليها من قبل محاكم البلد المراد تنفيذ حكم التحكيم فيه، ولأهمية هذا الموضوع، فلقد ركزت الاتفاقيات الدولية على منح القوة التنفيذية لقرارات التحكيم الاجنبية، وبعد ذلك فإن الدول التي تنظم إلى هذه الاتفاقيات فإنها تعطي موقفاً إيجابياً من قرارات التحكيم الاجنبية، وبالتالي يكون للمتعاقد المستثمر أملاً في تنفيذ قرارات التحكيم في حال تم تسوية منازعاته التي حدثت بينه وبين الدولة المستثمرة عن طريق التحكيم، وهذ الأمر يؤثر بطبيعة الحال على قرارات الشركات المتعددة الجنسية عند دراستها قرار الدخول في تعاقد مع دولة ما من أجل استثمار مواردها خاصة عقود الطاقة المتجددة، والتي نعتقد بأن الحديث عنها لن يكون له أية فائدة ما لم يتم اقناع تلك الشركات الأخيرة بوجود بيئة مناسبة لتسوية منازعاتها سواء عن طريق القضاء أو التحكيم، وبما أنه سبق وتناولنا القوة التنفيذية لقرارات القضاء فقد حان الوقت لبيان القوة التنفيذية لقرارات التحكيم الاجنبية، وبالتأكيد فإن عدم انضمام الدول إلى الاتفاقيات الدولية المنضمة لقرارات التحكيم الأجنبية وقوتها التنفيذية يؤثر سلباً في موقف الشركات المتعددة الجنسيات من الدخول في تعاقدات مع الدول من أجل استثمار موارد الطاقة المتجددة لذلك سنوضح موقف المشرع العراقي من الاتفاقيات الدولية التي تنظم موضوع القرارات التنفيذية لقرارات التحكيم التجارية الدولية.

وقد أثبت الواقع القانوني فعالية الاتفاقيات الدولية في إضفاء القوة التنفيذية لقرارات التحكيم الأجنبية، بل وحتى الزاميتها للدولة الطرف في هذه الاتفاقيات التي تنظم الاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها، وقد أكدت على ذلك قرارات المحاكم العربية، ومن ضمنها قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية التي ذهبت إلى ضرورة

(1) د. محمد علي عبد السلام وافي، خصوصية إجراءات التحكيم في كل من مصر ودول الخليج العربي(دراسة مقارنة للوقوف على الفلسفة الإجرائية للتحكيم مقارنة بالقضاء)، ط1، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض،2016، ص222 وما بعدها. د. محمود السيد التحيوى، التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في منازعات العقود الإدارية، مصدر سابق، ص214 وما بعدها. د. عصام عبد الفتاح مطر، التحكيم الإلكتروني(ماهيته- اجراءاته، وآلياته في تسوية منازعات التجارة الإلكترونية والمعاملات التجارية وحقوق الملكية الفكرية)،دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009،ص487.

الاعتراف بقرار التحكيم الأجنبي الصادر من دولة عضو في اتفاقية الرياض للتعاون القضائي، وعدم جواز النظر فيه من قبل المحاكم العراقية كونه مصادق عليه من قبل محكمة دبي والتي تعد ايضاً عضواً في اتفاقية الرياض للتعاون القضائي، فقد جاء في قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم 2438/ استئنافية منقول/2013 بتاريخ 2013/11/4 النص الآتي (لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية ومشتملاً على أسبابه فقرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر على الحكم المطعون به تبين أنه صحيح لموافقته أحكام القانون، فقد ثبت اتفاق الطرفين على حل النزاع المتعلق بعقد النقل المبرم بينهما وفقاً لقواعد وإجراءات التحكيم في مركز دبي للتحكيم الدولي بواسطة محكم أو أكثر ولصدور قرار المحكم المنفرد في القضية(2010/62) بتاريخ2011/10/1 ولإقامة الدعوى بتصديق حكم المحكمة الابتدائية بدبي التي اصدرت قرارها(2012/805) في 2013/5/28، لذا كان متعيناً الطعن بالحكم المذكور أصوليا وفق قانون الاجراءات المدنية والتجارية لدولة الامارات العربية المتحدة فهو حكم معترف به في ضوء أحكام اتفاقية الرياض للتعاون القضائي التي صادقت عليها جمهورية العراق بالقانون رقم 110 لسنة 1983 ولا يصح إقامة الدعوى ثانية بشأنه أمام المحكمة العراقية ولما كان الحكم الاستئنافي المميز قد قضى بذلك لذا قرر تصديقه ورد الطعون التمييزية وتحميل المميز – اضافة لوظيفته رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في 30/ ذي الحجة/1434هـ الموافق 2013/11/4)[1].

كما وجدنا أن الحديث عن القوة التنفيذية لقرارات التحكيم الاجنبية عادة ما يرتبط بالحديث عن اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الاجنبية وتنفيذها نيويورك لسنة 1958[2] لقدرتها على منح القرارات التحكيمية القوة التنفيذية، إذ إنها تمنح القرارات التحكيمية القوة الالزامية سواء في مرحلة الاعتراف أو التنفيذ على جميع الدول المتعاقدة فيها فجاء في المادة الثالثة من هذه الاتفاقية النص الآتي (على كل دولة

(1) جبار جمعة اللامي، القضاء التجاري العراقي في قرارات محكمة التمييز الاتحادية، ط1، بغداد، 2015، ص299-301.

(2)- Mr.peter sarcevic, Dispute settlement(International Commercail Arbitration),United Nations, 2003,p3. د. أحمد هندي، مصدر سابق، ص20. لما أحمد كوجان، التحكيم في عقود بين الدولة والمستثمر الأجنبي(وفقاً لأحكام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار)، منشورات زين الحقوقية، بيروت،2008،ص162-163.

متعاقدة أن تعترف بقرارات التحكيم كقرارات ملزمة وأن تقوم بتنفيذها وفقاً للقواعد الإجرائية المتبعة في الإقليم الذي يحتج فيه بالقرار، طبقاً للشروط الواردة في المواد التالية، ولا تفرض على الاعتراف بقرارات التحكيم التي تنطبق عليها هذه الاتفاقية أو على تنفيذها شروط أكثر تشدداً بكثير أو رسوم أعلى بكثير مما يفرض على الاعتراف بقرارات التحكيم المحلية أو على تنفيذها)، لذلك لكي نكون على علم بالقوة التنفيذية لقرارات التحكيم الاجنبية يجب ان نوضح موقف المشرع العراقي من اتفاقية نيويورك، وأول سؤال يمكن أن يطرح في هذا الشأن، هو هل اهتم المشرع العراقي بالانضمام إلى هذه الاتفاقية، وما هو موقفه منها بعد الانضمام ؟

في الحقيقة أن موقف المشرع العراقي من اتفاقية نيويورك كان سابقاً موقفاً متردداً بين القبول والرفض وبين الرغبة والخوف، وهذه الرغبة تبدو بصورة واضحة من مشروع قانون انضمام جمهورية العراق إلى هذه الاتفاقية والذي قدم في سنة 2018 وتمت استكمال قراءته الأولى(في 2019/9/16) والثانية(في 2020/11/7)، وكان من المقرر إجراء التصويت عليه بتاريخ2021/1/13 إلا أنه تم تأجيل التصويت على هذا القانون بطلب من اللجنة القانونية إلى أن تم التصويت عليه بصيغته الحالية في جلسة مجلس النواب رقم (40) من الدورة النيابية الرابعة، السنة التشريعية الثالثة، الفصل التشريعي الأول بتاريخ 2021/3/4[1].

أما الموقف المتخوف من الانضمام يبدو واضحاً في بنود مشروع القانون ذاته فبنود المادة الأولى من هذا القانون هي عبارة عن ثلاث تحفظات على بنود الاتفاقية، فحاولت اللجنة المعدة تجنب الالتزامات المالية التي قد يرتبها بنود هذا القانون، فاشترطت في الفقرة (1)من المادة الأولى من هذا المشروع أن لا تسري أحكام هذه الاتفاقية تجاه جمهورية العراق على قرارات التحكيم الصادرة قبل انضمام جمهورية العراق إلى الاتفاقية، وجاء ذلك بعد أن بدت دائرة الدين العام في وزارة المالية تحفظها على هذه الاتفاقية بسبب الديون المترتبة على العراق وفقاً لقرارات التحكيم الاجنبية والتي لم تنفذ بسبب عدم انضمام العراق إلى هذه الاتفاقية.

(1) ينظر وقائع جلسة مجلس النواب العراقي ،الدائرة الاعلامية لمجلس النواب العراقي منشورة على الموقع الإلكتروني الآتي:- https:llar.parliment.iq. تاريخ الزيارة 2021/3/20.

فضلاً عن التحفظ الذي أبداه مجلس شورى الدولة بتاريخ 2007/5/15 بالعدد 2007/36 على الانضمام لهذه الاتفاقية[1]، بأن أحكام هذه الاتفاقية لا تسري تجاه جمهورية العراق إلا على الاتفاقات المبرمة بعد صدور قانون الانضمام إليها[2].

اما التحفظ الثاني الذي ابداه المشرع العراقي على الاتفاقية، فكان يتمثل باشتراط تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية بشرط المعاملة بالمثل من قبل الدولة الأخرى التي تريد تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية الصادر منها أو لمصلحتها في العراق.

وترى الباحثة أن نص هذا التحفظ من باب الاسهاب، وكان المشرع العراقي في غنى عن ذكر هذا التحفظ، إذ أن أي دولة تنظم إلى هذه الاتفاقية (اتفاقية نيويورك للاعتراف بقرارات التحكيم الاجنبية وتنفيذها لسنة 1958)، ليس لديها الحق في رفض قرارات التحكيم الاجنبية أو عدم تنفيذها إذ أنها ملزم بالتنفيذ، كما أن الاتفاقية من ناحية الأخرى قد اشترطت من ناحية أخرى إلى أن أي دولة لا يحق لها مطالبة أي دولة اخرى بتنفيذ أي التزام في هذه الاتفاقية ما لم تكن هي ملتزمة به، وهذا ما نصت عليه في المادة (14) منها فجاء فيها الآتي (لا يحق لأية دولة متعاقدة أن تستخدم هذه الاتفاقية في مواجهة أية دولة متعاقدة أخرى إلا بقدر التزامها هي بتطبيق الاتفاقية).

---

(1) بينت وزارة المالية بكتابها المرقم ب(24607) في 2006/7/13 انه لا ملاحظ لديها على الاتفاقية ولأجل تحديد موقفها من انضمام العراق إليها، فأنه يقتضي تحديد الاعباء المالية المرتبة على هذا الانضمام أما وزارة الصناعة والمعادن بكتابها المرقم ب (19987) في 2006/6/12 عدد من الملاحظات منها – سبق ان صدر قانون تنفيذ الاحكام الاجنبية في العراق رقم (30) لسنة 1928 ومنذ ذلك الحين كان هذا القانون هو المرجع في تنفيذ الاحكام الاجنبية، حيث عرف هذا القانون الحكم الاجنبي والبلد الاجنبي والمحكمة الاجنبية وبين كيفية تنفيذ الحكم الاجنبي2- أن الانضمام إلى الاتفاقية يتعارض مع احكام القانون، لذلك لا نرى سببا يدعو إلى الانضمام إليها. وفي الحقيقة أن السبب الرئيسي كان وراء تأخر اقرار هذا القانون ينجم عن جهل بأهمية الانضمام إلى هذه الاتفاقية والآثار الايجابية التي يمكن أن تترتب على توفير البيئة المناسبة للاستثمار من خلال ضمان طريق مضمون ومؤتمن للطرف المستثمر الاجنبي.

(2) وتجدر الاشارة إلى إن قرار ديوان التدوين القانوني(مجلس شورى الدولة حالياً) كان يتخذ موقفاً سلبياً جدا من التحكيم ويعتبره يمثل اعتداء على سيادة الدولة فقد جاء فيه بالقرار رقم(1978/132) في 1978/8/28 البيان الآتي (أن التحكيم التجاري الدولي يتضمن عنصراً اجنبياً حيث انه قد يتم خارج البلد وقد يعهد به إلى محكمين اجانب قد يطبقون قانوناً اجنبياً... وعليه فان تنفيذ احكام التحكيم الاجنبية داخل نطاق جمهورية العراق يلاقي دونه حوائل قانونية وسياسية).

هذا إذا كان قصد المشرع من شرط المعاملة بالمثل هو ضمان تنفيذ قرارات التحكيم الاجنبية من قبل الدول الأخرى، إما إذا كان غرضه من هذا التحفظ هو تقديم نفس الضمانات أو التسهيلات التي يقدمها للدول الأخرى في تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية، إي إجراءات الاعتراف بقرار التحكيم الأجنبي حتى تصل لمرحلة التنفيذ يجب أن تكون وفق مبدأ المعاملة بالمثل، فلا نعتقد أن من حق أي دولة أن تحدد الإجراءات الخاصة لتنفيذ أحكام التحكيم في دولة أخرى، بمعنى أن كل دولة لها الحرية في اتباع الإجراءات التي ترى أنها مناسبة لتنفيذ أحكام التحكيم وليست ملزمة باتباع نفس آلية الدولة الأخرى لكي تعترف تلك الدولة بأحكام التحكيم الصادرة منها، وقد يدعم وجهة نظرنا ما ذهب إليه أحد الفقهاء عندما علق على مسألة مطالبة تطبيق نفس الإجراءات لتنفيذ الأحكام الأجنبية ويقول (إن الدولة المنفذة- لا يجوز لها في كثير من الأحيان- أن تشترط تطبيق نفس المعايير والمفاهيم الوطنية عند تنفيذها الأحكام الأجنبية، فيجب أن تفهم حاجة التعامل الدولي ومبدأ التعايش السلمي بين الدول، وحاجة العصر المتزايدة في الأعتماد على التجارة الدولية والتعاون الدولي، تتطلب من الدولة أن لا تكون مفاهميها الوطنية هي المطبقة على الصعيد الدولي)[1].

وبالنسبة للوضع في مصر فقد انضمت إلى اتفاقية نيويورك بالقرار الجمهوري رقم (171) لسنة 1959 الصادر في 1959،/2/2 وأصبح تشريعاً نافذاً بها اعتباراً من 1959/6/8.

بينما انضمت الإمارات العربية المتحدة إلى هذه الاتفاقية بالمرسوم الجمهوري رقم (43) لسنة 2006[2]، وقد لفت نظرنا بمرسوم انضمام الإمارات إلى اتفاقية نيويورك، إنها لم تستعمل حقها في التحفظ على أي نص من نصوص الاتفاقية فلم تشترط أولاً لتنفيذ قرارات التحكيم داخلها أن يكون في إطار المعاملات التجارية،

(1) د. ممدوح عبد الكريم حافظ، القانون الدولي الخاص وفق القانونين العراقي والمقارن،ط1، دار الحرية للطباعة، بغداد، 1973،ص423.

(2) حيث جاء في مرسوم اتحادي المذكور اعلاه رقم (43) لسنة 2006 النص الآتي (المادة الأولى ووفق على انضمام دولة الامارات العربية المتحدة لاتفاقية نيويورك للاعتراف بقرارات التحكيم الاجنبية وتنفيذها والمرفق نصها المادة الثانية على وزير الخارجية تنفيذ هذا المرسوم، وينشر في الجريدة الرسمية) منشور على الموقع الإلكتروني الآتي :.http:llwwwgccac.orglinmageslarabice-pdf تاريخ الزيارة 2021/1/5 .

كما أنها لم تشترط على أن لا يؤثر إقرار هذا القانون على سريان الالتزامات المترتبة في دولة الإمارات قبل إقرار هذا القانون.

وفي الحقيقة هذا تشجيع للاستثمار من أوسع أبوابه وجذب للشركات المتعددة الجنسيات للاستثمار داخلها وخاصة في مجال استثمار عقود الطاقة المتجددة، إذ إن الشركات تقدم على الاستثمار هنا وهي تعلم أن هناك طريقاً مفتوحاً للاستثمار ولضمان حقوقها وهذا بالفعل قد حصل، وخير دليل على ذلك أن دولة الإمارات العربية اليوم هي الراعي الرسمي للوكالة الدولية للطاقة المتجددة في سنة 2009 بعد أن تنافست على رئاسة هذه الوكالة كل من النمسا والمانيا لتربح الامارات العربية بها في جلسة الاقتراع ، لذلك ومن جانبنا نؤيد موقف المشرع العراقي في إقدامه على المصادقة على إتفاقية نيويورك للاعتراف وتركه للمخاوف التي كانت تساوره بشأن هذه الاتفاقية، إذ إن إقدام على هذه الخطوة يعد من أهم الضمانات للشركات المتعددة الجنسية ذات الخبرة في الاستثمار الذي يعجز العراق عنه بإمكانياته الاقتصادية والإدارية دون مساعدة الشركات المتعددة ذات القيادة في مجال الطاقات المتجددة. كما أن في داخل هذه الاتفاقية من النصوص ما يمنح للسلطة المختصة في العراق أو أي دولة أخرى منظمة لهذه الاتفاقية رفض الاعتراف بقرار التحكيم الاجنبي بقرار من السلطة المختصة في البلد نفسه إذا وجدت أنَّ قرار التحكيم يخالف النظام العام فيها أو أن موضوع التحكيم مما لا يجوز فيه التحكيم في البلد المرفوع امامه النزاع، فإذا كان قرار التحكيم يخالف النظام العام أو مما لا يجيز القانون العراقي التحكيم فيه يمكن ببساطة رفض الاعتراف بقرار التحكيم أو تنفيذه و يمكن للسلطة المختصة في العراق أيضاً أن ترفض تنفيذ قرار التحكيم بطلب من الخصم الذي يحتج ضده بقرار التحكيم في حال اثبت وجود نقص في أهلية أحد اطراف التحكيم أو في حال الاخلال بحق المدعى عليه في الدفاع كأن لم يبلغ بتعيين المحكم أو ببدء إجراءات التحكيم أو استحال عليه لسبب أو آخر تقديم دفاعه أو في حال أن الحكم لم يكتسب الدرجة القطعية وما إلى ذلك من الأسباب التي نصت عليها الاتفاقية والتي لا يجوز التوسع في تفسيرها حافظاً على الغرض من هذه الاتفاقية وهو تسهيل الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها[1].

(1) ينظر المادة الخامسة من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 الخاصة بالاعتراف وتنفيذ احكام المحكمين الاجنبية التي قرها مؤتمر الامم المتحدة الخاص بالتحكيم التجاري الدولي المنعقد في نيويورك في الفترة ما 20 مايو-10

وخير دليل على ارتباط القوة التنفيذية لقرارات التحكيم الأجنبية في البلدان العربية بموضوع الانضمام إلى اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف بتنفيذ الأحكام الأجنبية وتنفيذها هو ما صدر عن قرارات المحاكم العربية بشأن الردود على الطعون التي قدمت إليها بشأن تنفيذ أحكام المحكمين، حيث ذهبت محكمة دبي الابتدائية بتاريخ (1998/1/26) قبل انضمام الإمارات إلى هذه الاتفاقية إلى رفض طلب الطعن المقدم إليها من قبل اللجنة الطاعنة والذي طلبت فيه تنفيذ أحكام المحكمين الصادرة في دولة الهند والذي كان يقضي بالزام المطعون ضدها بأن تدفع إلى اللجنة الطاعنة مبلغ ثلاثة ملايين دولار امريكي والفوائد القانونية بواقع 4% وبياناً لذلك قالت انه بموجب العقد المؤرخ 1982/3/28 منحت الشركة المذكورة الحق الحصري على مستوى العالم لعرض الاعلانات من داخل الملاعب الرياضية التي عقد فيها الالعاب الرياضية الاسيوية التاسعة مقابل 6 000,000 دولار أمريكي تسدد على اقساط واتفق الطرفان في العقد على اللجوء إلى التحكيم في حال نشوب نزاع، وعندما أخلت الشركة المطعون ضدها الأولى بالتزاماته فقد لجأت اللجنة الطاعنة إلى التحكيم في الهند بتاريخ 1990/9/25، وأصدرت هيئة التحكيم هناك حكمها المشار إليه وقد صادقت عليها المحكمة العليا في الهند، وأنها لذلك تطلب تنفيذه في دولة الامارات ضد الشركة المطعون ضدها وضد الشريك الثاني المتضامن فيها وبتاريخ 1998/1/26 حكمت المحكمة برفض الدعوى، وعندما استأنفت اللجنة الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم (371) لسنة 1998 حقوق، حكمت المحكمة بتاريخ 1999 بتأييد الحكم المستأنف

يونيو سنة 1958 والتي نصت على الآتي (لا يجوز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم بناء على طلب الخصم الذي يحتج عليه بالحكم إلا إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة في البد المطلوب إليه الاعتراف والتنفيذ الدليل على أ ـ أن اطراف الاتفاق المنصوص عليه في المادة الثانية كانوا طبقاً للقانون الذي ينطبق عليهم عديمي الاهلية أو ان الاتفاق المذكور غير صحيح وفقاً للقانون الذي اخضعه له الاطراف أو عند عدم النص على ذلك طبقاً للقانون الذي صدر فيه الحكم (ب)ـ أن الخصم المطلوب تنفيذ الحكم عليه لم يعلن اعلاناً صحيحاً تبعين المحكم أو بإجراءات التحكيم أو كان من المستحيل عليه لسبب آخر ان يقدم دفاعه (ج) أن الحكم فصل في نزاع غير وارد في مشارطة التحكيم أو في عقد التحكيم أو تجاوز حدودهما فيما قضى فيه. ومع ذلك يجوز الاعتراف وتنفيذ جزء من الحكم الخاضع أصلاً للتسوية بطريق التحكيم إذا إمكن فصله عن باقي اجزاء الحكم الغير متفق على حلها بهذا الطريق (د) أن تشكيل هيئة التحكيم أو اجراءات التحكيم مخالف لما اتفق عليه الأطراف أو لقانون البلد الذي تم فيه التحكيم في حالة عدم الاتفاق.(هـ) ان الحكم لم يصبح ملزماً للخصوم أو ألغته أو أوقفته السلطة المختصة في البلد التي فيها أو بموجب قانونها صدر الحكم.2- يجوز للسلطة المختصة في البلد إليها الاعتراف وتنفيذ حكم المحكمين ان ترفض الاعتراف والتنفيذ إذا تبين لها: (أ) أن قانون ذلك البلد لا يجيز تسوية النزاع عن طريق التحكيم أو (ب) أن في الاعتراف بحكم المحكمين أو تنفيذه ما يخالف النظام العام في هذا البلد).

لذلك قدمت اللجنة الطاعنة طعناً بهذا الحكم بطريق التمييز، ليأتي بعد ذلك قرار المحكمة برفض الطعن، ولقد كان من بين أهم الأسباب التي استندت إليها المحكمة لرفض طلب تنفيذ حكم المحكمين الصادر في الهند عدم انضمام دولة الإمارات العربية المتحدة إلى اتفاقية نيويورك حيث جاء في قرار المحكمة بعد الإطلاع على الأوراق وتلاوة التقرير الذي أعده القاضي"...." وبعد المداولة حيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية حيث إن هذا الطلب(طلب الطعن بقرار محكمة دبي الرافض لتنفيذ حكم المحكمين) مردود – ذلك أنه لما كانت دولة الإمارات العربية المتحدة لم توقع على اتفاقية نيويورك لسنة 1985 بشأن الاعتراف بأحكام المحكمين وتنفيذها ولم تنظم إليها بعد ولم يصدر بها قانون داخلي ولم تقدم اللجنة الطاعنة ما يثبت أن دولة الهند- الصادر فيها حكم المحكمين المطلوب تنفيذه في دولة الامارات العربية – قد وقعت على الاتفاقية أو أنها انضمت إليها- ومن ثم فإنه حينما يطلب من محاكم دولة الامارات العربية المتحدة تنفيذ الحكم فيها الصادر من المحكمين في دولة الهند- يتعين الرجوع إلى كل من قانون الإجراءات المدنية الصادر في دولة الامارات العربية والقوانين الخاصة بالتحكيم وبالإجراءات في دولة الهند للتحقق مما إذا كان يجوز تنفذ حكم المحكمين أم انه لا يجوز .... وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن). [1].

في حين ذهبت دولة الكويت إلى الاعتراف بقرارات المحكمين وتنفيذها في إحدى قرارات محاكمها بسبب انضمامها إلى اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف بأحكام المحكمين وتنفيذها لسنة 1958 بقانون رقم 10،/1978 فجاء في قرار محكمة أول درجة في الكويت بتاريخ 1982/12/20 أن المحكمة تقرر رفض الطعن المقدم إليها من الشركة الطاعنة والتي كانت تدعي عدم توافر الشروط المقررة لتنفيذ الأحكام الأجنبية في دولة الكويت إذ ادعت وجود خطأ في تطبيق القانون، فذهبت إلى القول بأن المادة الثالثة من اتفاقية نيويورك من الاتفاقية التنفيذية الخاصة بالاعتراف وتنفيذ الأحكام الأجنبية والمحررة في نيويورك عام 1958 تقضي باعتراف الدولة المتعاقدة بحجية حكم التحكيم وتأمر بتنفيذه طبقاً لقانون المرافعات الكويتي ومنها مبدأ المعاملة بالمثل، ولما كانت الشركة المطعون ضدها هي طالبة التنفيذ فيقع على عاتقها

(1) قرار محكمة تمييز دبي، الطعن رقم 258 لسنة 1999 حقوق 1999/10/2: ينظر في عرض هذا القرار : سمير فرنان بالي، قضايا التحكيم في الدول العربية،ج1،(الإمارات العربية المتحدة، الكويت، البحرين، عمان)،ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص277-282.

عب إثبات ذلك، غير أن الحكم المطعون فيه نقل هذا العبء إلى الشركة الطاعنة ، وجاء في رد المحكمة وحيث إن هذا النعي مردود في شقه الأول ذلك إن دولة الكويت قد انضمت إلى اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين بالمرسوم رقم1978/10- مع تحفظ واحد مؤداه تطبيقها على الأحكام الصادرة على إقليم دولة أخرى متعاقدة- ومن ثم تصبح أحكام هذه الاتفاقية قانوناً من قوانين الدولة ويلتزم القاضي بإعمال القواعد الواردة بها على أحكام المحكمين الاجنبية الصادرة على إقليم دولة أخرى متعاقدة وأنه استناداً إلى نص المادة الثالثة من الاتفاقية فإن الغاية المستفادة من الاتفاقية هي توحيد المعاملة التي يتعين أن يتعاون بها حكم المحكمين الأجنبي في الدولة المتعاقدة أو المنضمة إليها- على أن نطاق تطبيق قواعد المرافعات المتبعة في الأقليم المطلوب إليه التنفيذ ينحصر في إجراءات التداعي التي يجب الالتجاء إليها للحصول على أمر بتنفيذ هذا الحكم، اما فيما عدا ذلك من قواعد وإجراءات تتعلق بالشروط اللازمة في حكم المحكمين تبقى خاضعة للاتفاقية والقول بغير ذلك يخل التوزان بين مواقف الدول بالنسبة لحكم المحكمين الاجنبي ويعقد الإجراءات التي هدفت الاتفاقية إلى تبسيطها ..... وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن)[1] .

و بصدد الحديث عن القوة التنفيذية لقرارات التحكيم الأجنبية بالاستناد إلى الاتفاقيات الدولية يذهب أحد الباحثين قبل إقرار اتفاقية نيويورك والمصادقة عليها[2] إلى أن العراق يمكن أن يستعين بنصوص اتفاقية جنيف الصادرة في 24 أيلول لعام 1923 التي انضم إليها بموجب المادة الأولى من هذا القانون والتي جاء في المادة الأولى منها (تعترف كل دولة متعاقدة بصحة اتفاق التحكيم) والمادة الثالثة منها والتي تنص على (تلتزم كل دول متعاقدة بتنفيذ احكام التحكيم الصادرة على أراضيها، فيما بين اطراف ينتمون إلى دولة اخرى متعاقدة) وعلى اعتبار أن نصوص هذه الاتفاقية ما زالت سارية بموجب المادة السابعة من اتفاقية نيويورك.

ومع احترامنا الشديد لوجهة النظر المتقدمة إلا أننا لا نعتقد أن الرجوع إلى بروتوكول جنيف يمكن أن يساهم في منح القوة التنفيذية لقرارات التحكيم الاجنبية، إذ

(1) حكم محكمة تمييز الكويتية، القرار رقم 115/ 1983 تجاري ينظر في عرض هذا القرار وتفصيلاته : سمير فرنان بالي ، مصدر سابق، ص381-388.

(2) د. صفاء تقي عبد نور العيساوى، وسائل تسوية المنازعات في عقود التراخيص النفطية(دراسة مقارنة)، مجلة واسط للعلوم الانسانية، المجلد (11) العدد (32) ، العراق، 2016، ص(71).

أن اتفاقية نيويورك نصت على أن كل الدول التي صادقت على اتفاقية نيويورك تلغى بالنسبة لها نصوص برتوكول جنيف فكيف إذا كانت اغلب الدول الصناعية المتطورة لم تعد تعترف باتفاقية جنيف، وكذلك الحال بالنسبة لأغلبية الدول العربية التي صادقت على اتفاقية نيويورك، فما الفائدة من سريانها في العراق ثم إن عصبة الامم المتحدة بعد أن أقرت برتوكول جنيف لعام 1923 بشأن شرط التحكيم واتفاقية جنيف لعام 1927 بشأن تنفيذ قرارات التحكيم الاجنبي وجدت أن هذه الاتفاقيات لم تلب متطلبات التجارة الدولية لذلك دعت إلى مؤتمر دولي نتج عنه اتفاقية نيويورك واتفاقية واشنطن والتي وجدت أغلب دول العالم استطاعتها على تلبية متطلبات التجارة فما الداعي إلى العودة إلى الوراء.

وترى الباحثة إن مشكلة تنفيذ قرار التحكيم التي تظهر بعد إقراره والاعتراف به لا تعاني منها الشركات المتعددة الجنسيات تجاه الدولة فقط بل العكس صحيح، وخير دليل على ذلك ما طالبت به الدول النامية من مقترحات تتعلق بإضافة نص الفقرة (8) من القرار رقم (1803) الصادر عن الجمعية العامة بتاريخ 12/14/ 1962 الذي جاء فيه (إن اتفاقيات الاستثمار الاجنبية المعقودة بحرية بين الدول ..... ينبغي تنفيذها بحسن نية) في اتفاقيات الاستثمار في ميثاق الحقوق والواجبات الاقتصادية للدول لسنة 1974 غير أن الدول الصناعية الكبرى رفضت هذا الاقتراح بالحجة الآتية (إن القانون الدولي يحكم العلاقة بين دولتين فقط لا يقر بالشركات الخاصة جزءاً من هذه العلاقة ، لأنها ليست دولاً)، وبعبارة أدق أصرت الدول الصناعية على أن الشركات الخاصة الاجنبية ليست ملزمة على نحو مباشر بالقانون الدولي وأنها لا تخضع له [1].

الفرع الثاني

إجراءات تنفيذ حكم التحكيم في التسوية

من المعلوم أن حكم التحكيم الأجنبي الصادر في مجال منازعات عقود استثمار الطاقة المتجددة أو أية عقود أخرى لا يكتسب القوة التنفيذية تلقائياً وانما يحتاج

(1) مصعب ثائر عبد الستار العبيدي، منازعات التحكيم التجاري في عقود البترول(دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية،2018، ص122- 123.

إلى أمر قضائي لكي يكتسب هذه القوة، ومن أجل الحصول على هذا الأمر يجب أن يسلك الخصم أو الطرف الذي صدر الحكم لصالحه مجموعة من الإجراءات تبدأ أولاً بإيداع حكم التحكيم ومستندات التنفيذ لدى المحكمة المختصة وتنتهي بطلب اصدار الأمر بالتنفيذ من المحكمة المختصة[1]، وبما أن كل اجراءات التنفيذ تقدم إلى المحكمة المختصة لذلك قبل الدخول في كيفية إيداع حكم التحكيم أو إصدار الأمر بالتنفيذ ينبغي أن نحدد المحكمة المختصة لكي يمكن بعد ذلك الانتقال إلى كيفية الايداع أو تقديم طلب اصدار الأمر بالتنفيذ، وسنحاول أن نوضح كل ذلك على شكل فقرات وعلى النحو الآتي بيانه:-

أولاً:- تحديد المحكمة المختصة بإيداع حكم التحكيم واصدار امر تنفيذه في منازعات عقود الطاقة المتجددة.

من المعلوم أنه متى ما صدر حكم التحكيم لصالح أحد اطراف التحكيم في منازعات استثمار عقود الطاقة المتجددة فإنه سيرغب بتنفيذه ومتى ما تم التنفيذ الاختياري، فلن تكون هناك إي إشكالية في ذلك لكن في حال لم يحدث هذا التنفيذ الاختياري أو أنه يحدث ولكن طبقاً لشروط وإجراءات، فإنه ينبغي على من صدر حكم التحكيم لصالحه أن يسلك هذه الإجراءات وأول هذه الإجراءات إيداع حكم التحكيم لدى المحكمة المختصة في البلد المراد تنفيذ الحكم فيه، وأول سؤال يمكن أن يطرح في هذا الشأن من هي المحكمة المختصة بإصدار أمر التنفيذ التي يجب أن يودع حكم التحكيم لديها؟

في الحقيقة أن بعض التشريعات أو الدول قد أجابت عن هذا السؤال بنص صريح ومن ضمنها جمهورية مصر العربية والتي حددت المحكمة المختصة بإصدار أمر التنفيذ في قانون التحكيم رقم (27) لسنة 1994 لرئيس محكمة استئناف القاهرة أو محكمة الاستئناف التي يتفق عليها الخصوم أو من ينديه من قضاتها هو المختص بإصدار أمر التنفيذ إذا كان حكم التحكيم تجارياً دولياً .[2] اذ تنص المادة (56) من قانون التحكيم المصري على أنه (يختص رئيس المحكمة المشار إليها في المادة (9) من هذا القانون أو من ينتدبه من قضاتها بإصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين) وقد نصت المادة (9) من القانون المتقدم على انه (يكون الاختصاص... للمحكمة

(1) د. محمد حسين منصور، مصدر سابق، ص506-507.

(2) د. خالد عبد العظيم أبو غابة، مصدر سابق، ص79

المختصة أصلاً بنظر النزاع، أما إذا كان التحكيم تجارياً دولياً.. فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة، ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف اخرى في مصر) والمستفاد مما تقدم، أن القاضي الآمر بتنفيذ الأحكام التحكيمية المتولدة عن تحكيم دولي هو رئيس محكمة استئناف القاهرة أو رؤساء محاكم الاستئناف المصرية المختلفة [1].

أما في الإمارات فلقد حددت المقصود بالمحكمة في المادة الأولى من قانون التحكيم الإماراتي رقم (6) لسنة 2018 والتي جاء فيها الاتي (في تطبيق هذا القانون، يكون للكلمات والعبارات التالي المعاني المبينة قرين كل منهما ما لم يقض سياق النص بغير ذلك ـ المحكمة : المحكمة الاستئنافية الاتحادية أو المحلية التي اتفق عليها الأطراف أو يجري ضمن دائرتها الاختصاص)، وجاء في المادة (55) من القانون نفسه النص الآتي (1- يتعين على من يرغب في تنفيذ حكم التحكيم أن يتقدم بطلب المصادقة على حكم التحكيم والامر بتنفيذه إلى رئيس المحكمة، على أن يرفق به ما يأتي أ- أصل الحكم أو صورة معتمدة منه.....)

ومن الجدير بالذكر أنه لا تختلف القوانين الغربية كثيراً عما سبق فقد نص قانون التحكيم الفرنسي في المادة (1516) على إن المحكمة المختصة بإصدار أمر تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية التي تصدر في خارج فرنسا هي محكمة استئناف باريس، أما بالنسبة لأحكام التحكيم التي تصدر في فرنسا فإن محكمة الاستئناف التي تقع في دائرة الحكم المطلوب تنفيذه تكون هي المختصة بالإشراف على تنفيذ الحكم.

و في العراق فإن أمر تحديد المحكمة المختصة بتنفيذ أحكام المحكمين في صدد عقود الطاقة المتجددة باعتبارها تابعة لأحكام التحكيم الدولية ينطوي على كثير من التعقيد بسبب عدم نص المشرع العراقي في تشريعاته المتعلقة بتنفيذ الاحكام على نصوص تبيح أو تجيز تنفيذ أحكام التحكيم الدولي، ونتيجة لذلك نجد أن الجدل حول مشروعية تنفيذ قرارات التحكيم الاجنبية في العراق لدى الفقه العراقي[2] كان وما زال

(1) د. هشام خالد، معيار دولية التحكيم التجاري(دراسة مقارنة في الأنظمة القانونية واللاتينية والأنجلوسكونية والعربية- الاتفاقيات الدولية)، مصدر سابق، ص656-657.

(2) حيث يبدأ هذا الجدل بالقول بأنه لا يوجد نص صريح يقضي بتنفيذ احكام المحكمين الاجنبي في العراق لا في قانون تنفيذ الاحكام الاجنبية في العراق ولا حتى في قانون المرافعات العراقي،

شائكا ولن نحاول الدخول في هذا الجدل او مناقشته لأنه سبق وأن تم طرحه كثيراً وسيكون البحث فيه من باب الإسهاب لا أكثر. لذلك يجب علينا قبل أن نحدد المحكمة المختصة في تنفيذ أحكام المحكمين في عقود الطاقة المتجددة توضيح الأساس أو المبرر القانوني لتنفيذ قرارات التحكيم الاجنبية، لننتقل بعد ذلك مباشرة إلى اجراءات استصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين كشيء من المسلمات القانونية الواجبة تطبيقها في المحاكم العراقية، نعتقد وباختصار شديد أن التأصيل القانوني لتنفيذ حكم المحكمين في مشروعات عقود الطاقة المتجددة يتحدد بثلاثة أسباب رئيسية تتمثل بالآتي:-

أـ تقضي بمشروعية تنفيذ أحكام المحكمين في منازعات استثمار عقود الطاقة المتجددة أو أية عقود تجارية واستثمارية أخرى أحكام مبادئ القانون الدولي الخاص الأكثر شيوعاً استناداً إلى نص المادة (30) من القانون المدني العراقي، فمن المعلوم لدى جميع الباحثين في مجال القانون الدولي الخاص أنه قانون متطور ومتجدد وحديث ونسبة إلى هذه الحداثة فإن المشرع العراقي، قد أقر منذ زمن بعيد (من سنة 1951[1]) أنه متى ما أصبحت بعض المبادئ في القانون الدولي الخاص شائعة بين الدول يجب تفعليها والعمل بها في العراق، ومن المسلم به الآن أن التحكيم لم يعد مجرد ظاهرة حضارية وإنما ضرورة أصبح على كل من الدول التي تفكر أو ترغب

على اعتبار أن ما ورد من نصوص فيه تخص التحكيم الداخلي فقط لا التحكيم الدولي، لينتهي هذا الجدل بالقول بانه بامكان تنفيذ احكام المحكمين الاجنبية في العراق بالاستناد إلى نصوص الاتفاقيات الدولية المنظم إليها العراق كالاتفاقية العربية للتحكيم التجاري لعام 1987 واتفاقية تنفيذ الاحكام لعام 1952 واتفاقية الرياض للتعاون القضائي. ينظر د. عقيل سرحان محمد، تنفيذ قرارات التحكيم في التشريع العراقي، مجلة رسالة الحقوق، السنة الرابعة – العدد الأول، 2012، ص100-101. مروان عبد الهادي بشير الدوسري، تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة بين القانونين المصري والعراقي)، مجلة كلية القانون/ جامعة النهرين، المجلد 19، العدد 2ج، 2017، ص2018 وما بعدها . علي حسن علوان، التحكيم التجاري الدولي في ضوء الأنظمة الدولية لضمان الاستثمار الاجنبي، مجلة بحوث القانون، العدد 10، 2015، ص193..د. فوزي محمد سامي، مصدر سابق، ص442-449. هيوا علي حسين، التحكيم قضاءً أصيلاً للمنازعات التجارية، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 5، العدد16، العراق، 2016، ص577.

(1) وهو الوقت الذي اقر فيه القانون المدني العراقي النافذ رقم40 لسنة 1951 ونص فيه على قاعدة الأخذ بمبادئ الأكثر شيوعاً في المادة المذكورة اعلاه.

في الاستثمار أن تعمل به وتقره[1] في مجال الاعتراف والتنفيذ على حد سواء، وبما أن كل المحاكم العربية والغربية التي تتقارب قوانينها مع القانون العراقي تعطي الحجية والإمكانية لمحاكمها بمنح القوة التنفيذية لقرارات المحكمين الأجنبية عن طريق تصديقها لديها بعد أن تتم عملية إيداع حكم التحكيم لديها فيجب الأخذ بها وإذا كانت حجة الفقه العراقي المتقدم ذكره [2] الذي ينكر أساس التنفيذ بعدم وجود نص في القانون العراقي على جواز التحكيم يمكن الرد عليه بالاستعانة بنصوص القانون المدني باعتباره مرجع القوانين الخاصة جميعاً لا سيما القانون الدولي الذي ذكرت فيه مواد تنازع القوانين فقد نصت المادة (1) (2- فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكمت المحكمة بمقتضى العرف...3- وتسترشد المحاكم في كل ذلك بالأحكام التي اقرها القضاء والفقه في العراق ثم في البلاد الاخرى التي تتقارب قوانينها مع القوانين العراقية).

ب - إن القول بمشروعية التحكيم في العراق وعدم مشروعية تنفيذ أحكامه تضر بسمعة العراق التجارية، فمن غير الممكن الاعتراف بالتحكيم في العراق ومشروعيته، والتي يمكن أن نستدل عليها عن طريق النص عليه في كثير من النصوص العراقية كقانون الاستثمار العراقي رقم 13 لسنة 2006 وقانون تنفيذ العقود الحكومية رقم (2) لسنة 2004 وعدم منحه القوة التنفيذية، كما أنه يتنافى مع مبدأ العدالة والشفافية والتي أكد العراق على اهميتها من خلال انضمامه إلى اتفاقية الامم المتحدة بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول الموقعة في بورت لويس بموريشوس في 2015/3/17، إذ وقع عليها في نيويورك في 2017/10/2 [3]، كما أنه يتنافى مع مبدأ حسن نية في تنفيذ العقود وهذا ما تقضي به

(1) د. ابو زيد رضوان، مصدر سابق، ص8.

(2) ينظر الهامش الذي ذكرنا فيه الجدل العراقي القائم في الصفحة السابقة.

(3) صادق العراق على الانضمام إلى هذه الاتفاقية بالقانون رقم (25) لسنة 2020 وقد جاء في جاء الاسباب الموجبة لهذا القانون بغية تطبيق قواعد الشفافية في تسوية منصفة للمنازعات في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول وتعزيز الحوكمة الرشيدة، ولغرض تصديق اتفاقية الامم المتحدة بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول شرع هذا القانون. منشور في جريدة الوقائع العراقية العدد (4615) بتاريخ 1 /2/ 2021، السنة الثانية والستون.

المادة (26) من ميثاق فيينا للمعاهدات لسنة 1969 عندما نصت على الآتي (إن كل معاهدة نافذة تكون ملزمة لأطرافها ويجب تنفيذها من قبلهم بحسن نية).

ويؤكد وجهة نظرنا المتقدمة والتي تنص على ووجوب التزام بتنفيذ حكم التحكيم استناداً إلى مبدأ حسن النية ما ذهب إليه أحد الباحثين العرب كون هذه المشكلة المتعلقة بمدى تنفيذ حكم التحكيم بعد صدوره لا يعاني منها العراق فقط بل الدول أغلب الدول العربية، وعلى أية حال فقد ذهب هذا الباحث وهو في صدد الحديث عن حدود الحصانة التنفيذية للدولة ضد قرارات المحكمين الاجنبية إلى تأيد ما ذكرناه، إذ يقول إن عقود الدولة تشبه الاتفاقية الدولية لتوافر معاييرها في العقود التي تعقد بين الدولة والشخص الأجنبي ومنها عقود استثمار النفط والغاز فهي تعقد عن طريق هيئات الدولة المعنية، والتي تلتزم فيها بعدم إلحاق إضرار بالمستثمر الأجنبي، علما أن المتعاقد الاجنبي يعلم مقدما بانه يتعاقد مع دولة لها سيادة على ثرواتها الطبيعية وتمتلك سلطة عامة مطلقة في اقليمها ولها الحق في الاشراف على انتظام سير المرافق العامة، وأن من اختصاصها كذلك أن تغير بين مدة وأخرى الالتزامات مع صاحب الاستثمار عن طريق الزيادة أو النقصان إذا تطلبت مصلحتها ذلك، ولكن هذا لا يعني انتهاك العقود لا يرتب مسؤولية قانونية، كما أن موافقة الدولة على دخول طريق التحكيم كوسيلة لتسوية منازعاتها، يجب أن يفهم منه تنازلها الضمني عن حصانتها ضد تنفيذ حكم التحكيم الذي سوف تصدره هيئة التحكيم المختصة بنظر النزاع[1].

ج- انضمام العراق إلى اتفاقية نيويورك للاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها لسنة 1958 بالقانون رقم (14) لسنة 2021 والتي تُلزم الدولة المنضمة إليها بتنفيذ قرارات التحكيم الاجنبية، فنصت المادة (الثالثة)من هذه الاتفاقية على الآتي (على كل دولة متعاقدة أن تعترف بقرارات التحكيم كقرارات ملزمة وأن تقوم بتنفيذها وفقاً للقواعد الإجرائية المتبعة في الاقليم الذي يحتج فيه بالقرار، طبقاً للشروط الواردة في المواد التالية، ولا تفرض على الاعتراف بقرارات التحكيم التي تنطبق عليها هذه

(1) محمد الحافي، الحصانة التنفيذية للدولة والمؤسسات العامة بليبيا في مواجهة احكام التحكيم الدولية، مجلة التحكيم العالمية، مجلة فصلية، العدد التاسع- كانون الثاني(يناير) ، السنة الثالثة، 2011، ص249.

الاتفاقية أو على تنفيذها شروط أكثر تشدداً بكثير أو رسوم أو اعباء أعلى بكثير مما يفرض على الاعتراف بقرارات التحكيم المحلية أو على تنفيذها).

لذلك نرى ووفقاً لما تقدم أنه بالإمكان تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي في العراق، بعد إضفاء الصفة التنفيذية عليه بتصديقه من المحكمة العراقية المختصة حسب ما نصت عليه المادة (272) من قانون المرافعات المدنية العراقي(1- لا ينفذ قرار المحكمين لدى دوائر التنفيذ سواء كان تعيينهم قضاء أو اتفاقاً ما لم تصادق عليه المحكمة المختصة بالنزاع بناء على طلب أحد الطرفين وبعد دفع الرسوم المقررة. 2- لا ينفذ قرار المحكمين إلا في حق الخصوم الذي يحكمهم وفي الخصوص الذي جرى التحكيم من أجله)، فمن باب أولى أن لا يتم تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية إلا بعد الحصول على هذه الموافقة [1] .

والمعنى نفسه ذهب إليه قانون الإجراءات المدنية الاماراتي الملغي رقم (11) لعام 1992 على أنه (1- لا ينفذ حكم المحكمين إلا إذا صادقت عليه المحكمة التي أودع الحكم قلم كتابها وذلك بعد الاطلاع على الحكم ووثيقة التحكيم، والتثبت من أنه لا يوجد مانع من تنفيذه، وتختص هذه المحكمة بتصحيح الأخطاء المادية في حكم المحكمين بناء على طلب ذوي الشأن بالطرق المقررة لتصحيح الأحكام 2- ويختص قاضي التنفيذ بكل ما يتعلق بتنفيذ حكم المحكمين)، لتأكد عليه بعد ذلك أحكام قانون التحكيم الاماراتي لسنة 2018 النافذ في المادة (52) حيث جاء فيها النص الآتي (يعتبر حكم التحكيم الصادر وفقاً لأحكام هذا القانون ملزم للأطراف..... إلا إنه يشترط لتنفيذه الحصول على قرار للمصادقة عليه من المحكمة).

ثانياً:- إيداع حكم التحكيم والمستندات اللازمة إلى المحكمة المختصة.

أ- إيداع حكم التحكيم

ويتعين أن يتم إيداع الحكم قلم كتاب المحكمة المختصة بإصدار الأمر بالتنفيذ، وعلى كاتب المحكمة تحرير محضر بهذا الايداع، ولطرفي التحكيم وهيئة التحكيم الحق في الحصول على نسخة من محضر الايداع. وفي حالة إيداعه لدى

(1) د. سعد حسين عبد ملحم، التحكيم في منازعات عقود الاستثمار النفطي، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، المجلد9 العدد 32 ، العراق 2020،ص60.

محكمة غير مختصة وصدر أمر بالتنفيذ فإنه يتعين على المحكمة التي يتم الإيداع لديها وهي غير مختصة، أن ترفض إصدار الأمر بسبب عدم اختصاصها ويجب على المكلف بالإيداع إعادة إيداع الحكم لدى المحكمة المختصة لاستصدار أمر جديد[1]، وإذا كان إيداع حكم التحكيم لازماً قبل الحصول على الأمر بالتنفيذ، فأن هذا الإيداع لازماً أيضاً قبل الطعن فيه بالاستئناف، إذا كان التشريع يجيز استئناف هذه الاحكام، فأحكام التحكيم التي يجب ايداعها قلم كتاب المحكمة المختصة لغرض استصدار أمر التنفيذ هي الأحكام التي تخضع عند تنفيذها لقواعد التنفيذ الواردة بقانون التحكيم، أما أحكام التحكيم التي لا تخضع لهذا القانون، فيجب مراعاة القواعد المقررة في قانون البلد الذي صدرت فيه وتتبع في شأنها القواعد المقررة عند تنفيذ الأحكام الصادرة في بلد أجنبي[2].

ولقد نصت على شرط الإيداع لدى المحكمة المختصة كل التشريعات العربية ومن ضمنها العراق، فقد نصت المادة (271) من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم 83 لسنة 1969 على شرط إيداع طلب التحكيم فجاء فيها الآتي (بعد أن يصدر المحكمون قرارهم على الوجه المتقدم يجب عليهم إعطاء صورة منه لكل من الطرفين وتسليم القرار مع أصل اتفاق التحكيم إلى المحكمة المختصة بالنزاع خلال ثلاثة الأيام التالية لصدوره وذلك بوصل يوقع عليه كاتب المحكمة).

أما في مصر تنص المادة (47) من قانون التحكيم المصري في هذا الخصوص على أنه " يجب على من صدر حكم التحكيم لصالحه إيداع أصل الحكم أو صورة موقعة منه باللغة التي صدر بها، أو ترجمتة باللغة العربية مصدقاً عليها من جهة معتمدة إذا كان صادراً بلغة اجنبية، وذلك في قلم كتاب المحكمة المشار إليها في المادة (9) من هذا القانون" وهو ذاته ما أمر به قانون التحكيم الإماراتي فقد اشترط لتنفيذ حكم التحكيم أن يقوم من يرغب في التنفيذ بتقديم صورة من إيداع حكم التحكيم إلى المحكمة المختصة، فقد جاء في المادة (55) من قانون التحكيم الاماراتي النص الآتي (1- يتعين على من يرغب في تنفيذ حكم التحكيم أن يتقدم بطلب المصادقة على

(1) د. أحمد هندي، مصدر سابق، ص81.

(2) د. عبد الكريم أحمد أحمد الثلاياء، مصدر سابق، ص354-358.

حكم التحكيم والأمر بتنفيذه إلى رئيس المحكمة على أن يرفق به ما يأتي .... د_ صورة من محضر إيداع الحكم في المحكمة).

ب- المستندات اللازمة تقديمها إلى المحكمة المختصة.

لكي يكون حكم التحكيم الصادر في منازعات عقود الطاقة المتجددة أو أية عقود أخرى قابلاً للتنفيذ يجب أن يقدم من صدر التحكيم لصالحه عدد من المستندات إلى المحكمة المختصة، لتتمكن هذه الأخيرة من الاطلاع على حكم التحكيم، وترى مدى انطباقه وتوافره على الشروط اللازمة لتنفيذه في بلدها[1]، فلا يمكن تنفيذ حكم التحكيم متى ما وجد أنه مخالف للنظام العام للمحكمة المختصة أو أنه يتعارض مع حكم قضائي سابق صدوره من المحاكم المختصة (محكمة البلد المراد تنفيذ الحكم فيها)، وبعبارة اخرى الغرض من الايداع هو وسيلة لتمكين الدولة من فرض ولايتها على حكم التحكيم[2]، وبالتالي فلن تفكر المحكمة المختصة مطلقاً بإصدار أمر التنفيذ على افتراض موافقة الدولة الدخول في التحكيم لتسوية منازعات عقود الطاقة المتجددة وموافقتها ابتداءً عليه ثم وجدت أنه يخالف النظام العام فيها، أما موافقتها المسبقة على التحكيم مع علمها بمخالفته النظام العام ورفض تنفيذه عند وصوله لمرحلة التنفيذ أمر ينافي مبادئ الشفافية وحسن النية في تنفيذ العقود، إذ يكون الغرض من تقديم حكم التحكيم هو لدراسة مدى ملائمة تنفيذ حكم التحكيم وللتثبت من وجود نزاع تم حسمه فعلاً عن طريق قرار تحكيمي.

وهذه المستندات نصت عليها العديد من التشريعات، ومن ضمنها مصر فقد نصت المادة (56) من قانون رقم (27) لسنة 1994 على الآتي (يختص رئيس المحكمة المشار اليها في المادة 9 من هذا القانون او من يندبه من قضاتها بإصدار الأمر بتنفيذ حكم المحكمين ويقدم طلب تنفيذ الحكم مرفقا به ما يلي: 1- أصل الحكم أو صورة موقعه منه 2- صورة من اتفاق التحكيم 3- ترجمة مصدق عليها من جهة

(1) د. عصام عبد الفتاح مطر، التحكيم الإلكتروني(ماهيته ، إجراءاته، وآلياته في تسوية منازعات التجارة الإلكترونية والعلامات التجارية وحقوق الملكية الفكرية)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص488.

(2) د. محمود السيد عمر التحيوى، تنفيذ حكم المحكمين(وفقاً لقانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة 1994 في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية)، ملتقى الفكر، الاسكندرية، ص45.

معتمدة إلى اللغة العربية لحكم التحكيم إذا لم يكن صادراً بها 4- صورة من المحضر الدال على إيداع الحكم وفقا للمادة (47) من هذا القانون).

وكذلك نص على هذه المستندات قانون التحكيم الاماراتي في المادة (55) الفقرة (1) منه فجاء فيها الآتي (1- يتعين على من يرغب في تنفيذ حكم التحكيم ان يتقدم بطلب المصادقة على حكم التحكيم والأمر بتنفيذه إلى رئيس المحكمة على أن يرفق به ما يأتي أ- أصل الحكم أو صورة معتمدة منه ب - صورة من اتفاق التحكيم ج - ترجمة مصدق عليها من جهة معتمدة إلى اللغة العربية لحكم التحكيم إن لم يكن صادرة بها د - صورة من محضر ايداع الحكم في المحكمة...).

وبالنسبة للمشرع العراقي فإنه وبالرجوع إلى قانون المرافعات المدنية العراقي[1]، نجد أنه قد جعل شرط فصل المحكمين في النزاع على أساس ما يقدمه أطراف النزاع من مستندات متعلقة بالتحكيم، بدءاً من مستند عقد التحكيم أو مشارطة التحكيم مروراً بالمستندات الأخرى المتعلقة بالتحكيم، بل منح الحق للمحكمين بالفصل في النزاع وفقاً إلى المستندات المقدمة من جانب طرف واحد إذا لم يقم الطرف الآخر بتقديم المستندات المطلوبة منه.

ثالثاً:- الأمر بتنفيذ حكم المحكمين الصادر في منازعات استثمار عقود الطاقة المتجددة.

اشارت المادة رقم (55) من قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة 1994 إلى ضرورة أمر التنفيذ بنصها على انه " تحوز أحكام المحكمين الصادرة طبقاً لهذا القانون حجية الأمر المقضي، وتكون واجبة النفاذ بمراعاة الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون" وهذه العبارة الأخيرة تشير إلى نص المادة (56) من نفس القانون والتي تنظم الأمر بالتنفيذ، وجدير بالذكر ان الفقرة الثالثة من المادة (58) من قانون التحكيم المصري المشار إليه في أعلاه تنص على أنه: لا يجوز التظلم من الامر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم. أما الأمر الصادر برفض التنفيذ فيجوز التظلم منه إلى

(1) نصت المادة (266) من قانون المرافعات العراقي فجاء فيها الآتي (يفصل المحكمون في النزاع على أساس عقد التحكيم أو شرطه والمستندات وما يقدمه الخصوم لهم. وعلى المحكمين أن يحددوا لهم مدة لتقديم لوائحهم ومستنداتهم، ويجوز لهم الفصل في النزاع بناءً على الطلبات والمستندات المقدمة من جانب واحد، إذا تخلف الطرف الآخر من تقديم ما لديه من أوجه الدفاع في المدة المحددة).

المحكمة المختصة وفقاً لحكم المادة (9) من هذا القانون خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره"

على أن المحكمة الدستورية قضت في الطعن المرقم 21/92ق بجلسة 2001/1/6 بعدم دستورية هذه الفقرة في شأن حظر التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم مما يترتب عليه عدم إعمال الحظر المشار إليه في جانب من صدر الأمر بتنفيذ حكم التحكيم في مواجهته، واعتبار الحق في التظلم لأي من الجانبين جائزاً أمام المحكمة المختصة وذلك سواء كان التحكيم داخلياً أو دولياً [1].

هذا ويلاحظ أن بعض التشريعات تشترط أن يقدم طلب الأمر بعد انقضاء ميعاد الطعن وذلك لغرض التنفيذ المباشر؛ لأنه من الصعوبة إعادة الحال إلى ما كان عليه سابقاً في إطار عقود الاستثمار الدولية بعد تنفيذها، واشترط هذا الشرط في القانون المصري فجاء في الفقرة الأولى من المادة (58) من قانون التحكيم المصري أنه لا يقبل طلب تنفيذ الحكم إلى المحكمة المختصة إلا بعد مضي مواعيد رفع دعوى البطلان وهي تسعون يوماً من تاريخ إعلان الحكم للمحكوم عليه حيث تنص تلك الفقرة على أنه (1- لا يقبل طلب تنفيذ حكم التحكيم إذا لم يكن ميعاد رفع دعوى بطلان الحكم قد انقضى) وإذا فرض ورفعت دعوى البطلان وقف تنفيذ حكم التحكيم...."

وفي السياق نفسه ذهب قانون التحكيم الفرنسي إلى جواز صدور الأمر بالتنفيذ من محكمة الاستئناف التي تقع في دائرة الحكم المطلوب تنفيذه أو من محكمة استئناف باريس بالنسبة للأحكام التي تصدر من الخارج بعد التأكد من توافر الشروط الضرورية للاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها عن طريق جلب اتفاق التحكيم الاصلي أو نسخة منه مستوفاة للشروط المطلوبة لصحتها، وهذا ما جاء في المادة في (1516) من قانون التحكيم الفرنسي لسنة 2011 فقد نصت على الآتي (لا يكون حكم التحكيم واجب النفاذ إلا بصدور أمر بالتنفيذ من محكمة الاستئناف التي تقع في دائرة الحكم المطلوب تنفيذه، أو محكمة استئناف باريس بالنسبة للأحكام التي تصدر في خارج

(1) د. سميحة القليوبي، الأسس القانونية للتحكيم التجاري وفقاً للقانون رقم 27 لسنة 1994، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013، ص 341-344.

فرنسا، ويقدم طلب الأمر بالتنفيذ بواسطة أحد الطرفين إلى قلم كتاب المحكمة مرفقاً به أصل حكم التحكيم، أو نسخة منه مستوفاة للشروط المطلوبة لصحتها).

أما قانون التحكيم الإماراتي فلم يختلف كثيراً عن اتجاه القانون المصري والفرنسي فقد اقر بحق أمر بالتنفيذ بالنسبة لأحكام التحكيم الدولي، ولم يشترط لذلك سوى أن يتقدم من يرغب بالحصول على أمر بالتنفيذ بطلب ذلك إلى رئيس المحكمة المختصة بعد أن يجلب عدد من المستندات التي تؤيد صدور حكم التحكيم الدولي وتصديقه فقد جاء في المادة (55) النص الآتي (1- يتعين على من يرغب في تنفيذ حكم التحكيم ان يتقدم بطلب .....والأمر بتنفيذه إلى رئيس المحكمة ، على إن يرفق به ما يأتي أ- أصل الحكم أو صورة معتمدة منه. ب- صورة من اتفاق التحكيم ج - ترجمة مصدق عليها من جهة معتمدة إلى اللغة العربية لحكم التحكيم إن لم يكن صادراً بها د- صورة من محضر ايداع الحكم في المحكمة.....).

وبالنسبة لسلطة المحكمة المختصة بنظر طلب تنفيذ حكم التحكيم فيلاحظ بأنه يحظر على المحكمة التي تنظر طلب تنفيذ حكم التحكيم الاجنبي فحص موضوع النزاع محل التحكيم، فليس لهذه المحكمة إلا النظر في مدى إمكانية تنفيذ حكم التحكيم أو رفضه على أساس توفر شروط تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي من عدمها، وأساس ذلك ان المحكمة المختصة بنظر طلب التنفيذ ليست محكمة استئناف الموضوع[1].

وترى الباحثة أن الوضع في القانون العراقي يجب أن لا يختلف كثيراً عن موقف الدول المقارنة كمصر وفرنسا، فعلى الرغم من عدم وجود قانون تحكيم خاص يطرح فيه قضية التحكيم الدولي وعدم تطرق قانون المرافعات للتحكيم التجاري الدولي ولنفس السبب الذي ذكرناه سابقاً من أجل عدم الاضرار بسمعة العراق التجارية؛ لذلك من الأفضل أن يتم اتباع ما هو معمول به في فرنسا ومصر فيؤمر بتنفيذ قرارات التحكيم الصادرة في المنازعات الاستثمارية التجارية في عقود الطاقة المتجددة أو أية عقود أخرى بمجرد التأكد من توفر المستندات اللازمة لتنفيذ حكم التحكيم إلا إذا كان هناك مستند آخر يرى العراق ضرورة إضافته من أجل التثبت من صحة صدور التحكيم والتأكد من عدم مخالفته النظام العام فيه فلا مانع من ذلك. وتصبح بذلك مسألة أمر تنفيذ حكم التحكيم التجاري الدولي الصادرة في تسوية

(1) د. علي خليل إسماعيل الحديثي، القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013، ص292.

منازعات استثمار عقود الطاقة المتجددة أمراً مسلماً به بعد التأكد من توفر الشروط اللازمة لذلك كما في مصر وفرنسا.

الخاتمة

مـن خـلال بحثنـا عـن موضـوع تسـوية منازعـات الناشـئة مـن اسـتثمار الشـركة المتعـددة الجنسـية فـي عقـود الطاقـة المتجـددة، توصـلنا إلـى جملـة مـن النتـائج والتوصـيات والتي تتلخص بالآتي:-

أولاً:- النتائج

تتلخص أهم النتائج التي توصل إليها البحث بالآتي:-

1- ان نهـوض الاسـتثمار فـي عقـود الطاقـة المتجـددة فـي الواقـع القـانوني العراقـي، وبالتـالي مسـاهمته فـي تـوفير الطاقـة الكهربائيـة يتطلـب تـوفر البيئـة المناسـبة فـي العـراق لـذلك،عن طريـق التعـاون أو التعاقـد مـع المسـتثمرين الـذين لهـم القـدرة علـى ذلـك، وبالتأكيـد فـأن الشـركة المتعـددة الجنسـية مـن أولـى المسـتثمرين القـادرين علـى ذلـك، وأن السـبيل الأنجـح لجـذب اسـتثمارات هـذه الشـركة هـو تطـوير وسـائل تسـوية المنازعـات بحيـث تتسـم بالمرونـة وتبتعـد عـن التشـدد عـن التمسـك بالحصـانة القضائية.

2- أن الطريـق الأنسـب الـذي يسـمح بـه للشـركات المتعـددة الجنسـية فـي اسـتثمار مـوارد الطاقـة المتجـددة، يكمـن فـي طريقـة الاسـتثمار الأجنبـي المباشـر عـن طريـق مشـاركة المشـروع؛ لأنـه الطريـق الوحيـد الـذي يمـنح الحريـة اللازمـة لأطـراف هـذا العقـد،ولا يمكـن اعتمـاد طريقـة المملـوك المشـروع بالكامـل للمسـتثمر الأجنبـي لأن هـذا يعطـي مركز قانوني قوي للشركة المتعددة الجنسية يمكن أن يضر بالدولة.

3- إن عقـود الطاقـة المتجـددة تعـد مـن عقـود القـانون الخـاص علـى الـرغم مـن دخـول الدولـة طرفـاً فيهـا، لأن اعتبارهـا مـن عقـود القـانون العـام لا يتناسـب مـع رغبـات الطـرف الآخـر المتعاقـد معهـا، وهـو الشـركات المتعـددة الجنسـيات التـي لا تسـمح لنفسـها بالتنـازل لـدخول فـي عقـد تكـون سـلطتها ضـعيفة جـداً فـي حالـة وجـود حجـة تمسك الدولة بالسلطة السيادية .

4- إن محـل عقـد الطاقـة المتجـددة وهـو مـوارد الدولـة الطبيعيـة (المتمثلـة بالمـاء والشـمس والريـاح) المـراد الاسـتثمار فيهـا، يجعـل هـذا العقـد يحظـى بأهميـة تميـزه عـن غيـره مـن العقـود التجاريـة الاسـتثمارية الدوليـة، كمـا أن هـذا المحـل كـان السـبب وراء عـد مجموعـة مـن الفقهـاء هـذا العقـد مـن عقـود القـانون العـام، ولاسـيما أن الدسـاتير

غالبيتها قد نصت على أحقية مركز الدولة وخصوصية مراكزها بالنسبة للعقود التي تكون على مواردها.

5- تتميز القرارات التي تصدر من المحاكم الدولية في حال تم اللجوء إليها لحسم منازعات استثمار عقود الطاقة المتجددة بقدرتها المباشرة على التنفيذ، إذا يكتسب الحكم القضائي الدولي بمجرد صدوره حجية وقوة الأمر المقضي به دون أن يكون للقاضي الوطني التأكد من صحته ليقرر تطبيقه أو بطلانه.

6- أن اختصاص المحاكم الوطنية في نظر منازعات استثمار عقود الطاقة المتجددة لا يعد اختصاصاً حصرياً وانما يجوز التنازل عنه، وهذا ما أخذ به المشرع العراقي في قانون الاستثمار العراقي رقم (13) لسنة 2006، وعلى العكس من قانون الاستثمار العراقي الاتحادي نجد أن قانون الأقليم فيه أي قانون الاستثمار الكوردستاني رقم (4) لسنة 2006، جعل اختصاص المحاكم الوطنية بنظر منازعات استثمار، اختصاص ثانوي.

7- القاعدة العامة أو الأصل في اختصاص المحاكم الوطنية بتسوية منازعات الاستثمار عقود الطاقة المتجددة التي تتم على موارد الدولة الطبيعية، هو تشدد الدول في إخضاع منازعاتها إلى قضاء محكمة دولة أخرى؛ لأنها ترى في ذلك تجاوزاً على سيادتها، وعلى الرغم من ذلك قد تسمح بإخضاع منازعاتها في عقود الطاقة إلى قضاء دولة محكمة بشرط أن تذكر ذلك في صلب العقد.

8- المحاكم المختصة في العراق بتسوية منازعات استثمار عقود الطاقة المتجددة وفي ظل النصوص المتوفرة حالياً في التشريعات العراقية، هي محكمة البداءة التجارية المرتبطة بمحكمة الاستئناف المشكلة في كل محافظة عراقية استناداً إلى بيان رقم (74) لسنة 2020 الصادر عن مجلس القضاء الأعلى.

9- ان ضمان حياد قضاء الدولة ليس بالأمر الطبيعي أو المعقول، لأنه حتى لو كان القاضي الوطني الناظر في النزاع يرغب بذلك، فلا نعتقد أن قوانينه أو إمكانيته القضائية تسمح له بأصدار حكم ضد دولته، لذلك تفضل الشركة المتعددة الجنسية التحكيم في تسوية منازعاتها في عقود الطاقة المتجددة مع الدولة.

10- أن طبيعة عقود الطاقة المتجددة لا تمنع من تطبيق قواعد التحكيم أو اللجوء إليه كوسيلة لتسوية منازعات الاستثمار كونها تعد من عقود القانون الخاص، وحتى ولو افترضنا جدلاً أنها تعد من العقود الإدارية، فأن ذلك ايضاً لا يمنع من تطبيق التحكيم في هذه المنازعات، لأن الدول نفسها قد نصت على حق اللجوء إلى

التحكيم في العقود الإدارية، وهذا ما اشارت إليه تعليمات تنفيذ العقود الحكومية في العراق رقم (2) لسنة 2014 بالمادة (8/2)، ونفس الحق اشار إليه قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة 1994.

11- النظام العام الذي يمكن أن يعمل كعائق للتحكيم في إطار عقود الطاقة المتجددة سيكون وفق المفهوم الضيق الذي يراعي مقتضيات ومصالح التجارة الدولية، أي سيتم الابتعاد هنا عن مفهوم النظام العام الداخلي والوطني.

12- حصانة الدولة القضائية تجد أساسها في أن الدولة أحق من غيرها في تحقيق العدالة وإحقاق الحق، إذ إن من أهم واجبات الدولة الفصل أو القضاء في المنازعات التي تحدث في إقليمها، فلماذا قد تعهد به إلى غيرها من الهيئات كهيئة التحكيم مثلاً.

13- قد تقف الدولة عائقاً من تسوية منازعات استثمارها في عقود الطاقة المتجددة مع الشركات المتعددة الجنسيات بسبب مجهولية مصير قرار التحكيم عند لجوئها إلى التحكيم، فالدولة معرضة إلى أن تخسر كل شيء أو تكسب كل شيء يخص القضية المعروضة أمام التحكيم، أي عدم معرفة حدود القرار الذي سيجر إليه التحكيم.

ثانياً:- المقترحات

نقترح على المشرع وفيما يخص موضوع تسوية المنازعات الناشئة من استثمار الشركة المتعددة الجنسية في عقود الطاقة المتجددة الأمور الاتية:-

1- نقترح على المشرع العراقي ايلاء الاهتمام اللازم لعقود الطاقة المتجددة من خلال النص عليها في قانون حماية وتحسين البيئة، أو في قانون وزارة الكهرباء رقم (53) لسنة 2017، أيهما الأنسب للمشرع (ويبدو أن رغبة المشرع ومن خلال رغبة المجلس الوزاري بتغيير اسم وزارة الكهرباء إلى وزارة الكهرباء والطاقة المتجددة تتجه إلى أن الانسب ذكره من خلال قانون وزارة الكهرباء)، ونقترح من جانبنا التعريف الآتي (عقود الطاقة المتجددة هي تلك العقود التي تبرمها الدولة مع القطاع الخاص أو العام لغرض استثمار مواردها الطبيعية المتمثلة في تمويل المشاريع الكهربائية وغيرها بهدف حماية وتحسين الواقع الاقتصادي للبلد عن طريق الموارد التي يمتلكها).

2- نرى أن نص الفقرة (5) من المادة (ثانياً) من قانون وزارة الكهرباء المشجع لاستثمار في عقود الطاقة المتجددة يحتاج إلى تفعيل اكثر، كما هو لو قامت الدولة بتخصيص بصندوق خاص بتمويل مصادر الطاقة المتجددة يهدف إلى توفير التمويل اللازم للمساهمة في استغلال مصادر الطاقة المتجددة بكل استثماراتها، أو نصت على الاعفاء الضريبي لشركة المتعددة الجنسية أو زيادة نسبة ارباحها في حال تحقيق نتائج ملموسة في مجال مشروع استثمار الطاقة المتجددة خاصة الكهربائية، ونقترح على المشرع العراقي النصين الآتيين أ- (ينشأ في وزارة الكهرباء يسمى (صندوق تشجيع الطاقة المتجددة) ب- (تستثنى جميع موارد انظمة واجهزة ومعدات مصادر الطاقة المتجددة وجميع ادوات انتاجها من الرسوم الجمركية أياً كان الطرف المستثمر لهذه الموارد).

3- تشكيل محاكم اقتصادية مهتمة فقط بقضايا الاستثمار كافة ومن ضمنها عقود الطاقة المتجددة لكون هذه العقود بدأت تخلق لها اهمية خاصة، إذ إن إعطاء الاختصاص لمحاكم البداءة في العراق يتعارض مع أهمية هذه العقود لكون الدولة طرفاً في هذه العقود.

4- الأفضل للدولة أن تتنصل من الحجية المتمثلة بالحصانة القضائية في عقود استثمار الطاقة المتجددة والسماح باستخدام وسيلة التحكيم في حل منازعات هذه العقود من أجل تشجيع المستثمرين من خلال ضمان طريق التحكيم لها، ولا سيما أن هذا يتفق مع موقف العراق من الانضمام إلى اتفاقيات التحكيم العديدة كأتفاقية نيويورك للاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية لسنة 1958، واتفاقية الأمم المتحدة بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول لسنة 2015.

5- ندعو إلى تكاثف الجهود من الدول العربية من أجل تطوير محكمة الاستثمار العربية لكي يكون لها دور فعال وحقيقي في حماية مصالح المستثمرين العرب أو إنشاء محكمة اخرى تعمل على ذلك، فكما أن منظمة الأوبك للنفط لها قد أسهمت بشكل كبير في حماية مصالح الدول النامية المصدرة للنفط يمكن أن يكون لمحكمة الاستثمار العربية دور مماثل لها، فهناك ضرورة حقيقية تقضي باتنشالها من الخمول الذي تعاني منه عن طريق جعل نطاقها يشمل كل الاستثمارات التي يكون فيها أحد الأطراف عربياً بغض النظر عن جنسية الطرف الآخر لكي تبلغ دورها اللازم في حماية مصالح المستثمرين في الدول العربية.

6- المصادقة على مشروع قانون التحكيم في العراق الذي لم يحظ بالمصادقة إلى الآن لأهميته لكونه ينص على التحكيم التجاري الدولي ويعترف به، والذي يؤدي إلى المساهمة في إيصال في فكرة للمستثمر الأجنبي بأنه لدى الحكومة العراقية رغبة حقيقية في تقديم ضمانة كافية للمستثمر الاجنبي، ولا يخفى ما لذلك من دور كبير في جذب استثمارات من قبل الشركات المتعددة الجنسية والتي تبحث دائماً عن ما يضمن مصالحها وحقوقها قبل الدخول في عقد استثماري وخاصة عقود الطاقة المتجددة.

7- حذف التحفظ الذي أورده المشرع العراقي في قانون انضمام جمهورية العراق إلى اتفاقية نيويورك للاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها والذي ينص على شرط المعاملة بالمثل مع الدول التي تريد من الحكومة العراقية الاعتراف بقرارات التحكيم الاجنبية وتنفيذها، ذلك أن الاتفاقية نفسها قد نصت على أنه لا يحق لأي دولة أن تفرض على الدولة الأخرى(المتنازعة معها أو التي تريد تنفيذ قرارات لها) أي التزام في هذه الاتفاقية ما لم تكن هي نفسها ملزمة بها هذا إذا كان قصد المشرع من هذا الشرط هو ضمان اعتراف الدولة الأخرى بقرارات التحكيم الأجنبية الصادرة لصالح الدولة العراقية، أما إذا كان قصد المشرع هو أتباع الإجراءات أو آليات نفسها التي تتبعها المحكمة العراقية خلال تنفيذ قرارات التحكيم الاجنبية فلا نعتقد بأحقية مثل هذا الشرط فكل دولة لها الحرية المطلقة في تحديد إجراءات تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية ما دامت تنتهي في النهاية إلى اعتراف بقرار التحكيم الأجنبي وتنفيذه.

8- تفعيل دور التحكيم المحلي العراقي من خلال تزويد مركز التحكيم التجاري الدولي في النجف بالخبراء والمحكمين الدوليين أو حتى المحليين ذوي الخبرة في مجال تسوية منازعات استثمار عقود الطاقة المتجددة، وممن يتسمون بالنزاهة والشجاعة والكفاء للنظر في منازعات يتسم أطرافهما بالمركز المتميز والنفوذ الاقتصادي والتجاري الكبير.

9- الاستعانة بقدرات المركز الدولي في واشطن (ICD) لتسوية منازعات استثمار التي قد تحدث بين العراق والشركات المتعددة الجنسية التي قد تستثمر فيه، لأن قراراته لها طابع الزامي ويتميز نوعاً ما بالقدرة على تنفيذ قراراته بشروط أقل وأخف بكثير، من باقي قرارات التحكيم التي تصدر في العراق بسبب عدم وجود نص خاص يلزم العراق بالتنفيذ المباشر في إطار قوانينه، بينما يوجد مثل هذا النص في ثنايا اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار الخاصة بالمركز الدولي في واشنطن.

المصادر

أولاً:- الكتب

1- د. ابـراهيم احمـد عبـد التـواب، اتفـاق التحكـيم ومفهومـه - اركانـه وشـروطه- نطاقـه (دراسـة فـي ضـوء الفقـه والقضـاء فـي قـانون التحكـيم المصـري والقـانون الفرنسـي الجديـد الصـادر بالمرسـوم رقـم 2011-48 بتـاريخ 13 ينـاير 2011 وقـانون الإجـراءات المدنيـة الإمـاراتي وقـوانين وأنظمـة التحكـيم المقارنـة)، دار النهضـة العربية، القاهرة.

2- د. ابـراهيم خورشـيد محمـد المفرجـي، مسـؤلية الإدارة عـن أعمالهـا التعاقديـة فـي القانون،ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2018.

3- د. أحمـد حلمـي خليـل، عقـود الأمتيـاز البترولية وأسـلوب حـل منازعاتهـا، الفـتح للطباعة والنشر، الاسكندرية،2013 .

4- د. أحمـد عبـد الـرزاق خليفـة، القـانون والسـيادة والامتيـازات النفطية(مقارنـة بالشـريعة الإسلامية)، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت،1996.

5- د. أحمـد عبـد الكـريم سـلامة، القـانون الـدولي الخـاص النـوعي(الالكترونـي- السـياحي- البيئي)،ط1، دار النهضة العربية، القاهرة،2000.

- د. أحمـد عبـد الكـريم سـلامة، الأصـول فـي التنـازع الـدولي للقـوانين، دار النهضـة العربية، القاهرة، 2008.
- د. أحمـد عبـد الكـريم سـلامة، قـانون التحكـيم التجـاري الـدولي والـداخلي(تنظيـر وتطبيق مقارن)،ط1، دار النهضة العربية، القاهرة،2004.
- د. أحمـد عبـد الكـريم سـلامة، مدونـة ابحـاث فـي القـانون الـدولي الخـاص(نظـرات فـي الحمايـة الدبلوماسـية ودور فكـرة الجنسـية فـي المسـؤولية الدوليـة عـن الأضرار البيئية)،ط1، دار النهضة العربية،القاهرة،2012.
- أحمـد عبـد الكـريم سـلامة،قانون حمايـة البيئـة (مكافحـة التلـوث- تنميـة مـوارد الطبيعية)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص32-100.

6- د. أحمـد محمـد أبـو طـه، الثـروات الطبيعيـة وأثرهـا فـي حـل الأزمـات والمشـكلات الاقتصـادية تملكـاً وإسـتثماراً (دراسـة مقارنـة بـين الفقـه الإسـلامي والـنظم القانونيـة المعاصرة)، دار الفكر الجامعي،ط1، الإسكندرية،2014.

7- د. أحمد محمد الصاوي، تسوية المنازعات الناشئة عن العقود الدولية للبناء والتشييد(دراسة مقارنة)،ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012.

8- د. أحمد محمد مصطفى زهير، دور الدولة إزاء الاستثمار وتطوره التاريخي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.

9- د. أحمد أنعم بن ناجي الصلاحي ، النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي،ط1، مركز الدراسات والبحوث اليمني، صنعاء،1994.

10- د. أحمد هندي ، تنفيذ أحكام المحكمين (الأمر بتنفيذ أحكام المحكمين الوطنية والأجنبية في ضوء قانون المرافعات وقانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 واتفاقية نيويورك)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2001.

11- آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد،1988..

12- د. أشرف عبد العليم الرفاعي، إتفاق التحكيم والمشكلات العملية والقانونية في العلاقات الخاصة الدولية(دراسة فقهية قضائية مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.

13- د. اكرم فاضل قصير، المعين في دراسة قواعد اللجوء إلى التحكيم التجاري بموجب احكام القانون العراقي، مكتبة صباح القانونية، بغداد، 2015.

14- .د. أكرم يا ملكي، القانون التجاري(دراسة مقارنة في الأعمال التجارية والتاجر والمتجر والعقود التجارية)،ط1، دار الثقافة، عمان،2010.

15- د. أميرة جعفر شريف، تسوية المنازعات الإستثمارية (دراسة قانونية تحليلية مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2016.

16- د. اياد محمود بردان، التحكيم والنظام العام(دراسة مقارنة)،ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004.

17- د. بسمان نواف فتحي حسين الرشدي، النظام القانوني للإستثمارات الأجنبية النفطية،ط1، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية،2014.

18- د. بشار محمد الأسعد، الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.

19- د. جابر جاد نصار، عقود البوت والتطور الحديث لعقد الألتزام، دراسة نقدية للنظرية التقليدية لعقد الألتزام)، دار النهضة العربية ، القاهرة،2002.

20- د. جابر فهمي عمران، الاستثمارات الأجنبية في منظمة التجارة العالمية(F.E.I.W.T.O) حمايتها- تسوية منازعاتها دراسة مقارنة مع الاستثمارات في ضوء الفقه الإسلامي)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2013.

21- د. جمعة صالح حسين محمد عمر، القضاء الدولي وتأثير السيادة الوطنية في تنفيذ الأحكام الدولية مع دراسة تحليلية لأهم القضايا الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.

22- جون بيرت، الاتجاهات الإستثمارية العالمية في مصادر الطاقة: التقليدية والمتجددة،ط1، المكتب العربي الحديث، الأسكندرية،2015.

23- د. حسام أسامة شعبان، التنازع الكوني للقوانين في القانون الدولي الخاص ما بعد الحداثة(نحو نهاية منهج التنازع السافيني)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2016.

24- د. حسن الهداوي، د. غالب علي الداودي، القانون الدولي الخاص(تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي وتنفيذ الاحكام الاجنبية)،ط1، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، 1982.

25- د. حسن علي ذنون، النظرية العامة للإلتزامات، المكتبة القانونية، بغداد، 1976.

26- د. الحسين السلمي، التحكيم وقضاء الدولة (دراسة علمية تأصيلية مقارنة)،ط1،مجد المؤسسة الجامعية، بيروت، 2008.

27- د. حسين حنفي عمر، الحكم القضائي الدولي(حجيته وضمانات تنفيذه) دراسة تحليلية لأحكام التحكيم ومحكمة العدل الدولية والمحكمة الجنائية الدولية،ط2، دار النهضة العربية، القاهرة،2007.

28- د. حفيظة السيد الحداد، النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي، الكتاب الثاني، (الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الاحكام الاجنبية وأحكام التحكيم)، منشورات الحلبي الحقوقية،.2013

- د. حفيظة السيد حداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الإجنبية، منشورات الحلبي الحقوقية، 2002.
- د. حفيظة السيد حداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.

29- د. حميد لطيف نصيف، التحكيم متعدد الأطراف في منازعات عقود التشييد،ط2، قسم البحوث والدراسات القانونية، القاهرة،2013.

30- د. خالد عبد العظيم أبو غابة، التحكيم وأثره في فض المنازعات، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية،2011.

31- د. خالد كمال عكاشة، دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار(دراسة مقارنة لبعض التشريعات في الدول العربية والأجنبية والاتفاقيات الدولية وخصوصية مركز واشنطن(ISCID))، دار الثقافة، ، 2014.

32- د. خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي(في منازعات المشروعات الدولية المشتركة مع إشارة خاصة لأحدث أحكام القضاء المصري)،ط1، دار الشروق، القاهرة، 2002.

33- د. خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الالكتروني في عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2008.

34- د. دريد محمود السامرائي، الاستثمار الاجنبي المعوقات والضمانات القانونية، ط1، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت،2006.

35- د. دريد محمود علي، الشركة المتعددة الجنسية، آليه التكوين وأساليب النشاط، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.

36- د. دعوة الحلبوسي، الطاقة المتجددة في الوطن العربي(نقل المعرفة وآفاق التعاون العربي)، مؤسسة فريدش إيبرت، عمان، 2015.

37- د. رمضان علي عبد الكريم دسوقى عامر، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية المباشرة ودور التحكيم في تسوية المنازعات الخاصة بها،ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2011.

38- رياض القيسي، سما سلطان الشاوي، الحصانة القضائية للدولة في الميدان التجاري، دار الثقافة ، عمان، 2006.

39- د. زياد عبد الرحمن، منطقة تزاحم الاستراتيجيات بين الطاقة والصراعات، المكتب العربي للمعارف، ط1، القاهرة، 2016.

40- د. سالم إرجعية، الوجيز في القانون الدولي الخاص الليبي(تنازع القوانين من حيث المكان- تنازع الاختصاص القضائي الدولي- الجنسية ومركز الاجانب)،ط4، منشأة المعارف،الإسكندرية،2007 .

41- د. سالم بن سعيد بن سليمان الرواحي، التحكيم في المنازعات المتعلقة بعقود صناعة النفط وإنتاجه(دول مجلس التعاون لدول الخليج العربي نموذجاً)،ط1، منشورات الحلبي الحقوقية،2019.

42- د. سامية راشد، التحكيم في اطار المركز الإقليمي بالقاهرة مدى خضوعه للقانون المصري، منشأة معارف، الإسكندرية، 1986.

- سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة اتفاق التحكيم، منشأة معارف، الاسكندرية،1984.

43- د. سحر عبد الستار إمام، محاكم التجارة في القانون الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة،2012.

44- د. سعيد يوسف البستاني، الجامع في القانون الدولي الخاص (المضمون الواسع المتعدد الموضوعات)،ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.

45- د . سليمان مرقس، موجز اصول الالتزامات، مطبعة لجنة البيان العربي، القاهرة، 1961.

46- د. سميحة القليوبي، الأسس القانونية للتحكيم التجاري وفقاً للقانون رقم 27 لسنة 1994، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013.

- د. سميحة القليوبي، الوسيط في شرح القانون التجاري المصري، ط7، دار النهضة العربية، القاهرة،2015.

47- د. شادية ابراهيم مصطفى المحروقي، د. أحمد محروس علي ناجي، التحكيم في العقود الإدارية(دراسة مقارنة)، القانون والاقتصاد، الرياض، 2012.

48- د. شهاب فاروق عبد الحي الحجازي التحكيم في منازعات المشروعات المقامة بنظام الشراكة بين القطاعين العام والخاص، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014.

49- د. شيرزاد حميد هروري، منازعات الاستثمار بين القضاء والتحكيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2018 .

50- د. الصديق الإمام عبد المطلب فضل كريم، الوسائل الداخلية والدولية لتسوية منازعات الشركات الاستثمارية، الدار العالمية، 2020.

51- د. صدام فيصل، الاستثمار في مشاريع الطاقة المتجددة(دراسة قانونية تأصيلية)،ط1، منشورات زين الحقوقية، بيروت،2017.

52- د. صفاء فتوح جمعة فتوح، منازعات عقود التجارة الإلكترونية بين القضاء والتحكيم آليات فض المنازعات، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، 2013.

53- د. صلاح الدين جمال الدين، التحكيم وتنازع القوانين في عقود التنمية التكنولوجية، ط1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2005.

54- د. صلاح الدين جمال الدين، د. محمود مصيلحى، الفعالية الدولية لقبول التحكيم في منازعات التجارة الدولية(دراسة في ضوء أهم وأحدث أحكام التحكيم الدولي)، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2004.

55- د. طارق كاظم عجيل، شرح قانون الاستثمار العراقي، مكتبة السنهوري، بغداد، 2009.

56- د. طالب حسن موسى، قانون التجارة الدولية دار الثقافة، ط1، عمان،2005.

57- د. طعيمة الجرف، القانون الإداري (دراسة مقارنة في تنظيم ونشاط الإدارة العامة)، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة،1970.

58- د . طه أحمد علي قاسم، تسوية المنازعات الدولية الاقتصادية(دراسة سياسية قانونية لدور المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008.

59- د. طه خالد اسماعيل، النظام القانوني لعقود الاستثمار وآليات فض منازعاتها(دراسة مقارنة)،ط1،،منشورات زين الحقوقية، بيروت،2019.

60- د. عاطف محمد الفقهى، التحكيم التجاري متعدد الاطراف(دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.

61- د. عبد الحكيم مصطفى عبد الرحمن، عقود التنمية الاقتصادية في القانون الدولي الخاص(دراسة انتقادية)، مكتبة النصر، القاهرة، 1991.

62- د. عبد الحميد المنشاوى، التحكيم الدولي والداخلي(في المواد المدنية والتجارية والإدارية طبقاً للقانون رقم 27 لسنة 1994 المعدل بالقانون رقم 9 لسنة 1997)، منشأة المعارف، الأسكندرية، 2007.

63- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الأول، نظرية الألتزام، بوجه عام (مصادر الالتزام)، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011.

64- د. عبد الرزاق حمد حسين الجبوري، دور الاستثمار الأجنبي المباشر في التنمية الاقتصادية،ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2014.

65- د. عبد الرسول عبد الرضا الأسدي، القانون الدولي الخاص، مكتبة السنهوري، بيروت، 2018.

66- د. عبد السند حسن يمامه، الاعتراف وتنفيذ الأحكام الاجنبية في الولايات المتحدة الإمريكية (دراسة مقارنة مع التشريع المصري)، بلا دار نشر، بلا مكان ، 2003.

- د. عبد السند حسن يمامه، نظام البوت BOTوفقاً لأحكام التشريع المصري،ط1،بلا بلا دار نشر، بلا مكان، 2000

- د. عبد السند حسن، نظام تسوية المنازعات في إطار منظمة التجارة العالمية الآلية والقانون الواجب التطبيق،ط1، بلا دار نشر، بلا مكان، ، 2001.

67- د. عبد الكريم أحمد أحمد الثلاياء، تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية في منازعات عقود الاستثمار(دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014.

68- د. عبد الكريم بو خالفه، دور الإرادة في حل منازعات عقود الاستثمار الدولية، الدار الوطنية للنشر والتوزيع، 2020..

69- د. عبد الله سعيد البراوري، تسوية منازعات عقود إستغلال الثروات الطبيعية عقود البترول نموذجاً، ط1،دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2014.

70- د. عبد الله محمد نشوان، العقود النفطية وتسوية منازعاتها(دراسة تطبيقية)،ط1، در النهضة العربية، القاهرة، 2012.

71- د. عبد الله ناصر أبو جما العجمي، الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار النفطي وتسوية منازعاتها،ط1، منشورات زين الحقوقية، بيروت،2016 .

72- د. عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي،ج1، المكتبة القانونية، بغداد، 2018.

73- د. عبد المنعم زمزم، الوسيط في القانون الدولي الخاص، دار الثقافة العربية، القاهرة، 2015.

74- د. عبد المنعم زمزم، عقود الفرانشيز بين القانون الدولي الخاص والتجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.

75- د. عبد الوهاب عبد الله المعمري، إندماج الشركات التجارية متعددة الجنسيات(دراسة فقهية مقارنة)، دار شتات للنشر والبرمجيات، القاهرة،2010.

76- د. عصام أحمد البهجى، التحكيم في منازعات عقود الاستثمار، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2014.

77- د. عصام عبد الفتاح مطر، التحكيم الإلكتروني(ماهيته- اجراءاته، وآلياته في تسوية منازعات التجارة الإلكترونية والمعاملات التجارية وحقوق الملكية الفكرية)،دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.

78- د. عكاشة محمد عبد العال، الضمانات القانونية لحماية الاستثمارات الاجنبية، بحث ضمان كتاب بعنوان أفاق وضمانات الاستثمارات العربية والأوربية،ط1، مركز الدراسات العربي الأوربية،2001.

- د. عكاشة محمد عبد العال، تنازع القوانين(دراسة مقارنة)، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2004.

79- علاء آباريَانُ، الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية (دراسة مقارنة)،ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2008.

80- د. علاء النجار حسانين أحمد، نطاق الإلتزام بالسرية في التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)، دار التعليم الجامعي للطباعة والنشر، الإسكندرية،2019.

81- د. علي حمزة، د. كمال ناجي، د. سميح الجاني، مدخل إلى الطاقات المتجددة، منشورات جامعة دمشق، كلية الهندسة الميكانيكة،2011.

82- د. علي خليل إسماعيل الحديثي، القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013.

83- د. علي رحيم راضي، التحكيم الدولي(نشأته. مزاياه. تطبيقاته)،دار رسلان، دمشق،2018.

84- د. علي محمد عبد الله، الطاقة المتجددة (الطاقة الحرارية، طاقة الرياح، الطاقة الشمسية)، وكالة الصحافة العربية، دار الشروق، الجيزة ، جمهورية مصر العربية، 2015.

85- د. عمرو عيسى الفقى، الجديد في التحكيم في الدول العربية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية،2003.

86- د. عوني محمد الفخري، إرادة الإختيار في العقود الدولية التجارية والمالية(دراسة مقارنة)، مكتبة السنهوري،بغداد،2012.

- د. عوني محمد فخري، التنظيم القانوني للشركات متعددة الجنسية والعولمة، بيت الحكمة، بغداد، ط1، 2002، ص14.

87- د. غازي حسين صباريني، الوجيز في مبادئ القانون الدولي العام،ط1، دار الثقافة، عمان، 2007.

88- د. غازي كرم علي، القانون الإداري، ط1، الآفاق المشرقة ناشرون، عمان، 2010.

89- د. غسان رباح، الوجيز في العقد التجاري الدولي(نموذج العقد النفطي)، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2008.

90- د. غسان عبيد محمد، عقد الاستثمار الأجنبي للعقار،ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2015.

91- د. فتحي والي، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية علما وعملا،ط1، منشأة معارف، الاسكندرية،2014 .

92- فنرزين حسن الناصري، دور القضاء الدولي في المنازعات الدولية، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، 1989، ص81.

93- د .فهد بن بجاد بن ملافخ العتيبي، التنظيم القانوني لتسوية منازعات عقود نقل التكنولوجيا وفقاً لنظام التحكيم السعودي 1433هـ،ط1، مركز الدراسات العربية، مصر،2015.

94- د. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة، عمان،2010.

95- د. قيصر يحيى جعفر، الوافي في شرح قانون الاستثمار رقم (13) لسنة 2006(دراسة تحليلية لقانون الاستثمار العراقي وتعديلاته والتشريعات المتعلقة به)، دار الكتب والوثائق، بغداد، 2017، ص12.

96- د.كاوه عمر محمد، التحكيم في منازعات العقود النفطية،ط1، منشورات زين الحقوقية، بيروت،2015.

97- د. لمَـا أحمـد كوجـان، التحكـيم فـي عقـود الاسـتثمار بـين الدولـة والمسـتثمر الاجنبـي(وفقـاً لأحكـام المركـز الـدولي لتسـوية منازعـات الإسـتثمار فـي واشنطن)،منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2008 .

98- د. لميـاء يوسـف مرسـي، التنظـيم الـدولي للاسـتثمار فـي إطـار اتفاقيـة اسـتثمار متعددة الأطراف،ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.

99- د. مـازن راضـي ليلـو، ألقـانون الإداري، منشـورات الأكاديميـة العربيـة فـي ألدنماراك، .2008

100- د. محمـد ابـراهيم موسـى، التحكـيم فـي المنازعـات الناشـئة عـن الاسـتخدام السـلمى للطاقـة النوويـة(دراسـة فـي أحكـام الاتفاقيـات الدوليـة(بروكسـل لسـنة 1962، وفيينـا لسنة 1963)، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2010.

- د. محمـد ابـراهيم موسـى، التطويـع القضـائي للقواعـد القانونيـة الواجبـة التطبيـق في مجال عقود التجارة الدولية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2005.

101- د. محمـد حسـين منصـور، العقـود الدوليـة (ماهيـة العقـد الـدولي وانواعـه وتطبيقاتـه، مفاوضـات العقـد وإبرامـه، مضـمونه وآثـاره وانقضـائه، الصـياغة والجوانـب التقنيـة والائتمانيـة والإلكترونيـة، الاختصـاص القضـائي والقـانوني- التحكيم وقانون التجارة الدولية)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2006.

102- د. محمـد صـلاح السـباعي، إسـتثمارات الشـركات متعـددة الجنسـيات فـي تكنولوجيا الطاقة المتجددة، دار الفكر الجامعي،ط1، الاسكندرية،2017.

103- د.محمـد الروبـي، دور الإرادة فـي مجـال الاختصـاص القضـائي الـدولي(دراسـة تأصـيلية تحليليـة مقارنـة فـي ضـوء الفقـه المقـارن والقـوانين العربيـة والأجنبيـة والاتفاقيـات الدوليـة وعلـى وجـه الخصـوص اتفاقيـة لاهـاي لعـام 2005 بشـأن اتفاقيـات اختيار القاضي)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.

104- محمد طلعت الغنيمي، التسوية القضائية للخلافات الدولية، ط1، 1953.

105- محمد عبد الخالق عمر، القانون الدولي الخاص الليبي، القاهرة 1971.

106- محمـود السـيد التحيـوي، التحكـيم فـي المـواد المدنيـة والتجاريـة وجـوازه فـي منازعات العقود الإدارية، دار الجامعة الجديد، الاسكندرية،1999.

- محمود السيد التحيوى، تنفيذ حكم المحكمين(وفقاً لقانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة 1994 في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية)، ملتقى الفكر، الاسكندرية.
- محمود السيد التحيوى، التحكيم الحر والتحكيم المقيد، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001.
- محمود السيد التحيوى، الرضا بالتحكيم لا يفترض وإنما لا بد من وجود الدليل عليه، دار المطبوعات الجامعية، إسكندرية، 2001.

107- د.محمود محمد ياقوت، حرية المتعاقدين في اختيار قانون العقد الدولي، منشأة معارف، الإسكندرية، 2004.

108- د.محيى الدين اليوسفى، الأثر المانع لإتفاق التحكيم ومدى تأثيره على الإختصاص القضائي،ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2014 .

109- د.محيي محمد مسعد، الاستثمار والأزمة المالية(دراسة تحليلية ومقارنة تطبيقية)، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2010 .

110- د. ممدوح عبد الكريم حافظ، القانون الدولي الخاص وفق القانونين العراقي والمقارن،ط1، دار الحرية للطباعة، بغداد، 1973.

111- د.مراد محمود المواجدة، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي(دراسة مقارنة) ط1، دار الثقافة، عمان، 2001.

112- د.مرتضى جمعة عاشور، عقد الاستثمار التكنولوجي(دراسة مقارنة)،ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010.

113- د. مصطفى سالم النجيفي، العقود الإدارية والتحكيم، الآفاق المشرقة ناشرون، عمان، 2010.

114- د. مصطفى محمد الجمال و د. عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، (قانون التحكيم التجاري المصري رقم 27 لسنة 1994 في ضوء القانون المقارن وقانون التجارة الدولية، مع الإشارة إلى قوانين التحكيم العربية)،ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998.

115- د. مصطفى محمد الدوسكي ، تسوية منازعات الاستثمارات الاجنبية بالوسائل الودية والقضائية(دراسة مقارنة) الكتاب الثاني، دارالكتب القانونية،مصر،2016.

116- د.مصعب ثائر عبد الستار العبيدي، منازعات التحكيم التجاري في عقود البترول(دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية،2018.

117- د.معتز سيد محمد أحمد عفيفي، قواعد الأختصاص القضائي بالمسؤلية الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت،ط1، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013.

118- .د منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي (في القانون الخاص في ضوء الفقه وقضاء التحكيم)، منشأة المعارف، الاسكندرية،2000.

119- د. مها محسن علي السقا، النظام القانوني لعقد نقل وتوريد تكنولوجيا الطاقة المتجددة،ط1، المركز القومي للأصدارات القانونية، القاهرة ، 2020 .

120- ميساء هشام السامرائي، التنظيم القانوني للاستثمار الاجنبي،ط1، منشورات زين الحقوقية، بيروت،2018.

121- ناطق شاكر محمود، الشركات المتعددة الجنسية ودورها الاستغلالي في نهب ثروات الشعوب، وزارة الثقافة والاعلام- دائرة الاعلام الداخلي العامة، السلسلة الاقتصادية- 13 ، بلا مكان ، بلا سنة نشر.

122- . نجاة النيش، الطاقة والبيئة والتنمية المستدامة آفاق ومستجدات، المعهد العربي لتخطيط ، الكويت، 2001.

123- نورهان شريف و هبة خليل وحاتم زايد، فوق الدولة الشركات متعددة الجنسيات في مصر، المركز المصري للحقوق الاقتصادية والاجتماعية،ط1، 2015.

124- د. نوري طالباني، كامل ياسين، هاشم الجزائري، القانون التجاري، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد،1979.

125- د. هات محيى الدين اليوسفى، الأثر المانع لإتفاق التحكيم ومدى تأثيره على الإختصاص القضائي،ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2014.

126- د. هاني محمود حمزة، النظام القانوني الواجب الإعمال على العقود الإدارية الدولية أمام المحكم الدولي،ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008.

127- د. هشام خالد، جدوى اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي مزاياه - أمراضه " دراسة تفصيلية مقارنة في الأنظمة القانونية الانجلوسكوسونية- اللاتينية- العربية – الاتفاقيات الدولية ولوائح مؤسسات التحكيم التجاري الدولي" ، منشأة معارف ، الإسكندرية، 2006.

- د. هشام خالد، معيار دولية التحكيم التجاري (دراسة مقارنة في الأنظمة القانونية اللاتينية والأنجلوسكسونية والعربية- الاتفاقيات الدولية)، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2006.
- د. هشام خالد، الشرط السالب للإختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية(دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2012.
- د. هشام خالد، القانون القضائي الخاص الدولي(دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2012.
- د. هشام خالد، جنسية الشركة في قوانين دول مجلس التعاون الخليجي (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية ، الإسكندرية، 2009.
- د. هشام خالد، عقد ضمان الاستثمار (القانون الواجب التطبيق عليه وتسوية المنازعات التي قد تثور بشأنه)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000.
- د. هشام خالد توطن المدعى عليه الأجنبي كضابط للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العربية (دراسة فقهية قضائية مقارنة)، منشأة المعارف، الإسكندرية،2003.
- د. هشام خالد، معيار دولية التحكيم التجاري(دراسة مقارنة في الأنظمة القانونية واللاتينية والأنجلوسكونية والعربية- الاتفاقيات الدولية)، منشأة معارف، الإسكندرية، 2006.

128- د. هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي (مع إشارة خاصة للوسائل المقترحة لحماية الاموال العربية في الدول الغربية)، الدار الجامعية، بيروت.

- د. هشام علي صادق، د. عكاشة محمد عبد العال، القانون الدولي الخاص(تنازع القوانين- الاختصاص القضائي الدولي)، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2012.

129- د. هناء عبد الغفار، الاستثمار الاجنبي المباشر والتجارة الدولية(الصين نموذجاً)،ط1، بيت الحكمة، بغداد، 2002.

130- د. هيام مروة، القانون الاداري الخاص(المرافق العامة الكبرى وطرق إداراتها- الاستملاك الاشغال العامة- التنظيم المدني)،ط1، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت ، لبنان، 2011.

131- د. وسام توفيق عبد الله الكتبي، اعتبارات العدالة في تحديد الاختصاص القضائي الدولي(دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية،2011.

132- د. الياس ناصيف، سلسلة ابحاث قانونية مقارنة عقد ال BOT ، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2006.

133- د. يعرب محمد الشرع، دور القطاع الخاص في إدارة المرافق العامة الاقتصادية(دراسة مقارنة) دار الفكر، دمشق،2015.

ثانياً:- الرسائل والأطاريح

1- إبتسام حامد راضي، التنظيم القانوني للمناقصات العامة مع المتعاقد الأجنبي (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون ، جامعة بغداد،2017،ص105.

2- أبو بكر أحمد عثمان، مشاركة القطاع الخاص في انشاء وتسيير مرافق البيئة التحتية، اطروحة دكتوراه ، جامعة الموصل ، كلية الحقوق،2012.

3- أحمد زكي يحيى الجبوري، التنظيم القانوني لعقد تجهيز الطاقة الكهربائية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون ،جامعة كربلاء، 2013.

4- بتول حسن محمد، النظام القانوني لتنفيذ الاحكام القضائية والتحكيمية الاجنبية في القانون العراقي، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة المستنصرية، 2006.

5- بوكربوعة اسحاق، سعداني عبد الواحد، التحكيم في منازعات الاستثمار، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945- قالمة.

6- د. حسن علي كاظم، تسوية المنازعات الناشئة عن عقد الترخيص الدولي، اطروحة دكتوراه، كلية القانون بن عنكون، جامعة الجزائر، 2005.

7- حسن حواش حسن حواش، النظام القانوني لحقوق ارتفاق الطاقة المتجددة (الطاقة الشمسية وطاقة الرياح) (دراسة مقارنة) اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مدينة السادات، مصر، 2019.

8- حسن طالبي، تسوية المنازعات في القانون الجزائري للإستثمارات، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق ،جامعة الجزائر، 2006.

9- حيدر اسماعيل صالح محمد، دور الاستثمار الاجنبي المباشر في تنمية اقتصادات دول عالم الجنوب (الصين ومصر انموذجاً)، اطروحة دكتوراه، كلية العلوم السياسية، جامعة النهرين، 2007.

10- حيدر عبد الحسين الجبوري، فكرة تحرير العقود الدولية من الخضوع للقوانين الوطنية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، 2017.

11- بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، مصر،2004

12- طلعت جياد لجي الحديدي، المركز القانوني الدولي للشركات المتعددة الجنسية، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة الموصل، العراق،2005.

13- رضوان ربعية، فض منازعات عقود الاستثمار الدولية بين القضاء والتحكيم، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، 2020.

14- سارة محسن سلطان العتيبي، التنظيم القانوني للطاقة المتجددة وأثره على تشجيع استثماراتها في المملكة العربية السعودية، رسالة ماجستير، كلية الشرق العربي للدراسات العليا، السعودية، 2017.

15- صباح فياض طلايس، التسوية القضائية للنزاعات الدولية القانونية (دراسة تحليلية)، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل، العراق، 2012.

16- عبد السلام عبد الله فاتح، شرط التحكيم في عقود النفط والغاز (دراسة تحليلية مقارنة)، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2011.

17- عبد الله عبد العزيز، عقود الطاقة ومشروعية فض منازعاتها عن طريق التحكيم، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الامارات العربية، 2017.

18- عصام الدين مصطفى بسيم، النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول الآخذه في النمو، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين الشمس، القاهرة، 1972.

19- عكاشة محمد علي المومني، أحكام عقد ربط أنظمة الطاقة المتجددة على شبكة توزيع ونقل الكهرباء في القانون الأردني، اطروحة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، ، الإردن،2019.

20- علاء عبد السميع شحاتة محمد، النظام القانوني لعقود الطاقة غير المتجددة" البترول والغاز الطبيعي "، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة طنطا، 2019

21- فلاح حسن جعفر، المسؤولية المدنية للمستثمر في مجال الطاقة النفطية عن التلوث البيئي(دراسة مقارنة)،رسالة ماجستير، كلية القانون ، جامعة المستنصرية، العراق،2018.

22- كاوان اسماعيل ابراهيم، عقود التنقيب عن النفط وإنتاجه (دراسة قانونية تحليلية)، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة صلاح الدين، العراق، 2009.

23- محمد يونس يحيى الصائغ، المركز القانوني للاستثمارات الخاصة في الدول النامية في ظل القانون الدولي المالي، اطروحة دكتوراه، كلية القانون – جامعة الموصل، العراق، 2005.

24- منذر يوسف محمد الشرمان، النظام القانوني لعقود الطاقة المتجددة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2018 .

ثالثاً:- الدوريات والبحوث

1- د. ابراهيم اسماعيل ابراهيم الرفيعي، د. نوفل رحمن ملغيظ الجبوري، المسؤولية القانونية للمستحوذ على الشركة المساهمة(دراسة مقارنة)، بحث منشور،، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل كلية القانون، المجلد4، العدد الأول، العراق،2012.

2- د. ابراهيم الدسوقي أبو الليل، قواعد واجراءات التحكيم وفقاً لنظام غرفة التجارة الدولية، مجلة الحقوق، جامعة الكويت- مجلس النشر العلمي، المجلد 17، العدد 1،2، 1993.

3- د. ابراهيم محمد القعود، الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار الدولية، كلية القانون / جامعة الزواية، مجلة العلوم القانونية والشرعية، العدد السابع، ديسمبر ،2015.

4- د. أحمد جاسم جبار الياسري و د. ابراهيم جاسم جبار الياسري و انغام فاضل عباس المعمار، الطاقة المتجددة ودورها في تحقيق التنمية المستدامة (الولايات المتحدة الإمريكية أنموذجاً)، مجلة أبحاث ميسان، المجلد الرابع عشر، العدد السابع والعشرون، العراق،2018.

5- د. أحمد حسين جلاب، د. وليد عباس جبر، صور الاستثمار الاجنبي ومجالاته، بحث منشور، الغزي للعلوم الاقتصادية والإدارية، جامعة الكوفة- كلية الإدارة والاقتصاد، المجلد2، العدد،1، العراق، 2008.

6- د. أحمد سامي المعموري، د. أحمد حسين الفتلاوي، علاء حسين عيسى، دخول الدولة أو احدى مؤسساتها في عقود التجارة الدولية المشتملة على شرط التحكيم واشكالية التفويض في ممثل الشخص المعنوي،بحث منشور، مجلة الكوفة ، العدد 44/ 1، العراق، 2017.

7- احمد عباس عبد الله، احمد محمد جاسم، دور الشركات المتعددة الجنسيات في الاقتصاد العالمي، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية، العدد،29،العراق،2012.

8- أحمد محمود المساعدة، العلاقة القانونية للشركة القابضة مع الشركات التابعة لها،(دراسة مقارنة)، جامعة حسيبة بن بو علي، المجلة الاكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد ،12 الجزء 1، المملكة العربية السعودية، 2014

9- أمجد حجازي، تنويع الاقتصاد في المملكة العربية السعودية: الماضي والحاضر ومسار المستقبل، صندوق النقد الدولي ،2015.

10- أ لحابلية سيف الدين و أد. بوداح عبد الجليل، الاستثمار في الطاقات المتجددة ومتطلبات تحقيق الامن الطاقوي الاستفادة من التجربة الإمريكية والإشارة لحالة الجزائر، جامعة محمد خنجر بيسكرة، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، ابحاث اقتصادية وادارية العدد 21،الجزائر، 2017.

11- د. براء منذر كمال عبد اللطيف، دور التشريعات القانونية في تشجيع الاستثمار في الموارد الطبيعية، مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة4، المجلد4، العدد3، الجزء 2،العراق،2020.

12- بوطالبي زينيب، فعالية التحكيم التجاري الدولي أمام مركز القاهرة الإقليمي لحل منازعات التجارة الدولية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، دفاتر السياسة والقانون، المجلد 12، العدد 1، الجزائر، 2020.

13- بوغابة شافية، د. صلاح الدين بوجلال، طرق تسوية المنازعات الاستثمارية في الاتفاقيات المتعددة الأطراف التي صادقت عليها الجزائر- محكمة الاستثمار العربية نموذجاً، مجلة القانون العقاري والبيئة، العدد42،الجزائر، 2015.

14- بوقراط أحمد، الاختصاص القضائي للنظر في منازعات التجارة الألكترونية، مجلة القانون، جامعة مستغانم، المجلد 7، العدد 1، الجزائر، 2018.

15- د. تواتي مريم، ا.عزيز محجوب، أحمد سرسر كمال، الطاقة المتجددة بالمغرب، واقع حال ومتطلبات التنمية المستدامة بحث منشور الملتقى العلمي

الـدولي الخـامس حـول " اسـتراتيجيات الطاقـة المتجـددة ودورهـا فـي تحقيـق التنميـة المسـتدامة- دراسـة تجـارب بعـض الـدول، يـومي 23و24 ابريـل 2018، كليـة العلـوم الاقتصـادية والعلـوم التجاريـة وعلـوم التسـيير بالتعـاون مـع مخبـر تسـيير الجماعـات المحلية ودورها في تحقيق التمية مركز تنمية الطاقات المتجددة.

16- حسـام اسـامة شـعبان، الاتجاهـات الحديثـة للتخلـي عـن الاختصـاص القضـائي الـدولي فـي ضـوء حكـم محكمـة الـنقض المصـرية الصـادر بتـاريخ 2014/3/24، المجلـة الدوليـة للقـانون، كليـة الحقـوق جامعـة المملكـة المنامـة البحـرين، دار جامعـة حامد بن خليفة للنشر...

17- د. حسـام عيسـى، الشـركات المتعـددة القوميـات(دراسـة فـي الأوجـه القانونيـة والاقتصـادية للتركـز الرأسـمالي المعاصـر)، مجلـة العلـوم القانونيـة والاقتصـادية، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، المجلد 18، العدد1، 1976.

18- د. حـازم صـلاح الـدين عبـد الله حسـن، دور الدولـة فـي اسـتخدام الطاقـة المتجـددة وانعكاسـاتها علـى البيئـة (منظـور قـانوني)، القيـادة العامـة لشـرطة الشـارقة- مركـز بحوث الشرطة، المجلد 22، العدد 86، الإمارات ، 2013.

19- د. حسـن حنتـوش رشـيد، عقيـل كـريم زغيـر، الأسـتثمار الاجنبـي بـين القـانون والاقتصاد، مجلة رسالة الحقوق، السنة الخامسة، العدد الثالث، 2013.

20- د. خيـرة ميمـون، د.فتيحـة خالـدي، أثـر نشـاط الشـركات المتعـددة الجنسـيات العاملة في مجال النفط على البيئة المائية،المجلد5، العدد1، الجزائر، 2019.

21- ريـاض جبـار صـالح العيـداني، إمكانيـة اسـتخدام وتطـوير مصـادر الطاقـة المتجـددة فـي العـراق، بحـث الـدبلوم العـالي، كليـة الإدارة والاقتصـاد – قسـم الاقتصـاد، جامعـة البصرة،2014.

22- شـنتوفي عبـد الحميـد، الوسـائل القانونيـة لتـدخل الدولـة فـي تعـديل أو فسـخ عقـود الاسـتثمار، مجلـة الدراسـات حـول فعليـة القاعـدة القانونيـة، الملجـد1، العـدد10،جامعـة بجاية، الجزائر،2017.

23- د. سـعد حسـين عبـد ملحـم، التحكـيم فـي منازعـات عقـود الاسـتثمار النفطـي، مجلـة كليـة القـانون للعلـوم القانونيـة والسياسـية، جامعـة كركـوك، المجلـد9، العـدد ، 32، العراق، 2020.

24- د. سليم نعيم الخفاجي، حيدر طه ياسين، النظام القانوني لرقابة الإدارة على عقود التراخيص البترولية (دراسة مقارنة)، مجلة دراسات البصرة، السنة الرابعة عشر، العدد 31، 2019.

25- د. سمير حامد عبد العزيز الجمال، الأطار القانوني للطاقة المتجددة(دراسة مقارنة في ضوء القوانين العربية والأوربية والأمريكية)، الفكر القانوني والاقتصادي،- كلية الحقوق- جامعة بنها، السنة الرابعة ، العدد التاسع، 2013.

26- د. شريفة كلاع، انهيار اسعار النفط وتحولات أمن الطاقة في العلاقات الدولية، مجلة مدارات سياسية، كلية العلوم السياسية والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر، عدد ديسمبر 2017.

27- د. صفاء تقي عبد نور العيساوى، وسائل تسوية المنازعات في عقود التراخيص النفطية (دراسة مقارنة)، مجلة واسط للعلوم الانسانية، المجلد (11) العدد (32) – السنة 2016.

28- د. طالب حسن موسى، التحكيم التجاري الدولي خيار أم فرض، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد كلية القانون، المجلد 20 العدد 1، 2014.

29- د. طيب جميلة، بونعامه خمس مليانه، أمن الطاقة في السياسة الصينية بين الطاقات الأحفورية والطاقات المتجددة، مجلة الحقيقة للعلوم الانسانية والاجتماعية، جامعة أحمد دراية- أدرار، مجلد 18 العدد 1، الجزائر، 2019.

30- د. عارف صالح مخلف، د. علاء حسين علي، عقد البوت دراسة في التنظيم القانوني لعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية، مجلة جامعة الإنبار للعلوم القانونية والسياسية، العدد الأول، العراق، 2017

31- د. عدنان فرحان الجوارين، التنمية المستدامة في العراق- الواقع والتحديات، شبكة الاقتصاديين العراقيين، العراق،2016.

32- د. عز الدين أبو بكر علي اخريج، التأثير المتبادل بين اتفاق التحكيم والحصانة التنفيذية للدولة(دراسة تحليلية مقارنة)، مجلة دراسات قانونية، العدد الثامن والعشرون، 2020.

33- د. عقيل سرحان محمد، تنفيذ قرارات التحكيم في التشريع العراقي، مجلة رسالة الحقوق، السنة الرابعة – العدد الأول، 2012.

34- د. علي جاسم ، جميل الحوشان ، تسوية المنازعات بين الشركة المتعددة الجنسيات والدول المضيفة، مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية- سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية المجلد (37) العدد (3)،سوريا، 2015.

35- د. علي كاظم الرفيعي، د. علي ضاري، طبيعة علاقة الشركة القابضة بالشركة التابعة، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، المجلد 22، العدد الأول، العراق، 2007.

36- د. غسان عبيد محمد، شرط الثبات التشريعي ودوره في التحكيم في عقود البترول، مجلة رسالة الحقوق، المجلد الأول، العدد الثاني، العراق، 2009.

37- د. لمزري مفيدة، د. سالمي وردة، الشركات المتعددة الجنسيات واقتصاديات الدول النامية، مجلة إيليزا للبحوث والدراسات، المجلد 5، العدد1، الجزائر، 2020.

38- د. مازن عيسى الشيخ راضي وأحمد جاسم جبار، أسواق الطاقة العالمية وخيارات المستقبل (رؤية استشرافية)، مجلة الغري للعلوم الاقتصادية والإدارية، جامعة الكوفة، المجلد الخامس عشر، العدد1، العراق ، 2018

39- د. محمد علي عبد السلام وافي، خصوصية إجراءات التحكيم في كل من مصر ودول الخليج العربي(دراسة مقارنة للوقوف على الفلسفة الإجرائية للتحكيم مقارنة بالقضاء)، ط1، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض،2016

40- د. محمود صالح، إجازة التحكيم في العقود الإدارية هل هي نص إم ضرورة، مجلة مجلس الدولة السوري للبحوث القانونية، العدد الأول، 2018

41- د. محمود فياض، دور شرط الثبات التشريعي في حماية المستثمر الأجنبي في عقود الطاقة، بين فرضيات واشكاليات التطبيق، كلية القانون جامعة الإمارات العربية المتحدة، المؤتمر السنوي الحادي والعشرين الطاقة بين القانون والاقتصاد،2—2013/5/12.

42- د. مدين أمال، الترخيص الأداري وسيلة لحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة (الترخيص باستغلال المنشئات المصنفة لحماية البيئة نموذجاً، مجلة القانون العقاري والبيئة، العدد الخامس،الجزائر،2015.

43- د. نايف احمد ضاحي، اثر انضمام العراق لاتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الأستثمار بين دول ومواطني دول اخرى في قطاعه الخاص، مجلة جامعة تكريت

للحقوق، العدد الخاص بالمؤتمر الدولي الاول(المؤتمر الوطني الرابع)، كلية الحقوق ، جامعة تكريت، ايلول 2016

44- د.مرفت محمد عبد الوهاب، الطاقة المتجددة وإمكانية مواجهة تحديات الطاقة التقليدية وتعزيز دور مصر كسوق جاذبة لتجارة الكربون، المجلة العلمية لقطاع كليات التجارة، جامعة الازهر، العدد السابع عشر، يناير، القاهرة، 2017.

45- سميرة خزرون، قراءة في نظام تسوية النزاع أمام غرفة التجارة الدولية بباريس، مجلة منازعات الاعمال، العدد 25 أكتوبر 2019.

46- شهاب الدين عدنان، دور الطاقة النووية والطاقة المتجددة في توليد الكهرباء، منظمة الاقطار العربية للبترول- الإمانه العامة، المجلد 36، العدد 133، الكويت، 2010.

47- عبد العزيز محمد سرحان، حقيقة العلاقة بين المجموعة الدولية لحقوق الإنسان والقانون الداخلي في الولايات المتحدة الإمريكية، مجلة كلية الحقوق جامعة الكويت، السنة الخامسة العدد الثالث، سبتمبر 1981 .

48- علي حسن علوان، التحكيم التجاري الدولي في ضوء الأنظمة الدولية لضمان الاستثمار الاجنبي، مجلة بحوث القانون، العدد 10، 2015.

49- عمر عبد العزيز، التحكيم التجاري الدولي في عقود الطاقة ومدى تأثره بسيادة الدولة، بحث منشور، مجلة دفاتر القانونية،العدد6،مصر، 2018.

50- م. جمال الحاج ياسين، احمد زكي يحيى، التكييف القانوني لعقود استثمار الطاقة الكهربائية المبرمة مع الشركات الاستثمار الأجنبية، ، كلية القانون ، جامعة اهل البيت، العدد 21.

51- مجيد احمد ابراهيم، دوافع الاستثمار في الطاقة المتجددة، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية ، السنة(7) المجلد (2) العدد (28)، كانون الأول، 2015.

52- محمد الحافي، الحصانة التنفيذية للدولة والمؤسسات العامة بليبيا في مواجهة احكام التحكيم الدولية، مجلة التحكيم العالمية، مجلية فصلية، العدد التاسع- كانون الثاني(يناير)، السنة الثالثة، ليبيا، 2011.

53- محمد صباح يعقوب، دور الأستثمار الأجنبي المباشر في تطوير صناعة النفط والغاز في العراق للمدة (2009-2012)،بحث دبلوم العالي، كلية الإدارة والاقتصاد، جامعة البصرة، 2014.

54- مـرابط جميلـة، الاسـس القانونيـة المـؤطرة والمنظمـة لعقـود الطاقـة، مجلـة القـانون والاعمــال، جامعــة الحســن الأول- كليــة العلــوم القانونيــة والاقتصــادية والاجتماعيــة- مختبر البحث قانون الاعمال، العدد 19، المغرب، 2018 .

55- مـروان عبـد الهـادي بشـير الدوسـري، تنفيـذ أحكـام التحكـيم التجـاري الـدولي (دراســة مقارنــة بــين القــانونين المصــري والعراقــي)، مجلــة كليــة القــانون/ جامعــة النهرين، المجلد 19، العدد 2ج، 2017.

56- موسـى إليـاس البيـاتي، النزاعـات الناشـئة عـن عقـود الاسـتثمار الاجنبـي ووسـائل حلهــا فــي القــانون العراقــي رقــم 13 لســنة 2006، كليــة العلــوم السياســية، جامعــة الكوفة، العدد 43، 2016.

57- هيــوا علــي حســين، التحكـيم قضــاءً أصــيلاً للمنازعــات التجاريــة، مجلــة كليــة القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 5، العدد16، 2016.

رابعاً:- المصادر الأجنبية

. 1- Claire Febvre,Energies renouvelables: Comparaison entre le droit des Etats-unis et de l'Union eurpeenne, Claire Febvre,Sejou r , de recherché effectue a Yale University, Connecticut,USA

2- Alice Darson,Transition energetique et transition juridique: le developpement des energies de source renouvelables en France ,HAL Id: tel -01251819,2016.

3- Narcisse AKA,Alain FENEON et Jean- Marie Tean-Marie TCHAKOUA, Le nouveau droit de l arbitrage et de la mediation en Afrique(Ohada),LGDJ,Lextenso editions.fr,2018..

4- Piers,Maud,and Christian Aschauer, ' Arbitration In The Digital Age' . University printing House,Cambridge, CBS,United kingdom,2018 .

5- Jerome VANHOMWEGEN,Larbitrage commercial en droit interne,Master en droit, a finalite spcialisee,Annee academique,2011.

6- Fouchard. Gailard.Goldman, John Savage, International Commercial Arbitration,Kluwer Law lnternational,1999.

7- Mr.peter sarcevic, Dispute settlement(International Commercail Arbitration),United Nations, 2003.

6- Walid Ben Hamida, The First Arab Investment Court Decision, Journal of World Investement, 2006. .

خامساً:- القوانين

1- دستور جمهورية العراق لسنة 2005.
2- قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية في العراق رقم (30) لسنة 1928.
3- قانون المرافعات المصري رقم (13) لسنة 1968
4- قانون المرافعات العراقي رقم (83) لسنة 1969.
5- قانون التنظيم القضائي العراقي رقم (160) لسنة 1979 .
6- قانون الإجراءات المدنية الإماراتي رقم (11) لسنة 1992.
7- قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة 1994.
8- قانون الاستثمار الليبي رقم (5) لسنة 1997.
9- قانون إحداث المحاكم التجارية المغربي رقم 53.95 لسنة 1997.
10- قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999.
11- قانون تشجيع الاستثمار في لبنان رقم 360 لسنة 2001.
12- قانون الاستثمار الكويتي رقم (116) لسنة 2003.
13- قانون اعادة تنظيم احكام الطاقة المتجددة الإلماني في مجال الكهرباء لسنة 2004 .
14- قانون سياسة الطاقة الأمريكي لسنة 2005.
15- برتوكول كيوتو الملحق باتفاقية الامم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ، الأمم المتحدة ،2005.
16- قانون استثمار كوردستان رقم 4 لسنة 2006.
17- قانون الاستثمار العراقي رقم13 لسنة 2006.
18- قانون حماية وتحسين البيئة العراقي رقم 27 لسنة 2009.
19- قانون المجلس الأعلى للطاقة الاماراتي رقم 19 لسنة 2009 .
20- قانون حماية وتحسين البيئة الكردستاني رقم 3 لسنة 2010
21- قانون المغربي رقم 9-13 المتعلق بالطاقات المتجددة لسنة 2010.
22- قانون التحكيم الفرنسي رقم (48) لسنة 2011.
23- قانون الطاقة المتجددة والترشيد الأردني رقم 13 لسنة 2012.
24- قانون انضمام جمهورية العراق إلى اتفاقية تسوية نزاعات الاستثمار بين دول ومواطني دول اخرى رقم (64) لسنة 2012.

25- قانون تشجيع الاستثمار القومي السوداني لسنة 2013
26- الدستور المصري لسنة 2014.
27- قانون تشجيع الاستثمار الأردني رقم 30 لسنة 2014.
28- القانون المصري بشأن تحفيز إنتاج الكهرباء من مصادر الطاقة المتجددة رقم 203 سنة 2014 .
29- قانون وزارة الكهرباء العراقي رقم (53) لسنة 2017.
30- قانون التحكيم الإماراتي رقم (6) لسنة 2018 .
31- قانون تصديق اتفاقية الامم المتحدة بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول رقم (25) لسنة 2020.
32- قانون الاستثمار السوري رقم 18 لسنة 2021.
33- قانون انضمام جمهورية العراق إلى اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الاجنبية وتنفيذها (نيويورك 1958) رقم (14) لسنة2021.

سادساً:- الاتفاقيات الدولية

1- اتفاقية تنفيذ الاحكام بين دول الجامعة العربية لسنة 1952.
2- اتفاقية نيويورك للاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها لسنة 1958.
3- اتفاقية واشنطن لتسوية نزاعات الاستثمار بين دول ومواطني الدول لسنة 1965
4- اتفاقية الرياض للتعاون القضائي لسنة 1983.
5- اتفاقية عمان العربية للتحكيم التجاري لسنة 1987.
6- اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمارات وانتقال رؤوس الأموال بين الدول العربية لعام 1999.
7- اتفاقية الامم المتحدة بشأن الشفافية في التحكيم التعاهدي بين المستثمرين والدول لسنة 2014.

سابعاً:- المجاميع القضائية

أ- القرارات القضائية والتحكيمية

1- قرار محكمة الاستئناف المصرية المختلطة بجلسته 1918/6/26، وبجلسته 1918./11/20
2- قرار محكمة العدل الدولية في جلستها المنعقدة في 1970/2/5 في القضية الشهيرة التي تدعى " برشلونة تراكش"
3- قرار محكمة النقض المصرية المرقم 714 ق بتاريخ 26/4/ 1982 .
4- قرار محكمة تمييز الكويتية، القرار رقم 115/ 1983 تجاري.

5- قرار الجمعية العمومية في مصر لقسمى الفتوى والتشريع رقم (457 في 1984/5/16- جلسة 1984/4/18)
6- قرار محكمة تمييز دبي رقم 258 لسنة 1999 حقوق 1999/10/2.
7- قرار المحكمة الدستورية المصرية المرقم 21/92ق بتاريخ2001/1/6.
8- قرار مركز التحكيم الدولي في واشنطن رقم ARRIO8118 بتاريخ 2011/2/27.
9- قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم 2438/ اسئنافية منقول/ 2013 بتاريخ 2013/11/4.
10- قرار مركز القاهرة الأقليمي للتحكيم التجاري الدولي رقم (28/202/312 تشرين الثاني ، نوفمبر 2018،2004).
11- قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم 2919/2918/هـ س م / 2018.

ب- الكتب والنشرات القضائية

1- جبار جمعة اللامي، القضاء التجاري العراقي في قرارات محكمة التمييز الاتحادية، ط1، بغداد، 2015.
2- قتيبة عدنان حمد ، المدخل لدراسة محكمة البداءة المختصة بنظر الدعاوى التجارية(ماهية المحكمة التجارية العراقية ودعواها متبع بمرشد عملي مبسط ومعزز بالمبادئ القانونية المستخلصة من قرارات محكمة التمييز الاتحادية المختصة بنظر قرارات المحكمة التجارية(غير المنشورة)،ط1، مكتبة القانون المقارن، بغداد، 2020.
3- سامي هيبة، الموسوعة القضائية في الاستثمار، منشأة المعارف، الإسكندرية،2009.
4- سمير فرنان بالي، قضايا التحكيم في الدول العربية،ج1،(الإمارات العربية المتحدة، الكويت، البحرين، عمان)،ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008.
5- مجلة التحكيم العالمية(مجلة فصلية- بيروت)، العدد الحادي عشر- تموز (يوليو) ، السنة الثالثة،2011.

ثامناً:- المواقع الإلكترونية

2- قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة (2200) ألف (د-21) بتاريخ 16 كانون الأول/ ديسمبر 1966 متاح على الموقع الإلكتروني الآتي:- https:ll www.unicef.orglarabiclwhyl.
3- برتوكول كيوتو الملحق باتفاقية الامم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ، الأمم المتحدة ،2005 منشور على موقع الإلكتروني https;llunfcc.intlresourceeldocslcoslconvk kparab.

4- Ottmar Edenhofer,Ramon pichs- Madruga,Youba sokna، التقرير الخاص بشأن مصادر الطاقة المتجددة والتخفيف من آثار تغير المناخ (ملخص لصانعي السياسات تقرير الفريق العامل الثالث التابع للهيئة الحكومية الدولية المعنية بتغير المناخ وملخص فني)، الهيئة الحكومية الدولية لتغيير المناخ، 2011. متوفر على الموقع الإلكتروني الآتي :- https:ll www.ipcc.chlsitelassets

5- تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، الدور التاسعة والأربعون،(27، حزيران/ يوليو/ 2016، الجمعية العامة، الوثائق الرسمية، (الدورة الحادية والسبعون ، الملحق رقم 17)، منشور على الموقع الإلكتروني الآتي : https:lluntad.orglsystemlfileslofficial. تاريخ الزيارة 2020/7/5.

6- برنامج دولة الإمارات للتغير المناخي منشور على الموقع الإلكتروني الآتي: https:llu.ae-lar-aelinformation-and-services.

1- نص الوكالة الدولية للطاقة المتجددة، منشور على الموقع الإلكتروني الآتي : https:llirena.orgl-lmedia.

2- قانون الاستثمار السوري الجديد رقم 18 لسنة 2021 منشور على الموقع الإلكتروني الآتي https:llman hom.coml2023509.

3- قواعد الأونستيرال للتحكيم التجاري الدولي التي انشئتها لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي، متوفر على الموقع الإلكتروني الآتي:- http:lluncitral.un.oglarltexts.

4- معاهدة اشبونة بشأن عمل الاتحاد الأوروبي التي وقعت في 13 ديسمبر لعام 2007 ودخلت حيز التنفيذ 1 ديسمبر في المدينة البرتغالية اشبونه 2009، منشورة على الموقع الإلكتروني الآتي: https:llar.m.wikipedia.orglwiki.

5- وقائع جلسة مجلس النواب العراقي التي اقرت اتفاقية نيويورك للاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها لسنة 1958متوفرة في الدائرة الاعلامية لمجلس النواب العراقي منشورة على الموقع الإلكتروني الآتي:- https:llar.parliment.iq.

Summary

Indeed, the subject of the dispute settlements of the multinational companies concerning the investment contracts entered with the state is considered an important action that attracts the attention of most countries nowadays. The need for investments turned to be an indispensable issue for all countries, in particular with the matters related to the technology of renewable energy as it belongs to a significant location of the state's resources as lands and waters. Therefore, the dispute settlements which appeared in interpreting and implementing such kinds of contracts are rather hard, due to the state's impartiality to its national courts in the dispute settlements of these contracts. The state usually will be driven by the sovereignty principle on its lands and immunity. While the multinational companies, being a basic player in such contracts, due what own of huge technical and material capabilities, tend to be under the rules of the foreign justice or any friendly means which can make its interest, via the principle (the pacta sunt servanda). And in case the company when entered with the state in a contract, will make it be treated equally and in parity in all the matters concerned implementing the contract including to settle all its disputes. And this will imply the parity between the parties in all the cases which will be raised by the contracts.

In this study, we attempt to compare with certain legal systems in Egypt, Emirate, and French law. With the help of the national agreement concerned of the investment dispute settlement, such as New York concord, on acknowledging the forging rule decisions and to implement it in 1959. Also, we include the Washington agreement to settle the disputes caused by the investment amid counties, and the foreigners in 1965, And with al-Riyadh Arabic agreement for the judicial cooperation in 1983 .

Also, we let in this study, the UN agreement on transparency in 2014, adding the role of the last rule which Iraq issued on investment and settling the ways of dispute settlements and participating to increase the opportunities of Iraq to develop its economy and find solutions for renewable energy problems which increased continually. As well, the statement, No (74) in 2020 issued by the Supreme Judicial council which to set up as issue council on the traditional sources in every Iraqi province which connected the the courts of appeals. And the Iraqi law No (140 in 2021, in which the Republic of Iraq joined the New York agreement of acknowledging the foreign ruling decision in 1958.

Republic of Iraq
Ministry of Higher Educatio and Scientific Research
Karbala University- College of Law

Settlement of disputes arising from the investment of the multinational company in renewable energy contracts

(A Comparative Study)

To the College of Law Council in Karbala University in Fulfillment of the Requirements for the Doctor of private law.

A Thesis Submitted by the student

Nisreen Hassan Kwne

Supervisor

Asst. prof .Dr. Ghassan Obaid Mohammed

2022 A.D **1443A.H**