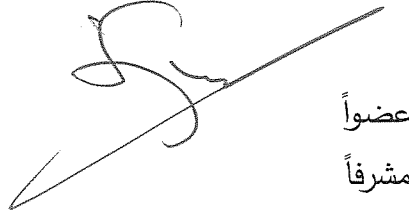


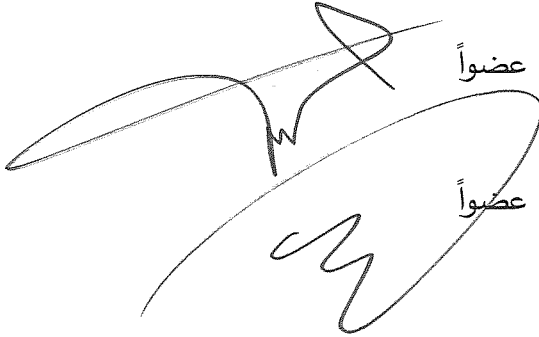
استناداً إلى قرار مجلس البحث العلمي والدراسات العليا رقم ٣٥١٩/ م ب د
تاريخ ٢٠٢٠/٩/٢١ القاضي بتشكيل لجنة الحكم لمناقشة رسالة الماجستير
في العلوم الإدارية والمالية - قسم القانون العام للطالب: **محمد علي الميجي**
بعنوان:

تسوية النزاعات في عقود استثمار البترول

وبعد المناقشة العلنية التي تمت بتاريخ ٢٠٢٠/١٠/٢٦ م نفيكم علماً أن
الطالب قام بإجراء كافة التعديلات وأخذ بجميع الملاحظات التي طلبتها اللجنة
وبالتالي يمكن طباعة الرسالة بصيغتها النهائية وعليه نوقع نحن أعضاء
اللجنة:


عضواً
مشرفاً

أ. د. سعيد نحيالي


عضواً
عضواً

أ. د. حسن البحري

د. عصام التكروري

دمشق في / / ٢٠٢٠ م

نائب عميد كلية الحقوق

للشؤون العلمية

أ. د. أمل شربا



الجمهورية العربية السورية

كلية الحقوق

قسم العلوم الإدارية والمالية

تسوية النزاعات في عقود استثمار البترول

بحث علمي قانوني أعد لنيل درجة الماجستير

في العلوم الإدارية والمالية

إعداد الطالب

محمد علي المليجي

إشراف الدكتور

سعيد نحيلي

الأستاذ في قسم القانون العام

2020م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

اللَّهُ

وَلَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ الْحَيُّ الْقَيُّومُ
لَا يَمُوتُ وَلَا يَنُومُ لَهُ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ
يَعْلَمُ مَا بَيْنَ أَيْدِيهِمْ وَمَا خَلْفَ أَيْدِيهِمْ
يَعْلَمُ مَا تُكْتُمُونَ

لَا يَظُنُّ غَيْبُ شَيْءٍ مِنَ النَّاسِ وَنَبَاتٍ
وَمَا يَحِيطُ بِشَيْءٍ مِنْ شَيْءٍ إِلَّا بِمَا شَاءَ وَسِعَ كُرْسِيُّهُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ
وَلَمْ يَئُودْهُ حِفْظُهُمَا وَهُوَ الْعَلِيُّ الْعَظِيمُ

اللَّهُ
صَدِيقُ
الْعَظِيمِ

الإهداء

إلى التاريخ والحضارة، إلى تلك الجذور التي ارتوت من دماء
أبنائها على امتداد الجغرافيا

الإنسان السوري

إلى من علمني أن الحياة عطاء وتضحية، شرف وكرامة، ساحة
معركة سلاحها الأخلاق والفضيلة، إلى من جعل مني هدفاً
وأماً يسعى لتحقيقه، لمن رآني على القمة منذ نعومة
أظفاري.

والدي العزيز

إلى من ضرب بها المثل في المحبة والعطاء
إلى السراج الذي زاحته السنين لمعاناً وضياءً
إلى من كان في دعائها جسراً للنجاح

أمي الحبيبة

إلى السند الأول والأخير، إلى من شاركوني مقاعد العلم
والدراسة، رفاق دربي الذين لا تحلو الحياة بمرها وحلوها إلا
بهم.

أخوتي وزملائي

كلمة شكر

أتقدم بخالص شكري إلى الأستاذ الدكتور سعيد نجيلي ذلك الأب الذي أعطاني الرعاية والاهتمام ولم يبخل بالتوجيه والعطاء فكان لي خير استاذ ومعلم ومرشد. وزرع في فكري أن البحث العلمي أخلاق ورسالة مليئة بالمعرفة والمتابعة والسلوك القيم فكان خير مثلاً احتذي بنبل أخلاقه وسعة علمه.

كما أتقدم بخالص شكري إلى الدكتور حسن البحري الذي تكبد عناء قراءة هذه الرسالة ومنحني شرف وجوده في لجنة مناقشة الرسالة والحكم عليها ومما لا يدع مجالاً للشك من أن ملاحظاته تضيف على هذا العمل قيمة مضافة، فجزاه الله عني كل خير ووفقه إلى ما يحبه ويرضاه.

كما أتوجه بجزيل الشكر والامتنان إلى الدكتور عصام تكروري، لوجوده في لجنة الحكم على هذه الرسالة ومناقشتها، والذي ستكون لملاحظاته قيمة علمية كبيرة لخبراته المتعددة على الصعيد العلمي والعملية، فجزاه الله عني كل خير ووفقه إلى ما يحبه ويرضاه.

قائمة الاختصارات

O.C.C	Oil Concessions contracts	1. عقود الامتيازات النفطية
O.P.C	Oil Participation contracts	2. عقود المشاركة بالإنتاج النفطي
O.C.C	Oil contracting contracts	3. عقود المقاوله النفطية
O.P.S.C	Oil production sharing contracts	4. عقود اقتسام الإنتاج
O.S.C	Oil service contracts	5. عقود الخدمة النفطية
N.I.O.C	National Iranian oil company	6. شركة النفط الإيرانية الوطنية
OPEC	Organization of petroleum exporting countries	7. منظمة الدول المصدرة للنفط
OAPEC	Organization of Arab petroleum exporting countries	8. منظمة الدول العربية المصدرة للنفط
ICSID	International center for settlement of investment disputes	9. المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار
MIGA	Multilateral investment guarantee agency	10. وكالة ضمان الاستثمار متعدد الأطراف
ICC	International chamber of commerce	11. غرفة التجارة الدولية
A.A.A	American arbitration association	12. جمعية التحكيم الأمريكي

المقدمة

"الحلفاء قد سبّحوا إلى النصر في الحربين العالميتين على بحيرة من النفط" هذا ما قاله أيزنهاور عندما أكد الدور الحاسم الذي لعبه النفط في تينك الحربين، ولعلّ ما دفع أيزنهاور لقول ذلك هو التاريخ الذي أثبت خطورة الذهب الأسود وأهميته، فنجد مثلاً ألمانيا قد اجتاحت رومانيا عام 1916م للاستفادة من آبارها النفطية، بيد أنه لم يمضِ وقتٌ طويلٌ حتى تمكن الحلفاء من تدمير أغلبية آبار النفط وحرقها ومعامل التكرير الموجودة فيها كي يحرموا ألمانيا من الاستفادة منها، الأمر الذي اضطر ألمانيا بالفعل إلى طلب الهدنة في تشرين الثاني عام 1918م، وفي هذا الصدد قال المارشال الألماني لودندروف: إن عدم كفاية الموارد النفطية قد أرغم القيادة الألمانية على طلب الهدنة.

ومن هذا الحدث التاريخي تظهر لنا أهمية النفط سواءً على الصعيد السياسي أو الاقتصادي، ولكي يكون للنفط كلمته السياسية والاقتصادية على المستوى الوطني والدولي يجب أن يخرج من باطن الأرض، وهذا ليس بالأمر السهل، كما هو معروف، ولذا لا بدّ من توافر تكنولوجيا متقدمة وخبرات على مستوى عالٍ من التطور، الأمر الذي تقتصر إليه كثيرٌ من الدول التي تملك النفط، وخاصة الدول النامية، الأمر الذي يدفعها إلى الاستعانة بشركات دولية تعمل على نقل تكنولوجيا تنقيب هذه الثروة واستخراجها بوساطة علاقة قانونية اتفاقية تأخذ شكل العقد الإداري الدولي، ويتم بموجبه تنظيم عملية التنقيب والاستخراج، ولا يخفى أن الشركات المتعاقدة تسعى عند إبرام العقود إلى الحصول على أكبر قدر ممكن من الأرباح، في حين تسعى الدولة المتعاقدة

إلى استثمار الإيرادات التي تحصل عليها من عقود استثمار النفط في تنفيذ برامج التنمية، بغية تحقيق رفاهية أفرادها.

وغالباً ما تكون هذه العقود مجالاً خصباً لنشوب المنازعات بين الأطراف المتعاقدة، الأمر الذي سيضع المسؤولين عن تنظيم هذه العقود في الدولة المنتجة للنفط أمام تحدٍ كبير يتجلى في مدى قدرتهم على حماية هذه الثروة من أطماع نهبها واستغلالها.

فالمتمثل لعقود استثمار النفط يجدها تحمل في طياتها صعوبات قانونية تتطلب الحيلة والحذر، تقادياً لنشوب منازعات بشأنها. ومما لا شك فيه أن هذا الأمر يرافقه العديد من الصعوبات القانونية، أبرزها اختلاف النظم القانونية الحاكمة لأطراف العملية العقدية.

ويزداد الأمر تعقيداً عندما يعلم المرء أن أحد طرفي العقد هو الدولة المالكة للثروة النفطية، والتي تبرم العقد بصفتها السيادية مع شركة متخصصة تتبع لنظام قانوني لدولة أخرى.

وهذا ما يؤدي من حيث النتيجة إلى تفاوت واختلاف في المراكز القانونية للأطراف المتعاقدة، فمن ناحية تريّد الدولة تضمين العقد بنوداً تخولها سلطات انفرادية في مواجهة المتعاقد، ومن ناحية ثانية يرغب الطرف الآخر الذي يسعى إلى تحقيق أكبر ربح في ضمان حقوقه، لا سيما إذا كان من الشركات الأجنبية، الأمر الذي يؤدي إلى بعض الإرباكات في صياغة بنود العقد، فتختل التوازنات العقدية.

واستطراداً في الحديث عن تنظيم العلاقة بين الدول المنتجة للنفط والشركات الأجنبية العاملة، فقد مرت هذه العلاقة بكثيرٍ من التطورات، حيث أخذت في البداية شكل عقود الامتياز، والتي بقيت الصيغة القانونية السائدة لتنظيم العلاقة بين الدول المنتجة وشركات البترول العاملة فيها طوال النصف الأول من القرن العشرين، ثم ظهرت إلى الوجود منذ النصف الثاني من ذلك القرن أشكالٌ تعاقدية جديدة أبرزها: عقود المشاركة وعقود المقاوله وعقود اقتسام الإنتاج، وأخيراً عقود الخدمة.

وبصرف النظر عن الصيغة القانونية التي سيخرج بها عقد استثمار النفط، فإن أي صيغة عقدية سينجم عنها منازعات ذات طبيعة حقوقية ينبغي حسمها وتسويتها.

وبالنظر إلى تعدد وسائل حل المنازعات العقدية، ومنها القضائية ومن التي تتم عن طريق غير القضاء، وجد الباحث نفسه مندفعاً لاختيار موضوع تسوية منازعات عقود استثمار البترول بافتراضه من العقود المعقدة والاستراتيجية، كونه يرد على واحدة من أهم الثروات الوطنية التي تعود ملكيتها دستورياً للشعب؛ ولذلك فإن حل المنازعات التي تنشأ بشأنها لا ينبغي أن يؤدي إلى المساس بهذه الثروة.

وما يزيد الموضوع أهميةً هو الاكتشافات النفطية الجديدة في الجمهورية العربية السورية، والتي ستكون محلاً لعقود استثمار جديدة يقتضي إبرامها تحقيق هدف المحافظة على تلك الثروة وعدم التفریط بها.

إشكالية البحث:

إن دراسة الجانب القانوني في تسوية المنازعات الناجمة عن عقود استثمار البترول يثير الإشكالية التالية حول الطبيعة القانونية لعقود استثمار البترول والنابعة من تفاوت المراكز القانونية لأطرافه، وأهمية المحل الذي ترد عليه وخطورته.

وبهذه المثابة يتفرع عن الموضوع عدة تساؤلاتٍ قانونيةٍ تحتاج إلى معالجة، منها:

1 - ما الطبيعة القانونية لهذه العقود التي أثارت جدلاً كبيراً في الفقه القانوني؟ فهل تُكيّف كمعاهدة دولية أم هي من عقود القانون العام أم القانون الخاص؟

2- ما القانون الأنسب والملائم الذي يتم على أساسه تنظيم عقود استثمار النفط؟

3- ما أثر شرط الثبات التشريعي الذي يجري تضمينه في أغلب العقود النفطية؟ وهل في هذا الشرط تعدي على سيادة الدولة وحقوقها في تعديل قوانينها وإلغائها، أم هو فعلاً يشكل وسيلةً لتجنب الكثير من المنازعات التي يمكن حدوثها في مرحلة تنفيذ العقد؟

4- هل هناك تصور لاختصاص القضاء الوطني في فض المنازعات الناجمة عن عقود استثمار النفط؟

5 - ما الوسيلة الأكثر ملائمة في تسوية النزاعات النفطية والفصل فيها
(الطرق الودية- القضاء الوطني- القضاء الدولي- التحكيم)؟

أهداف البحث:

تهدف هذه الدراسة إلى معالجة المسائل القانونية التي يطرحها الموضوع، والتركيز بصورة خاصة على تحقيق الأهداف الآتية:

1- تكييف عقود استثمار النفط من الناحية القانونية آخذين بالحسبان الخلافات الفقهية بهذا الشأن.

2- تقييم الوسائل التقليدية لحلّ المنازعات الناجمة عن تنفيذ هذا النوع من العقود الضخمة.

3- تحليل الوسائل الحديثة وتفنيدها في حلّ المنازعات الناجمة عن تنفيذ عقد استثمار النفط، وقراءة الاتفاقيات الدولية المتعلقة بهذا الموضوع وتحليلها، ومن ثمّ استخلاص النتائج والمقترحات التي نأمل أن يكون لها دورٌ فعالٌ في معالجة المشكلات القانونية المرافقة لهكذا نوع من العقود.

أهمية البحث:

تعاني الصناعة النفطية في سورية من عيوب كثيرة، أكثرها وضوحاً الاعتماد على تكنولوجيا تقليدية لم تعد تتلائم مع القيمة الاقتصادية والسياسية لهذه الثروة.

وقد يكون لهذا الضعف أسبابه الموضوعية أهمها: الحصار الاقتصادي والإجراءات القسرية وحيدة الجانب والتي تم فرضها على الدولة السورية، الأمر

الذي انعكس سلباً على عملية الاستثمار لجهة عدم الاستفادة من التكنولوجيا الحديثة التي تمتلكها شركات النفط العالمية المتخصصة.

وهذا يتطلب بدوره إصدار قوانين تتلاءم والظروف الجديدة التي تمر بها سورية، وتماشى مع ما جاء به الدستور، مع الأخذ بالحسبان أمر توفير الحماية الكافية للشركات الأجنبية التي تنتمي حصرياً لمجموعة الدول الصديقة.

ومما سبق نستنتج الأهمية القانونية والاقتصادية والسياسية لعقود استثمار النفط، وأهمية الدور الذي يمكن أن يلعبه الباحثون القانونيون في هذا السياق، وتزداد أهمية هذه الدراسة كونها تركز على أساليب حل المنازعات القانونية، والتي لا تخفى أهميتها العلمية والعملية. حيث نأمل أن تحظى نتائج الباحث ومقترحاته قبولاً واهتماماً من قبل الحكومات، بحيث تعمل على هدي المبادئ القانونية العامة التي تُؤسس عليها وسائل حل المنازعات في مجال عقود استثمار النفط.

صعوبات البحث:

1- افتقار الموضوع للدراسات القانونية المتعمقة على عكس الدراسات الاقتصادية والمالية المتعلقة به، حتى الدراسات القانونية المنسوبة على موضوع النفط فإن جلها يهتم ببيان حقوق الطرفين المتعاقدين والتزاماتهم في عقود النفط أو بيان أنماط هذه العقود وطبيعتها القانونية دون التعمق في البحث في وسائل تسوية النزاعات، ومدى التناغم بين هذه الوسائل وسيادة الدولة ومصالحها الوطنية.

2- التعقيد الذي تمارسه الدول المتعاقدة في الشرق الأوسط عموماً وفي سورية خصوصاً، بشأن عقود النفط التي تقوم بإبرامها مع الشركات الأجنبية

الخاصة، الأمر الذي يصعب أمام الباحث المتتبع في مجال النفط لعدم القدرة على الحصول على نسخ من هذه العقود، إلا باستثناءات ضيقة جداً.

3- دقة المسائل القانونية التي يثيرها عقد الاستثمار النفطي بحسابه لا يخضع للقانون الوطني فحسب، بل تلعب الاتفاقيات الدولية دوراً مهماً في هذا الشأن.

منهج البحث:

بهدف معالجة إشكالية البحث كان من الضروري اختيار ثلاثة مناهج لتتكامل فيما بينها بقصد الإلمام بالجوانب الغامضة بعقد النفط وتطوراتها وهي:

- **المنهج الوصفي التحليلي:** منهجاً رئيساً قائماً على إيضاح العقود التي تحكم استثمار الثروة النفطية، بالإضافة إلى القانون الواجب التطبيق على المنازعات المتعلقة بتلك العقود.

- **المنهج المقارن:** منهجاً تكميلياً لتسليط الضوء على تجارب بعض الدول، وبخاصة الدول العربية النفطية والمشباهة في التكوين الاقتصادي.

- **المنهج التاريخي:** نستعرض فيه التطور التاريخي للعقود النفطية إلى أن تبلورت بالشكل الذي نعرفه اليوم.

خطة البحث:

الفصل الأول: الإطار القانوني لعقود استثمار البترول.

المبحث الأول: الإطار التعاقدي لعقود استثمار البترول.

المبحث الثاني: الإطار التنظيمي لعقود استثمار البترول.

الفصل الثاني: تسوية منازعات عقود استثمار البترول.

المبحث الأول: الوسائل البديلة.

المبحث الثاني: الوسائل القضائية وشبه القضائية.

الفصل الأول

الإطار القانوني لعقود استثمار البترول

(The legal framework for oil investment contract)

تمهيد وتقسيم:

مرت الاتفاقيات والعقود المتعلقة بالتنقيب عن النفط وإنتاجه بأشكال قانونية مختلفة، حيث بدأت على شكل عقود الامتياز التي كانت تحمل بين طياتها صورةً من صور الاستعمار، وذلك من خلال السيطرة على ثروات الدول المستثمر بها واستنزافها، وقد ظلت عقود الامتياز النمط القانوني السائد لتنظيم العلاقة بين الدول المنتجة وشركات النفط الأجنبية طوال النصف الأول من القرن العشرين، وهي الفترة التي كانت الدول المنتجة غير قادرة على التصرف بإنتاجها لأسباب سياسية واقتصادية وتكنولوجية كانت سائدة في تلك المرحلة.

وبعد أن تحسن وضع الدول المنتجة، وازداد الوعي السياسي بين أوساط شعوبها، تحولت هذه الدول إلى نمط تعاقدٍ آخر تجسد في نظام عقود المشاركة، غير أن هذا التحسن لم يكن شاملاً وواسعاً بما يكفي، ذلك أن الشركات الأجنبية ظلت مهيمنة على الثروات النفطية في الدول المنتجة بسبب ما لديها من إمكانيات اقتصادية وفنية وبشرية هائلة، لاسيما وأن عملية التنقيب بحاجة إلى تكاليف باهظة لم تكن تتحملها ميزانيات الدول النفطية النامية، ومن المؤسف أن هذا الوضع مازال مستمراً في بعض الدول النفطية إلى وقتنا هذا، وأكثر الأمثلة وضوحاً للدلالة على ذلك، الوضع الذي تعيشه فنزويلا بحسبانها واحدة من الدول الكبرى في امتلاك النفط.

ونتيجة للسلبيات والعيوب التي اعترت عقود المشاركة فقد ظهر للوجود نوعٌ جديدٌ من العقود تمثل في عقود المقاوله، والتي تُعدُّ بالتأكيد صيغةً عقديّةً أفضل من سابقتها، إلا أنه يُلاحظ أن الفترة التي كانت تلجأ فيها الدول إلى

عقود الامتياز أو عقود المشاركة أو المقاوله، كلها كانت في ظل الإدارة الأجنبية؛ أي إن استغلال الثروة النفطية لم يكن مباشراً من قبل الدول المنتجة ذاتها، بل كانت بواسطة الشركات الأجنبية، أما الاستغلال المباشر لهذه الثروة فقد تم في الفترة التي قامت الدول بتأمين ثرواتها النفطية بالاعتماد على عناصر وطنية بحتة في إدارة هذه الثروة الاستراتيجية.

ولكن هذه التجربة تعثرت لأسباب عديدة مما استدعى الاستعانة بالشركات الأجنبية مجدداً ولكن بصيغ تعاقدية جديدة تمثلت في عقود اقتسام الإنتاج وعقود الخدمة، علماً أن كل نمط من هذه الأنماط يتميز بخصائص وسمات تميزها عن غيرها من الأشكال القانونية الأخرى، والتي من خلال البحث فيها يمكننا أن نتوصل إلى الطبيعة القانونية للعقود النفطية، ومن ثمَّ الكشف عن القانون الواجب التطبيق عليها، ولاستكمال البحث في هذه الأنماط والصور سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين، ونخصص المبحث الأول للحديث عن الإطار التعاقدى لعقود استثمار البترول، أما المبحث الثاني فسيكون للبحث في الإطار التنظيمي لعقود استثمار البترول.

المبحث الأول

الإطار التعاقدى لعقود استثمار البترول

(Contractual framework for oil Investment contracts)

سنقوم في هذا المبحث بتسليط الضوء على أنواع العقود النفطية تبعاً لنشأته التاريخية، ابتداءً من عقود الامتياز النفطي وانتهاءً بعقود الخدمة. وذلك من خلال مطلبين رئيسين وفق الآتي:

المطلب الأول: مرحلة عقد امتياز البترول.

المطلب الثاني: الصيغ التعاقدية الحديثة لاستثمار النفط.

المطلب الأول

مرحلة عقد الامتياز البترول

(The stage of the oil concession contracts)

يعد عقد الامتياز النفطي تاريخياً أول أشكال العقود المنظمة للعلاقة القانونية بين الدول المنتجة للنفط والشركات الأجنبية العاملة فيها، وفي هذا المطلب سوف نسلط الضوء على الشكل التقليدي لهذا العقد في الفرع الأول، ومن ثم نستعرض أبرز التعديلات التي طرأت على عقد الامتياز في الفرع الثاني.

الفرع الأول

عقود الامتيازات التقليدية

تختلف الامتيازات التجارية بصورة عامة فيما بينها باختلاف سماتها ودرجاتها، ولا تتفق الآراء حول تعريف محدد لهذه الامتيازات، إلا أننا سوف نستعرض بعض المحاولات التي سعت إلى تعريف عقد الامتياز بغية استخلاص المعنى الدقيق لعقود امتياز البترول، فالامتياز بصورة عامة يعني منح سلطة الانتفاع أو الإجازة أو التملك أو الهبة أو الاحتكار من قبل الدولة صاحبة السيادة إلى شركة وطنية أو أجنبية ضمن إقليم محدد من إقليمها ولأجل محدد. والواضح من هذا التعريف أن لفظة الامتياز هي لفظة واسعة الدلالة، وهو ما أكدته هيئة التحكيم في الدعوى المرفوعة سنة 1924م من الحكومة الألمانية ضد لجنة التعويضات، والتي أفادت فيها هيئة التحكيم في محاولتها

تفسير المادة /260/ من معاهدة فرساي بأن مفهوم الامتياز واسع للغاية ومتنوع، فقد يشمل وفق التشريعات والمذاهب المعينة أموراً كثيرة ابتداءً من منح الألقاب وانتهاءً إلى الأعمال العامة، ومنها على سبيل المثال: حق التأمين أو الإدارة.⁽¹⁾

وقد عرف أحد الشراح ويدعى جيدل (Gidel) الامتياز بأنه: "عقد يقوم بمقتضاه فردٌ أو أفرادٌ بتنفيذ عمل ما على أساس مكافأتهم لقاء مجهودهم ومصروفاتهم، لا بمبلغ من النقد يدفع لهم من قبل الحكومة بعد إتمام العمل، بل بتسليم عائد يفرض لأجل طويل لمصلحة الأفراد الذين يقومون بهذا العمل". وعرف عقد الامتياز النفطي بأنه: "الاتفاق الذي تمنح بمقتضاه الدولة لمشروع أجنبي حقاً خالصاً له وحده في البحث على إقليمها عن البترول واستغلاله خلال فترة زمنية معينة".⁽²⁾

ومن خلال تحليل التعريفات السابقة نستنتج أن عقد الامتياز النفطي لا يعدو عن أن يكون واحداً من عقود الامتياز عامة، ويمكن صياغة تعريفه بأنه: عقد يُبرم بين الدولة المنتجة للنفط وشركة نفط أجنبية، وتمنح هذه الأخيرة بموجبه، حق استثمار النفط لحسابها الخاص، وحق التملك للنفط الذي تكتشفه، مقابل بعض الأموال التي يجب عليها دفعها للدولة. وعليه فإن اتفاقيات الامتياز تنظم كأي عقد بين طرفين العلاقة بين الدول المنتجة وشركات النفط الأجنبية، وتحدد حقوق وواجبات كل منهما.

(1) Annual Digest of international Law cases (1923-1924).

(2) د. حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003، ص175.

غير أن دراسة بنود الامتيازات وبخاصة تلك التي منحت قبل الحرب العالمية الثانية، تبين بأنها كانت بأغليبتها تتضمن ذات الشروط التي توصف عادة بالشروط المجحفة،⁽¹⁾ وتتخذ طابعاً استعمارياً ببعده السياسي والاقتصادي، فطرفا العقد غير متكافئين، فمن جهة الدولة المنتجة للنفط والتي هي غالباً دولة مستعمرة أو محمية أو بلد شديد التخلف غير مدرك أهمية ثروته، ومن جهة أخرى الشركة الأجنبية المالكة لتقنيات استخراج النفط والمدركة أهمية هذه الثروة.

وعدم التوازن هذا بين أطراف العقد أدى إلى نتائج غير محمودة سنشير إليها لاحقاً.

أما عن نشأة عقود الامتياز في الوطن العربي فلا غرابة إن قلنا: إنها ولدت من رحم الاستعمار. فعقب اكتشاف البترول في المنطقة العربية قد اتجهت أنظار الشركات الأجنبية إلى نفط هذه الدول مستفيدة من ضعفها السياسي والاقتصادي في تلك المرحلة، واستطاعت استغلال هذا التبعية لإبرام عقود امتيازات مع حكومات هذه الدول -إن جاز أصلاً اعتبارها عقوداً - ونذكر منها على سبيل المثال: امتياز شركة نفط العراق عام 1925م، وامتياز شركة نفط الكويت عام 1934م، وامتياز شركة (استندر أويل أوف كاليفورنيا) في السعودية، إلا أن أول عقد امتياز أبرم في الشرق الأوسط كان بين المليونير (وليم نوكس دارسي) وشاه إيران في عام 1901م.

(1) د. محمد يوسف علوان، النظام القانوني لاستغلال النفط في الأقطار العربية، الطبعة الأولى، جامعة الكويت، الكويت، 1982، ص 62.

وعلى الرغم من أن كل عقد من هذه العقود ينفرد بأحكام وشروط خاصة به، لكن في الوقت نفسه جميع هذه الامتيازات كانت تتسم بخصائص مشتركة يمكن إجمالها بالنقاط الآتية:

1- منحت عقود امتيازات النفط الأولى الحق المطلق للشركات الأجنبية في البحث والتنقيب للكشف عن النفط واستخراجه من مناطق الامتياز، كذلك الحق في نقل النفط المستخرج وتكريره وتصديره كمادة خام⁽¹⁾، بيد أن أهم وأخطر حق منحه هذه العقود للشركات النفطية هو الحق في ملكية النفط المنتج والتصرف به⁽²⁾، وقد ظهر هذا الشرط واضحاً في المادة الأولى من العقد المبرم بين شاه إيران والمليونير (وليم نوكس دارسي) والتي نصت على أن: "الطرف الأجنبي المذكور له الحق في البحث عن النفط ومشتقاته واستغلاله وتسويقه ونقله وبيعه لمدة ستين عاماً"⁽³⁾. كذلك العقد المبرم بين الحكومة السورية وشركة امتيازات البترول (سوريا ولبنان) المحدودة بتاريخ 26 شباط 1938م حيث نصت المادة الأولى منه: "تمنح الحكومة الشركة بموجب هذه الاتفاقية وضمن الشروط والحدود المذكورة حقاً محصوراً بها ودون سواها في البحث عن البترول والغازات الطبيعية والحق في تحريها وسبرها واستثمار

(1) د. أحمد عبد الحميد عشوش، النظام القانوني للاتفاقيات البترولية في البلاد العربية، بلا رقم الطبعة، بلا دار نشر، القاهرة، مصر، 1975.

(2) Ait chaalal (Mohamad said)، pays producteurs de petrol et companies internationals these lau sane، 1977، p.78

(3) نذكر أيضاً أمثلة لعقود تضمنت هذا الشرط نفسه عقد الامتياز المبرم بين السعودية وشركة STANDARD oil of California عام 1933، راجع في ذلك: د. محمد لبيب شقير، اتفاقيات وعقود البترول في البلاد العربية، الجزء الأول، الطبعة الثانية، العالمية للنشر، القاهرة، مصر، 1969.

هذه المواد ومشتقاتها ومستخرجاتها وإعدادها للتجارة والتصفية ومن ثم نقلها أو تصديرها أو بيعها".⁽¹⁾

2- نظمت عقود الامتياز لمدد طويلة الأجل تراوحت بين خمسين إلى تسعين عاماً، وكانت هذه المدد تتجاوز المدة الزمنية اللازمة لأعمال التنقيب والحفر والإنتاج.⁽²⁾ وكانت الشركات صاحبة الامتياز تعمل على الاستفادة من كل الطاقات الموجودة في المناطق الشاسعة التي يشملها الامتياز، والتي تصل في بعض الأحيان لتغطي كامل إقليم الدولة، كما في امتياز شركة امتيازات البترول سوريا ولبنان المحدودة عام 1938م، والذي شمل كل المنطقة التي تقع تحت السيادة السورية باستثناء منطقة لواء اسكندرون.⁽³⁾

3- حظيت الشركات الأجنبية بموجب هذا النوع من العقود بتسهيلات كبيرة، أو كما سماها بعض الفقهاء حصانة دولية، فقد أعفيت بشكل كامل من دفع أي رسوم جمركية على أي من المعدات والآلات التي تتعلق بعمليات الحفر والتنقيب والاستكشاف والاستخراج،⁽⁴⁾ ووصل الأمر إلى درجة استخدام

(1) اتفاقيات النفط حتى عام 1950، الجمهورية العربية السورية، وزارة المالية، مديرية الدراسات المالية، 1947، ص 22.

(2) د. كاوه عمر محمد، النفط ومنازعات عقود استغلاله، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2015، ص 101.

(3) ثناء العاسمي، عقد التنقيب عن البترول وتنميته وإنتاجه، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الحقوق، جامعة دمشق، 2012، ص 17.

(4) من الأمثلة على مثل هذا الشرط المادة الخامسة من الاتفاقية المعقودة بين الجمهورية العربية السورية وشركة خط الأنابيب عبر البلاد العربية بتاريخ 1 أيلول لعام 1947. راجع في ذلك: اتفاقيات النفط حتى عام 1950، مرجع سبق ذكره، ص 49.

الشركات المستثمرة لطيران جوي خاص بها وأنظمة اتصال خاصة بها،⁽¹⁾ إضافة إلى ذلك فإنها كانت تملك حق الاستيراد والتصدير من دون الحاجة لاستصدار إجازة أو رخصة من الدولة، أي كانت بمنزلة دولة ضمن دولة.

4- ضعف قيمة العوائد المالية الخاصة بالدولة، فعلى سبيل المثال: حددت العوائد المالية للعراق من النفط المستخرج وفق امتياز شركة (النفط التركية) لعام 1925م بموجب المادة العاشرة منه، بأربع (شلتان) ذهب عن كل طن متري من النفط الخام /7.5/ برميل، وذلك بغض النظر عن كلفة إنتاج هذا النفط والسعر الذي يباع به في الأسواق العالمية، وفي أحسن الأحوال لم تكن الأتاوات⁽²⁾ التي تدفعها الشركات صاحبة الامتياز للدولة مانحة الامتياز تتجاوز 10% من صافي الأرباح التي تجنيها الشركات،⁽³⁾ وأمام هذا الشرط لا

(1) د. هاني محمد كمال المنابلي، اتفاق التحكيم وعقود الاستثمار البترولية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2014، ص63.

(2) كانت العوائد التي تدفعها الشركات الأجنبية للدولة المضيفة تأخذ أحد الأشكال التالية:

1 - الإيجار: وهو عبارة عن مبلغ من المال تدفعه الشركة صاحبة الامتياز بشكل دوري للدولة المضيفة، وعادة ما كان يبدأ دفع هذا الإيجار من تاريخ نفاذ العقد وينتهي بتاريخ بدء الإنتاج أو بتاريخ البدء بتصدير البترول.

2 - الرسم أو العلو أو المكافأة: وهي جميعها تسميات لمعنى واحد في مجال العقود البترولية، ومن هذه الرسوم رسم التوقيع ورسم الاكتشاف.

3 - الأتاوة أو الريع: وهي مدفوعات نقدية أو عينية تلتزم بأدائها الشركة الأجنبية إلى الدولة المضيفة وذلك عن كل وحدة إنتاج بترولي تحصل عليها الشركة من منطقة الامتياز، ويتم تحديد الأتاوة إما على أساس مبلغ معين عن كل وحدة من الإنتاج، أو على أساس نسبة مئوية معينة من الإنتاج. راجع مع المزيد من التفاصيل: د. سراج أبوزيد، التحكيم في عقود البترول، بلا رقم طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2004، ص53.

(3) د. فهد المحمد العفاسي، عقود الثروات الطبيعية في ظل اتفاقيات المشاركة الأجنبية، بلا رقم طبعة، مكتبة الدار الأكاديمية، الكويت، مدينة الكويت، 2007، ص85.

يمكننا تصور حجم الأرباح التي عادت على هذه الشركات، والتي لا يمكن لأي صناعة أخرى في العالم أن تدرها، الأمر الذي مكّنها من استعادة رأسمالها الذي أنفقته مرات ومرات عديدة.

5- صحيح أن بعض عقود الامتياز قد نصت على إمكانية مشاركة الدولة المتعاقدة في رأس مال الشركة، كما هو الشأن بالنسبة لعقد الامتياز المبرم بين حكومة العراق وشركة نفط العراق لعام 1935م، والذي نص في المادة /32/ على أنه: "كلما عرضت الشركة على الجمهور إصداراً من الأسهم، يجب أن تُفتح قوائم الاكتتاب في العراق وفي الخارج في آن واحد، ويجب أن يُعطى العراقيون الموجودون في العراق حقّ الأفضلية في الاكتتاب بعشرين بالمائة على الأقل من هذا الإصدار".⁽¹⁾ أيضاً ورد نصّ مشابه في المادة /18/ من عقد امتياز إيران والشركة (الأنجلوإيرانية). بيد أن مثل هذه النصوص لم تُوضع موضع التنفيذ قط، ولعلّ السبب في ذلك أن هذه المشاركة كانت مشروطةً بإصدار أسهم في المستقبل من قبل الشركة المتعاقدة لزيادة رأسمالها وهو الأمر الذي لم يحدث.⁽²⁾

(1) د. محمد لبيب شقير، اتفاقيات وعقود البترول في البلاد العربية، مرجع سبق ذكره، ص 248.
(2) من الجدير بالذكر أنه عندما طالبت الحكومة العراقية بتطبيق هذا النص ردت الشركة على طلبها بما يفيد السخريّة وذلك بقولها: "بما أننا لسنا شركة عامة فإننا ببساطة لا نصدر ولا نستطيع أن نصدر أسهماً للجمهور" راجع في ذلك: د. محمد لبيب شقير، نفس المرجع السابق ذكره، ص 249.

الفرع الثاني

تطور الامتيازات بعد الحرب العالمية الثانية

(Post- World War II concessions)

كانت الحرب العالمية الثانية بمثابة نقطة تحول حاسمة في تاريخ صناعة البترول، حيث تضاعفت الحاجة لاستخدام البترول، الأمر الذي أدى إلى ازدياد الطلب عليه وارتفاع أسعاره، وبخاصة بترول الشرق الأوسط، لذلك كان من الطبيعي إدخال تعديلات على عقود الامتياز التقليدية التي كانت تبرم بين الدول المنتجة للبترول، والشركات الأجنبية العاملة في هذا المجال، وكانت هذه التعديلات من الأهمية بمكان، لذا يمكن وصفها بأنها عقود امتياز غير تقليدية أو معدلة.

وفيما يأتي سنقوم بعرض أبرز مظاهر التعديل على عقود الامتياز التقليدية.

أولاً- الأخذ بنظام مناصفة الأرباح (Profit Sharing):

يعد نظام مناصفة الأرباح من أهم التعديلات وأبرزها، التي طرأت على عقود الامتياز التقليدية، وقد ظهر هذا النظام لأول مرة في فنزويلا عام 1948م عندما أصدرت تشريعاً فرضت بموجبه ربحاً على الشركات الأجنبية العاملة في أراضيها بمعدل 50% مكرسة بذلك لأول مرة نظام مناصفة الأرباح بين البلدان المنتجة للنفط والشركات الأجنبية العاملة فيها،⁽¹⁾ أما على المستوى

(1) Kirsten Bindemann, production sharing agreements an economic analysis, Oxford institued for.energy studies2007, ,p. 9-10

العربي فكانت المملكة العربية السعودية أول دولة عربية تأخذ بهذا النظام في العقد المبرم بين حكومتها وشركة (أرامكو) عام 1950م والذي نص على أنه "بالرغم مما نصت عليه المادة /21/ من امتياز (أرامكو) فإن (أرامكو) تخضع لضريبتى الدخل المنصوص عليهما في المرسومين الملكيين رقم /3321/ ورقم /7634/ المبروطين بهذه الاتفاقية للرجوع إليهما، على أنه من المتفق عليه أن لا يتعدى بأي حال من الأحوال مجموع تلك الضرائب والريوع والإيجارات واستحقاقات الحكومة عن أي سنة من السنوات 50% من إجمالي دخل أرامكو".⁽¹⁾

أما في الجمهورية العربية السورية فكان الأخذ بنظام مناصفة الأرباح لأول مرة عام 1955م وذلك ضمن الاتفاقية المعقودة بين سورية وشركة نفط العراق والتي نصت في المادة /37/ أن تدفع الشركة 50% من الأرباح إلى سورية عن كل طن نفطي يُنقل عبر البحر الأبيض المتوسط.⁽²⁾

وعلى الرغم من المزايا المالية التي حققها نظام مناصفة الأرباح للدول المنتجة للنفط، والتي بموجبه أصبحت الدول تأخذ 50% من الأرباح التي تحققها الشركات العاملة فيها، بالإضافة إلى مزايا أخرى تمثلت في مراقبة أسعار بيع النفط وأرباح الشركات المستخرجة له، إلا أنه كان منتقداً من ناحيتين:

(1) د. أحمد عبد الحميد عشوش، النظام القانوني للاتفاقيات البترولية في دول مجلس التعاون الخليجي، بلا رقم طبعة، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، مصر، 1990، ص210.

(2) د. هدى جمال عبد الناصر، جمال عبر الناصر في مواجهة الصحافة، الجزء الثاني، بلا رقم طبعة، المكتبة الأكاديمية، القاهرة، مصر، 1975، ص765.

فمن ناحية أولى: كانت الحكومات المنتجة للبترول تحصل على نصف الأرباح بعد خصم قيمة الضرائب التي كانت تدفعها الشركات المستثمرة للحكومات التابعة لها، وهذا ما يحرم الدولة المنتجة من نسبة كبيرة من الدخل ويجعل مناصفة الأرباح أمراً غير واقعي.⁽¹⁾

ومن ناحية ثانية: فإن نظام مناصفة الأرباح لم يُدخل ضمن الأرباح التي كانت تحققها الشركات الأجنبية سوى الأرباح الناجمة عن عمليات الإنتاج التي تتم داخل إقليم الدولة المنتجة، أما العمليات الأخرى التي كانت تتم خارج إقليم هذه الدولة، كنقل النفط وتسويقه وتكريره، كانت تستأثر بها الشركات الأجنبية وحدها دون أي مشاركة للدولة المنتجة بها، ولكي تحتال الشركات على هذا النظام عمدت إلى تخفيض أسعار النفط الخام، ونقل جزء من الأرباح إلى العمليات الأخرى التي تتم خارج إقليم الدولة، الأمر الذي أدى في نهاية المطاف إلى تخفيض أرباح الدول المضيفة.⁽²⁾

ثانياً - تنفيق الأتاوة (Royalty Expensing)

ظهرت مشكلة تنفيق الأتاوة أو الريع بعد الأخذ بنظام مناصفة الأرباح، حيث ثار التساؤل عما إذا كانت الأتاوة أو الريع التي تحصل عليها حكومات الدول المتعاقدة تدخل ضمن نسبة 50% التي تحصل عليها وفق نظام مناصفة الأرباح، أو أنها تعد من قبيل نفقات أو تكلفة الإنتاج التي تقبل الخصم من

(1) د. محمد يونس الصائغ، أنماط عقود الاستثمارات النفطية في ظل القانون الدولي المالي، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 12، العدد 46، 2010، ص212.

(2) د. محمد يوسف علوان، النظام القانوني لاستغلال النفط في الأقطار العربية، مرجع سبق ذكره، ص182.

الدخل الإجمالي الذي تحصل عليه الشركات المتعاقدة عند حساب الضريبة المستحقة عليها وفق نظام مناصفة الأرباح.

بالنسبة للشركات الأجنبية وفي معرض سعيها الوحيد المتمثل في الحصول على أكبر قدر ممكن من الأرباح، كان من الطبيعي أن تنظر إلى الأتاوة أو الربع على أنها جزء من حصة الحكومة في الأرباح يخصم من نسبة الخمسين بالمائة، في حين تمسكت الدول المتعاقدة بالنظر إلى الربع أو الأتاوة على أنه يعد من نفقات الإنتاج أو تكلفته، الذي يخصم من الربح الإجمالي الذي تحصل عليه الشركات المتعاقدة، وصولاً إلى الربح الصافي الذي تفرض عليه الضريبة وفق قاعدة مناصفة الأرباح.

وأمام هذا السجال الذي وقع بين الشركات الأجنبية والدول المتعاقدة عمدت منظمة (الأوبك)⁽¹⁾ لإجراء مفاوضات مكثفة بين الدول الأعضاء

(1) تأسست منظمة الدول المصدرة للنفط (Organization of the Petroleum Exporting Countries) الأوبك (OPEC) عام 1960 في بغداد ومقرها فيينا، والدول المؤسسة لهذه المنظمة هي فنزويلا وإيران والعراق والسعودية والكويت، وانضمت لاحقاً إلى هذه المنظمة العديد من الدول وهي قطر وليبيا عام 1961 وإندونيسيا 1962، والإمارات العربية المتحدة 1967، والجزائر 1969، نيجيريا 1971، والإكوادور والجابون عام 1973، إلا أن الإكوادور انسحبت عام 1992 ثم انسحبت الغابون 1994 ومؤخراً صرحت قطر أنها ستسحب في نهاية العام 2019 ليصبح عدد أعضاء المنظمة حالياً إحد عشر عضواً، ويتوقع أن تنضم كل من السودان والمكسيك وبوليفيا والجمهورية العربية السورية بعد أن تم استدعاؤها من طرف الأوبك للانضمام إليها، تعنى منظمة الأوبك بإجراء المشاورات المنتظمة بين الدول الأعضاء وتنسيق سياساتها البترولية وتوحيدها، وهي تختلف عن منظمة الأقطار العربية المصدرة للنفط أوابك Organization of Arab Petroleum Exporting Countries اختصاراً OAPEC وهي منظمة عربية إقليمية ذات طابع دولي. أسست بموجب اتفاقية تم التوقيع على ميثاقها في العاصمة اللبنانية بيروت في 9 يناير 1968 ما بين كل من دولة =

والشركات الأجنبية المتعاقدة معها، وانتهت في المؤتمر الذي عقد في جاكارتا بإندونيسيا في الفترة ما بين 23/ إلى 28/ تشرين الثاني لإصدار قرارها رقم 49/ والذي قضى بتنفيقي الأتاوة أو الربح، أي عدها جزءاً من نفقات الإنتاج أو تكلفته وليس جزءاً من حصة الدول المتعاقدة.⁽¹⁾

بعد صدور هذا القرار بدأت الدول المنتجة للبترول بتعديل عقودها المبرمة مع الشركات الأجنبية، وقد كانت قطر أول دولة قامت بذلك، حيث

= الكويت والمملكة العربية السعودية والمملكة الليبية، وتم الاتفاق على أن تكون دولة الكويت مقراً رئيسياً للمنظمة.

وفي عام 1970، انضمت كل من الجمهورية الجزائرية وقطر والإمارات العربية المتحدة، ومملكة البحرين إلى المنظمة. في ديسمبر، عام 1971، عُُدل أحد بنود المادة السابعة من اتفاقية إنشاء المنظمة والمتعلق بشروط قبول انضمام أعضاء جُدد في المنظمة والذي نص على "أن يكون البترول هو المصدر الرئيس والأساسي لدخله القومي"، ليصبح "أن يكون البترول مصدراً هاماً لدخله القومي".

وفي عام 1972، انضم كل من جمهورية العراق والجمهورية العربية السورية للمنظمة. وبعدها انضمت جمهورية مصر العربية في عام 1973، والجمهورية التونسية في عام 1982، ليصبح عدد الأعضاء إحدى عشرة دولة عربية.

وهدف المنظمة هو تعاون الدول الأعضاء فيما بينهم في مختلف أوجه النشاط الاقتصادي في مجال استخراج النفط وتوثيق العلاقات فيما بينهم في هذا المجال، وتوحيد جهود الأعضاء لتأمين وصول النفط إلى الأسواق بشروط عادلة ومعقولة. راجع في ذلك د. عبد الحميد الأحمد، منظمة الأوبك ودورها في حماية الدول الأعضاء، الطبعة الأولى، مؤسسة النوفل، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1982، ص 283 وما بعدها. أيضاً: د. عبد الباري أحمد عبد الباري، دور منظمة الدول العربية المصدرة للنفط في حماية مصالح الدول الأعضاء، مجلة الاقتصاد والإدارة، جامعة الملك عبد العزيز، العدد الثاني، المجلد الثاني، جدة، المملكة العربية السعودية، 1369 هجرية، ص 201. أيضاً: تاريخ نشأة منظمة الأوبك، متاح على الموقع الإلكتروني لمنظمة الأوبك www.opec.org، تاريخ الدخول 2019/4/27، ساعة الدخول للموقع 9.43م

(1) متاح على الموقع الإلكتروني الرسمي لمنظمة الأوبك، WWW.opec.org، تاريخ الدخول 2019 /4/27، ساعة الدخول للموقع 10.00م

أبرمت اتفاقاً تكميلياً في 31 ديسمبر عام 1964 مع شركة نفط قطر، واتفاقاً آخر مع شركة شل قطر، تلتها في ذلك المملكة العربية السعودية، والتي وقعت عقداً مع شركة (أرامكو) في 25 ديسمبر عام 1965م.⁽¹⁾

ويعتقد الباحث أن تطبيق أسلوب تنفيق الأتاوة قد أدى إلى نتائج اقتصادية ومالية إيجابية، إذ نجم عن ذلك ارتفاع الدخل في البرميل الواحد إلى /4.23/ سنتاً وكاد أن يرتفع العائد المالي للدول المنتجة إلى نسب أعلى لولا سلوك إجراء الخصومات على الأسعار المعلنة.

ثالثاً- نظام التخلي

سبق أن أشرنا إلى أن عقود الامتياز التقليدية كانت تقع على مساحات واسعة من إقليم الدولة المضيفة، كما أنه لم يرد أي نص في هذه العقود يلزم الشركات بالتخلي عن المساحات غير المستغلة، مما سمح لهذه الشركات أن تحتفظ لنفسها بمساحات واسعة دون استثمار وذلك لكي تتجنب منافسة الشركات الأخرى من جهة، ولكي تقيد من حق الدولة في الانتفاع بالثروات الكامنة في باطن الأرض من جهة أخرى⁽²⁾، غير أنه ومع تغير الظروف الاقتصادية والسياسية بعد الحرب العالمية الثانية بدأت الدول المضيفة تتنبه لخطورة هذا الشرط، وهنا بدأت مساعي المفاوضات مع الشركات الأجنبية المتعاقدة من أجل إدراج شرط التخلي في عقود الامتياز القائمة.

(1) د. أحمد عبد الحميد عشوش، النظام القانوني للاتفاقيات البترولية في البلاد العربية، مرجع سبق ذكره، ص212.

(2) د. رائد أحمد علي أحمد، موسوعة التحكيم في عقود الاستثمارات البترولية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية، الجيزة، مصر، 2017، ص38.

وبالفعل توصلت العديد من الدول إلى اتفاقات مع الشركات العاملة على أراضيها، تقضي بالتخلي عن المناطق غير المستغلة وفقاً لبرنامج زمني محدد، يوضح فيه المواعيد التي يتم فيها التخلي والمناطق التي يتم عنها التخلي،⁽¹⁾ ويعود الفضل في تقليص نطاق عقود الامتياز بشكل جوهري إلى القانون العراقي رقم 80/ تاريخ 11 أيلول 1961 والذي تم بموجبه استرجاع ما يزيد عن 95% من مناطق امتياز الشركات الأجنبية، وحصر عملياتها في الحقول المنتجة للنفط فعلاً.⁽²⁾

وفي عام 1968م صدر القرار رقم 16/ عن منظمة (الأوبك) والذي نص على أنه "يجب الأخذ بمنهاج تصاعدي ومعدل للتخلي عن مزيد من المناطق المشمولة بالعقود الحالية، وفي جميع الأحوال يجب أن تشارك الحكومة في اختيار المساحة التي يجب التخلي عنها".⁽³⁾ وقد جاء هذا القرار ليؤكد حق الدول في المطالبة بتقليص المساحات التي كان يشملها الامتياز، كما أصبح هذا الشرط مع مرور الوقت شرطاً أساسياً يجرى إدراجه في جميع بنود العقود الحديثة التي ترد على مرفق النفط.

وباختصار يمكن القول: إن عقود امتياز البترول، على الرغم من عدم اختفائها من الساحة التعاقدية على نحو كامل، قد تعد الصورة التعاقدية الأولى

(1) د. عبد الباري أحمد عبد الباري، دور منظمة الدول العربية المصدرة للنفط في حماية مصالح الدول الأعضاء، مرجع سبق ذكره، ص 178.

(2) ثناء العاسمي، عقد التنقيب عن البترول وتنميته وإنتاجه، مرجع سبق ذكره، ص 30.

(3) د. محمد يوسف علوان، النظام القانوني لاستغلال النفط في الأقطار العربية، مرجع سبق ذكره، ص 67.

التي دفعت إلى البحث عن صور أخرى لتحل محلها بغية التخلص من عيوبها. ومن أهم هذه الصور نذكر: عقود المشاركة والمقاوله واقتسام الإنتاج⁽¹⁾.

ولعلّ هذا التغير في الأشكال التعاقدية كان مبعثه الأزمات المتتالية بين الدول المنتجة والشركات الأجنبية على نحو أدى إلى اقتناع الشركات العاملة في مجال البترول بأن التغير في الظروف الاقتصادية والسياسية للدول المتعاقدة يقتضي مراجعة الشروط التعاقدية في العقود القائمة بينهما، كما أدى هذا التغير إلى إدراك الشركات الأجنبية بأن السيادة الوطنية لهذه الدول تفرض عملية اندماج الصناعات الخاصة بالبترول في اقتصاديات هذه الدول المنتجة والمصدرة، الأمر الذي نجم عنه إيجاد صيغ تعاقدية جديدة.

وتبعاً لذلك، ومنذ عام 1971م بدأ عهد تراجع عقود الامتياز، والانتقال إلى مرحلة عقود المشاركة النفطية التي أنهت معها فترة الهيمنة المطلقة للشركات الأجنبية.

(1) د. حفيفة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، مرجع سبق ذكره، ص182.

المطلب الثاني

الصيغ التعاقدية الحديثة لاستثمار النفط

(Modern Contractual forms for oil investment contracts)

تمت الإشارة في معرض دراستنا لعقود الامتيازات النفطية التقليدية إلى عيوب هذه العقود المتمثلة في النسبة الكبيرة، لسيطرة الشركات الأجنبية على الدول المضيفة، مستغلة حالة التخلف والضعف التي عانت منها تلك الدول، بيد أنه -ومع تغير الظروف الداخلية والخارجية لهذه الدول- انعكست الآلية لتبدأ محاولات الدول النفطية في فرض السيطرة الوطنية على الثروة النفطية، وذلك من خلال إلغاء أو تعديل عقود الامتيازات النفطية، والعمل على تبني أنماطاً تعاقدية حديثة اتخذت أشكالاً قانونية مختلفة منها: عقود المشاركة وعقود المقاوله وعقود اقتسام الإنتاج وأخيراً عقود الخدمة.

وفيما يلي سنتعرض لهذه الصيغ القانونية بشيء من الشرح المعمق، ومن خلال أربعة فروع نعرضها على النحو الآتي:

الفرع الأول

عقود المشاركة بالإنتاج البترولي

(Oil participation Contracts)

O.P.C

تتلخص فكرة عقود المشاركة في افتراض أن الدولة أو شركتها الوطنية شريكاً كامل الحصة في استغلال النفط، على أن تبقى مخاطر التنقيب على كاهل الشركة الأجنبية⁽¹⁾، وعليه تُعرّف عقود المشاركة بأنها الاتفاقات التي تُبرم بين الدولة المضيفة أو إحدى المؤسسات الوطنية المتخصصة التابعة لها طرفاً أولاً، وبين مستثمر أجنبي طرفاً ثانياً، ويحصل بمقتضاها الطرف الثاني على امتياز البحث واستغلال الثروات البترولية في مساحة محددة من إقليم الدولة ولمدة معلومة.⁽²⁾

ويجدر التنويه هنا إلى أن مصطلح المشاركة في هذا السياق يعني اشتراك الدولة المنتجة للنفط بجزء من رأسمال الشركة صاحبة الامتياز، وبعد أن تصبح الدولة مساهمة في هذه الشركة تتحمل بهذه الصيغة أعباء الإدارة ومسؤولياتها، بالإضافة إلى مشاركة الدولة المنتجة للنفط في عمليات الاكتشاف والاستغلال.

(1) Dr.Mohamad.s. Amen, The right path towards effective participation, Arab petroleum directory, Beirut,1973,p.171

(2) د. أحمد عبد الحميد عشوش، النظام القانوني للاتفاقيات البترولية في البلاد العربية، مرجع سبق ذكره، ص242.

ويرى بعض الفقهاء أن هذه العقود من شأنها أن تضمن احترام سيادة الدولة وسيطرتها على ثروتها القومية⁽¹⁾، كما أنها تتيح للدولة المتعاقدة إمكانية اكتساب الخبرة الفنية في مجال البترول، والاستفادة من إمكانيات المشروع الأجنبي المتعاقد معها في التسويق للبترول من دون أن تتحمل أي نفقة، ذلك لأن الشركة الأجنبية تتحمل مسؤولية الكشف عن البترول وتمويل هذه العمليات إلى أن يكتشف البترول بكميات تجارية، فإذا لم يكتشف البترول فإن الخسارة تقع على الشركة الأجنبية فقط دون أي التزام على الدولة، أما إذا اكتشف البترول فإن الدولة تشترك مع الشركة الأجنبية في إعداد الحقل المكتشف للإنتاج، بعدها يحصل كل من الطرفين الوطني والأجنبي على نصيبه من الإنتاج مع التذكير بحق الدولة في الحصول على الضرائب والرسوم من هذه الشركات الأجنبية العاملة لديها، وينبغي عدم إغفال أهمية عقود المشاركة في تخفيف معدلات البطالة، بحسبان أن الدولة المضيفة تستطيع أن تفرض توظيف نسبة من العمالة الوطنية في الشركة وتدريبها وتأهيلها،⁽²⁾ الأمر الذي يتيح للدولة فرصاً جديدة لتكوين خبرة عملية في تنفيذ هذه المشاريع مستقبلاً.

وقد أجمع الفقه على أن عقود المشاركة بهذه المنزلة تتميز بعددٍ من الصفات التي تمنحها الأفضلية على غيرها من صيغ العقود النفطية، وفيما يلي أبرز هذه الصفات:

(1) Leboulanger, ph, le regime juridique des en Egypt, R.E.D.I, vol 28, 1972, p.116

(2) د. كاوه عمر محمد، التحكيم في منازعات العقود النفطية، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، لبنان، بيروت، 2015، ص 173.

أولاً- تعدد أطراف عقود المشاركة بالإنتاج النفطي: وهم الدولة المضيفة المانحة للامتياز والمؤسسة أو الشركة النفطية الوطنية التابعة لها من جهة، والشركة الأجنبية من جهة أخرى.⁽¹⁾

وينجم عن صفة تعدد أطراف عقود المشاركة، وجود نوعين من العلاقات يترتب عليها نوعين من الأحكام، أولها: أن عقد المشاركة ينظم علاقة الدولة المضيفة المانحة للامتياز من خلال الشركة الوطنية من جهة، والشركة الأجنبية المستثمرة من جهة أخرى، ويترتب على هذه العلاقة حق للدولة في الرقابة على كلٍّ من الشركتين، وتقاضي الضرائب والرسوم المستحقة لها، كما ولها حق تحديد عدد العاملين الأجانب، وتحديد المدة والمساحات التي تقع عليها عمليات البحث والتنقيب، وتنظيم أحكام التخلي عن هذه المساحات في حال عدم اكتشاف البترول بكميات تجارية.

أما النوع الثاني من الأحكام: فإنه يعمل على تنظيم العلاقة بين الشركة الوطنية والشركة الأجنبية، وذلك من خلال تحديد حصة كلٍّ من الشركتين في تمويل المشروع المشترك في مراحل البحث والتنقيب، وقد نجد بعض العقود متضمنة أحكاماً تنظم إدارة عمليات نقل النفط الخام والقيام بتكريره وتسويقه،

(1) في الغالب تنشأ شركة مشتركة بين الشركة الوطنية والشركة الأجنبية، حسب الحصص التي يتم الاتفاق عليها، وغالباً ما تكون مناصفة، وهي التي تقوم بإدارة المشروع، ويطلق عليها عادةً اسم الشركة العاملة، ومثال ذلك: العقد الموقع بين حكومة الجمهورية العربية السورية والشركة السورية للنفط وشركة (شل) للنفط بتاريخ 1978/12/19 والمنشور بالجريدة الرسمية العدد 5 تاريخ 1978/1/4 والذي بموجبه أنشأت شركة (شل) سورية، لمزيد من التفصيل: انظر مجموعة التشريعات النفطية، الجمهورية العربية السورية، وزارة المالية، 2001، ص 50 وما بعدها.

وفي هذه الحالة فإن بنود عقد المشاركة وشروطه هي التي تحكم وتحدد حقوق والتزامات الطرفين.⁽¹⁾

ثانياً- تقليص المساحة الممنوحة بموجب عقود المشاركة وقصر مدتها، فلا تتجاوز مدة هذه العقود في منطقة الشرق الأوسط أكثر من خمس وأربعين عاماً، كما أن مناطق البحث والتنقيب عن النفط التي تغطيها تكون أقل بكثير من تلك التي تغطيها عقود الامتياز، بل أكثر من ذلك، فإن هذه العقود تتضمن نصوصاً تلزم الشركات الأجنبية بالتخلي عن المناطق غير المستغلة وفقاً لمعدلات وفترات زمنية معينة،⁽²⁾ ومن الأمثلة على ذلك: عقد المملكة العربية السعودية مع شركة (أوكسيراب) عام 1965م والتي كانت مدة البحث والتنقيب فيه سنتين ويجوز مدّها ثلاث سنوات، أما مدة الاستغلال فهي ثلاثون سنة.

ثالثاً- تضمين بعض عقود المشاركة شرطاً يلزم الشركة القائمة بالاستغلال بإنشاء معمل أو أكثر لتكرير النفط في إقليم الدولة المنتجة:⁽³⁾

بيد أن هذا الالتزام كان موقوفاً على شرط وصول الإنتاج إلى مستوى معين وثبوت الفائدة التجارية والاقتصادية لمثل هذا المعامل. وتجدر الإشارة

(1) سعد علام القاضي، الالتزامات القانونية لشركات البترول نحو برامج التنمية في الدول العربية، بحث مقدم إلى ندوة البترول والإئماء الاقتصادي في الدول العربية المقامة في الجزائر، 1970، ص28.

(2) د. بيار ترزيان، الأسعار والعائدات والعقود النفطية في البلاد العربية وإيران، ترجمة فكتور سحاب، الطبعة الأولى، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، بيروت، لبنان، 1982، ص161.

(3) د. هيرش جعفر قادر، التزامات المستثمر في عقود تصفية النفط الخام، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2018، ص56.

إلى أن الكثير من دول الشرق الأوسط قامت بتفعيل هذا الشرط، والمثال على ذلك: نص المادة /27/ من العقد المبرم بين المملكة العربية السعودية والشركة اليابانية لعام 1957م والتي تقضي: "عندما يبلغ إنتاج الزيت الخام المستخرج ثلاثين ألف برميل يومياً لمدة تسعين يوماً، فعلى الشركة إنشاء معمل لتكرير النفط في السعودية وذلك في مدة لا تتجاوز سنتين، وحينما يبلغ متوسط إنتاج الزيت مقدار خمسة آلاف وسبعين برميلاً يومياً لمدة تسعين يوماً، فعلى الشركة بناء ثلاثة معامل لا يقل الحد الأدنى لإنتاجها عن ثلاثين بالمائة من إنتاج الشركة،⁽¹⁾ وبالفعل تم بناء معمل (منيفة) لتكرير النفط ومعمل ومصفاة (رأس التنورة) من قبل الشركة اليابانية".⁽²⁾

رابعاً- اللجوء إلى التحكيم لحل المنازعات: تتضمن أغلب عقود المشاركة نصاً يقضي بتسوية المنازعات التي تنشأ عن العقد بطريق التحكيم، وقد كانت البداية الحقيقية للجوء إلى التحكيم كوسيلة ملائمة للفصل في المنازعات النفطية من خلال نظام عقود المشاركة، على الرغم من أن بعض عقود الامتياز التي أبرمتها الدول المضيفة تضمنت اللجوء للتحكيم، غير أن هذه المحاولات كانت قليلة ونادرة⁽³⁾ مقارنة مع عقود المشاركة.

(1) د. محمد لبيب شقير، اتفاقيات وعقود البترول في البلاد العربية، مرجع سبق ذكره، ص1300.
(2) قائمة مصافي البترول في السعودية، موسوعة ويكيبيديا الحرة، متاحة على الموقع الإلكتروني، <https://ar.wikipedia.org/wiki/>، تاريخ الدخول 2019/5/4، ساعة الدخول للموقع 7.49م
(3) د. هاني محمد كامل المناي، اتفاق التحكيم وعقود الاستثمار البترولية، مرجع سبق ذكره، ص120.

خامساً- ساعدت عقود المشاركة النفطية على ظهور فكرة إنشاء شركات وطنية تتولى الاستثمار مع الشركات الأجنبية:

فقد تأسست الشركة السورية للنفط بالمرسوم التشريعي رقم 9/ لعام 1974م وشركة النفط الإيرانية (N.I.O.C)، والشركة النفطية الوطنية الجزائرية بالأمر رقم 491/ لعام 1963م وكذلك المؤسسة العامة القطرية للبترول بالقانون رقم 10/ لعام 1974م.

ومن ثَمَّ يمكن القول: إن هذه الصيغة من العقود النفطية حققت عدة مزايا لصالح الدول النامية التي أخذت بالإقبال عليها، حيث مكنتها من التخلص من عيوب الامتيازات النفطية، لتجد في عقود المشاركة النفطية المفتاح الذي ساعدها في فرض سيطرتها على الصناعة النفطية، ولكن في المقابل بقيت هذه المزايا مجرد مزايا شكلية؛ لأن الشركات الأجنبية بقيت تحظى بحصة كبيرة من البترول المستخرج، وعليه فإن الادعاء بأن عقود المشاركة تحقق الرضى السياسي للحكومة والرضى التجاري للشركة هو ادعاء خطير، فسياسياً نجد أن هذه السيادة مُعْتَدَى عليها لمشاركة الشركات الأجنبية بالإنتاج، وتجارياً تأخذ الشركات الأجنبية نَسَباً من الأرباح تزداد بازدياد أسعار النفط ولفترة طويلة جداً. ضمن هذه السلسلة من التطورات التي عاشتها عقود استثمار البترول، بالإضافة إلى مساعي الدول المنتجة للنفط في تحقيق سيطرة فعلية على الصناعة النفطية، فقد ظهرت للوجود صيغٌ تعاقديةٌ أقلُّ إجحافاً وأكثرُ نفعاً، تمثلت في عقود المقاولاة البترولية.

الفرع الثاني

عقود المقاوله البتروليه

(Oil contracting contract)

O.C.C

تُعَدُّ عقود المقاوله البتروليه النمط الثالث لعقود استثمار البترول التي لجأت إليها الدول المنتجة للنفط بغرض تنظيم علاقاتها مع الشركات الأجنبية، وهذا الشكل من العقود يحمل بين طياته نمطاً مغايراً لما سبقه، مما يشكل مرحلة جديدة وهامة ومستقلة بذاتها، وإن كانت لا تخلو في بعض الجوانب من عيوب الصيغ العقدية السابقة وتأثيراتها.

فالعلاقة بين الأطراف المتعاقدين بموجب هذا النمط من العقود تبدو متوازنة شيئاً ما، بصورة مغايرة لما كان عليه الحال في عقود الامتيازات وعقود المشاركة النفطية، ويصفها بعض الفقهاء بأنها تمثل أبرز التحولات في مجال العقود النفطية، ويمكن أن تكون نموذجاً عادلاً لكثير من الاتفاقيات،⁽¹⁾ فالشركة الأجنبية لم تعد صاحبة امتياز أو شريكاً بل أصبحت مجرد مقاول يقوم بأداء عمليات التنقيب والاستكشاف والاستغلال لحساب شركة النفط الوطنية.⁽²⁾

وتقتضي الإحاطة العلمية بعقود المقاوله النفطية القيام بتعريفها وتحديد مضمونها.

Sam H. Schurr & Paul T. Homan, Middle Eastern oil and the western (1) word, New YORK, American, Elsevier Publishing Company, 1973, p275

(2) د. محمد يوسف علوان، النظام القانوني لاستغلال النفط في الأقطار العربية، مرجع سبق ذكره، ص138.

فقد عرفها البعض بأنها: "العقد الذي بواسطته تخول الشركة الوطنية في الدولة المنتجة للبترول مشروعاً أجنبيّاً صلاحية القيام بالأعمال اللازمة للتنقيب عن حقول البترول واستغلالها وذلك لحساب الشركة الوطنية، مع بقاء الملكية التامة للدولة، وأن يتم تنفيذ العمل خلال فترة محددة ولقاء حصة في الإنتاج، وبانتهاء تنفيذ العمل وحصول الشركة المقابلة على حصتها في النفط المستخرج تنتهي صلتها بالمشروع".⁽¹⁾

أما الدكتور محمد يوسف علوان فقد عرف عقد المقابلة النفطية بأنه: "عبارة عن عقد تعهد فيه الشركة الوطنية إلى الشركة الأجنبية بمهمة تنفيذ العمليات النفطية لحسابها في منطقة معينة لقاء مقابل معين، وبالتالي تعد الشركة الأجنبية مجرد مقاول يقوم بتنفيذ العمليات البترولية لحساب الشركة الوطنية، وليس للشركة الأجنبية حق مباشر على الإنتاج، إلا في الحدود المقررة في العقد".

ويُستنتج من التعريفات المذكورة أن عقود المقابلة النفطية تختلف عن عقود المقابلة العادية،⁽²⁾ فالشركة المقابلة في المشاريع النفطية لا تأخذ أجراً محدداً كما يحدث في عقود المقابلة العادية، وإنما تسترد ما أنفقته من تكاليف

(1) د. حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، مرجع سبق ذكره، ص187.

(2) غالباً ما تأخذ عقود المقابلة العادية شكل عقد تسليم المفتاح، ويكون الأثر القانوني المترتب على هذه العقود مسؤولية المقاول الكاملة عن أعمال المشروع كافة منذ بدايته وإعداد التصميمات اللازمة للمشروع ونقل التكنولوجيا، كما يسأل المقاول الرئيس عن أخطاء مقاولي الباطن، راجع في ذلك: د. محمد عبد المجيد إسماعيل، عقود الأشغال الدولية والتحكيم فيها، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003، ص59.

على المشروع وعلميات التنمية وتطوير الاستغلال، بالإضافة إلى حصولها على مزايا تسويقية ونصيبٍ من الأرباح أو الإنتاج لفترة تتراوح بين 20 إلى 30 سنة، وذلك بعد تقسيم حقل النفط إلى نصفين، نصفٌ يعطى للشركة الوطنية ويعتبر بمثابة احتياطيٍّ وطنيٍّ ويخرج من نطاق العقد ونصفٌ يمنح الشركة الأجنبية (المقاول) حق شراء نسبة معينة من إنتاجه،⁽¹⁾ وكل ذلك مشروط بإقرار الشركة الأجنبية بملكية الدولة للنفط وأرباحه وقيام الشركة الوطنية على إدارة مرفقه.

كما تجدر الإشارة أيضاً إلى أن الشركة الأجنبية في عقد المقاوله النفطية تلتزم بإنفاق مبالغ محددة منصوص عليها في بنود العقد كحد أدنى، فإذا لم يتحقق الاكتشاف التجاري للنفط في الفترة المحددة للبحث والتنقيب فإن المبالغ التي أنفقتها تضيع عليها نهائياً، وفي حال الاكتشاف التجاري تلتزم الشركة المقاوله بتقديم الأموال اللازمة لتمويل عمليات التطوير والاستثمار.

ومن الخصائص الجوهرية التي تتميز بها عقود المقاوله النفطية أن هذه العقود تحافظ على الاحتياطي البترولي الوطني من الاستنزاف غير المبرر،⁽²⁾ وبخاصة أن المورد النفطية في كثير من الدول النامية يشكل المصدر الرئيس لميزانية البلاد.

(1) كانت النسبة في عقد شركة (إيراب) مع العراق المبرم بتاريخ 1968/2/3 هي 30% من إنتاج نصف حقل كركوك الشرقي، أما العقود الإيرانية فتراوحت فيها النسب بين 35% إلى 45%، راجع مع مزيد من التفصيل: د. سامان خورشيد حسين، الجوانب الإجرائية في عقود النفط (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2019، ص32.

(2) د. كاوه عمر محمد، التحكيم في منازعات العقود النفطية، مرجع سبق ذكره، ص212.

كما تميزت هذه العقود أيضاً بأن المساحات التي تشملها محدودة للغاية، وكان نظام التخلي عن المناطق غير المستغلة أشد صرامةً بالمقارنة بالتخلي الذي كان منصوباً عليه في عقود الامتياز وعقود المشاركة،⁽¹⁾ فمثلاً في العقد المبرم بين الشركة السورية للنفط وشركة (إينا نافتا بلين كونسيسغا اليغوسلافية) التزمت الشركة بالتخلي عن 50% من المساحة التي يشملها العقد خلال السنوات الثلاث الأولى وعن 25% في السنتين التاليتين، وعن كافة المساحات غير المستغلة بانتهاء فترة البحث والتقيب المنصوص عليها في العقد.⁽²⁾

ومن الجدير بالذكر في هذا السياق أن تسويق النفط وبيعه في السوق الدولية قد خضع لتغييرات جذرية بموجب عقود المقايضة النفطية لجهة تضمينها شروطاً تلزم الشركة الأجنبية المقايضة بمساعدة الدولة المضيفة في تسويق النفط المستخرج. فعلى سبيل المثال: نصت المادة 20/ الفقرة 2/ من عقد مقايضة شركة النفط الوطنية العراقية مع شركة (إيراب) لعام 1968م على أنه: "تلتزم شركة إيراب ببيع ما لا يزيد عن مائتي ألف برميل من الإنتاج اليومي، مع احتفاظ شركة إيراب بحق شراء 30% من النفط المنتج، بالإضافة إلى حقها في التعويض عن النفقات التي تتحملها في عمليات التسويق على شكل عمولة تسويق".⁽³⁾

(1) نسرين عبد الحميد نبيه، عقود شركات البترول ومستقبلها في الدول العربية، بلا رقم طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2010، ص410.

(2) انظر المادة السابعة عشر من العقد المذكور الصادر بالقانون رقم 23/ تاريخ 1974/4/3 والمنشور بالجريدة الرسمية العدد 24/ بتاريخ 1974/5/28م.

(3) د. محمد أزهر سعيد السماك، البترول العراقي بين السيطرة الأجنبية والسيادة الوطنية، بلا رقم طبعة، مطبعة الثقافة والإعلام، الموصل، العراق، 1981، ص88.

إن قراءة هذا النص بشيء من التمعن يظهر لنا مدى تخوف الشركة الوطنية العراقية من عدم قدرتها على تصريف النفط المنتج والدخول إلى السوق الدولية التي تسيطر عليها الشركات الأجنبية المتعاقدة معها، إلا أن هذا الأمر أخذ بالتلاشي في العقود اللاحقة، مما يدل على تزايد ثقة الشركة الوطنية بقدرتها على التسويق المنفرد.

وبعد أن تم تسليط الضوء على عقود المقايضة النفطية، يمكننا القول: إن هذه العقود قد جاءت بأحكام جديدة بالغة الأهمية، وشكلت انقلاباً جذرياً في تاريخ العلاقات بين الدول المضيفة والشركات الأجنبية، فوجد النفط المنتج مملوك ولأول مرة ملكية مطلقة للشركة الوطنية، بالإضافة إلى أن هذه العقود قد وضعت أول مرة على عاتق الشركة الأجنبية مسؤولية تمويل عمليات التنقيب ومخاطرها، وكذلك إخراج 50% من النفط المنتج من دائرة التعامل، بحيث يكون احتياطاً وطنياً، وكل ذلك ساهم في تدعيم السيادة الوطنية على الثروات الباطنية لتظهر أول مرة الدول المنتجة للنفط صاحبة سيادة مطلقة على ثروتها النفطية.

وفي المقابل، وعلى الرغم من هذه التطورات الإيجابية في صياغة العقد النفطي، وما جاءت به عقود المقايضة النفطية من أحكام جديدة، إلا أن ذلك لم يجعلها عقوداً خالية من العيوب. ومن أبرز المآخذ التي سجلت على هذه الصيغة العقدية نذكر الآتي:

1 - إن عقود المقاوله النفطية تُرتب على كاهل الشركة الوطنية عبئاً كبيراً فيما يتعلق بالمبيعات المضمونة⁽¹⁾ للمقاول، والتي غالباً ما تحدد قيمتها تبعاً للمسافة، حيث إن الشريك الوطني سوف يتحمل الجزء الأكبر من النفقات التي تستوجبها المسافة، وسبب ذلك أن هذه النفقات تعد إما قروض تنمية أو تكاليف عمليات تسدد من نصيبه من الإنتاج، ومن ثم يمكن أن يزداد أجر المقاول بصورة لا متناهية تبعاً للإنتاج⁽²⁾.

2 - إن عقد المقاوله النفطية عادة ما يقرر للشركة الأجنبية حقاً على النفط المنتج بنسبة 30% من القدرة الإنتاجية، فهي وإن لم تكن مالكة للنفط كما كانت في عقود الامتياز فإنها تحصل على نسبة مرتفعة من الإنتاج ولفترة طويلة،⁽³⁾ فالغاية التي تسعى إليها الشركات الأجنبية كانت واضحة وهي العمل على ضمان مورد ثابت ورخيص من النفط الخام.

3 - إن فكرة الاحتياطي الوطني المتمثل بنصف الحقول المكتشفة، وإن كانت فكرة جديدة وتحمل في طياتها حرصاً شديداً على هذه الثروة من الاستنزاف، فإنها سوف تكون عديمة الفائدة ومن دون أي فائدة اقتصادية، بل

(1) المبيعات المضمونة: هي الكميات من البترول الذي لم يترك كاحتياطي وطني والذي تضمن الشركة الوطنية بيعه للمقاول، بسعر منخفض ولنسبة معينة تحدد بموجب الاتفاق، راجع مع مزيد من التفصيل: د. علي عبد الرزاق علي الأنباري، أثر القانون الدولي العام في تطور عقود الامتيازات النفطية، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2016، ص 91. وأيضاً: د. بيار ترزيان، الأسعار والعائدات والعقود النفطية في البلاد العربية وإيران، مرجع سبق ذكره، ص 205.

(2) د. كاوه عمر محمد، التحكيم في منازعات العقود النفطية، مرجع سبق ذكره، ص 224.

(3) Hazboun, Recent Evolutions of Legal Techniques in Oil Exploration agreements , 2015,p. 24-26

يمكن أن تكون ضارة بالحقل إذا ترك الاحتياطي دون استغلال مباشر من الشركة الوطنية،⁽¹⁾ حيث كان من الأفضل العمل على تطويره بموجب الاتفاقية نفسها، وإلا سيواجه الحقل أضراراً بالغة، لاسيما في حالة العثور على اكتشاف نفطي واحد، الأمر الذي يجعل عدم استغلاله بصورة موحدة عملية غير اقتصادية وضارة بالحقل النفطي.

4 - على الرغم من صرامة شرط التخلي في عقود المقاولات النفطية، فإن بعض الفقهاء اعتبروا أن هذه الصرامة تفضي عكس الأثر المطلوب، وذلك إذا كانت المساحة التي يتم فيها التنقيب كبيرة ومدة التنقيب قصيرة، حيث سيجد المقاول نفسه محاصراً بين المدة الزمنية والمكان الذي يجب أن يجري فيه التنقيب، وهو بالتأكيد ما سينعكس سلباً على مهامه⁽²⁾، ونحن نعتقد أن هذا الانتقاد بالرغم مما يحتويه من صواب في جانب منه إلا أنه لا ينطبق سوى على الشركة الأجنبية العاملة، أما الشركة الوطنية فتستطيع متى أرادت أن تستقدم شركة أخرى للقيام بعمليات التنقيب في المساحات المتخلى عنها، كما أن شرط التخلي يعد فعل سيادة من قبل البلد المنتج يهدف إلى ضمان أفضل تقييم ممكن لموارده.

(1) عبد الأمير الأنباري، اتفاقيات النفط وتطورها في الشرق الأوسط، الجزء الثالث، منظمة الأقطار العربية المصدرة للبترول، بلا رقم طبعة، بلا دار نشر، الكويت، 1973، ص 37.

(2) د. كاوه عمر محمد، التحكيم في منازعات العقود النفطية، مرجع سبق ذكره، ص 225.

الفرع الثالث

عقد اقتسام الإنتاج

(Oil production sharing contracts)

O.P.S.C

تعد عقود اقتسام الإنتاج واحدةً من الصيغ التعاقدية الأكثر انتشاراً في العالم في مجال التنقيب عن البترول واستغلاله، وهي تعد صيغة حديثة نسبياً مقارنةً بعقود الامتياز وعقود المشاركة وعقود المقاول⁽¹⁾.

ويُعرّف هذا النوع من العقود بأنه: ذلك الاتفاق الموقع بين الشركة الوطنية في الدولة المضيفة والشركة الأجنبية، لغرض التنقيب عن النفط واستغلاله، بحيث توكل للشركة الأجنبية مهمة المقاول، وتتحمل وحدها المخاطرة، مقابل الحصول لدى اكتشاف النفط بمقادير تجارية على كمية من الإنتاج معفاة من الضرائب بعد تسديد النفقات وبسعر التكلفة⁽²⁾.

وفي التطبيقات العملية لهذا النوع من عقود استثمار البترول، فقد ظهر لأول مرة في إندونيسيا عام 1960م عندما أبرمت شركة النفط الوطنية

(1) لم يتفق الشراح على تسمية معينة لعقود اقتسام الإنتاج، فمنهم من يستخدم تسمية عقود اقتسام الإنتاج ومنهم من يستخدم تسمية عقد التنقيب عن البترول وتنميته وإنتاجه. راجع في ذلك: د. محمد محمود علي صبرة، إعداد وصياغة العقود الحكومية باللغة العربية والإنكليزية، بلا رقم طبعة، مكتبة صبرة للترجمة، القاهرة، مصر، 2007، ص419. وينظر أيضاً مع مزيد من التفصيل: د. كاوان إسماعيل إبراهيم، عقود التنقيب عن النفط وإنتاجها، أطروحة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق والسياسة، جامعة صلاح الدين، أربيل، العراق، 2009، ص147.

(2) د. هيرش جعفر قادر، التزامات المستثمر في عقود تصفية النفط الخام، مرجع سبق ذكره، ص68.

الإندونيسية (برتامينا) عقداً مع الشركة الأمريكية (Liap) company، ونشأت فكرة هذه العقود في أندونيسيا بعد اعتماد الرئيس (سوكارتو) سياسة نفطية جديدة عام 1959م، وتم ترجمتها بصور قانون النفط رقم 44/ في تشرين الأول لعام 1960م، حيث تم بموجبه تأمين العمليات النفطية ونقل الإشراف عليها للقطاع العام،⁽¹⁾ غير أن إبرام هذه العقود لم ينتشر بشكل واسع إلا في عام 1968م، وذلك بسبب إقدام الحكومات النفطية على سن تشريعات تعمل على تشجيع الاستثمارات الأجنبية في بلدانها، فأبرمت العديد من الدول العربية عقود اقتسام إنتاج منها قطر والعراق ومصر واليمن والسودان،⁽²⁾ أما في سورية فقد أبرمت العديد من عقود اقتسام الإنتاج، منها العقد المبرم بين شركة (تريبكو) والشركة السورية للنفط عام 1977م، وكذلك العقد المبرم مع شركة النفط السورية الأمريكية في تموز من سنة 1977م، ومع لجنة النفط والغاز الهندية في 6 تشرين الثاني من سنة 1977م، ومع شركة شل في 19 كانون الأول من سنة 1977م.⁽³⁾

ولا شك أن لعقود اقتسام الانتاج العديد من السمات والخصائص والتي يمكن أن نوجزها في النقاط الآتية:

(1) Rebred Fabricant, production sharing contract in the Indonesia industry, Harvard, international law, journal, vol, 16.nov, 1975, p310.

(2) بيار ترزيان، الأسعار والعائدات والعقود النفطية في البلاد العربية وإيران، مرجع سبق ذكره، ص205.

(3) ينظر: تشريعات النفط العربية، منظمة الأقطار العربية المصدرة للنفط (أوابك)، الجزء الأول، الإدارة القانونية، 1979/1978 ص80.

أولاً- التمويل واسترداد التكلفة (Financing and cost recovery)

تقوم عقود اقتسام الإنتاج على أساس التقسيم غير المتساوي للإنتاج بين البلد المنتج والشركة الأجنبية التي تقوم بدور الممول والمشغل للعمليات النفطية، والتي تعد بمنزلة مقاول يتلقى خدماته عيناً في صورة نفط خام.⁽¹⁾ وبموجب هذا النوع من العقود يتحمل الطرف الأجنبي جميع مصاريف البحث والتنقيب عن النفط وتطويره وإنتاجه.

أما بالنسبة للكمية المتبقية من النفط المنتج بعد تسديد مصروفات البحث والتنمية والإنتاج، فيأخذها ويتصرف بها الطرف الوطني والطرف الأجنبي، وذلك وفقاً للحصة المقررة لكلٍ منهما والمتفق عليها في العقد، مع التنويه إلى أن هذه الحصة تتفاوت من عقد إلى آخر، وتتغير بتغير مستويات الإنتاج، وعادة تتناقص هذه الحصة المقررة للطرف الأجنبي إذا ارتفعت الكمية المنتجة من النفط.⁽²⁾ ففي العقود السورية نلاحظ أن كثيراً من العقود حددت نسبة استرداد التكلفة بـ40% سنوياً من النفط المنتج بعد حسم حق الحكومة؛ كالعقد المبرم بين الحكومة السورية وشركة النفط السورية وشركة (موريل وبروم) عام 2007م، في حين أن بعض العقود حددتها بـ25% كالعقد المبرم مع شركة (شل وديمنكس) عام 1994م، بينما نجد عقوداً أخرى نصت على نسبة تختلف معدلاتها حسب معدلات الإنتاج، ونذكر من ذلك العقد المبرم مع شركة (إلف اكتين) عام 1988م، حيث حدد نسبة استرداد التكاليف بـ25% حين يكون

(1) د. سراج أبوزيد، التحكيم في عقود البترول، مرجع سبق ذكره، ص84.

(2) د. سامان خورشيد حسين، الجوانب الإجرائية في عقود النفط، مرجع سبق ذكره، ص30.

الإنتاج أقل من /50/ ألف برميل في اليوم، وعندما يصل معدل الإنتاج إلى /50/ ألف برميل في اليوم وأكثر تصبح النسبة 24%(1).

وتجدر الإشارة إلى أن هناك عقد وحيد ربط نفط استرداد التكاليف بسعر البرميل، وهو عقد شركة (يونيكال) الحسكة المحدودة عام 1989م، والذي نص على أن تكون نسبة نفط استرداد التكاليف 35% عندما يكون سعر البرميل أقل من /15/ دولار أمريكي، وتكون النسبة 27% عندما يكون سعر البرميل /19/ دولار أمريكي، في حين تصبح النسبة 27.5% عندما يكون سعر البرميل أكثر من /20/ دولار أمريكي.(2)

كما عالجت هذه العقود الزيادة أو النقصان في الأعمال والإنفاق من قبل المقاول، بأنه إذا كانت المبالغ المنفقة فعلاً أقل من الالتزامات التي تعهد المقاول بإنفاقها خلال فترة معينة، فعلى المقاول أن يورد الفارق إلى الدولة، أما إذا زاد مبلغ الإنفاق عما هو محدد له في إحدى السنوات فيحتسب هذا المبلغ للسنة التالية(3). وفي حال قيام المقاول بأعمال إضافية تزيد عن الأعمال المطلوبة منه، فإن العمل الإضافي الذي قام به المقاول سيحتسب له خلال مرحلة أو مراحل التتقيب التالية.(4)

(1) رمزي الخاني، النظام القانوني للعقود النفطية في الجمهورية العربية السورية، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الحقوق، جامعة دمشق، 2015، ص 21-22.

(2) ثناء العاسمي، عقد التتقيب عن البترول وتنميته وإنتاجه، مرجع سبق ذكره، ص 69.

(3) د. كاوه عمر محمد، التحكيم في منازعات العقود النفطية، مرجع سبق ذكره، ص 245.

(4) ينظر المادة /9/ من اتفاقية حكومة اليمن وشركة (أر - أن - جي - أس)، لعام 2002، كذلك ينظر للمادة السابعة من العقد المبرم بين حكومة الجمهورية العربية السورية والشركة السورية للنفط وشركة موريل وبروم عام 2006م.

ثانياً- الإدارة المشتركة (Joint Management)

تتميز إدارة العمليات النفطية في عقود اقتسام الإنتاج، بأنها تختلف في مرحلة البحث والتنقيب عن مرحلة التنمية والاستغلال، فتتفرد الشركة الأجنبية بالإدارة في المرحلة الأولى، في حين تتسم المرحلة الثانية بإشراك الدولة المنتجة في إدارة العمليات النفطية.

ومن الأمثلة على ذلك: ما جاءت به المادة /3/ من اتفاقية حكومة اليمن وشركة (أر- أن- جي-أس) والتي نصت على تشكيل لجنة تشغيل، وذلك خلال الثلاثين يوماً التالية للاكتشاف التجاري تتكون من ثمانية ممثلين، أربعة منهم يُعيّنون من قبل الوزارة، وأربعة ممثلين للمقاول، ويكون رئيس هذه اللجنة ممثلاً للوزارة، ونائب رئيس اللجنة ممثلاً للمقاول، وذلك للقيام بالمراجعة والإشراف على عمليات التنمية والإنتاج، بالإضافة إلى لجان فرعية تتكون من أربعة ممثلين، اثنان منهم يُعيّنان من قبل الوزارة والآخران يُعيّنان من قبل المقاول.

ومن الأمثلة: نذكر نص المادة /16/ من العقد النموذجي السوري بأن يتعهد المقاول والشركة العاملة بأن يستبدل تدريجياً موظفيه الأجانب بموظفين وطنيين، إضافة لذلك فإن معظم عقود اقتسام الإنتاج تضمنت النص على التزام المقاول بتخصيص مبلغ سنوي يتم الاتفاق عليه، يسمى في العقود السورية ميزانية التدريب، لغرض التدريب الداخلي والخارجي لموظفي الشركة أو المؤسسة الوطنية المتعاقدة، ودعم مراكز التدريب المختصة في مجال النفط والغاز طوال مدة العقد وابتداءً من السنة التقويمية الأولى التي تاريخ النفاذ.⁽¹⁾

(1) ثناء العاسمي، عقد التنقيب عن البترول وتنميته وإنتاجه، مرجع سبق ذكره، ص256.

ثالثاً- المخاطر المنفردة

يقصد بالمخاطر المنفردة أن تتحمل الشركة الأجنبية نفقات الاستكشاف وغير تلك من النفقات التي تم إنفاقها، وفي حال قررت وقف التنقيب كون كمية النفط المكتشفة غير تجارية وغير اقتصادية بالنسبة لها، وأن الدولة المضيفة ترى خلاف ذلك، فعندها تستطيع الدولة أن تقرر إكمال تلك العمليات لصالحها، وتجري تلك العمليات من قبل الشركة الأجنبية لحساب الدولة وعلى نفقتها ومسؤوليتها المنفردة، وفي حال ظهر مستقبلاً خطأ المقاول في التقدير السابق، وتم العثور على اكتشاف تجاري في تلك المساحة، يصبح للمقاول الخيار في أن يشارك بعد ذلك بالمزيد من عمليات التنمية والإنتاج، شريطة أن تكون الدولة قد استردت من النفط الخام من منطقة المخاطرة المنفردة كميةً تعادل في قيمتها أضعاف ما أنفقته من تكاليف والتي قد تصل إلى 300%(1)، ومن هذه الاتفاقيات التي نصت على بند المخاطرة المنفردة بصورة تفصيلية اتفاقية حكومة اليمن وشركة (أر - أن - جي - أس) المبرمة في عام 2002(2)، كما نجد هذا النص نفسه في عقود اقتسام الإنتاج المصرية كالعقد المبرم بين الشركة المصرية العامة للبترول مع الشركة الدولية المصرية للنفط عام 1977م، كما تضمنت عقود اقتسام الإنتاج الليبية مثل البند سالف الذكر، في حين خلت عقود اقتسام الإنتاج المبرمة في كل من سلطنة عمان وقطر والجمهورية العربية السورية من مثل هذا النص.(3)

(1) د. كاوه عمر محمد، النفط ومنازعات عقود استغلاله، مرجع سبق ذكره، ص250.

(2) ينظر إلى المادة الثالثة من الاتفاقية.

(3) د. بيار ترزيان، الأسعار والعائدات والعقود النفطية في البلاد العربية وإيران، مرجع سبق ذكره، ص230.

رابعاً- العلاوات والإيجارات (Bonuses and rents)

تقرر عقود اقتسام الإنتاج عادةً إلزام الشركة الأجنبية على دفع علاوات توقيع تدفع عند التوقيع على الاتفاقية ومن دون المعرفة المسبقة عن مستقبل الإنتاج، وعلاوات الإنتاج تدفع عند اكتشاف النفط بكميات تجارية، وأحياناً تقضي هذه العقود دفع علاوات إيجارات وعلاوات اكتشاف وعلاوة برنامج اجتماعي وعلاوة شحنة، وتبرز هذه العلاوات في عقود دول الشرق الأوسط بصورة جلية وبمعدلات أكبر من العلاوات التي تتضمنها عقود المناطق الأخرى في العالم، حيث تختلف هذه العلاوات باختلاف صعوبة العمل وموقعه، فعلاوات عقود اقتسام الإنتاج البرية أكبر من علاوات عقود اقتسام الإنتاج البحرية.⁽¹⁾

ومن الأمثلة على هذه العلاوات: علاوة التوقيع التي نصت عليها المادة التاسعة من اتفاقية حكومة اليمن وشركة (أر-أن - جي - أس) لعام 2002م، والتي بلغت خمسمائة ألف دولار أمريكي تدفع للوزارة خلال ثلاثة أسابيع من تاريخ التوقيع على الاتفاقية، وعلاوة توقيع العقد المبرم بين الحكومة السورية وشركة (أكتين) عام 1988م فقد بلغت ثمانية آلاف دولار أمريكي.

أما علاوة بدء الإنتاج والتي تتغير مع تغير مستوى الإنتاج المحدد في العقد، فقد برزت بشكل واضح في العقد المبرم بين حكومة الجمهورية العربية السورية والشركة السورية للنفط وشركة (ساموكو) عام 1977م حيث حدد مكافأة الإنتاج بمليون دولار عندما يصل الإنتاج إلى /50/ ألف برميل يومياً

(1) ثناء العاسمي، عقد التنقيب عن البترول وتنميته وإنتاجه، مرجع سبق ذكره، ص238.

لمدة ثلاثين يوم متواصلة وأربعة ملايين دولار عندما يصل الإنتاج إلى /100/ ألف برميل يومياً لمدة ثلاثين يوماً متواصلاً، وتسعة ملايين دولار عندما يصل الإنتاج إلى /200/ ألف برميل يومياً لمدة ثلاثين يوماً متواصلاً⁽¹⁾.

أما بخصوص الإيجارات فإنها تكون عادة على شكل مبالغ مقطوعة تدفع إلى الدولة، فعلى سبيل المثال: جاء في عقد شركة (أر-أن-جي-أس) المبرم مع الحكومة اليمنية في عام 2002م في المادة الخامسة الفقرة (ب) بأن:

"(أر-أن-جي-أس) ملزمة بأن تدفع إلى الجمهورية اليمنية إيجاراً سنوياً مقطوعاً يبلغ /45000/ دولار أمريكي ثم يزداد لدى اكتشاف النفط بمقادير تجارية إلى /200000/ دولار أمريكي".

وبالإضافة إلى دفع منح التوقيع والإنتاج والإيجارات فقد نصت بعض العقود على إلزام الشركة الأجنبية بدفع منحة تدريب وهي عبارة عن مبلغ إجمالي يدفع إلى الوزارة خلال ثلاثين يوماً من بداية كل سنة لغرض تدريب الموظفين⁽²⁾، وبالإضافة إلى منحة التدريب هناك منحة أخرى تسمى منحة التنمية الاجتماعية أو منحة دعم برنامج اجتماعي⁽³⁾.

(1) ثناء العاسمي، المرجع السابق ذكره، ص240.

(2) د. كاوان اسماعيل إبراهيم، عقود التنقيب عن النفط وإنتاجه، مرجع سبق ذكره، ص24.

(3) نصت المادة /28/ من العقد المبرم بين الشركة السورية للنفط وشركة شل لعام 2006 (يلتزم المقاول بدفع مبلغ مليون دولار لبرنامج اجتماعي يتم الاتفاق عليه بين الشركة الوطنية والمقاول).

خامساً - نفط المشاركة بالإنتاج (Shared petroleum production)

بعد دفع حق الحكومة من الأتاوة⁽¹⁾، تبدأ عملية اقتسام البترول المنتج بين الطرف الأجنبي والطرف الوطني، وذلك وفقاً للحصة المقررة لكلٍ منهما والمتفق عليها في بنود العقود، والتي قد تصل إلى 90% لصالح الدولة المضيفة و10% لصالح الشركة الأجنبية، لكن هذه النسبة ليست واحدة في جميع عقود اقتسام البترول، حيث تحكم تقدير هذه النسبة عادةً، مجموعة من العوامل المرتبطة بظروف العقد وقت التفاوض، منها: مستوى الإنتاج ومكان الحقل في اليابسة أو البحر ونوع الإنتاج زيت أم غاز.⁽²⁾

أما عن طريقة تحديد هذه النسبة فهي إما أن تكون نسبة ثابتة ومحددة لا تزيد بزيادة الإنتاج أو نسبة متحركة تتغير بتغير مستويات الإنتاج، وتعد هذه الأخيرة هي الطريقة السائدة في غالبية عقود اقتسام الإنتاج كونها تزيد من العوائد المالية للدولة المنتجة، وذلك لأنها تؤدي إلى تناقص الحصة المقررة للطرف الأجنبي كلما ارتفعت الكمية المنتجة من البترول،⁽³⁾ ونذكر على سبيل

(1) سعت الدول المنتجة للنفط في سبيل تأكيد سيادتها على مصادر الثروات الطبيعية بتضمين عقود اقتسام الإنتاج نصاً يقضي بحق الحكومة في تقاضي أتاوة والتي تكون على شكل مدفوعات عينية أو نقدية يلتزم الطرف الأجنبي بأدائها إلى الدولة المضيفة، وذلك عن كل وحدة إنتاج بترولي يحصل عليها الطرف الأجنبي من منطقة العقد. راجع في ذلك: أحمد عبد الحميد عشوش، النظام القانوني للاتفاقيات البترولية في دول مجلس التعاون الخليجي، مرجع سبق ذكره، ص196م، أيضاً: المادة السابعة من العقد المبرم بين حكومة الجمهورية العربية السورية والشركة السورية للنفط وشركة (يونوكال) سورية محدودة المسؤولية عام 1992م.

(2) د. بيار ترزيان، الأسعار والعائدات والعقود النفطية في البلاد العربية وإيران، مرجع سبق ذكره، ص233.

(3) د. سراج أبوزيد، التحكيم في عقود البترول، مرجع سبق ذكره، ص84.

المثال: العقد المبرم بين حكومة الجمهورية العربية السورية والشركة السورية للنفط وشركة (شل سوريا) لتنمية النفط عام 2006، والذي حدد نسب اقتسام الإنتاج في المادة السابعة على الشكل الآتي:

معدل الإنتاج	حصة الشركة الوطنية	حصة المقاول
0-100 ألف برميل يومياً	82%	18%
100-200 ألف برميل يومياً	86%	14%
أكثر من 200 ألف برميل يومياً	90%	10%

وتجدر الإشارة إلى أن عقود اقتسام الإنتاج النفطي هي من العقود طويلة الأجل نسبياً - وإن كانت أقصر من عقود الامتيازات النفطية وعقود المشاركة وعقود المقاوله- إذ إنها تمتد لمدة من الزمن تتراوح بين /20/ إلى /35/ عاماً، الأمر الذي دفع الكثير من الدول المنتجة للبترول، والتي تتبنى مثل هذا النوع من العقود، أن تصر على تضمين العقد نصاً يتيح إعادة التفاوض وتصحيح نسب اقتسام الإنتاج، وذلك تحسباً للظروف والمتغيرات التي قد تطرأ خلال تلك المدة، وبخاصة أن سعر برميل النفط العالمي يتغير كل يوم ويحكم سعره العديد من الظروف السياسية والاقتصادية الدولية.⁽¹⁾

ونشير في هذا السياق إلى أن عقود اقتسام الإنتاج السورية في السابق لم تتضمن مثل هذه الشرط، الأمر الذي دفع المؤسسة العامة للنفط عند إنشاءها عام 2009م إلى إعادة النظر بهذه الثغرة، وخاصة بعد أن وصل سعر برميل

(1) ثناء العاسمي، عقد التنقيب عن البترول وتنميته وإنتاجه، مرجع سبق ذكره، ص230.

النفط عام 2008م إلى /140/ دولار أمريكي، جنت من خلاله الشركات الأجنبية ملايين الدولارات، فتبنت توجهاً جديداً في العقود الجديدة يقوم على ربط نسب تقاسم الإنتاج بسعر النفط، وأصبحت تضمن هذا الشرط في المناقصات الجديدة التي أعلنت عنها كما أدرجته في دفتر الشروط الخاصة⁽¹⁾ ومن الأمثلة على هذه العقود الجديدة: عقد التنقيب عن البترول وتتميته وإنتاجه المبرم بين الحكومة السورية والمؤسسة العامة للنفط وشركة (سيوزنفنتاز ايست - ميد - أس) أي الروسية، والذي ربط نسبة حصص كل من الشركتين الوطنية والأجنبية بسعر برميل النفط في السوق العالمية بشكل متناسب فيه حصة المؤسسة العامة للنفط طرداً مع كل من كمية النفط المنتج وسعر برميل النفط وفق الشكل الآتي:⁽²⁾

سعر البرميل أكثر من 120 دولار أمريكي	سعر البرميل أكثر من 70 وأقل أو يساوي 120 دولار أمريكي	سعر البرميل أقل 70 أو يساوي 120 دولار أمريكي	شرائح وسطي الإنتاج اليومي سنوياً
المؤسسة العامة للنفط 73% المقابل 27%	المؤسسة العامة للنفط 65% المقابل 35%	المؤسسة العامة للنفط 61% المقابل 39%	شريحة الإنتاج أقل أو تساوي 25 ألف برميل يومياً
المؤسسة العامة للنفط 74% المقابل 26%	المؤسسة العامة للنفط 67% المقابل 33%	المؤسسة العامة للنفط 62% المقابل 38%	شريحة الإنتاج أكثر من 25 ألف وأقل أو تساوي 50 ألف برميل يومياً

(1) مقابلة مع القاضي المستشار محمد لؤي الجسري، المحكمة الإدارية العليا، دمشق، 2019/10/15، الساعة 12.30 ظهراً.

(2) نقلاً عن: رمزي الخاني، النظام القانوني للعقود النفطية في الجمهورية العربية السورية، مرجع سبق ذكره، ص 111.

المؤسسة العامة للنفط 75% المقابل 25%	المؤسسة العامة للنفط 69% المقابل 31%	المؤسسة العامة للنفط 63% المقابل 37%	شريحة الإنتاج أكثر من 50 ألف وأقل أو تساوي 75 ألف برميل يومية
المؤسسة العامة للنفط 76% المقابل 24%	المؤسسة العامة للنفط 71% المقابل 29%	المؤسسة العامة للنفط 64% المقابل 36%	شريحة الإنتاج أكثر من 75 ألف برميل يومية

سادساً - تسوية المنازعات (Settlement of Disputes)

نصت معظم عقود تقاسم الإنتاج النفطي ومنها العقود المبرمة في الجمهورية العربية السورية، على اللجوء إلى التحكيم كوسيلة لفض المنازعات التي قد تنشأ بين الأطراف بصددها، غير أنه يلاحظ أن العقود التي أبرمتها الحكومة المصرية مع الهيئة المصرية العامة للبترول والشركات الأجنبية وكذلك عقود الجمهورية العربية السورية قد درجت على التفرقة بين المنازعات التي تنشأ بين الحكومة وطرف أو أكثر من أطراف العقد والمنازعات التي تنشأ بين أطراف العقد الأخرى، ونصت على إخضاع النوع الأول لاختصاص المحاكم المصرية، بينما نصت على إخضاع النوع الثاني للتحكيم⁽¹⁾.

وبهذا الصدد يرى الدكتور سراج أبو زيد أنه لا يوجد أي تبرير تجاه هذه التفرقة، فالهيئة العامة للبترول أو المؤسسة العامة للنفط، وإن كانت تتمتع بالشخصية القانونية المستقلة، فإنها في نهاية الأمر ليست سوى جهاز من أجهزة الدولة، وأي ضرر يقع عليها يلحق بذات الوقت بالدولة، هذا من ناحية،

(1) د. هيرش جعفر قادر، التزامات المستثمر في عقود تصفية النفط الخام، مرجع سبق ذكره، ص74.

ومن ناحية أخرى فإن هذه التفرقة غير منطقية، وقد تثير صعوبات في التطبيق، فلو أن خلاف ما دب بين الحكومة والهيئة والشركة الأجنبية المتعاقدة بشأن مسألة ما، فإنه من غير المنطقي أن ترفع بشأن هذا النزاع دعويين، دعوى أمام القضاء الإداري للفصل فيه بين الحكومة من ناحية والشركة الأجنبية من ناحية أخرى، ومرة أخرى أمام المحكمين للفصل فيه بين الهيئة من ناحية والشركة الأجنبية من ناحية أخرى.⁽¹⁾

ونحن نؤيد رأي الدكتور سراج أبو زيد فيما ذهب إليه، كونه يستقيم مع المبادئ القانونية العامة ومنها قاعدة الحق الواحد لا تحميه إلا دعوى واحدة، ومن ثم فإن التوجه الذي اعتمدته كل من الحكومة المصرية والحكومة السورية سيؤدي إلى نتائج غير منطقية بحيث ينظر النزاع مرتين، علاوة على ذلك فإن هذا التقسيم في طرق حل المنازعات سيؤدي إلى إضعاف البيئة الاستثمارية وعزوف الشركات الأجنبية عن الاستثمار، إذ من المعروف أن الاستثمارات الدولية تتسم بالسرعة في التداول وضخامة رؤوس الأموال المستثمرة، لذا فإن لعنصر السرعة والهروب من البطء والتعقيد في إجراءات التقاضي دوراً كبيراً في جذب الشركات الأجنبية.

وعليه فإن من الأفضل لجميع أطراف عقد تقاسم الإنتاج النفطي إما أن يتم الاتفاق على اختصاص القضاء الوطني بشأن حل المنازعات التي قد تنشأ بين الأطراف جميعها، أو أن يتم الاتفاق على تسويتها بطريق التحكيم، مع استثناء المسائل المتعلقة بالنظام العام أو المسائل المتصلة بسيادة الدولة، بغض النظر عن أطراف المنازعة.

(1) د. سراج أبوزيد، التحكيم في عقود البترول، مرجع سبق ذكره، ص 90.

الفرع الرابع
عقد الخدمة النفطي
(Oil Service Contracts)
O.S.C

يعد عقد الخدمة النفطي صورة مطوّرة لعقد المقاولة وعقد اقتسام الإنتاج لجهة إحكام سيطرة الدولة المضيفة ورقابتها على موارد النفط، نظراً إلى احتفاظ الدولة المنتجة بسيادتها كاملة دون أن تخضع لأي تنازل في هذا النوع من العقود. ففي مثل هذه العقود تعمل الشركة الأجنبية مقاولاً وتتحمل المخاطر وحدها وتتلقى عوضاً نظير ذلك، لكنها لا تحصل عليه إلا في حالة تسويق الإنتاج. وتجدر الإشارة إلى أن أول عقد خدمة تم إبرامه على مستوى العالم كان في إيران بين شركة النفط الإيرانية (نيوك) وشركة (إيراب) الفرنسية في 12 / 12 / 1966م.

ولعل أبرز ما يميز عقود الخدمة النفطية عدم وجود صلة قانونية مباشرة بين الشركة الأجنبية وباطن الأرض، وذلك لأن الشركة الوطنية هي المالكة الوحيدة للثروة النفطية،⁽¹⁾ ومما سبق يمكن تعريف عقد الخدمة النفطية بأنه عقد توكل فيه الدولة المنتجة للنفط أو شركة النفط الوطنية لشركة النفط الأجنبية بمهمة تنفيذ بعض العمليات النفطية لحسابها في منطقة معينة ولقاء مقابل معين متفق عليه في العقد، بحيث تبقى الدولة هي المالكة للحقول والبترو

(1) د. مونت هويت، زيادة حوافز التنقيب في اتفاقيات النفط الدولية، مجلة النفط والتعاون العربي، العدد الثاني، المجلد 13، الكويت، 1987، ص 143.

المنتج، وتلعب الشركة الأجنبية دورَ المقاول الذي يقوم بتنفيذ هذه العمليات لحساب الشركة الوطنية،⁽¹⁾ ولا تعد الشركة الأجنبية في ظل هذا النوع من العقود صاحبة امتياز، كما في الامتيازات التقليدية، ولا شريكة في النفط كما في عقود المشاركة النفطية، وليس لها حصة من الإنتاج كما في عقود المقولة وعقود اقتسام الإنتاج.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه العقود تتداخل وتتشابه إلى حد كبير مع عقود اقتسام الإنتاج، بحيث يصعب على غير المختصين التمييز بينهما، فقد اعتبرها البعض أنها نمط من أنماط عقود اقتسام الإنتاج، ولعل مرد هذا الرأي أن كلا النمطين يتقاطعان بنقطة اعتبار الشركة الأجنبية مقاولاً يقوم بتنفيذ العمليات لحساب الشركة الوطنية، ولكن هذا الرأي غير دقيق؛ لأن العائد المالي في عقود الخدمة النفطية يُعتبر خطَّ الفصل للتمييز بين هذين النوعين من العقود، ففي عقود اقتسام الإنتاج تحصل الشركة الأجنبية على نسبة من البترول المستخرج بسعر تفضيلي، أما في عقود الخدمة فإن الشركة الأجنبية لا تحصل على نسبة من هذا البترول وإنما تقتصر على الحصول على العوض المتفق عليه بالعقد.

أما فيما يختص بالخدمات التي تقدمها الشركة الأجنبية فإنها تختلف باختلاف صيغة عقد الخدمة والتي يمكن إجمالها بالصيغ الآتية:

(1) د. محمد يوسف علوان، النظام القانوني لاستغلال النفط في الأقطار العربية، مرجع سبق ذكره، ص129.

أولاً- عقود الخدمة الفنية (Technical service contracts):

غالباً ما تكون هذه العقود مقتصرة على نشاطات جزئية، إلا أنه ليس هناك ما يمنع من توسيعها لتشمل نشاطات نوعية أعمق وباتجاهات إدارية وتقنية.⁽¹⁾

وبموجب هذه العقود تقوم الشركة الأجنبية بعملية توريد أو تزويد المؤسسات والهيئات والشركات العامة بالفنيين والمتخصصين، بالإضافة إلى القيام بتدريب الكوادر الوطنية على تشغيل الأجهزة والمعدات المستخدمة في عمليات الاستخراج والإنتاج، وتدريبهم على عمليات الصيانة وتنظيم برامج العمل الخاصة بإدارة المشروع النفطي بالأسلوب الفني الأمثل.⁽²⁾

وهذا يعني أن محل العقد المبرم بين الطرفين، هو عملية دعم تقني تنصب على النواحي الفنية أو الإدارية مقابل الحصول على العوض المتفق عليه لقاء هذه المساعدة،⁽³⁾ فمثلاً تقوم الشركة الوطنية باستيراد معدات وآلات حديثة، ثم يأتي دور الشركة الأجنبية للقيام بإجراء دورات تدريبية حول استخدامها لصالح عمال الدولة.

ثانياً- عقود المجازفة المنفردة: تتلخص هذه الصيغة من عقود الخدمة في قيام الشركة الأجنبية بتوفير رأس المال المطلوب للقيام بعمليات التنقيب، على أن تسترد رأسمالها خلال سنوات محددة بعد مرحلة الإنتاج مضافاً إليه

(1) د. كاوه عمر محمد، النفط ومنازعات عقود استغلاله، مرجع سبق ذكره، ص 181.

(2) د. حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، مرجع سبق ذكره، ص 191.

(3) د. أحمد هندي، البترول والغاز الطبيعي في دولة الإمارات العربية المتحدة، بلا رقم طبعة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2015، ص 241.

ربحاً متفقاً عليه سلفاً عن كل برميل نفط منتج،⁽¹⁾ وفي حال فشل المشروع وعدم ظهور النفط، فإن الشركة الأجنبية تتحمل وحدها المخاطر والخسائر، وهنا يظهر عنصر المجازفة وخاصة في الدول ذات الثروات النفطية الشحيحة.⁽²⁾

ويرى الباحث أن مثل هذه الصيغة من عقود الخدمة تحمل في طياتها خطورة تتمثل في احتمالية تحمل الدولة لنفقات أكثر مما صرفته الشركة الأجنبية المتعاقدة في التنقيب عن النفط، وذلك بعد أن يكتشف النفط وتتم فورة المصاريف، وخاصة في الدول التي ينتشر فيها الفساد المالي والإداري، لذلك لا بُدَّ من تدخل رقابي مالي وإداري شديد من قبل الدولة، بإسناد هذا الدور إلى نخبة من الخبراء النزيهين والمختصين وتفعيل رقابة المجالس التشريعية، بالإضافة إلى إبعاد الفاسدين والمتلاعبين من التدخل، وعقد الصفقات المشبوهة مع الشركات الأجنبية.

ثالثاً- عقود المجازفة المشتركة (Joint venture and risk contracts):
وفقاً لهذا الأسلوب يتم الاتفاق بين الطرف المحلي والذي تمثله شركة النفط الوطنية والشركة الأجنبية على تنفيذ مشروع معين برأسمال مشترك يتفق عليه الطرفان، وتبعاً لذلك يقوم الشريك الأجنبي بتوفير كافة الخبرات اللازمة لإقامة المشروع وتشغيله وصيانته والمشاركة في إدارته.⁽³⁾

(1) د. فاضل جمعة، دراسة تحليلية لعقود تطوير المشاريع النفطية في العراق، مجلة الكويت للعلوم الاقتصادية والإدارية، المجلد الأول، العدد 3، 2010، ص53.

(2) Leboulanger, ph, le regime juridiques des investissements petroliers en Egypt, R.E.D.I, vol 28, 1972, p.116.

(3) د. أمجد صباح عبد العالي، عقود بديلة لاتفاقيات المشاركة بالإنتاج لتطوير القطاع النفطي في العراق، مركز دراسات الخليج العربي، المجلد الخامس، العدد 21، 2008، ص21.

ويرى الباحث أن مثل هذه الصيغة من العقود تتطلب درجات عالية من الخبرة والمهارة في إدارة الاستثمارات، وأجهزة رقابية شديدة النزاهة والفعالية، كونها تنصب على إيجاد نوع من التعاون المشترك بين شركة وطنية وشركة أجنبية ضمن سوق دولي يهدف إلى تحقيق أكبر ربح ممكن.

وفي التطبيق العملي لهذه العقود فقد ظهرت بدايةً في العراق خلال فترة الحصار الاقتصادي في التسعينيات من القرن العشرين، ولكن لم تدخل حيز التنفيذ لعدم قدوم الشركات الأجنبية بسبب الحصار الاقتصادي الواقع على العراق آنذاك، لذلك لم تتبين آثارها التطبيقية ميدانياً في العراق،⁽¹⁾ ولكن كون هذه الصيغة تعتبر من الصيغ المعقدة في مجال العقود النفطية فإنه من غير المتوقع سلامة تطبيقها على العراق في تلك الفترة.

أما في دول مجلس التعاون الخليجي فقد تم إبرام العديد من عقود المجازفة المشتركة لتنفيذ عدد من المشاريع النفطية وخاصة في مجال الصناعات البتروكيمياوية، وقد أثبتت هذه العقود نجاحها في هذه الدول للأسباب الآتية:⁽²⁾

1 - اكتساب الخبرات الفنية والإدارية في إنشاء المشاريع النفطية وإدارتها نظراً إلى الخبرة الطويلة التي تراكمت لدى دول الخليج.

(1) د. هيرش جعفر قادر، التزامات المستثمر في عقود تصفية النفط الخام، مرجع سبق ذكره، ص82.

(2) د. رشيد محمد المعراج، الاحتياجات الاستثمارية المتوقعة لقطاعات النفط والغاز والصناعة البتروكيمياوية في المنطقة العربية، مجلة النفط والتعاون العربي، الكويت، العدد 101، المجلد الأول، 2002، ص21.

2 - إن الطاقة الإنتاجية الكبيرة التي تمتاز بها المشاريع النفطية، وبخاصة في مجال صناعة البتروكيماويات قد تفيض عن حاجة السوق المحلي، لذلك فإن عقود المجازفة المشتركة تمكن الدولة المضيفة من الاستفادة من أسواق الشريك الأجنبي، وذلك عن طريق تضمين العقد بنداً يلزم الشريك الأجنبي بتسويق نحو 50% من إجمالي إنتاج المشروع المشترك ضمن أسواقه، وفي المقابل يتولى الشريك الوطني تسويق إنتاجه في الأسواق المحلية.

ج - تتسم هذه الصيغة العقدية بالسرعة وإنجاز المشروع في الوقت المحدد، وذلك راجع لكون الشريك الأجنبي لا يرغب بالتعرض للخسارة الناجمة عن التأخير في تنفيذ المشروع؛ أي أن الشريك الأجنبي سيوفر سهولة في التنفيذ، إدارة وإشرافاً وتنفيذاً، الأمر الذي سينعكس بالنجاح على الشركة الوطنية مستقبلاً في الإدارة والتسويق والتشغيل.

رابعاً - عقود التشغيل وعقود العمل: يتلخص مضمون عقود التشغيل في قيام الشركة الأجنبية بتشغيل أو تجهيز أو صيانة مرفق نفطي، من خلال تقديم خدمات فنية أو استشارية خلال فترة زمنية معينة، وتسمى هذه العقود عقود تشغيل،⁽¹⁾ ومثال هذه العقود: العقد المبرم بين المؤسسة العامة للنفط وشركة كوكب السورية الصينية وشركة (انتربرايزز انترناشيونال أوفشور) لعام 2010م، كذلك العقود التي أبرمت في الخليج العربي بعد اتفاقيات التملك الكامل للصناعة النفطية، والاتفاق مع الشركات التي كانت صاحبة امتياز

(1) د. محمد يوسف علوان، النظام القانوني لاستغلال النفط في الأقطار العربية، مرجع سبق ذكره، ص123.

بتشغيل المشروع من خلال تقديم الخدمات الفنية والاستشارية،⁽¹⁾ كما عقدت الحكومة العراقية اتفاقاً للتعاون الفني والاقتصادي لتطوير صناعة النفط الإنتاجية مع حكومة اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفيتية بتاريخ 1969/7/4م، كما جاء في الاتفاق العام للتعاون بين شركة النفط الوطنية العراقية ومؤسسة (ماشينواكسبورت السوفيتية) والموقع في 1969/6/21م "تأسيس تعاون فني مع شركة النفط الوطنية العراقية بتجهيزه بالمكائن والمعدات، والمواد والأجهزة، وتزويدها كذلك بالمساعدة الفنية في نصب وتشغيل الأجهزة المذكورة أعلاه قاصدة بذلك مساعدة العراق في تكوين مؤسسة نفطية وطنية متكاملة...".⁽²⁾

هناك نوع آخر من هذه العقود، تسمى عقود العمل، ومضمون هذه العقود يتلخص في قيام الشركة الأجنبية بتنفيذ مشروع نفطي معين لحساب الدولة، وتنتهي صلته بالمشروع بانتهاء مهمته، كبناء مصفاة نفط أو حفر بئر نفطي، أو مد خطوط أنابيب نفطية.

ويذكر أن العراق قد طور صيغة عقود العمل إلى طور لم يصل إليه أحد في البلاد العربية، والواقع أن عقود العمل التي أبرمتها العراق، كانت لزيادة قدرة شركة النفط الوطنية على العمل في المناطق المخصصة لها، ودعماً لسياسة الاستثمار المباشر.⁽³⁾

(1) د. كاوه عمر محمد، التحكيم في منازعات العقود النفطية، مرجع سبق ذكره، ص264.

(2) تم التصديق على هذه الاتفاقية بالقانون رقم 113/ لعام 1969م، والمنشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد 1767، 1969، ص196.

(3) د. حسن زكريا، النفط والمعادن في العراق في ظل بيان السياسة البترولية لمنظمة الأوبك، بحث مقدم لمؤتمر البترول العربي السابع، القاهرة، مصر، 1970، ص54.

أما في سورية فقد جرى مؤخراً توقيع مثل هذه الصيغة العقدية بين الحكومة السورية والمؤسسة العامة للنفط وشركة (ميركوري ديمتري غرين كييف) الروسية، والذي جرى توقيعه على هامش معرض دمشق الدولي بدورته 61/ لعام 2019م.⁽¹⁾

ومن الناحية العملية تعد عقود الخدمة بمختلف صورها، هي الصيغة المتبعة حالياً في سورية، وتبعاً لذلك فقد أحدثت مديرية، باسم مديرية عقود الخدمة، تابعة للمؤسسة العامة للنفط بموجب المرسوم التشريعي رقم 15/ لعام 2009م.

وبعد أن تم عرض أنواع العقود النفطية، فإنه من المفيد أن نختم هذا المبحث بإجراء مقارنة بين أنواع العقود النفطية من خلال الجدول الآتي:

عقود الخدمة	عقود تقاسم الإنتاج	عقود المقابولة	عقود المشاركة	عقود الامتياز	
الدولة المضيفة والشركة الوطنية والشركة الأجنبية	الدولة المضيفة والشركة الوطنية والشركة الأجنبية	الشركة الوطنية والدولة المصنعة مع الشركة الأجنبية	الدولة المضيفة والشركة الوطنية والشركة الأجنبية	حكومة الدولة المنتجة مباشرة مع الشركة الأجنبية	أطراف العلاقة التعاقدية

(1) عقود العمل في قطاع النفط في الجمهورية العربية السورية، مقال متاح على الموقع الإلكتروني لوكالة الأنباء السورية "سانا" <https://www.sana.sy>، تاريخ زيارة الموقع 2019 / 11/17، ساعة الدخول للموقع 8,07 م.

صفة الشركة الأجنبية	صاحبة امتياز	شريك بالإنتاج	مقاول يقوم بأداء العمليات النفطية	مقاول يقوم بأداء العمليات النفطية	مقاول يقوم بأداء العمليات النفطية
أرباح الشركة الأجنبية	ملكية البترول المستخرج أو نسبة عالية منه	حصة من البترول المستخرج	نسبة 30% من البترول المنتج بعد إخراج 50% من دائرة التعامل كاحتياطي وطني	يتم تقاسم البترول المنتج حسب ما هو متفق عليه في العقد ضمن نسب مربوطة بمستوى الإنتاج أو بسعر برميل النفط في الأسواق الدولية، وذلك بعد أداء الشركة الأجنبية للحكومة الأتاوات والإيجارات وخصم بترول استرداد التكلفة	تحصل الشركة الأجنبية على عوض متفق عليه ضمن بنود العقد

المبحث الثاني

المسائل القانونية لعقود استثمار النفط

(Legal issues for oil investment contracts)

بعد ترسخ مبدأ السيادة على الموارد الطبيعية، ومبدأ حق تقرير المصير، كان من الضروري البحث في التفاصيل التنظيمية لعقد الاستثمار النفطي، وبخاصة ما يتعلق بتحديد طبيعته القانونية من جهة، ومن حيث تحديد القانون الواجب التطبيق على المنازعات الناجمة عنه من جهة ثانية.

وضمن هذا الإطار شكل عقد الاستثمار النفطي تربة خصبة للجدال الفقهي حول تحديد طبيعته القانونية، فهناك من يرى أنه عقد من عقود القانون العام، وهناك من يرى أنه عقد من عقود القانون الخاص، وبين هذين الاتجاهين ظهر اتجاه اعتبره من قبيل المعاهدات الدولية، وهذا ما سنبحث فيه في المطلب الأول.

أما في المطلب الثاني سوف نتطرق إلى البحث في القانون الواجب التطبيق على عقد الاستثمار النفطي.

المطلب الأول

الطبيعة القانونية لعقود استثمار البترول

(Legal adaptation for oil investment contracts)

سينصب الحديث في هذا المطلب على الآراء المختلفة التي تم تطويرها من جانب الفقه القانوني حول تحديد الطبيعة القانونية لعقود استثمار البترول، والآثار القانونية العملية الناجمة عن ذلك.

وقد تعددت الآراء حول التكييف القانوني لعقود استثمار البترول. ونحن سنقوم بعرض مختلف هذه الآراء وتقنيدها في هدي الإتجاهات القضائية والتحكيمية، وسنجل هذه الآراء على النحو الآتي:

الفرع الأول: تكييف عقود استثمار البترول كمعاهدات دولية.

الفرع الثاني: تكييف عقود استثمار البترول كعقود قانون خاص.

الفرع الثالث: تكييف عقود استثمار البترول كعقود قانون عام.

الفرع الأول

تكييف عقود البترول كمعاهدات دولية

(Adaptation of oil investment contracts as international treaties)

حاول أنصار هذا الاتجاه إسباغ الطبيعة الدولية على العقود النفطية، وإلحاقها بالنظام القانوني الدولي وعدّها معاهدات دولية، بغرض إخراجها من الخضوع للنظام القانوني الوطني للبلد المضيف، ومن ثمّ الارتقاء بالشركات

النفطية من شخص قانوني خاصٍ إلى شخصٍ قانونيٍّ عام، على نحوٍ يحرك المسؤولية الدولية بحق الدولة المضيفة في حال نشب نزاع يتعلق بتنفيذ العقد. وسنقوم فيما يلي بعرض المسوغات التي صاغها مؤيدو هذا الرأي ومناقشتها، ومن ثَمَّ إظهار الانتقادات التي وُجّهت إليه.

أولاً- مبررات الاتجاه المؤيد لاعتبار عقود استثمار البترول معاهدات دولية:
يخلص هذا الجانب من الفقه إلى اعتبار عقود استثمار البترول معاهدات دولية، ومن ثَمَّ خضوعها للقانون الدولي العام والمبادئ المتعارف عليها في الأمم المتحدة حسب الاصطلاح الشائع في الفقه القانوني الدولي،⁽¹⁾ داعمين وجهة نظرهم هذه بالمسوّغات الآتية:

1- المسوغات الشكلية: وتتجلى في أن إبرام عقود استثمار البترول يتم عادةً طبقاً للشكليات، والإجراءات التي تبرم وفقها المعاهدات الدولية، وتتولى السلطات والأجهزة الوطنية المختصة وفق قانونها الداخلي بإبرام المعاهدات،⁽²⁾ ناهيك عن أن تصديق هذه العقود يتم عادةً من قبل السلطة التشريعية التي تختص أصلاً بتصديق المعاهدات.

2- الاعتبارات العملية: وتتمثل هذه الاعتبارات في أن مقتضيات التجارة الدولية تستلزم عدم تمسك الدولة بأحكام القانون الداخلي عند التعاقد؛

(1) د. محمد عبد الله المؤيد، التكييف القانوني لاستثمار حقول البترول في اليمن بالنظر لأطرافها وذاتيتها، بحث قانوني مقدم إلى مجلة الدراسات الاجتماعية، العدد السادس عشر، المجلد الثاني، اليمن، 2003، ص 158.

(2) د. ظاهر مجيد قادر، الاختصاص التشريعي والقضائي في عقود النفط (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية بيروت، لبنان، 2013، ص 147-148.

لأن الدولة إذا تمسكت بسيادتها وسلطاتها العامة فإنها تهدم العلاقات التعاقدية مع الطرف الأجنبي، كما أنها يمكن أن تثير مشكلات سياسية بينها وبين دولة المتعاقد الأجنبي إذا ما لجأ إلى الحماية الدبلوماسية لدولته، ومن هنا يجب على الدولة أن تنزل إلى مستوى المتعاقد وتدخل في مفاوضات تقوم على الرضائية والمساواة بغية تحقيق مصالحها، بما أنها تسعى إلى جذب الاستثمار إلى إقليمها.⁽¹⁾

3- **تضمن العقود شروطاً من نوع خاص:** حيث تتضمن عقود استثمار البترول شروطاً تلزم الدولة المتعاقدة بالامتناع عن اتخاذ إجراءات بصفتها السيادية، ومن هذا القبيل ذكر شرط الثبات التشريعي أو شرط عدم المساس بالعقد،⁽²⁾ فهذا النوع من الشروط يحدّ كما هو واضح من السلطات العامة التي تملكها الدولة عادةً على إقليمها، ولكن ضرورات العلاقات الدولية هي التي تفرض على الدولة القبول بهذه الشروط.

4- **السياسة القضائية الدولية:** استند أنصار هذا الرأي إلى فكرة تطور مفهوم الشخصية الدولية في القانون الدولي العام، ومن ثمّ ليس هناك ما يمنع من تمتع الأشخاص الطبيعيين الخاصين أو حتى

(1) د. محمد عبد الله المؤيد، التكييف القانوني لاستثمار حقول النفط في اليمن، مرجع سبق ذكره، ص159.

(2) عصمت محمد علي الخياط، عقود الدولة النفطية في القانون الدولي العام وفي ظل النظام القانوني الكويتي، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الحقوق، جامعة الكويت، 1997، ص168.

الأشخاص الاعتباريين الخاصين بالشخصية الدولية،⁽¹⁾ ومن الحجج التي دعموا رأيهم بها الرأي الاستشاري لمحكمة العدل الدولية الصادر في عام 1949م في موضوع الاعتراف بالشخصية القانونية للأمم المتحدة، حيث جاء في رأي المحكمة:

"أن الأشخاص القانونية في أي نظام قانوني ليسوا بالضرورة متماثلين فيما يتعلق بطبيعتهم وفيما يتعلق بالحقوق التي يتمتعون بها، ثم إن طبيعتهم تتوقف على حاجات الجماعة..." وأكدت محكمة العدل الدولية أن الدول ليست وحدها من أشخاص القانون الدولي،⁽²⁾ ويمثل هذا القرار تراجعاً عن فكرة النظرية التقليدية في القانون الدولي، التي كانت تعتبر أن الدول وحدها تشكل أشخاصاً هذا القانون في ميدان العلاقات الدولية، ونظراً إلى ما أثبتته العمل الدولي من ظهور متزايد ومتطور لوحدات اقتصادية وقانونية في المجتمع الدولي تباشر دوراً هاماً استوجب الاعتراف لها بشخصية قانونية دولية، وهذا يؤكد التطور الحاصل في مفهوم الشخصية الدولية.⁽³⁾

ومع ذلك يرى أصحاب هذا الاتجاه، أن ليس كل اتفاق مبرم بين دولة وشخص أجنبي خاص يندرج بالضرورة ضمن اتفاقيات القانون الدولي العام، فالاتفاقيات المقصودة هنا هي التي تبرم مع شركات أجنبية على مستوى دولي

(1) سفيان بسام محمود شرف، التحكيم في عقود النفط في الأقطار العربية المنتجة للنفط، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، 1999، ص 57.

(2) محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام، الجزء الأول، الطبعة الخامسة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1996، ص 268.

(3) د. إبراهيم محمد العناني، القانون الدولي العام، بلا رقم طبعة، المطبعة التجارية الحديثة، القاهرة، مصر، 1990، ص 112 وما بعدها.

عالٍ، بحيث يحصل الطرف الخاص بموجبها على مزايا لا تقبل أي سلطة وطنية الالتزام بها تجاه شخص أجنبي عادي.

وهذا المستوى العالي لا يمكن بلوغه إلا عندما تتفاوض الدولة مع شركة تملك قدرات وإمكانيات مالية وتكنولوجيا ضخمة، مما يجعلها قادرة على المطالبة بمزايا ضريبة وتسهيلات جمركية، وفرض شروط استثنائية، كشرط الثبات التشريعي أو شرط التحكيم،⁽¹⁾ ومما لا شك فيه أن هذا المستوى العالي من الحجم الاقتصادي يتوافر بشركات النفط الأجنبية.

ثانياً - الانتقادات الموجهة للاتجاه المنادي باعتبار عقود استثمار البترول معاهدات دولية:

بالنظر إلى المسوغات الضعيفة التي استند إليها أنصار هذا الرأي، فليس بغريب أن يُعرضوا لانتقادات لاذعة نجملها بالآتي:

1- إن تشبيه عقود استثمار البترول بالمعاهدات الدولية لمجرد أن مثل هذه العقود تبرم بين دولة وشخص أجنبي خاص، يعد خروجاً عما هو ثابت في الفقه والعرف الدوليين.⁽²⁾ حيث إن المعاهدة هي مجموعة الأعمال القانونية التي تصدر عن جانبيين متمتعين بالشخصية القانونية الدولية، والتي تحكمها قواعد القانون الدولي، وهي في دائرة النظام الدولي بمثابة التشريع في دائرة النظام الداخلي.⁽³⁾

(1) د. سراج أبوزيد، التحكيم في عقود البترول، مرجع سبق ذكره، ص 633.

(2) عبد الرحيم محمد سعيد، النظام القانوني لعقود البترول، مرجع سبق ذكره، ص 195.

(3) د. ظاهر مجيد قادر، الاختصاص التشريعي والقضائي في عقود النفط، مرجع سبق ذكره، ص 151.

وقد عرفت المادة الثانية من اتفاقية (فيينا) المعاهدة بأنها: "اتفاق دولي يعقد بين دولتين أو أكثر في شكل مكتوب، ويخضع للقانون الدولي، سواء تم هذا الاتفاق في وثيقة واحدة أو أكثر، وأياً كانت التسمية التي تطلق عليه".⁽¹⁾

ويتضح من هذا التعريف أن المعاهدات لا تتم إلا بين أشخاص القانون الدولي، وهم الدول والمنظمات الدولية،⁽²⁾ وإن الرأي الاستشاري العائد لمحكمة العدل الدولية والذي استند إليه أنصار هذا الاتجاه هو في الحقيقة يتعلق بموضوع الاعتراف بالشخصية القانونية لمنظمة الأمم المتحدة.⁽³⁾

ومن ثَمَّ لا يمكن أن تعد من قبيل المعاهدات الدولية تلك الأعمال التي يقوم بها أشخاص القانون الداخلي حتى لو كان التفاوض بشأن هذه العقود وإبرامها يأخذ الشكل الرسمي الذي تبرم فيه المعاهدات.

كما أن القضاء الدولي تواتر على رفض فكرة تدويل العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية في العديد من أحكامه، حيث لم يذهب أي من

(1) النص باللغة الإنكليزية:

(Treaty means an international agreement concluded between states in written form and governed by international law, whether embodied in a single instrument or more related instruments and whatever its particular).

Vienna convention on the law of treaties, 23 may 1969, treaty series, united nation, <https://treaties.un.org>, 2005, Entry hour at 11 .30 PM.

(2) د. سراج أبوزيد، التحكيم في عقود البترول، مرجع سبق ذكره، ص 635. أيضاً: د. أحمد رفعت، القانون الدولي العام، بلا رقم طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1996، ص 290.

(3) محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام، مرجع سبق ذكره، ص 268.

قرارات التحكيم المعروفة في القضايا النفطية إلى إضفاء صفة المعاهدة الدولية على عقود استثمار البترول.

فقد رفضت هيئة التحكيم في قضية (أرامكو) ضد المملكة العربية السعودية وجهة نظر الشركة في أن الامتياز الممنوح لها يعد معاهدة دولية تخضع لقانون الشعوب، وقررت الهيئة أن هذا الامتياز لا يخضع للقانون الدولي العام؛ لأنه لم يبرم بين دولتين، وإنما بين دولة وشركة أجنبية خاصة.

كما رفض المحكم (Dupuy) في قضية (Texaco) عام 1977م تكييف العقد المبرم بين الطرفين معاهدة دولية، حيث لا يمكن عد الشركات الأجنبية المدّعية شخصاً من أشخاص القانون الدولي العام.⁽¹⁾

كما رفضت غرفة التجارة الدولية في باريس عام 1981م الانصياع وراء دفاع شركة (جوردن هنت أول)، بأن العقد المبرم مع الحكومة الأردنية يعد من قبيل المعاهدات الدولية، وجاء في قرار هيئة التحكيم: "إن المعاهدات الدولية لا يمكن أن تبرم إلا من الأشخاص الخاضعين للقانون الدولي العام بقصد إحداث آثار في القانون الدولي".⁽²⁾

2- يميز هذا الاتجاه، كما رأينا، بين عقود مبرمة مع شركات ذات مستوى مرتفع، والتي برأيهم تخضع للقانون الدولي العام، وبين عقود مبرمة مع شركات ذات مستوى عادي، وهذه العقود تبقى حسب هذا الاتجاه محكومةً

(1) ثناء العاسمي، عقد التنقيب عن البترول وتنميته وإنتاجه، مرجع سبق ذكره، ص74.

(2) د. ظاهر مجيد قادر، الاختصاص التشريعي والقضائي في عقود النفط، مرجع سبق ذكره، ص152.

بالقانون الداخلي للدولة المتعاقدة. وينجم عن ذلك نتائج غير محمودة تتجلى بالتكليف المزدوج لذات العقود. إذ إن المعيار المعتمد في هذا التمييز هو معيار شكلي محض وليس معياراً موضوعياً، لذا لا يمكن الاعتماد عليه في تحديد القانون الذي يحكم مثل هذه العقود، وبما أن هذا الاتجاه لم يحدد معياراً موضوعياً لهذا التمييز، يبقى السؤال الآتي من دون إجابة: متى تعد الشركة الأجنبية في مركز قوة؟ وما الحدود الدنيا والعليا التي تقاس بها درجة القوة والضعف للشركة الأجنبية؟

وعليه فإن الباحث يرى عدم صواب الرأي الذي يعتبر عقود استثمار البترول معاهدات دولية، لافتقار الشركة الأجنبية للشخصية القانونية، وتبعاً لذلك عدم إمكانية إدراج هذه العقود ضمن دائرة القانون الدولي العام.

وكل المحاولات التي جرت لتدويل هذه العقود من قبل الشركات الأجنبية أولاً، ومن قبل الفقه الغربي ثانياً، كانت تهدف إلى تحرير العلاقة العقدية من نطاق القانون الداخلي للدولة المضيفة، ومن ثم تحويل الالتزامات الناشئة عن هذه العقود لالتزامات دولية بالمعنى الدقيق للاصطلاح، لينتهي المطاف بترتيب المسؤولية الدولية على الدولة المتعاقدة، وذلك أسوة بما هو عليه الحال في المعاهدات الدولية.

ولا شك أن هذا الاتجاه كان نتيجة لمخلفات الاستعمار الاقتصادي من قبل الشركات النفطية لمقدرات البلدان النفطية، والذي برز بشكل واضح وجلي للعيان حينما حاولت الدول النفطية السيطرة على ثرواتها النفطية مستخدمة في ذلك حقها في التأميم، الأمر الذي قوبل بمعارضة شديدة من قبل الشركات

الأجنبية والدول التي تساندها، مما دفع هذه الشركات إلى القيام بحشد رجال القانون للاستعانة بهم وبخبراتهم للدفاع عن مصالحها، سواء كمحامين في قضاياها مع الدول النفطية، أو كأصحاب فكر يدعون إلى التشكيك في انتماء عقود استثمار البترول إلى فئة القوانين الداخلية، وإضفاء طابع المعاهدات الدولية على هذه العقود، ولكن محاولة التدويل هذه لم تكن موفقة، حيث ظلت الطبيعة الدولية بعيدة كل البعد عن واقع العقود الاقتصادية الدولية بشكل عام، وعن عقود استثمار البترول بشكل خاص.

الفرع الثاني

تكييف عقود استثمار البترول كعقود قانون خاص

(Adapting oil investment as civil contracts)

ذهب بعض الفقه إلى اعتبار عقود استثمار البترول من عقود القانون الخاص التي تخضع للقانون المدني والتجاري، وينعقد الاختصاص بشأن الفصل في منازعاتها للقضاء العادي.

وسنتناول أهم الحجج التي استند إليها أصحاب هذا الاتجاه، ثم نستعرض الانتقادات التي تعرض إليها.

أولاً- مسوغات الاتجاه المؤيد لاعتبار عقود استثمار البترول من عقود القانون الخاص

من الثابت والمستقر أن عقود القانون الخاص تحكمها الرضائية والمساواة، وتقوم على أساس العقد شريعة المتعاقدين، والسؤال الذي يُطرح هنا،

كيف استطاع أنصار هذا الاتجاه إثبات الطبيعة القانونية لعقود استثمار البترول بأنها من قبيل عقود القانون الخاص؟

سيتم التعرف على ذلك من خلال تسليط الضوء على الأفكار التي ساقها أنصار هذا الرأي.

وقد جاءت حجج أنصار هذا الرأي بمثابة ردود على أنصار الرأي الذي يقول: إن عقود استثمار النفط هي عقود إدارية، وفيما يلي أهم الحجج:

1- إذا كان من الصحيح أن أحد طرفي العقود النفطية شخص من أشخاص القانون العام سواء أكان الدولة ذاتها أم الهيئات أو الشركات والمؤسسات التابعة لها، بيد أنه ليس كل عقد يبرمه أحد أشخاص القانون العام يعد عقداً إدارياً، فقد يلجأ هذا الشخص في تعاقدته الى وسائل القانون الخاص فيبرم عقوداً خاضعة للقانون الخاص، وقد يتبع أسلوب القانون العام فيبرم عقوداً إدارية، فإذا كان وجود الإدارة طرفاً في العقد يعد شرطاً لازماً لإضفاء الطابع الإداري على العقد فإن هذا لا يعد كافياً بذاته.⁽¹⁾

2- الطبيعة الإدارية لعقود استثمار البترول تتعارض مع سياسة تشجيع الاستثمار، حيث إن متطلبات التجارة الدولية في الوقت الحاضر تفرض على الدولة أن تتعاقد بالأساليب التي يتعاقد بها الأفراد، فلا يحبذ أن تقوم الدولة أو إحدى الهيئات أو المؤسسات التابعة لها

(1) د. ثروت بدوي، النظرية العامة في العقود الإدارية، مرجع سبق ذكره، ص 59-61.

بتضمين العقد شروطاً استثنائية، وعليها أن تقف على قدم من المساواة مع المتعاقد معها إذا كان أجنبياً، والقول بغير ذلك سيؤدي إلى إحجام الشركات الأجنبية عن الاستثمار في الدولة.⁽¹⁾

3- يذهب أنصار هذه النظرية في تأييد وجهة نظرهم حول طبيعة عقود استثمار البترول بأنها عقود مدنية وليست عقوداً إدارية إلى القول: بأن هذه العقود لا تتضمن أية امتيازات للإدارة الوطنية بقدر ما للشركات الأجنبية من امتيازات، ومنها عدم التمكن من تعديل الامتيازات النفطية أو إنهاؤها إلا باتفاق الطرفين، أو الإعفاء من الضرائب والرسوم وغيرها، وإذا كان مجرد انتفاء الشروط الاستثنائية يعد قرينة على انتفاء الطابع الإداري عن عقود النفط فإنه من باب أولى أن ينتفي عنها هذا الطابع إذا تم تضمينها شروطاً مضادة تحدّ من امتيازات الإدارة وسلطاتها.⁽²⁾

4- يرى هذا الجانب من الفقه أنه إذا كانت الدولة تستطيع أن تمارس أساليب القانون العام داخل إقليمها وعلى رعاياها بما لها من سيادة، فإنها لا تستطيع أن تمارس هذه الأساليب على من تتعاقد معه من الأجانب استناداً إلى أن سيادة الدولة محدودة النطاق داخل إقليمها، وخارج هذا النطاق الإقليمي تقف الدولة موقف المساواة بالنسبة إلى

(1) سامي السيد العواني، التزامات وحقوق المتعاقدين في تنفيذ عقد bot، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق، جامعة بني سويف، بني سويف، مصر، 2011، ص 119.

(2) د. عصمت عبد الله الشيخ، التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، بلا رقم طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2003م، ص 129.

الأجنبي المتعاقد معها، وهذا الرأي لا يقتصر على تكييف عقود النفط فقط، بل يمتد ليشمل كل العقود التي تبرمها الدولة مع الأشخاص الأجنبية الخاصة.⁽¹⁾

5- يرى أنصار هذا الاتجاه، أن تكييف عقد استثمار البترول عقداً إدارياً فيه تركيز على صفة الدولة المتعاقدة، ويهمل الخصائص الأساسية للعقد والغاية الاقتصادية منه، مع العلم أن نظام العقود في أي دولة يعطي أهمية كبيرة للغاية الاقتصادية للعقد ويقدمها على الشكليات القانونية، لكون عقود استثمار النفط تعتبر عقود تعاون طويلة الأجل بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي.⁽²⁾

غير أن الحجج التي ساقها أنصار هذا الرأي القائل بمدنية عقود استثمار البترول لم تلق قبولاً من أنصار الرأي الذي يقول بإدارية عقود استثمار البترول وهؤلاء يؤيدون وجهة نظرهم بالأسانيد والحجج الآتية:

ثانياً - الانتقادات الموجهة للاتجاه المناهض باعتبار عقود استثمار البترول من عقود القانون الخاص:

1- صحيح أن ليس كل عقد تبرمه الدولة أو أحد هيئاتها أو مؤسساتها العامة يعد عقد إداري، وأنها في كثير من الأحيان تبرم عقوداً عادية

(1) د. حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، مرجع سبق ذكره، ص470.

(2) محمد عبد العزيز علي بكر، فكرة العقد الإداري عبر الحدود، أطروحة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة حلوان، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص241-242.

تدخل ضمن فئة عقود القانون الخاص، بيد أن الصحيح أيضاً هو أن هذه العقود لا تأخذ طبيعة العقد العادي إلا إذا دخلت فيها الدولة بصفتها شخص عادي وليس بصفتها صاحبة سيادة وسلطان،⁽¹⁾ وهو أمر لا نجده في عقود استثمار البترول، إذ إن إبرام هذه العقود يحتاج إلى إجازة من السلطة التشريعية وتصديق من اللجنة الوزارية في مجلس الوزراء، ناهيك عن أن ملكية الثروة النفطية تعود إلى الشعب، والحكومة تقوم بالتعاقد مع الشركات المستثمرة نيابة عن الشعب وفقاً لأحكام الدستور والقوانين النافذة في البلد، كما وأن أساليب إبرام هذه العقد تجد مصدرها في قوانين إبرام العقود الإدارية وطرق تنفيذها، فتتم تحت رقابة وإشراف الحكومة أو إحدى المؤسسات العامة التابعة لها.

كل ذلك يعد من الحجج والأسانيد التي تجعل من عقود استثمار النفط عقوداً إدارية⁽²⁾.

2- إن الشروط غير المألوفة التي تضيفي على العقد الصفة الإدارية لا يشترط فيها أن تكون مقررّة لمصلحة الإدارة، فليس هناك ما يمنع أن تقرر للمتعاقد مع الإدارة مادام ذلك يحقق المصلحة العامة. فالحاسم في الموضوع ألا ينجم عن هذه الشروط إخلالاً بمركز الإدارة المتميز في العقد. وعليه يجب النظر إلى مجموع شروط العقد، بحيث إذا كان العقد يقرر للمتعاقد مع الإدارة بعض الامتيازات، ويقرر في الوقت

(1) د. سعيد نحيلي ود. عبيسي الحسن، العقود الإدارية، مرجع سبق ذكره، ص 12.

(2) وسن مقداد عبد الله شاهين، التزامات الإدارة في عقود الاستثمارات النفطية، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة الموصل، العراق، 2006، ص 82.

نفسه عدة امتيازات أخرى للإدارة تفوق تلك التي يقررها للمتعاقد معها، مما يجعلها في مركز أفضل من مركز المتعاقد معها، فالعقد يظل مع ذلك عقداً إدارياً، فإذا كانت الامتيازات المقررة للإدارة في العقد الإداري تقوم على فكرة المصلحة العامة أو مصلحة المرفق، فإنه يجوز للإدارة أن تعطي بعض الامتيازات، ولو كانت في مواجهتها للمتعاقد الأجنبي، مادام ذلك يقوم على اعتبارات المصلحة العامة، ومن دون أن يخل بمركزها المتميز تجاه المتعاقد معها.⁽¹⁾

3- إن القول بأن سيادة الدولة محدودةً النطاق داخل إقليمها، وليس لها هذا الحق خارجه، ومن ثم فهي خارج هذا النطاق تكون متساوية مع الطرف الأجنبي ولا تتمتع بأية سلطات استثنائية في مواجهته، هو قول مردود؛ لأن الدولة في عقود استثمار البترول تمارس سيادتها داخل إقليمها، والعقد يتم تنفيذه على إقليمها، كما أن الطرف الأجنبي عندما تعاقد يعلم أنه يتعاقد مع دولة ذات سيادة لها سلطات عامة.⁽²⁾

(1) د. عصمت عبد الله الشيخ، التحكيم في العقود ذات الطابع الدولي، مرجع سبق ذكره، ص136.

(2) وسن مقداد عبد الله شاهين، التزامات الإدارة في عقود الاستثمار النفطية، مرجع سبق ذكره، ص83.

الفرع الثالث

تكييف عقود استثمار البترول كعقود قانون عام

(Adapting oil investment contracts as public law contracts)

يرى بعض الفقه أن عقود استثمار البترول ما هي إلا عقود إدارية، وقد ساق أنصار هذا الاتجاه مجموعة من الحجج والأسانيد التي تدعم وجهة نظرهم.

وفيما يأتي عرض مختصر للمبررات التي يدعم بموجبها أنصار هذا الرأي وجهة نظرهم، يليها الانتقادات التي وجهت إليهم.

أولاً- مبررات الاتجاه المؤيد للطبيعة الإدارية لعقود استثمار البترول:

يعرف العقد الإداري في الفقه بأنه "العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه، وتظهر فيه نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام، وآية ذلك أن يتضمن العقد شروطاً استثنائية، وغير مألوفة في القانون الخاص، أو أن يخول المتعاقد مع الإدارة الاشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام".⁽¹⁾

أما القضاء الإداري فيُعرّف بأنه: "العقد الذي تكون إحدى الجهات العامة طرفاً فيه، ويهدف إلى إدارة أو تسيير مرفق عام، ويتضمن شروطاً استثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص".⁽²⁾

(1) د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، الطبعة الأولى، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، 1991، ص 59.

(2) حكم محكمة النقض السورية، الدائرة المدنية الأولى، القرار رقم 10 لعام 2017. أيضاً: الرأي رقم 2/ الصادر عن الإدارة المختصة بمجلس الدولة السوري في القضية رقم 19/ لعام 2013م، والمنشورة في المجموعة الذهبية في الآراء الصادرة بمجلس الدولة السوري، 2016، ص 405.

يلاحظ من التعريفين السابقين أنه لا بُدَّ لاعتبار العقد إداري أن تتوافر فيه الشروط الآتية:

- 1 - أن يكون أحد أطراف العقد شخصاً معنوياً عاماً.
- 2 - أن يتعلق العقد بإدارة أو تسيير مرفق عام.
- 3 - أن يتضمن العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص.⁽¹⁾

أمام هذه التعاريف والشروط ظهر هذا الجانب من الفقه الذي ينادي باعتبار عقد استثمار البترول عقداً إدارياً، على اعتبار أن إسقاط هذه الخصائص على العقد النفطي سيؤدي حتماً إلى اعتباره عقداً إدارياً.

فبالنسبة للشروط الأول: (أن يكون أحد أطراف العقد شخصاً معنوياً عاماً) نعرض الآتي:

إنه من الثابت والمستقر أن العقد الذي لا تكون الإدارة العامة طرفاً فيه لا يعد عقداً إدارياً،⁽²⁾ ويقصد بالإدارة العامة التي يجب أن تكون طرفاً في العقد

(1) تجدر الإشارة إلى أن الاجتهاد القضائي في فرنسا قد استقر على أنه يكفي لاعتبار العقد إدارياً أن يكون أحد أطرافه شخصاً معنوياً عاماً، وأن يتعلق بتسيير مرافق عام، في حين أن الاجتهاد القضائي في سورية قد استقر على ضرورة توافر الشروط الثلاث ليكون العقد إدارياً. راجع في ذلك: د. سعيد نحيلي وعبسي الحسن، العقود الإدارية، منشورات جامعة حلب، سورية، 2007، ص 28 وما بعدها. أيضاً: د. محمد يوسف الحسين ود. مهدي نوح، العقود الإدارية، منشورات جامعة دمشق، سورية، 2005، ص 28 وما بعدها. أيضاً: د. نجم الأحمد، شرط الثبات التشريعي في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 34، العدد الأول، 2018، ص 169.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا السورية رقم /1274/ في الطعن رقم /2083/ لسنة 1991م، مجموعة المبادئ لسنة 1991، ص 485.

الإداري كل شخصٍ معنويٍّ عامٍ سواء أكانَ مركزياً أم لا مركزياً،⁽¹⁾ حيث إن أطراف عقد استثمار البترول هم الدولة، وهي الشخص المعنوي العام الوحيد على المستوى المركزي، والمؤسسة العامة للنفط والتي تُعدُّ أحدَ الأشخاص العامة اللامركزية المرفقية، وذلك بحسب ما جاء في المرسوم التشريعي رقم 15/ لعام 2009م، والذي نصت المادة الثانية منه: "تحدث في الجمهورية العربية السورية مؤسسة عامة ذات طابع اقتصادي تسمى المؤسسة العامة للنفط، تتمتع بالاستقلال المالي والإداري، ويكون مركزها الرئيسي في مدينة دمشق وترتبط بالوزير". ومن هنا نستنتج أن الشرط الأول تحقق في عقود استثمار البترول.

أما بالنسبة للشرط الثاني المتمثل بتعلق العقد بإدارة مرفق عام أو تسييره، فإنه من الواجب علينا قبل إسقاط هذا الشرط على عقد استثمار البترول أن نذكر بتعريف المرفق العام وهو: كل نشاط تتولاه الإدارة بنفسها أو يتولاه فرد عادي تحت توجيهاتها ورقابتها وإشرافها بقصد إشباع حاجة عامة للجمهور.⁽²⁾ ومن ثم فإن المرفق العام يقوم على عناصر ثلاثة هي:⁽³⁾

1- المشروع: الذي يتجلى بجهاز العاملين الذين يعملون وفقاً لإجراءات قانونية معنية عن طريق ما يكون تحت أيديهم من أموال ومعدات.

(1) د. محمد يوسف الحسين ود. مهدي نوح، القانون الإداري (عمال الإدارة وتصرفاتها القانونية)، بلا رقم طبعة، منشورات جامعة دمشق، 2010، ص 228-229.

(2) د. سعد نحيلي ود. عيسى الحسن، العقود الإدارية، مرجع سبق ذكره، ص 39.

(3) د. سعيد نحيلي ود. عيسى الحسن، العقود الإدارية، مرجع سبق ذكره، ص 39.

2- النفع العام: إذ يجب أن يهدف المشروع إلى تحقيق الصالح العام المتمثل في تقديم خدمة عامة للجمهور.

3- الخضوع للسلطة العامة: يجب أن تخضع المشروعات التي تسعى إلى تحقيق النفع العام للسلطة العامة، وعلى هذا فالمشروع الذي يهدف إلى تحقيق النفع العام لا يعد مرفقاً عاماً إذا كان يعمل وفقاً لأساليب القانون الخاص.

والسؤال الذي يُطرح هنا: هل يتعلق عقد استثمار البترول بإدارة مرفق عام أو تسييره؟

بناءً على ما تقدّم فإنه من الواضح أن فكرة المرفق العام تحمل في طياتها كثيراً من المرونة والغموض، ولكن وفقاً للشروط السابق ذكرها، فإننا نعتقد أن العقود البترولية تتعلق بنشاط مرفق عام، كونها تحمل كثيراً من سمات المرفق العام منها: اشتراط الحصول مسبقاً على موافقة الدولة في إبرام مثل هذه العقود، وملكية النفط كثروة طبيعية للدولة،⁽¹⁾ وعدم قدرة مشاركة القطاع الخاص في استثماره أو استخراجه وذلك بدلالة المادة 3/ الفقرة (ب) من قانون التشاركية بين القطاعين العام والخاص، والتي نصت على أنه: "يستثنى من تطبيق أحكام هذا القانون عقود استكشاف واستثمار الثروات الطبيعية مثل عقود

(1) نصت المادة 14/ من دستور الجمهورية العربية السورية لعام 2014م "الثروات الطبيعية والمنشآت والمرافق العامة هي ملكية عامة، تتولى الدولة استثمارها والإشراف على إدارتها لصالح مجموع الشعب، وواجب المواطنين حمايتها".

النفط". بالإضافة إلى ذلك فقد استلزمت كثيرٌ من قوانين الدول المصادقة على هذه العقود من قبل السلطة التشريعية.⁽¹⁾

ومن السمات التي يحملها استثمار البترول والتي تجعل منه نشاطاً متعلقاً بمرفق عام نذكر: خضوعه لمراقبة ثابتة من الدولة، وتمتعه ببعض امتيازات السلطة العامة وإعفائه من الضرائب والرسوم وغير ذلك من سمات المرفق العام.⁽²⁾

ويذهب البعض إلى أكثر من ذلك ويعدُّ مرفق النفط هو الأصل في تسيير كافة مرافق الدولة وبخاصة في بعض الدول النفطية التي تعتمد موارد النفط مصدراً أساسياً للدخل الوطني، ويعتقدون أنه لولا مرفق النفط لما تحقق النمو الاقتصادي في هذه الدول، وهذا الرأي أكدته المحكمة الإدارية العليا في سورية بقرارها رقم 165/ لعام 1990م، والذي جاء في حيثياته: "إن الشركة العامة للنفط بالرغم من تسميتها مؤخراً شركة عامة، فإنها تحتفظ بكيانها كمؤسسة عامة بالمعنى المعروف في فقه القانون الإداري، إذ تقوم على إدارة مرفق البترول أعظم وأضخم مرافق الدولة، ولها ميزانية مستقلة، وشخصية اعتبارية تخولها حق التقاضي، كما أن موظفيها موظفون عموميون، فلا يغير من طبيعة كيانها بمجرد ارتدائها ثوب الشركة العامة".

(1) يُنظر المادة /75/ من دستور الجمهورية العربية السورية لعام 2012م. كذلك المادة /117/ من الدستور الأردني لسنة 1952م، والمادة /8/ من الدستور اليمني لعام 1991م، والمادة /123/ من الدستور المصري لعام 1971م.

(2) د. كاوه عمر محمد، التحكيم في عقود النفط، مرجع سبق ذكره، ص 275.

أما فيما يتعلق بالشرط الثالث: "أن يتضمن العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص". فمن الجلي للباحثين في عقود النفط وجود هذه الشروط الاستثنائية بشقيها في حيثيات العقد، والتي لا توجد عادة في عقود القانون الخاص، سواء تلك الشروط التي تعطي للإدارة سلطات إزاء المتعاقد معها أو تلك الامتيازات الممنوحة للمتعاقد في مواجهة الآخر،⁽¹⁾ ومن أمثلة سلطات الإدارة إزاء المتعاقد: الحق في توقيع الغرامات على الشركة الأجنبية، وكذلك الحق في فسخ العقد في بعض الحالات إذا أخل الطرف الأجنبي بالتزاماته، أما بالنسبة للامتيازات الممنوحة للمتعاقد في مواجهه الآخر، فتتمثل بالإعفاءات الجمركية والضريبة والتسهيلات المصرفية، كذلك تتضمن العقد لشرط الثبات التشريعي، وغيرها من التسهيلات الكثيرة التي تمنح للشركة الأجنبية.

ثانياً- الانتقادات الموجهة للطبيعة الإدارية لعقود استثمار البترول:

بعد أن استعرضنا الأدلة والحجج التي ساقها مؤيدو الطبيعة الإدارية لعقود استثمار البترول، سنقوم بتسليط الضوء على بعض الانتقادات الموجهة لأصحاب هذا الرأي والتي تتلخص بالآتي:

إن الاستناد على كون أحد طرفي العقود النفطية الدولة أو أحد الأجهزة التابعة لها من أشخاص القانون العام ليس كافياً بحد ذاته لإضفاء الصفة

(1) د. محمد يوسف الحسين ود. مهدي نوح، القانون الإداري (عمال الإدارة وتصرفاتها القانونية)، مرجع سبق ذكره، ص 235-236.

الإدارية على العقد،⁽¹⁾ ومن ثَمَّ فإن العقود التي يبرمها شخص معنوي عام مركزي أو لا مركزي لا تُعدُّ بالضرورة عقوداً إدارية.

ورد بعض الفقهاء من مؤيدي الطبيعة الإدارية على هذا الانتقاد بالاستناد إلى الفتوى الصادرة عن الجمعية العمومية في مجلس الدولة الفرنسي رقم 1383/ في 1963/11/1م والخاصة بتكييف عقد استغلال المحاجر، حيث ورد فيها: "عقد استغلال المحاجر يُعدُّ عقداً إدارياً، وذلك لأن الدولة طرفاً في العقد...".⁽²⁾

كما يعتقد معارضو هذه الطبيعة أن المرافق النفطية لا تعد مرفقاً عاماً وفقاً لأحكام القانون الإداري، وإنما تعتبر مرافق اقتصادية،⁽³⁾ والتي تعرف بأنها: "المرافق التي تقوم بمزاولة نشاط تجاري أو صناعي من جنس نشاط الأفراد".⁽⁴⁾ وعادة ما تستخدم الدولة فيها أسلوب القانون الخاص من أجل تحريرها من قواعد إدارة المرافق العامة وبطئها، فتعهد للقطاع الخاص بالإدارة

(1) د. ثروت بدوي، النظرية العامة في العقود الإدارية، الجزء الأول، بلا رقم طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1976، ص59. أيضاً في هذا المعنى: د. يوسف الحسين ود. مهند نوح، القانون الإداري (عمال الإدارة وتصرفاتها القانونية)، مرجع سبق ذكره، ص230. أيضاً: د. سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري، دراسة مقارنة، الكتاب الثاني، بلا رقم طبعة، دار الفكر العربي، بيروت، لبنان، 1979، ص22 وما بعدها.

(2) د. كاوه عمر محمد، النفط ومنازعات عقود استغلاله، مرجع سبق ذكره، ص278.

(3) د. محمد محسن عبد الله الجبوري، الجوانب القانونية في عقود الاستثمار، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، القاهرة، مصر، 2019، ص34-35.

(4) د. حمدي القبيلات، القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، الأردن، 2008، ص284.

والتمويل والتشغيل بصيغ تمويلية حديثة، حيث تدخل الدولة إلى ميدان التجارة الدولية، وتبرم عقود استثمار مع الشركات الخاصة أو مع الأفراد.⁽¹⁾

كما أن العمليات النفطية التي يباشرها الطرف الأجنبي ليست مشروعاً يعمل باطراد وانتظام بقصد أداء خدمة عامة للجمهور، فالغرض الأساس للمرفق العام هو إشباع حاجة للجمهور، الأمر الذي لا يوجد مثيل له في العقود النفطية، التي تلتزم الشركة الأجنبية بموجبها بإنتاج النفط وتصديره للخارج من دون أن تتلقى عوضاً مباشراً من الجمهور. أضف إلى ذلك أن استغلال الطرف الأجنبي للثروة النفطية لا يخضع للمبادئ الأساسية التي تخضع لها المرافق العامة، والتي تتمثل بمبدأ مساواة الأفراد في الانتفاع بخدمات المرفق العام، ومبدأ السير المنتظم والمضطرد للمرفق العام.⁽²⁾

أما مؤيدو الطبيعة الإدارية لعقد استثمار البترول فقد ردوا على هذا الانتقاد بقولهم: إن المرفق العام لم يعد يُفهم بالمعنى الضيق لاصطلاح الكلمة، وإنما يُفهم بالمعنى الواسع حيث أصبح يترادف مع فكرة النفع العام،⁽³⁾ خصوصاً أن الدولة تسيطر على إدارة المشاريع النفطية وتعين أعضاء مجلس إدارتها، كما أن الغاية الأساسية لعمل هذه المشاريع هي تحقيق النفع العام.⁽⁴⁾

(1) عبد الرحيم محمد سعيد، النظام القانوني لعقود البترول، أطروحة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1970، ص236.

(2) رمزي الخاني، النظام القانوني للعقود النفطية في الجمهورية العربية السورية، مرجع سبق ذكره، ص72.

(3) د. محمود عاطف البناء، العقود الإدارية، دراسة خاصة لتأمين مشتريات الحكومة وعقود التوظيف واستغلال الثروة الطبيعية في المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، دار العلوم للطباعة والنشر، الرياض، السعودية، 1984، ص47.

(4) د. محمد عبد المجيد إسماعيل، عقود الأشغال الدولية والتحكيم فيها، مرجع سبق ذكره، ص88.

ومن الجدير بالذكر أن المحكمة الإدارية العليا في سورية قد تبنت فكرة النفع العام في قرارها رقم /240/ لعام 1976م، والذي جاء في حيثياته: "إن المشاريع النفطية هي في حقيقتها يقصد بها وجه مرفق عام قائم على أساس نفع عام".

ويضيف الرأي المعارض لفكرة الطبيعة الإدارية لعقد استثمار البترول حجة أخرى لتبرير وجهة نظرهم بقولهم: تعترف الدولة المضيفة للشركة الأجنبية في عقود استثمار النفط ببعض الامتيازات والسلطات الاستثنائية، وهذا مخالف للأصل العام في العقود الإدارية التي يجب أن تمنح فيها السلطات الاستثنائية للدولة.⁽¹⁾

غير أن مؤيدي الطبيعة الإدارية للعقود البترولية قد أنكروا هذا الانتقاد بقولهم: إن الشروط الاستثنائية في العقد الإداري لا تقتصر على جهة الإدارة فقط، بل تشمل الشروط التي تخول المتعاقد معها الحق في ممارسة بعض مظاهر السلطة وبالقدر الذي يستلزمه العقد، وإن ما تمنحه العقود البترولية للشركة الأجنبية من سلطات وحقوق واسعة دليل على الأخذ بأساليب القانون العام،⁽²⁾ كما أن هذه الامتيازات تفرضها طبيعة العلاقة التعاقدية بين الإدارة ومتعاقداتها.⁽³⁾

(1) د. وليد محمد عباس، المعيار القضائي في تمييز العقد الإداري، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2011، ص76.

(2) د. كاوه عمر محمد، التحكيم في منازعات العقود النفطية، مرجع سبق ذكره، ص278.

(3) د. محمد يوسف الحسين ود. مهند نوح، القانون الإداري (عمال الإدارة وتصرفاتها القانونية)، مرجع سبق ذكره، ص263.

وفي جميع الأحوال فإن هذا الانقسام بين الفقهاء، بين مؤيدين للطبيعة الإدارية لعقود استثمار البترول، ومعارضين لهذه الطبيعة قد انعكس أيضاً على الأحكام القضائية والتحكيمية وآراء منظمات البترول الدولية، فمن جهة نادت منظمة الدول المصدرة للبترول (أوبك) في دراستها المقدمة لمؤتمر البترول العربي الخامس الذي عقد بالقاهرة عام 1965م، باعتبار عقود استثمار البترول عقوداً إدارية، وذلك لتوافر الأركان الأساسية للعقد الإداري فيها،⁽¹⁾ كما نجد المحكم (كافان) في قضية (سافير) بين شركة البترول الوطنية الإيرانية والشركة الكندية (سافير)، أبرز اعترافاً صريحاً بالطبيعة الإدارية لعقد استثمار البترول، وذلك بإقراره بأن هذا العقد يتضمن عناصر تنتمي للقانون الإداري.⁽²⁾ ومن جهة أخرى تناقض سابقتها حيث نجد حكم (Texaco) ضد ليبيا الذي انتهى فيه المحكمون إلى أن: "بالإضافة إلى عدم توافر فكرة إدارية المرفق العام أو استغلاله، فإنه من الثابت أيضاً أن الحكومة الليبية قد نوت التعامل على قدم المساواة مع شركاتها في عقود الامتياز محل النزاع، كما أن هذه العقود لا تتضمن شروطاً غير مألوفة القانون الخاص".⁽³⁾ وكذلك أيضاً قضية (Aramco) ضد السعودية والتي أكد فيها المحكمون أن "امتياز (أرامكو) ليس امتياز مرفق عام؛ لأنه ليس هناك منتفعون، ولا أي رسوم يدفعها الجمهور، كما

(1) د. سراج أبوزيد، التحكيم في عقود البترول، مرجع سبق ذكره، ص 602.

(2) د. محمد يوسف علوان، النظام القانوني لاستغلال النفط في الأقطار العربية، مرجع سبق ذكره، ص 305.

(3) د. حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، مرجع سبق ذكره، ص 372.

أن امتياز استغلال بعض الثروات الوطنية ذات الأهمية القصوى لاقتصاد الدولة المانحة لا يكفي لاعتبار هذا الامتياز مرفق عام⁽¹⁾.

أما في الجمهورية العربية السورية، فإن المشرع السوري سار منذ البداية وحتى اليوم على اعتبار عقود استثمار البترول عقوداً إدارية، ويبدو ذلك واضحاً في كثير من الاجتهادات الصادرة عن المحكمة الإدارية العليا في سورية، نذكر منها على سبيل المثال: قرار المحكمة الإدارية العليا رقم /152/ لعام 1997م والذي جاء فيه:

"1- إن الشركة العامة للنفط، وإن كانت تقوم بنشاط تجاري فيما يخص استثمار وتسويق المنتجات البترولية، إلا أنها بإشرافها على إدارة من إدارات الدولة تدير مرفقاً عاماً بطريق الحصر، شأنها في ذلك شأن باقي إدارات الدولة ومصالحها ومؤسساتها، لاسيما أن العقد موضوع النزاع يتصل بإدارة مرفق البترول أعظم مرافق الدولة، وتظهر فيه فكرة السلطة العامة واضحة في بنود العقد.

2 - إن تبديل التسمية من هيئة عامة للبترول إلى مؤسسة عامة للنفط ثم إلى شركة عامة للنفط لا يغير من الأمر شيئاً، ولا ينزع عنها صفتها كجهاز أعلى يدير ويشرف على مرفق البترول، إذ إن العبرة للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني، ويستتبع ذلك بالضرورة أن تظل متمتعة بالامتيازات

(1) انظر وقائع النزاع في:

Raymond F. Mikesell: Foreign Investment in the petroleum and mineral Industries, Case Studies of Investor- host country relation. Earth scan USA 1971, p.216.

والإعفاءات التي تتمتع بها باقي مصالح الدولة، ومنها الإعفاء من الرسوم والتأمينات القضائية فيما يتعلق بالدعاوى التي يباشرها الجهاز الإداري للمرفق العام.

3 - إن القول بأن العقد أبرم حين كانت الشركة مؤسسة عامة، وإنه لذلك يعتبر عقداً إدارياً، يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بالنظر في المنازعة الناشئة عنه قول مردود؛ لأن مؤداه أنه لو أبرم مع الشركة العامة للنفط لخرج عن اختصاص القضاء الإداري باعتباره عقداً عادياً، وهذا ينافي ما أكدناه سابقاً⁽¹⁾.

وفي نهاية المطاف يميل الباحث إلى الرأي المناادي بالطبيعة الإدارية للعقود النفطية، وبخاصة في الدول المتبعة للنظام الاشتراكي، كون هذا الاتجاه ينسجم مع اتساع دور الدولة في المجال الاقتصادي، ويتأقلم مع نصوص قوانين الدول الاشتراكية التي تؤكد امتلاك الدولة للثروات الباطنية، وتحصر استغلال هذه الثروات بالقطاع العام، ومن هذه الأنظمة النظام القانوني السوري والذي أضفى صفة النفع العام على عمليات استغلال البترول حيث نصت المادة 7/ من قانون المقال والمناجم على أنه "تعتبر جميع عمليات التنقيب عن المناجم أو استثمارها ذات نفع عام".

ويرى الباحث أن وجود عنصر أجنبي في عقد استثمار البترول ليس من شأنه أن يغير من الطبيعة الإدارية للعقد، بحسبان أن مجال عمل نظرية العقود الإدارية لا يقتصر على العقود المبرمة داخل الدولة، إضافة إلى ذلك فإن

(1) مجموعة مبادئ المحكمة الإدارية العليا 1965-1990، قاعدة 664، ص306.

الشركة الأجنبية في عقود استثمار البترول، وإن كانت تهدف إلى تحقيق الربح، فإن هذه العقود في نظر الدولة تستهدف تسيير مرفق عام، والشركة أو المؤسسة الوطنية هي في النهاية تمثل الدولة على المستوى القانوني، وتطبق سياسية الدولة من الناحية السياسية والاقتصادية، ومن ثمَّ لا يمكن فصلها عن الكيان القانوني للدولة.

المطلب الثاني

القانون الواجب التطبيق على عقود استثمار البترول

(The law applicable to oil investment contracts)

من المعروف أن قواعد الإسناد في الأنظمة القانونية المختلفة تُقرُّ بمبدأ سلطان الإرادة في المسائل التعاقدية، فالأصل أن القانون الذي ينطبق على العقد هو أساساً القانون الذي يرتضيه الأطراف.

وقد أشارت المعاهدة الخاصة بتسوية المنازعات المنعقدة في لندن عام 1965م في المادة /42/ إلى هذا المبدأ كما أشارت المادة /7/ من الاتفاق الأوروبي للتحكيم التجاري الدولي الموقع في عام 1961م والمادة /16/ من اتفاقية تسوية منازعات الاستثمارات العربية إلى الاعتداد بمبدأ سلطان الإرادة في المسائل العقدية.

غير أن الممارسات الدولية تشير إلى أن بعض عقود استثمار البترول لا تتضمن نصاً خاصاً بالقانون الواجب التطبيق لحل المنازعات، والسؤال الذي يطرح نفسه: ما القانون الواجب التطبيق على النزاع عند عدم النص على قانون متفق عليه من قبل أطراف العقد؟

في الحقيقة إن مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود استثمار البترول كانت من أكثر المشكلات حدّةً وصعوبةً، ولا عجب في ذلك؛ لأن اختلاف مصالح أطراف هذه العقود يدفعها إلى التمسك بالقانون الذي يخدم مصالحها، فالدول النامية التي كانت وما زالت تطمح لاستغلال ثروتها النفطية

في سبيل تحقيق أهداف التنمية الاقتصادية والاجتماعية والتي جعلتها ترى في قانونها الوطني حصناً آمناً وملاذاً قوياً لتحقيق هذه الأهداف، فمثل هذه الدول تستطيع بموجب قوانينها الوطنية أن تَسُنَّ ما تريد من تشريعات تقوم بواسطتها بتأميم المشروع الأجنبي، أو إنهاء عقد الاستثمار نفسه إذا رأت أن في ذلك تحقيقاً لمصلحتها وبسط لسيادتها على مواردها الطبيعية.

على نقيض ذلك تسعى الشركات الأجنبية مدعومة بفقهِ غربي إلى سلخ هذه العقود من سيطرة القوانين الوطنية، لتغل يد الدولة المضيفة عن استغلال هذه القوانين في سبيل تحقيق مصالحها.

وفي هذا المطلب سوف نتعرض لدراسة مختلف الاتجاهات الفقهية والقضائية بخصوص القانون الواجب التطبيق على عقود استثمار البترول، مبينين مضمون من هذه الاتجاهات كلها وأوجه الغموض التي تعترها والانتقادات الموجه إليها، وذلك من خلال تقسيمه إلى فرعين اثنين وفق الترتيب الآتي:

الفرع الأول: إخضاع عقود استثمار البترول لقوانين غير وطنية.

الفرع الثاني: إخضاع عقود استثمار البترول لقانون الدولة المتعاقدة.

الفرع الأول

إخضاع عقود استثمار البترول لقوانين غير وطنية

يعمد جانب من الفقه والباحثين نحو تقسيم نظام القوانين الأجنبية الواجبة التطبيق على عقود استثمار البترول إلى كلّ من القانون الذاتي للعقد وقواعد التجارة الدولية والقانون الدولي العام والمبادئ العامة للقانون وختاماً قانون عبر الدول، إلا أن الباحث وبعد استقصاء واستقراء غالبية عقود النفط القديمة منها والحديثة والموجودة بين أيدينا، لم نجد أي تطبيقات تذكر لقواعد التجارة الدولية، أو القانون الذاتي للعقد، وذلك بخلاف القانون الدولي العام والمبادئ العامة للقانون، وهذا الأمر قد أدى بنا إلى التركيز على كلّ من قواعد القانون الدولي العام والمبادئ العامة للقانون.

أولاً- تطبيق قواعد القانون الدولي العام

ظهر هذا الاتجاه جلياً عند محاولة الدول النفطية إحكام سيطرتها على مواردها النفطية وازدياد حركة التأميم من قبل هذه الدول.⁽¹⁾ إلا أن هذا الموقف في الفقه حول ضرورة تدويل عقود البترول لم يكن موقفاً ثابتاً، حيث برزت ثلاثة اتجاهات مختلفة في هذا الشأن:

الاتجاه الأول: يعكس هذا الاتجاه موقف الفقه التقليدي الرافض للتدويل، وذلك بالاستناد إلى حكم المحكمة الدائمة للعدل الدولي عام 1929م، والذي ذهب إلى اعتبار كلّ عقد بين دولة وشخص أجنبي خاص، إنما يجد أساسه في

(1) د. مراد محمود المواجدة، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2005، ص202.

القانون الوطني، في الوقت الذي تخضع فيه اتفاقيات الدول مع بعضها البعض كأشخاص دولية عامة إلى القانون الدولي العام.

الاتجاه الثاني: وهو اتجاه الفقه المدافع عن مصالح الدول الصناعية المتقدمة والشركات الأجنبية، حيث تشدد هذا الجانب في ضرورة عمل قواعد القانون الدولي العام، انطلاقاً من متطلبات التجارة الدولية وما تفرضه من ضرورة اللجوء إلى قواعد هذا القانون لحل المشكلات المستعصية على القوانين الوطنية لبعض الدول التي ما زالت قوانينها دون الأهلية الدستورية أو الاجتماعية أو السياسية لحكم مثل هذه العلاقات.

يضاف إلى ذلك ضرورات المواءمة بين مصالح الأطراف وبخاصة حماية الطرف الأجنبي الخاص من احتمال تقصير الدولة المتعاقدة أو إخلالها بالتزاماتها حياله.⁽¹⁾ وأضافوا إلى حججهم حجة أخرى تتجلى في أن قواعد القانون الدولي العام أكثر ملاءمةً لحكم منازعات هذه العقود لما فيها من الضمان والموضوعية في تفسير هذه العقود ووضعها موضع التنفيذ.⁽²⁾

ويتابع أنصار هذا الاتجاه قولهم: إن قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، تفرض على الدول المتعاقدة احترام التزاماتها، الأمر الذي يقتضي أن تمتنع الدولة المتعاقدة عن كل ما من شأنه الإخلال بهذه الالتزامات، أي لا يجوز للدولة تبعاً لذلك ممارسة حقوقها الناشئة عن سيادتها كالتأميم مثلاً، لتعارضها

(2) د. وفاء فلحوط، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008، ص 836.

(2) د. جورج حزيون، الاتجاهات الدولية في التحكيم الدولي الخاص، مجلة نقابة المحامين، الأعداد 4-5-6، 1988، ص 577.

مع الالتزامات التعاقدية، ومن ثَمَّ إذا قامت بممارسة هذه الحقوق عُدَّ ذلك إخلالاً بالتزاماتها التعاقدية، ووجب قيام المسؤولية الدولية عليها.⁽¹⁾

ومن الفقهاء الذين تبنوا هذا الاتجاه نذكر الفقيه (Mann) الذي يرى أنه بالإمكان إخضاع عقود استثمار البترول لقواعد القانون الدولي العام تأسيساً على عدم وجود الأنظمة القانونية الوطنية في الدول المضيفة أو عدم كفايتها، وخصوصاً في دول الشرق الأوسط.

وقد حاول الفقيه (Mann) تسويق وجهة نظره بقوله: "يكمن التبرير الحقيقي لإمكانية تدويل هذه العقود في متطلبات المعاملات الدولية، حيث هناك حالات لا توجد حلول عملية لها غير اختيار القانون الدولي العام، خاصة إذا علمنا أن الدول لا تقبل الخضوع لقانون دولة أخرى، أما الأشخاص الأجنبية الخاصة فهي أمام أمرين؛ إما أن ترفض الخضوع لقانون الدولة المتعاقدة، أو تقبل به. ولكنها غالباً ما تحتج بعدم وجود قانون داخلي متكامل وبخاصة في الدول المتخلفة في الشرق الأوسط وأفريقيا، وفي مثل هذه الظروف فإن اللجوء للقانون الدولي العام يشكل الوسيلة الفعالة لمواجهة هذا الظروف الواقعية، وبالتالي فإنه يوفق بين مصالح الأطراف من جهة، ومتطلبات نظام اقتصادي متقدم من جهة أخرى".⁽²⁾

(1) د. كاوه عمر محمد، التحكيم في منازعات العقود النفطية، مرجع سبق ذكره، ص 307.

(2) Mann (F.A), The proper law of contracts concluded by international person, British Year book of International Law, 1959 ,P45.

الاتجاه الثالث: وهو اتجاه وسط بين الاتجاهيين السابقين، وقد نادى به كل من الفقيه (Prosper Weil) والفقيه (Shores Nerger) اللذين يران أنه في حالة عدم اختيار الأطراف لقانون معين يحكم علاقتهم، فإن هذه العلاقة يجب أن تخضع للقانون الوطني للدولة المضيفة، وذلك في إطار ودائرة القانون الدولي العام،⁽¹⁾ وقد وجد هذا الرأي صداه في المادة /42/ من اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية لعام 1965م، والتي نصت على أنه: في حال غياب إرادة المتعاقدين الصريحة يطبق المُحكّم قانون الدولة المتعاقدة في المقام الأول بما في ذلك قواعد التنازع، ويمكن له أن يعمل بقواعد القانون الدولي في المسألة محل النزاع لتغطية ثغرات النظام الوطني.

وقد أوصى غالبية أعضاء اللجنة المخصصة لبحث مسألة النظام القانوني، الذي يحكم العقود المبرمة بين الدول والشركات الأجنبية أثناء أعمال مجمع القانون الدولي في دورة انعقاده بأوسلو عام 1977م، بجواز اتفاق الأطراف على اختيار قواعد القانون الدولي العام، كقانون يحكم العقد المبرم بينهما.

وفي عام 1979م عاد مجمع القانون الدولي في دورة انعقاده بأثينا للتأكيد على رأيه السابق في المادة الثانية من التوصيات التي تقدم بها، والتي أجازت للأطراف اختيار قواعد القانون الدولي كقانون واجب التطبيق على العقد المبرم بينهما، في حال وجود ثغرات أو نقص بالقانون الوطني، وقد تكرر الأمر

(1) د. محمد يوسف علوان، النظام القانوني لاستغلال النفط في الأقطار العربية، مرجع سبق ذكره، ص327.

نفسه في التوصية المقدمة من قبل مجمع القانون الدولي في دورة انعقاده (بسانتياغو) عام 1989م، وذلك في المادة السادسة منها، حيث نصت على أنه "يتمتع الأطراف باستقلال كامل في شأن تحديد القواعد والمبادئ الإجرائية والموضوعية الواجب تطبيقها على التحكيم، وبصفة خاصة 1- يجوز اختيار مصدر مختلف للقواعد والمبادئ الواجبة التطبيق في حق كل مسألة تثور. 2- يجوز أن تستخلص هذه القواعد والمبادئ من أنظمة قانونية مختلفة بالإضافة إلى المصادر غير الداخلية كما هو الحال في شأن مبادئ القانون الدولي العام، والمبادئ العامة للقانون".

في الحقيقة إن الممارسات الدولية في عقود استثمار النفط تشير إلى تطبيق قواعد القانون الدولي العام، إما بصورة رئيسية أو بصورة تكميلية، وتُعد العقود المبرمة بين الحكومة الإيرانية وشركة النفط (الأنجلو إيرانية) في عام 1933م، نموذج تطبيقي لفكرة تدويل العقود بشكل صريح ورئيسي، حيث جاء في المادة 22/ منها: "إن قرار التحكيم يعتمد على المبادئ القانونية التي تتضمنها المادة 38/ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية. ويُعد هذا اختياراً صريحاً للقانون الدولي العام ليحكم العقد. كما أن نص المادة 38/ يشير أيضاً إلى المعاهدات والعرف الدولي، شاملة في ذلك المصادر الرئيسية والثانوية للقانون الدولي العام".⁽¹⁾ إذ تنص المادة 38/ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية على أنه: "وظيفة المحكمة أن تفصل في المنازعات التي ترفع إليها وفقاً لأحكام القانون الدولي العام، وهي تطبق في هذا الشأن:

(1) د. محمد يوسف علوان، النظام القانوني لاستغلال النفط في الأقطار العربية، مرجع سبق ذكره، ص328.

1- الاتفاقات الدولية العامة والخاصة التي تضع قواعد معترفاً بها صراحةً من جانب الدول المتنازعة.

2- العادات الدولية المرعية المعتبرة بمثابة قانون دل عليه تواتر الاستعمال.

3- مبادئ القوانين العامة التي أقرتها الأمم المتحدة.

4- أحكام المحاكم ومذاهب كبار المؤلفين في القانون الدولي العام من مختلف الأمم".

أما ما يخص تطبيق أحكام القانون الدولي العام بشكل تكميلي، فنجد في العديد من العقود النفطية التي من أهمها: العقد المبرم بين الحكومة الليبية وشركتا نفط (كاليفورنيا) الآسيوية وشركة نفط (تكساكو) عبر البحار، والذي تم فيه اختيار التحكيم وسيلةً لفضّ الخلافات الناشئة عن تنفيذ العقد، حيث جاء في نص المادة /28/ من هذا العقد أن يخضع العقد في تفسيره وتنفيذه لمبادئ التشريع الليبي المتفقة مع مبادئ القانون الدولي العام، وفي حالة غياب هذه المبادئ يتم تفسير العقد وتنفيذه وفق المبادئ العامة للقانون بما في ذلك المبادئ المطبقة من قبل القضاء الدولي.⁽¹⁾

ونلاحظ في العقد المشار إليه تطبيق مبادئ القانون الليبي شرطاً أن تكون هذه المبادئ متفقةً مع القانون الدولي العام، وهنا تظهر الصورة التكميلية بين هذين القانونين، غير أنه في حال غياب المبادئ المشتركة بين القانون

(1) متاح على الموقع الإلكتروني للمؤسسة الوطنية للنفط في ليبيا، ساعة الدخول للموقع 7.30 مساءً، <https://noc.ly/>.

الليبي والقانون الدولي يتم تطبيقُ المبادئ العامة للقانون مصدراً احتياطياً لحكم العلاقة العقدية.⁽¹⁾

وضمن هذا السياق فإنه من الجدير بالذكر أن هنالك العديد من الاتفاقيات المبرمة في سبيل دعم الاستثمارات الأجنبية، فقد ورد النص فيها على تطبيق القانون الدولي العام، كالاتفاقية الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول المتعاقدة الأخرى، المبرمة في واشنطن في عام 1965م، والتي بموجبها تمَّ إنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (ICSID)،⁽²⁾ الذي يعد الهيئة الوحيدة المتخصصة في تسوية المنازعات الاستثمارية التي تقع بين الدول المضيفة لهذه الاستثمارات والطرف

(1) بالنهج نفسه أبرمت اتفاقية سلطة المصادر الطبيعية الأردنية وشركة (أناداركو) الأردن لعام 1997م، عصمت محمد علي الخياط، عقود الدولة النفطية في القانون الدولي العام، وفي ظل النظام القانوني الكويتي، مرجع سبق ذكره، ص36.

(2) المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بالإنجليزية (ICSID) هي مؤسسة تابعة للبنك الدولي، تأسست عام 1966م وهي تسعى إلى تسوية الخلافات المتعلقة بالاستثمار بين المستثمرين الأجانب والبلدان المستضيفة، وتقتصر العضوية في المركز على الدول التي صادقت على اتفاقية واشنطن لعام 1965م، كما يجوز لأي دولة عضو في البنك الدولي الانضمام إلى هذه الاتفاقية، ولكن لا يحق للدول غير الأعضاء في البنك الدولي اكتساب العضوية في المركز، إلا إذا كانت طرفاً في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية ودعاها المجلس الإداري للتوقيع على الاتفاقية بأغلب ثلثي الأصوات. هذا وقد بلغ عدد الدول الأعضاء في المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار 145/ دولة بحلول عام 2010م بمن فيهم سورية التي وقعت على اتفاقية واشنطن في عام 2006م وصادقت عليها في عام 2009م. لمزيد من التفصيل، راجع: د. ماهر ملندي، المركز الدولي لتسوية المنازعات، الموسوعة القانونية المتخصصة، الطبعة الأولى، المجلد السابع، رئاسة الجمهورية العربية السورية، دمشق، 2011، ص78.

الأجنبي المستثمر من أفراد أو شركات،⁽¹⁾ الذي بدوره أعطى لأشخاص القانون الخاص الحق في التوجه مباشرة إلى الجهاز الدولي للفصل في منازعاتهم دون اللجوء إلى طلب حماية دولتهم الدبلوماسية.⁽²⁾

وما يهمنا في هذا الصدد هو مسألة القانون الواجب التطبيق الذي نصت عليه المادة /42/ من الاتفاقية السابقة بالقول: "إنه في حالة غياب شرط صريح على اختيار القانون الواجب التطبيق، فإن هذه المادة تلزم هيئة التحكيم بتطبيق قانون الدولة المضيفة للاستثمار شاملاً قواعده الخاصة بتنازع القوانين وقواعد القانون الدولي العام".

ومن الاتفاقيات الدولية التي تنص على تطبيق القانون الدولي العام نذكر الاتفاقية المنشأة للوكالة الدولية لضمان الاستثمار (MIGA)⁽³⁾ المبرمة في 11 تشرين الأول من عام 1985م، والتي تهدف إلى تشجيع تدفق رؤوس الأموال والاستثمارات بين الدول الأعضاء فيها، وفيما يختص بالقانون الواجب التطبيق - وهو ما يهمنا في هذا المجال - نجد أن المادة /58/ من الاتفاقية قد

(1) وفاء جلال محمد، التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، بلا رقم طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2001، ص13.

(2) د. كاوه عمر محمد، التحكيم في منازعات العقود النفطية، مرجع سبق ذكره، ص312.

(3) وكالة ضمان الاستثمار متعدد الأطراف Multilateral Investment Guarantee Agency أو اختصاراً MIGA هي منظمة تتبع البنك الدولي، ومقرها في واشنطن العاصمة. تقدم هذه المنظمة تأمينات (ضمانات) ضد المخاطر السياسية للمستثمرين في البلدان النامية والمقرضين لها، لمزيد من التفصيل: متاح على الموقع الإلكتروني الرسمي للوكالة، <https://www.miga.org/>، تاريخ الزيارة 2019/12/10، ساعة الدخول للموقع 7.48 مساءً.

نصت على أنه: "تلتزم محكمة التحكيم ببنود الاتفاقية، والاتفاقيات التي قام بإبرامها أطراف النزاع والتي تكون ذات صلة بالموضوع وقوانين الوكالة، وأحكام القانون الدولي الصالحة للتطبيق".⁽¹⁾

وخلال العام 1976م تم إبرام اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمارات العربية وبين مواطني الدول العربية الأخرى، والتي جاء في المادة 16/ منها فيما يخص القانون الواجب التطبيق بأن تفصل هيئة التحكيم في النزاع وفقاً للقواعد القانونية التي نصت عليها هذه الاتفاقية والأنظمة التي يقرها المجلس، وفي حال وجود نص فيما سبق، تطبق المحكمة قانون الدولة المضيفة بما في ذلك قواعد تنازع القوانين الخاصة بها، وما يصلح للتطبيق من قواعد القانون الدولي العام،⁽²⁾ أي أنه بموجب هذه الاتفاقية يتم تطبيق أحكام القانون الدولي العام في حالة عدم كفاية قانون الدولة المضيفة لحكم العلاقة بينها وبين المستثمر الأجنبي.

ولكن هذا الاتجاه، بالرغم مما نُصَّ عليه في بعض الاتفاقيات الدولية، لم يلقَ ترحيباً واسعاً من قبل الفقه وبعض القضاة الذين شككوا في إمكانية خضوع عقود استثمار النفط للقانون الدولي العام كقانون واجب التطبيق، وذلك لأسباب عدة أهمها:

(1) عصمت محمد علي الخياط، عقود الدولة النفطية في القانون الدولي العام وفي ظل النظام القانوني الكويتي، مرجع سبق ذكره، ص19.

(2) محمد أحمد المخلافي، الاتفاقيات العربية الإقليمية كمصدر لقواعد التحكيم التجاري الدولي، بلا رقم طبعة، منشورات المركز اليمني للتوفيق والتحكيم، صنعاء، اليمن، 2003، ص195.

1- أنه من الصعب تحويل الالتزامات الناشئة عن العقد إلى التزام دولي، وذلك لأن الشخص الخاص لا يعد من أشخاص القانون الدولي العام.

إضافة إلى ذلك فإنه من غير الممكن أن يستمد هذا النوع من العقود صفة الالتزام من قواعد القانون الدولي العام، والسبب في ذلك يعود إلى نوع الجزاءات التي يخضع لها العقد محل الدراسة، والدولة كشخص من أشخاص القانون الدولي العام لا يمكنها التعهد دولياً إلا بموجب معاهدة دولية أو اتفاقية أو إعلان من جانب واحد، في حين أن العقد المبرم بين الدولة والشركة الأجنبية الخاصة لا يدخل في أي مما سبق.⁽¹⁾

2- أن القانون الدولي العام لا يمكن أن يوجه أحكامه إلا في مواجهة دول بوصفها صاحبة سيادة وسلطان، ولا يحكم إلا علاقات متساوية بين الدول، ولا ينطوي على نظام خاص يحكم هذه النوعية من العقود، فالقول بتطبيق القانون الدولي العام على عقود النفط يفترض وجود نظام خاص يحكم هذه النوعية من العقود، ويخضع في تبعيته للقانون الدولي العام، ويكون مختلفاً عن قواعد القانون الدولي العام التي تعمل على حكم المعاهدات، وهذا ما يفتقده القانون الدولي العام حتى وقتنا الحاضر،⁽²⁾ أضف إلى ذلك: إن الاتفاقيات المبرمة بين الشركة

(1) محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام، مرجع سبق ذكره، ص 329 وما بعدها.

(2) د. محمد يوسف علوان، الاتجاهات الحديثة في العقود الاقتصادية الدولية، بحث منشور في مجلة نقابة المحامين الأردنية، السنة 27، العدد 11، عمان، الأردن، 1976، ص 1725.

الأجنبية والدولة المضيفة للاستثمار لا يمكن أن ترقى إلى مستوى المعاهدة الدولية كما بينا سابقاً.⁽¹⁾

3- لا يمكن الاستعاضة عن النظم القانونية الوطنية بأحكام القانون الدولي العام، والسبب في ذلك أن القانون الأخير لا يعد نظاماً قانونياً بالمعنى الدقيق للاصطلاح، ولا يمثل تكوينه تعبيراً عن أي سيادة، إضافة إلى كونه لم يتطور بالقدر الكافي، ويفتقر إلى القواعد التي تمكنه من حكم هذا النوع من العلاقات. ومن ثمَّ لا مناص من اللجوء إلى القوانين الوطنية في حكم المسائل المتعلقة بهذه العقود، والتي ترمي إلى تقييد اللامساواة أو اختلال التوازن في مجال عقود استثمار النفط.⁽²⁾

4- إن الاتجاه الرامي إلى تدويل عقود استثمار البترول يثير الشك بالطموحات المشبوهة لهذا الاتجاه، ولا سيما من جهة انحيازها لخدمة مصالح الشركات الأجنبية الخاصة والتي هي عادة شركات متعددة الجنسية، حيث إنه لم يوجد لهذا التدويل أيُّ سندٍ قانوني يرتكز عليه، بالإضافة إلى كونه يقوم على جملة واسعة من التناقضات كاعتباره أن العقد المدول قادر على تحديد قاضيه، وأن المحكم الدولي هو من يحدد القانون الواجب التطبيق (القانون الدولي)، في الوقت الذي لا

(1) راجع الصفحة 81 وما بعدها من هذا البحث.

(2) د. منير عبد المجيد، قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية، بلا رقم طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1995، ص 203. وينظر أيضاً: د. مراد محمود المواجدة، التحكيم في العقود ذات الطابع الدولي، مرجع سبق ذكره، ص 247.

يقبل فيه أنصار هذا الاتجاه ذلك التلازم فيما لو قضى بعقد الاختصاص لصالح قضاء أو قانون إحدى الدول النامية.⁽¹⁾

5- إن الدولة قد تبرم عقوداً في مجال استثمار ثروتها النفطية تكتشف فيما بعد أنها مضرة بمصالحها العليا، لاسيما في حال امتد العقد لفترة زمنية طويلة تمس حقوق الأجيال القادمة. وهو ما حدث في مرحلة عقود الامتياز - كما أشرنا سابقاً - والتي انتهت بلجوء الدول النفطية للتأمين خوفاً من مغبة نهب ثرواتها من قبل الشركات الأجنبية الخاصة، ولهذا لا بد من إقامة توازن دقيق بين تلبية حاجات الدولة النفطية والفنية والاقتصادية، وضمان عدم تقيد الأجيال القادمة بهذه العقود أو المس بحقوق هذه الأجيال من جهة، والمحافظة على عوامل تشجيع استثمار الشركات الأجنبية وعدم التعسف في استخدام الدولة لحقوقها السيادية كالتأمين من جهة ثانية، ولا شك أن هذه الأمور ما زال القانون الدولي العام قاصر على معالجتها.⁽²⁾

ويرى الباحث أن إصرار هذا الاتجاه على وجهة نظره المتمثلة في تطبيق القانون الدولي واستبعاد القانون الوطني، إنما يخفي غايات وأهداف غير مقبولة تتجسد في تفضيل حماية مصالح الشركات الأجنبية الخاصة بداعي أنها

(1) د. وفاء فلحوط، النظام القانوني الواجب التطبيق في إطار التحكيم الدولي، بحث ألقى في المؤتمر السنوي السادس عشر للتحكيم التجاري الدولي، مركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية، أبو ظبي، 2008، ص21.

(2) د. علي عبد الرزاق علي الأنباري، أثر القانون الدولي العام في تطور عقود الامتيازات النفطية، مرجع سبق ذكره، ص77.

الطرف الأضعف في العلاقة العقدية- على حد زعمه- غير أن الحقيقة هي غير ذلك، إذ تدل الممارسات العملية على أن الشركة هي الطرف الأقوى سواء من الناحية الاقتصادية والتكنولوجية إلى الحد الذي يجعل الدولة بحاجة إلى الحماية وليس العكس.

وعليه فإن القيود التي تفرضها القوانين الوطنية هي العامل الأمثل الذي يحقق التوازن بين الأطراف، مع إمكانية اللجوء إلى قواعد القانون الدولي في سبيل تلافي الثغرات أو النقص الذي يمكن أن يعتري القوانين الوطنية.

ثانياً- تطبيق المبادئ العامة للقانون (General principles of law)

حظي تطبيق المبادئ العامة للقانون ترحيباً كبيراً من بعض الفقهاء، إضافة إلى تأييد عمل هذه المبادئ من قبل كلٍّ من هيئات التحكيم الدولية والاتفاقيات الدولية، كما ورد النص عليها في بعض العقود النفطية التي تبرمها الدول مع الشركات الأجنبية، وغالباً ما تقترن هذه المبادئ بالإشارة إليها مصدراً تكميلياً لأحكام القانون الوطني للدولة المتعاقدة، أو بالإشارة إلى المبادئ المشتركة بين دولتين أو أكثر من الدول المتمدنة.

ومن هنا سوف نقف عند هذه المبادئ بشيء من التفصيل للتعرف على مفهومها، ومبررات الأخذ بها، والانتقادات الموجهة إليها، وأخيراً سنسلط الضوء على مدى قبولها على الصعيدين الوطني والدولي.

وقد تباينت آراء الفقهاء حول المقصود بالمبادئ العامة للقانون، وهناك اجتهادات كثيرة في تفسير هذه المبادئ تختلف باختلاف الأنظمة القانونية في

العالم، كالنظام اللاتيني والنظام الجرمانى والنظام الأنجلو أمريكى، والنظام القانونى للدول الإسكندنافية وغير ذلك.

وكان للمادة /38/ من النظام الأساسى لمحكمة العدل الدولية، دورٌ كبيرٌ فى هذا التباين حيث نصت الفقرة /أ/ج/ منها:

"تطبق المحكمة المبادئ العامة للقانون المعترف بها فى الدول المتمدنة"⁽¹⁾، وقد فسر البعض منهم معنى هذه المبادئ بأنها تعنى القواعد الأساسية التى تهيم على الأنظمة القانونية، والتى تتفرع منها قواعد أخرى تطبيقية تخرج إلى حيز التنفيذ على شكل عرف أو تشريع.⁽²⁾ وذهب البعض الآخر إلى تفسيرها بأنها المبادئ الأخلاقية المستندة إلى القانون الطبيعى، وإن هذه المبادئ مستقرة فى القوانين الداخلية، وسائدة فى الأنظمة القانونية مجتمعة،⁽³⁾ ويُعدُّ بعض الفقهاء هذه المبادئ مصدراً مستقلاً من مصادر القانون، بينما يرى آخرون أن هذه المبادئ لا بدَّ أن تكون نابعة من مصادر أخرى ولا تستقل عنها.⁽⁴⁾

ويعتقد الفقيه (موريلي) أن هذه المبادئ تعنى قواعد القانون الداخلى التى يمكن تطبيقها فى نطاق العلاقات الدولية نظراً إلى عموميتها، والتى يمكن

(1) يرتبط اصطلاح الدول المتمدنة بنشأة القانون الدولى، وكان يشير إلى الدول المسيحية الأوروبية فقط.

(2) مفيد شهاب، المبادئ العامة للقانون بوصفها مصدراً للقانون الدولى، المجلة المصرية للقانون الدولى، المجلد 23، 1967، ص6.

(3) عصمت محمد على الخياط، عقود الدولة النفطية فى القانون الدولى العام وفى ظل النظام القانونى الكويتى، مرجع سبق ذكره، ص56.

(4) حازم حسن جمعة، القانون الدولى العام، بلا رقم طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1988، ص55.

أن نجدها في الاتفاقيات الدولية وفي القوانين النفطية، وفي العقود النفطية المبرمة بين الدول والشركات الأجنبية الخاصة، بالإضافة إلى ما نصت عليه أحكام المحاكم الدولية وقرارات هيئات التحكيم، وهي مبادئ التشريع الداخلي المستقرة في معظم الدول، كمبدأ المشروعية، ومبدأ حسن النية، بالإضافة إلى قواعد الإجراءات والإثبات كمبدأ قوة الشيء المقضي به، ومبدأ الدفع بعدم تنفيذ الالتزام المتقابل في مجال المعاهدات، إضافة إلى المبادئ التي يتم استقاؤها من قواعد النظام، والتي منها مبدأ استمرارية الدول مهما تغيرت حكوماتها.⁽¹⁾

ويتضح، من التعريفات أعلاه، أن مفهوم المبادئ العامة للقانون ليس محل اتفاق في الفقه؛ لأن كل من حاول توضيح هذه المبادئ جاءت محاولته قاصرة على جانب معين من الجوانب المختلفة للمدلول، فكما لاحظنا بعضهم أكد أنها مبادئ دولية، وبعضهم أكد أنها مبادئ داخلية يمكن تطبيقها على العلاقات الدولية، ومنهم من ذهب إلى أنها مبادئ مشتركة بين الدول المختلفة، ولا تستأثر بها دولة معينة دون الدول الأخرى.

وتجدر الإشارة أيضاً إلى أن تسمية المبادئ العامة بهذا الاسم لم تسلم بدورها من الاختلاف، فقد وردت هذه التسمية في المادة /38/ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية بصيغة المبادئ العامة للقانون المعترف بها من قبل الدول المتقدمة، في حين وردت في بعض عقود النفط ولدى بعض الفقه

(1) د. محمد عزيز شكري، مدخل إلى القانون الدولي العام، الطبعة الخامسة، كلية الحقوق، منشورات جامعة دمشق، 1992، ص58. وينظر أيضاً: د. محمد يوسف علوان، النظام القانوني لاستغلال النفط في الأقطار العربية، مرجع سبق ذكره، ص319.

بألفاظ مختلفة مثل (القانون الخاص بأمر متعددة) أو (قانون الأمم العام) أو (القانون الطبيعي الحديث) أو (مبادئ القانون الطبيعي والعدالة).⁽¹⁾

إلا أن المصطلح الدارج الآن هو (المبادئ العامة للقانون) دون ذكر المعترف بها من قبل الدول المتقدمة، إذ إن هذا المحلق وضع، كما أشرنا، للدلالة على الدول المسيحية الأوروبية؛ أي الدول الاستعمارية في ذلك الوقت، إلا أنه قد عفا عليه الزمن وأضحى مناقضاً لفكرة المساواة بين الدول ذات السيادة المثبتة في المواثيق والعهد والإعلانات الدولية،⁽²⁾ وأصبحت هذه المبادئ تستمد من مختلف الدول الأعضاء في الجماعة الدولية، وبغض النظر عن درجة تقدمها الفعلية، وذلك استناداً إلى مبدأ المساواة السيادية فيما بينها جميعاً.⁽³⁾

على الرغم من غموض هذا الاتجاه فإن أنصاره في الفقه ساقوا مجموعة من المبررات: فمثلاً الفقيه (MC Nair) والذي يعد من أوائل المناصرين لإخضاع العقود المبرمة بين الدول والشركات الأجنبية الخاصة، بما فيها عقود النفط، للمبادئ العامة للقانون، ذهب إلى أنه من الصعوبات التي تظهر عند البحث عن النظام القانوني الذي يحكم مثل هذه العقود إنما تتجسد

(1) وردت هذه التسميات لدى أحمد عبد الرزاق السعيدان، القانون والسيادة وامتيازات النفط (دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية)، الطبعة الثانية، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، لبنان، 1997، ص126.

(2) د. ظاهر مجيد قادر، الاختصاص التشريعي والقضائي في عقود النفط، مرجع سبق ذكره، ص180.

(3) د. وفاء فلحوط، المشكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، مرجع سبق ذكره، ص880.

في أن هناك العديد من الدول التي تحتاج إلى الخبرة ورأس المال من الخارج بهدف تنمية ثرواتها، وتسودها أنظمة قانونية غير متطورة، بحيث لا تتناسب وأحكام هذه العقود، الأمر الذي يتطلب تطبيق المبادئ العامة للقانون.

وقد نادى الفقيه المشار إليه بضرورة التخلص من فكرة الاختيار الوحيد للقانون، والذي ينحصر في القانون الدولي أو القانون الوطني للدولة المتعاقدة، كما انتقد إخضاع هذا النوع من العقود للقانون الدولي العام، بحسبان أن هذا الأخير -حسبما يرى- مخصّص ليحكم العلاقات بين الدول، وقد ذهب في الوقت نفسه إلى أنه في الحالة التي لا يحدد فيها الأطراف نظاماً قانونياً معيناً، فإن ذلك يفسر بأن نيتهم قد اتجهت نحو إخضاع عقدهم للمبادئ العامة للقانون المعترف بها من قبل الأمم المتحدة.⁽¹⁾

وقد انتهى هذا الفقيه إلى تقديم جملة من المقترحات حاول من خلالها تلخيص نظريته وهي:

1- اتفاق الأطراف المتعاقدة في البداية على تحديد نظام قانوني يكون واجب التطبيق على العقد المبرم بينهم.

2- لا يجوز أن يتفق الأطراف على أن يكون القانون الدولي العام هو القانون الواجب التطبيق على العقد المبرم بينهم، لأن هذه العقود ليست مبرمة بين دول وإنما بين دول وأشخاص خاصة أجنبية.

(1) لمزيد من التفصيل ينظر بهذا الشأن: د. سراج أبوزيد، التحكيم في عقود البترول، مرجع سبق ذكره، ص 673.

3- إذا ما وجدت أنظمة قانونية متطورة بما يكفي لأن تحكم مثل هذه العقود في الدول المتعاقدة، فإن للأطراف أو المحاكم أو هيئات التحكيم التي تفصل في النزاع اختيار هذه الأنظمة المطبقة في الدولة المضيفة.

4- إذا لم يكن النظام القانوني للدولة المتعاقدة متطوراً بالقدر الكافي لحكم هذا النوع من العقد؛ أي أنه لا يمكن لهذا القانون الوطني تقديم الحلول المناسبة للنزاع المعروض، فإن النظام القانوني الأكثر ملاءمة حينئذٍ لا يتمثل بالقانون الدولي العام، وإنما يتمثل بالمبادئ العامة للقانون المعترف بها من الأمم المتحدة.⁽¹⁾

وقد انضم فقهاء آخرون لهذا الرأي من أمثال (Jessup)، حيث أكد أن هناك قانوناً عبر الدول يجمع كلاً من القانون الدولي العام والقانون الدولي الخاص، فضلاً عن وجود بعض القواعد التي يصعب إدخالها في كل من هذين الفرعين المعروفين من فروع القانون.⁽²⁾

كما أيد الفقيه (Lalive) الاتجاه نفسه، حيث ذهب إلى أن القانون المقترح، ليحل محل القانونين الدولي والداخلي، يمثل نظاماً ثالثاً لا يزال في طور التكوين، وأنه يقع في وسط الطريق بين القانون الدولي والقانون الوطني، ويضيف أيضاً بأن القانون المقترح يستجيب للتطور الحاصل في العلاقات

(1) د. طه أحمد علي قاسم، تسوية المنازعات الدولية الاقتصادية، بلا رقم طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2008، ص211.

(2) د. أحمد عبد الحميد عشوش، قانون النفط، بلا رقم طبعة، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، مصر، 1989، ص158.

الدولية الاقتصادية، ومن شأنه هدم التفرقة التقليدية بين النظام القانوني الوطني والنظام القانوني الدولي وذلك عن طريق إضافة نظام ثالث محايد.⁽¹⁾

وبالرغم مما قدمه الفقهاء السابقين من آراء، إلا أنها قوبلت بنقد كبير من قبل العديد من الفقهاء أمثال الفقيه (سلي سينجر) الذي وصف هذه المبادئ بعدم الدقة والغموض، بالإضافة إلى عدم الحيادية في الأخذ بها من قبل القضاة والمحكمين، وذلك بسبب تحيز كلٍ منهم للنظام الذي ينتمي إليه،⁽²⁾ كما انتقد الفقيه (Mann) عملية التمييز بين النظام القانوني الدولي والقانون القابل للتطبيق على عقود استثمار البترول، نافياً وجود نظام ثالث لا ينتمي لأحد الفرعين.⁽³⁾

وإن الباحث يؤيد أنصار الرأي الذين توجهوا بسهام النقد للاتجاه الذي يقول بضرورة عمل المبادئ العامة للقانون بسبب عدم وضوح هذه المبادئ من جهة، وصعوبة تطبيقها على عقود ضخمة مثل عقود استثمار البترول من جهة أخرى، كما أننا لم نجد أثناء بحثنا تعريفاً لهذه المبادئ يستقر على رأي محدد، حيث إنها تعتمد بشكل كبير على ثقافة المحكم أو القاضي القانوني وقدرتهم الذهنية على التحليل المقارن للعديد من القوانين، وبخاصة أن الشروط العقدية التي تشير لتطبيقها ترتبط بالعديد من الإشارات التي يصعب التوفيق فيما بينها

(1) د. محمد يوسف علوان، النظام القانوني لاستغلال النفط في البلاد العربية، مرجع سبق ذكره، ص320.

(2) أحمد عبد الرزق سعيدان، القانون والسيادة وامتيازات النفط، مرجع سبق ذكره، ص129.

(3) د. أحمد عبد الحميد عشوش، النظام القانوني للاتفاقيات البترولية في البلاد العربية، مرجع سبق ذكره، ص157 وما بعدها.

على نحو يقرب عمل المحكم أو القاضي أثناء تفسيرها من عملية خلق أو إنشاء للقواعد القانونية. أضف إلى ذلك أن المتأمل للمنازعات التي وقعت بين كل من الشركات والدول النفطية وما نهجه المحكمون للفصل فيها. ولا يجد من هذه المبادئ سوى وسيلة استخدمتها الشركات الأجنبية عن طريق محكميها لاستبعاد القوانين الوطنية لهذه الدول بداعي أن هذه القوانين خالية من هذه المبادئ. وحتى في حالة إذا ما تأكد وجود المبادئ القانونية في القانون الوطني، يسعى المحكمون إلى استبعاد هذا القانون بإعطائها تفسيراً مخالفاً بالشكل الذي يخدم مصالح الشركات التي ينتمون إليها، وتغليبها على مصالح البلد المضيف الذي يكون في الغالب بلداً نامياً.

ولا بد في هذا السياق من التنويه بأن عمل تلك المبادئ إنما ينطوي على خطر إهدار مبدأ الفصل بين السلطات، حيث يجمع القضاء بين يديه إلى جوار مهامه الطبيعية سلطة التشريع حين يضع القاضي الوطني نفسه محل الأطراف في صياغة اتفاقهم، وعلى الرغم من قدرة المحكم الدولي على تحاشي هذا الانتقاد، فإنه لا يستطيع من جهة أخرى تجنب خطر عدم اعتراف الدول بقراره المؤسس على تلك المبادئ، خصوصاً مع عدم وجود قاعدة دولية عامة ملزمة تذهب إلى خلاف ذلك.⁽¹⁾

وعليه فإن المنطق القانوني السليم يقضي بأن النظام القانوني الواجب التطبيق على عقد استثمار النفط يجب ألا يتعدى أحد الفرضين وألا يكون ثالث

(1) د. وفاء فلهوط، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، مرجع سبق ذكره، ص 892.

لهما: فإما أن يطبق القانون الدولي -مع تحفظ الباحث على تطبيقه- وإما أحد القوانين الوطنية، وإذا كان لا بد من تطبيق المبادئ العامة للقانون، فإن ذلك يجب أن يكون بوصفها جزءاً أو مصدراً لأي منهما.⁽¹⁾

ونود هنا التذكير بأن عمل هذه المبادئ قد يؤدي إلى تحويل التحكيم أو النزاع إلى تحكيم أو نزاع طليق،⁽²⁾ قادر على الإفلات من أي رقابة، حيث اتضح من خلال التحليل لمجمل القرارات التي اعتمدت على هذه المبادئ، بأن المحكمين أو القضاة كانوا يلجؤون إلى إثبات عمومية مبدأ ما، ثم يبحثون عما هو سائد في قوانين الدول الغربية، مما يجعل مصطلح المبادئ العامة للقانون السائدة في الأمم المتحدة مصطلحاً موجوداً، ولكن متكرر بثوب آخر أقل إيجاراً بتلك الدلالة.⁽³⁾

وبخصوص التطبيق لهذه المبادئ في عقود استثمار النفط وتسوية منازعاتها فقد يرد النص على تطبيق مبدأ واحد من المبادئ القانونية كواجب الأطراف في مراعاة مبدأ حسن النية وسلامة القصد في تنفيذ الالتزامات، من

(1) د. محمد عبد المجيد إسماعيل، عقود الأشغال الدولية والتحكيم فيها، مرجع سبق ذكره، ص 619.

(2) النزاع أو التحكيم الطليق يضعا أمام خطر عمل نظرية العقد الطليق، بكل ما ينسحب على تلك الأخيرة من نتائج منتقدة، ويقصد بها عمل هيئة التحكيم أو القاضي لقواعد محددة لا تعد وطنية، كعادات التجار أو المبادئ العامة للقانون، وعادة ما يتبنى المحكم أو القاضي هنا ما يريده من حلول تحت ستار ما يعرف بالقانون الطبيعي الحديث. راجع: د. وفاء فلحوط، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، مرجع سبق ذكره، ص 894.

(3) د. محمد يوسف علوان، النظام القانوني لاستغلال النفط في الأقطار العربية، مرجع سبق ذكره، ص 137.

ذلك ماجاء في اتفاق إيران - (Consortium)⁽¹⁾ لعام 1954م، والذي يعد أول عقد نفطي ينهج النهج السابق، حيث جاء في المادة /46/ منه: "إنه بالنظر إلى اختلاف جنسية الأطراف، فإن تفسير العقد وتنفيذه يتم بمقتضى المبادئ القانونية المشتركة بين كلِّ إيران والدول التي تتبع لها الشركات المكونة لمجموعة (Consortium)، والذي يشمل، بالإضافة إلى القانون الإيراني، قوانين كلِّ من بريطانيا وفرنسا وأمريكا وهولندا، وفي حالة عدم وجود مثل هذه المبادئ يكون ذلك وفقاً للمبادئ العامة المعترف بها في الدول المتمدنة بما في ذلك المبادئ المطبقة من قبل المحاكم الدولية.⁽²⁾

وفي قضية تحكيم أخرى كان طرفاها كل من شركة (Petroleum development) وحكومة دولة قطر،⁽³⁾ بخصوص الخلاف الذي دار بين كلِّ الطرفين فيما يتعلق بتحديد نطاق امتياز هذه الشركة، فيما إذا كان يشمل الجزر والمياه المحيطة بها، علماً أن الشركة قد حظيت بامتياز بترولي من قبل حكومة قطر بعام 1995م، شمل الإقليم كاملاً ولمدة 75 سنة، وفي عام

(1) Consortium أو ما يعرف (بالكونسورتيوم) وهي تعني اتفاقاً يبرم بين عدة أطراف محلية أو أجنبية، يتضمن التزامات كل جانب في تنفيذ مشروع معين لمدة محدودة، من أجل تحقيق الربح من دون أن ينشأ من هذا العقد كيان ذاتي أو شخصية قانونية مستقلة، فبموجب هذا الاتفاق يتم تجميع الشركاء في كيان غير مستقل عن تكوينه، الذين يحتفظون بشخصياتهم المستقلة. راجع: كندا جمال عبد الستار، التحكيم في عقود البترول، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الحقوق والعلوم السياسية والاقتصادية والإدارية، الجامعة اللبنانية، بيروت، لبنان، 2017، ص187.

(2) عصمت محمد علي الخياط، عقود الدولة النفطية في القانون الدولي العام وفي ظل النظام القانوني الكويتي، مرجع سبق ذكره ص32.

(3) Lord Mac Nair, The general principles of law recognized by civilized nation b.y.c.l vol.33,1957,p13.

2005م منحت الحكومة امتيازاً آخراً لشركة تطوير البترول المحدودة، شرط ألا تعمل بعد أقل من اثني عشر ميلاً من حزام الشاطئ، الأمر الذي أدى إلى نشوب خلاف بين الشركة الأولى والحكومة، وتم إحالته إلى التحكيم وفقاً لنص المادة 9/ من الاتفاقية.

وقد صدر قرار المحكم الوحيد في القضية (Klef) فيما يخص القانون الواجب التطبيق، بأنه يستنتج من اتفاق الأطراف بأن النزاع بينهم يحكم بمقتضى المبادئ المألوفة من الأمم المتحدة.

وفي قضية حاكم قطر ضد شركة البترول البحرية الدولية في العام 1953م، لاحظ المحكم الوحيد (Peknel) أن القانون الإسلامي المعمول به في قطر لا يكفي لحكم العقد، لذا عمل على تطبيق مبادئ العدالة والمساواة وحسن النية.⁽¹⁾

الفرع الثاني

إخضاع عقود استثمار البترول لقانون الدولة المتعاقدة

(Applying the law of the contracting state on oil investment contracts)

يجد المتتبع لعقود استثمار البترول المبرمة قبل الحرب العالمية الأولى أنها لم تكن تشير بشكل صريح إلى قانون الدولة المتعاقدة بوصفه القانون الذي يحكم العقد بجوانبه كافة، ولكنها كانت تتضمن في الوقت نفسه شروطاً تلزم

(1) د. كاوه عمر محمد، التحكيم في منازعات العقود النفطية، مرجع سبق ذكره، ص323.

الدولة المتعاقدة بعدم إنهاء العقد أو تعديله بعمل تشريعي أو إداري دون أخذ موافقة الطرف الآخر، وهو ما نطلق عليه شرط الثبات التشريعي، مما يستتج معه اتجاه نية الأطراف المتعاقدة إلى إخضاع العقد لقانون الدولة المضيفة، غير أن سكوت العقد عن ذلك لم يقدر المحكمين أو القضاة إلى هذا الاستنتاج، بل كانوا يستغلونه في سبيل تحرير العقد من سلطة القوانين الوطنية وإخضاعه للقانون الذي يخدم مصالح الشركات الأجنبية كما سبق وأكدنا ذلك في غير موضع.

وقد طرأ على هذا الأمر بعض التغيير لاسيما في ظل تنامي حركات التحرر ومساعي الدول المنتجة للبترول لاستغلال مواردها النفطية بالشكل الأمثل في أعقاب الحرب العالمية الثانية، فبدأت هذه الدول تتوخى حذرهما في مسألة القانون الواجب التطبيق عند إبرام عقود استثمار البترول، وأصبحت غالبية هذه العقود تنص صراحة على تطبيق قانون الدولة المتعاقدة.

وفي إحصائية قام بها الفقيه (Delaume) على ثمانين عقداً تم إبرامها بعد الحرب العالمية الثانية، وجد أن أكثر من سبعين عقداً تشير إلى تطبيق قانون الدولة المتعاقدة.

وللتعرف أكثر على مضمون هذا الاتجاه سنسلط الضوء على مبررات وجوب تطبيق قانون الدولة المتعاقدة أولاً، والانتقادات التي وجهها أصحاب الاتجاه الساعي لاستبعاد القوانين الوطنية من دائرة التطبيق على عقود استثمار البترول ثانياً.

أولاً- مبررات وجوب تطبيق قانون الدولة المتعاقدة

يرى الفقهاء أصحاب هذا الرأي ضرورة تطبيق قانون الدولة المتعاقدة كونه أكثر القوانين تناسباً في فصل منازعات هذه العقود، ومنهم الأستاذ (جراسيا) الذي ذهب إلى القول: "إنه من المقبول به حالياً في الفقه وما يجري عليه العمل أن العقود بين الدول والأجانب يحكمها فيما يتعلق بنشأتها وتنفيذها القانون الداخلي للدولة المتعاقدة وليس القانون الدولي".⁽¹⁾ كما أخذ بهذا الرأي الأستاذ (نيوايه) الذي أيد خضوع العقود التي تبرمها الدولة لقانونها الوطني، كما أكد الأستاذ (أمادور) مقرر لجنة القانون الدولي على هذا الاتجاه بالقول: "إن العقود التي تبرم بين حكومة دولة وأجنبي يحكم إبرامها وتنفيذها القانون الوطني للدولة، وليس القانون الدولي العام، ذلك أن الشخص الخاص الذي يرتبط بعلاقة تعاقدية مع حكومة أجنبية يوافق أن تخضع كافة الآثار القانونية المترتبة على هذا العقد للقانون الوطني".⁽²⁾ واستند هؤلاء الفقهاء في تبني رأيهم إلى عدة مبررات منها: الإرادة الضمنية لأطراف التعاقد، حيث إن تعاقد شخص أجنبي مع حكومة دولة ما يعني تسليمه وانصراف نيته إلى تطبيق قانون هذه الدولة خاصة عندما يستخلص من تشريعاتها تكييف عقود استثمار البترول كعقود إدارية،⁽³⁾ حيث إن المتفق عليه أن أهم القواعد الموضوعية لنظرية العقد الإداري هي أن يطبق القانون الوطني على العقد؛ أي أنه عندما يكون العقد

(1) Gracia Amador, le deuxieme rapport sur la responsabilite internationale, Commission du droit international A/cn.4 /iot, p40.

(2) د. منير عبد المجيد، قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية، مرجع سبق ذكره، ص 191.

(3) د. حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، مرجع سبق ذكره، ص 71.

إدارياً فلا يطبق عليه قانون غير القانون الوطني، ومن ثَمَّ فإن عقود النفط التي استقر الفقه والقضاء على اعتبارها عقوداً إدارية يجب أن تخضع للقانون الوطني.⁽¹⁾

كما يفرض القانون الوطني نفسه في حالة الاستيلاء المؤقت الذي تفرضه الدولة المتعاقدة في حالة الطوارئ على كل الإنتاج النفطي أو جزء منه، إذ لا بد أن تتم عملية الاستيلاء والتعويض وفقاً لهذا القانون.⁽²⁾

كذلك يمكن استنتاج ضرورة تطبيق القانون الوطني من الجوانب التنظيمية لهذه العقود، والتي يدخل ضمنها على سبيل المثال لا الحصر: التشريعات الملزمة للشركات الأجنبية بالمحافظة على الثروة النفطية،⁽³⁾ ومثال ذلك: المادة /42/ من الاتفاقية المبرمة بين حكومة المملكة العربية السعودية

(1) د. محمد عبد المجيد إسماعيل، عقود الأشغال الدولية والتحكيم فيها، مرجع سبق ذكره، ص119.

(2) ينظر المادة /16/ الفقرة (ج) من اتفاقية سلطة المصادر الطبيعية الأردنية وكل من شركة (أناداركو الأردن)، وشركة (ترانس جلوبيال) لعام 1997م. وينظر أيضاً المادة /19/ من اتفاقية الحكومة اليمنية وشركة (أر - أن - جي - اس) لعام 2002م، مشار إليهم: لدى د. كاوه عمر محمد، التحكيم في منازعات العقود النفطية، مرجع سبق ذكره، ص294.

(3) يلاحظ أن اهتمام الدول العربية بهذه المسألة كان محدوداً جداً حتى منتصف الستينيات من القرن العشرين، إلا أن هذا الأمر بدأ يتبلور بوجه خاص إثر إعلان البيان التفسيري الصادر في 1968/6/15 عن المؤتمر السادس لمنظمة أوبك المنعقد في فينا، فقد تضمن هذا البيان مبدأً خاصاً يتعلق بالحفاظ على الموارد البترولية، وذلك بتوصية الدول الأعضاء بإلزام الشركات المنفذة للأعمال بالقيام بعملياتها طبقاً لأفضل الأصول والأساليب المرعية في مجال الحفاظ على الثروة البترولية، واستناداً إلى هذا البيان قامت المنظمة بإعداد ما أسمته (مشروع لائحة خاصة بالحفاظ على الموارد البترولية). راجع: د. ظاهر مجيد قادر، الاختصاص التشريعي والقضائي في عقود النفط، مرجع سبق ذكره، ص53.

وشركة (جيتي) سنة 1997م التي نصت على أنه "يجب على الشركة أن تجري عملياتها في الحفر والإنتاج طبقاً للحاجات المعقولة والمتفقة مع الإدارة الحسنة لحقول البترول، وكما هي مفروضة بموجب قوانين المملكة على جميع الشركات الأخرى التي تقوم بعمليات بترولية داخل المملكة السعودية، وذلك بغية المحافظة على الثروة القومية..."⁽¹⁾ كذلك المادة /37/ من قانون صيانة الثروة النفطية والمواد (الهيدروكربونية) الطبيعية العراقي ذي الرقم /229/ لعام 1970م⁽²⁾ والتي نصت على أنه: "يجب أن تتضمن شروط العقد الأساليب المثلى في الصناعة النفطية وتشمل استخدام الأساليب واتخاذ الإجراءات التي تهدف إلى تأمين:

1- حماية الثروات النفطية.

2- سلامة العمل التي تستلزم استعمال الطرق واتخاذ الإجراءات التي تفرز السلامة المهنية وتمنع الحوادث.

3- الوقاية البيئية التي تدعو إلى تبني الطرق والإجراءات التي تقلل تأثير العمليات النفطية على البيئة".

أيضاً موضوع فرض الضرائب على الشركات الأجنبية، يجعل تطبيق القانون الوطني على عقود استثمار البترول أمراً لا مفر منه، وبخاصة على العقود المبرمة بعد الحرب العالمية الثانية، والتي أحدثت تحولات كبيرة في

(1) مشار إليها لدى د. أحمد عبد الحميد عشوش، قانون النفط، مرجع سبق ذكره، ص53.

(2) يعد هذا القانون أول قانون عربي استجاب لمشروع اللائحة الخاصة بالحفاظ على الموارد الطبيعية الصادر عن منظمة الأوبك.

السياسات الضريبية إزاء الشركات الأجنبية في البلدان المنتجة للنفط، فبعد أن كانت الشركات الأجنبية تعفى بشكل كامل من الضرائب المباشرة وغير المباشرة والرسوم والعوائد في عقود الامتياز المبرمة قبل الحرب العالمية الثانية، أصبحت إعفاءاتها الضريبية مع ظهور الصيغ التعاقدية الجديدة تقتلص بشكل تدريجي حتى أصبح اليوم خضوعها للضرائب هو الأساس وإعفاؤها هو الاستثناء وفق ما تنص عليه القوانين الوطنية، الأمر الذي أسهم في زيادة مطردة في الإنتاج والارتفاع الملحوظ في أسعار النفط الخام،⁽¹⁾ وعلى سبيل المثال: نصت المادة 1/ من ملحق العقد المبرم بين الحكومة الكويتية وشركة (Aminoil) في 1995/7/29 على أنه "تتعرف الشركة بغض النظر عن بنود الامتياز، بسرمان الضرائب وذلك على النحو الذي تتضمنه القوانين الكويتية".

وهذا ما نلاحظه أيضاً في العقد المبرم بين حكومة المملكة العربية السعودية وشركة (أوكسيراب) سنة 1978، فقد كانت المادة 22/ منه تنص على أنه "يدفع صاحب الامتياز عن كل عملياته المشمولة بهذه الاتفاقية في داخل المملكة وخارجها، بما في ذلك بيع الزيت الخام والتكرير والنقل والتسويق ضرائب الدخل المفروضة بمقتضى الأنظمة السعودية الواجبة التطبيق والنافذة حالياً".⁽²⁾

كذلك العقد المبرم بين المؤسسة العامة للنفط وشركة كوكب السورية الصينية وشركة (انتربرايزز انتر ناشيونال أوفشور) في عام 2010 حيث

(1) د. أحمد عبد الحميد عشوش، النظام القانوني للاتفاقيات البترولية في دول مجلس التعاون الخليجي، مرجع سبق ذكره، ص216.

(2) د. ظاهر مجيد قادر، الاختصاص التشريعي والقضائي في عقود النفط، مرجع سبق ذكره، ص56.

نصت المادة /38/ أ منه: "بالنسبة للمقاول المشارك في هذه الأعمال ودون الإخلال بأي شيء آخر وارد في هذا العقد، فالمقاول سيكون مسؤولاً، وعليه أن يدفع على حسابه عندما يكون هذا مستحقاً وواجب الأداء:

أ. كل الضرائب والتكاليف المفروضة من قبل الحكومة خارج سوريا.

ب. أية ضرائب قد تفرضها الحكومة السورية على المقاول.

ج. أية ضرائب أخرى مهما كانت طبيعتها، وغير الواردة في الفقرتين السابقتين بما فيها كافة الضرائب والتراخيص والأذونات ورسوم الإنتاج والتخزين والاستهلاك، وضرائب الدخل والأرباح والأرباح الإضافية والامتياز والملكية الشخصية، وكل ضرائب العمل المفروضة أو التي قد تفرضها القوانين النافذة، أو عقود اتحاد التجارة، بما فيها - وليست محصورة - ضرائب تأمين العطالة وتعويض الإصابات والشيخوخة، والتقاعد والمرتب إلى مدى الحياة وتأمين الإعاقة وغيرها من الضرائب المشابهة.

د. ينبغي التعامل مع ضريبة القيمة المضافة حين تفرض.⁽¹⁾

(1) يلاحظ من هذه المادة أن المؤسسة العامة للنفط قد توسعت في شمولها للضرائب المفروضة على الشركة الأجنبية لدرجة أنها قد ألزمت الشركة بالضرائب التي قد تفرض بالمستقبل، الأمر الذي يخالف مبدأ عدم رجعية القوانين، بالإضافة إلى أن هذا الشمول في فرض الضريبة، وإن أدى لرفد الخزينة بمبالغ مالية، قد يؤدي إلى تخوف المستثمر الأجنبي وعزوفه عن الاستثمار بسبب وضعه بموضوع عدم الاستقرار التشريعي، ويعتقد الباحث أنه كان حرياً على الشركة أن تكتفي بفرض الضرائب المنصوص عليها في القوانين النافذة، وأن تعمل على منح إعفاءات مثلاً على استيراد الآلات اللازمة لعملية استخراج البترول، كعامل مشجع لجذب الاستثمار.

بالإضافة إلى ما سبق، فإن التزام الشركات الأجنبية بالعمل على تأهيل الكوادر المحلية وتدريبها بغرض إدراجهم في المشروع النفطي، يجعل من القانون الوطني قانوناً واجب التطبيق، حيث يخضع هؤلاء العمال للقوانين الوطنية للدولة المضيفة،⁽¹⁾ بل إن بعض هذه العقود تُخضع جميع موظفي الشركة النفطية بما فيهم الموظفين الأجانب لقوانين البلاد، وللحكومة أن تُبعد المخالف للقوانين والأنظمة، أو من يتدخل في سياسة الحكومة أو شؤونها أو سيادتها على البلاد، إضافة إلى عقوبات أخرى تعمل على إيقاعها.⁽²⁾ ونذكر على سبيل المثال: ما نُصَّ عليه العقد النموذجي السوري في المادة /16/:

1- يمنح الأجانب من الإداريين والفنيين والمهنيين من موظفي المقاول والمستخدمين لدى الشركة العاملة أو المفترضين إليها وموظفي مقاوليها ومقاوليها الثانويين المستخدمين لتنفيذ العمليات بمقتضى هذا العقد عند طلب حق الإقامة، الذي يخوله المرسوم التشريعي رقم /29/ لعام 1970م وفقاً لأحكامه وتعديلاته، وإذا فالعمل للأجنبي المنصوص

(1) نصت المادة 3/16 من العقد النموذجي السوري "يتعهد المقاول والشركة العاملة بأن يستبدل تدريجياً موظفيها الأجانب بموظفين وطنيين". وبالمعنى نفسه ينظر في: المادة /21/ من العقد المبرم بين حكومة الجمهورية العربية السورية والشركة السورية للنفط وشركة (أي بي آر) عام 2004م، أيضاً المادة 21/أ من اتفاقية شركة الزيت العربية المحدودة والشركة اليابانية للبترول وحكومة الكويت لعام 1958م. أيضاً: المادة /22/ من الاتفاقية نفسها مع حكومة المملكة العربية السعودية لعام 1959م. أيضاً: المادة /21/ من الاتفاقية المبرمة بين سلطة المصادر الأردنية وشركة (إيننا) لعام 1968م.

(2) ينظر في المادة /33/ من اتفاقية حكومة المملكة العربية السعودية وشركة (جيتي) لعام 1966م.

عليه في قرار وزارة الداخلية رقم /159/ لعام 1970م وفقاً لأحكامه وتعديلاته.

2- تبذل الشركة أفضل جهودها لتسهيل ذلك خلال ثلاثة أشهر من تاريخ الطلب، وتستمر الإقامة وإذا فالعمل طول مدة الاستخدام أو فرز كل أجنبي لسورية.⁽¹⁾

أيضاً فإن المعايير الدولية في القانون الدولي الخاص تسهم إسهاماً كبيراً في تدعيم الرأي القائل بتطبيق قانون الدولة المتعاقدة دون سواه من القوانين، والتي منها عمل نظرية التركيز⁽²⁾ التي بدورها تساعد المحكم في تطبيق قانون الدولة المتعاقدة على موضوع النزاع، فالعقود النفطية كأحد عقود الدولة، عادة ما يتم إبرامها على إقليم الدولة المتعاقدة ويتم تنفيذها على إقليمها، كما يتم الدفع على هذا الإقليم، إضافة إلى ارتباط هذه العقود بالمصالح العليا للدولة،

(1) ونذكر أيضاً: ما نصت عليه المادة /17/ من العقد المبرم بين الحكومة المصرية والهيئة المصرية العامة للبترول، وشركة (أمكو للزيت) عام 1987م: "يمنح الأجانب من الإداريين والفنيين والمهنيين، حق الإقامة المنصوص عليه في القانون... ويوافق المفاوض على أن تطبق كافة اللوائح الخاصة بالهجرة وجوزات السفر والتأشيرات والتوظيف، على جميع مستخدمي المفاوض الذين يعملون في جمهورية مصر العربية". مشار إليها لدى: ثناء العاسمي، عقد التنقيب عن البترول وتنميته وإنتاجه، مرجع سبق ذكره، ص 258.

(2) منهج الأداء المميز أو نظرية التركيز يقصد به تحديد القانون الواجب التطبيق على العقود ذات الطابع الدولي من خلال تحديد القانون الأكثر ارتباطاً به، وذلك من خلال الطبيعة الذاتية للعقد، إذ يفترض هذا المنهج أن القانون الأكثر ارتباطاً بالعقد هو قانون مكان إبرام العقد، ويمتاز هذا المنهج بأنه يقدم حلاً مرناً تراعي تنوع عقود الدولة المبرمة مع الأشخاص الأجنبية واختلافاتها، وفي الوقت ذاته يراعي مبدأ الأمان القانوني لمعاملات الأشخاص التي تتجاوز الحدود. راجع: عبد السلام علي الفضل، منهج الأداء المميز في تحديد قانون العقد الدولي، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الأردن، المجلد 46، العدد 1، الملحق 1، 2019، ص 536.

ومن ثَمَّ فإن هذه المعطيات تعمل على إخضاع هذه العقود للنظام القانوني الوطني للدولة المضيفة كقانون واجب التطبيق.

وتجدر الإشارة إلى أن غالبية الدول العربية تنصُّ في قوانينها المدنية على تطبيق القانون الوطني على الالتزامات التعاقدية ومنها: القانون المدني السوري والذي جاء في المادة /20/: "يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين، فإن اختلفا موطناً سرى قانون الدولة التي تم فيها التعاقد".⁽¹⁾ وبعضها تنصُّ صراحةً على تطبيق القانون الوطني للدولة المتعاقدة، بالإضافة إلى قانون دولة أخرى، ومن هذه القوانين: قانون البترول الليبي، والذي نصَّ على خضوع العقد النفطي الليبي للقوانين الليبية، وقوانين البترول لدى البرتغال وإسبانيا وماليزيا والولايات المتحدة الأمريكية.⁽²⁾

وضمن المبررات التي ساقها أنصار اتجاه تطبيق القانون الوطني للدولة أيضاً نجد قسماً من الفقهاء استمد ضرورة تطبيق القانون الوطني من الاتفاقيات الدولية، فمثلاً: ورد النص في الفقرة 1/ من المادة /42/ من اتفاقية واشنطن لمنازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى لعام 1965م على أنه: تفصل محكمة التحكيم في النزاع وفقاً للقواعد المختارة من قبل الأطراف، وفي

(1) في نفس الاتجاه سارت القوانين المدنية للدول العربية الأخرى منها: القانون المدني الجزائري في المادة /18/ منه، والقانون المدني المصري في المادة /19/، والقانون المدني الأردني في المادة /20/ والقانون المدني العراقي في المادة /25/.

(2) د. محمد يوسف علوان، النظام القانوني لاستغلال النفط في الأقطار العربية، مرجع سبق ذكره، ص337.

حالة عدم وجود اتفاق بين الأطراف المتعاقدة فإنه على المحكمة تطبيق قانون الدولة المتعلقة بالمنازعة المعروضة عليها.⁽¹⁾

كذلك نجد نص المادة /42/ المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على المنازعات التي تعرض على المركز الدولي لتسوية المنازعات (icsid) والتي جاء بها:

1- تفصل محكمة التحكيم في النزاع طبقاً للقواعد القانونية التي يقرها طرفا النزاع، وإذا لم يتفق الطرفان على مثل هذه القواعد تطبق المحكمة قانون الدولة المتعاقدة، بما في ذلك القواعد المتعلقة بتنازع القوانين ومبادئ القانون الدولي المتعلقة بالموضوع.

2- لا يمكن للمحكمة أن ترفض الفصل في المنازعة بذريعة سكوت القانون عن التعرض للمسألة محل المنازعة أو غموضه.

3- لا تتال نصوص الفقرتين السابقتين من سلطة محكمة التحكيم في أن تفصل في المنازعة طبقاً لمبادئ العدالة والإنصاف، إذا اتفق الأطراف على ذلك.

في هذه الفقرات الثلاث للمادة /42/ يتضح أن هذه الاتفاقية تميز بين حالتين لتحديد القانون الواجب التطبيق وهما:

(1) د. حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، مرجع سبق ذكره، ص511.

أ- حالة وجود اتفاق بين الطرفين:

حيث إن الفقرة الأولى قد منحت للطرفين سلطة تحديد القواعد القانونية التي يتم تطبيقها لحسم النزاع بينهما، فالأصل في اختيار هذه القواعد هو الرجوع إلى إرادتهما، إذ يجوز لهما اختيار نظام قانوني لكي يطبق على نزاعهما، أو أن يشترطان تطبيق طائفة معينة من القواعد القانونية لأيٍّ من الطرفين أولكليهما معاً، أو حتى المبادئ العامة للقانون كما جاء في الفقرة الثالثة.

ب- حالة عدم وجود اتفاق بين الطرفين:

إذا لم يكن هناك اتفاق صريح بين الطرفين على القانون الواجب التطبيق، فإن الفقرة الأولى ألزمت هيئة التحكيم بتطبيق قانون الدولة المتعاقدة، بما فيه القواعد المتعلقة بتنازع القوانين، وكذلك مبادئ القانون الدولي العام المتصلة بالمسألة المعروضة عليها.⁽¹⁾

وفي الواقع هناك صعوبات كثيرة قد تظهر في الجانب العملي أمام تطبيق هذه المادة بقرائنها الثلاث، ففي حالة اتفاق الطرفين فإن هذه المادة لم تحدد ما إذا كان الطرفان يتوجب عليهما التعبير عن اختيارهما للقانون الواجب التطبيق بشكل صريح أو من الممكن أن يتم ذلك بشكل ضمني.

وفي هذا الخصوص نجد الفقه قد اختلف بشأنه، فيذهب بعضهم إلى أنه يتعين عليهما تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد بشكل واضح وصريح، في حين يذهب آخرون إلى أن هذه المسألة تخضع للأحكام العامة والتي

(1) د. حفيفة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، مرجع سبق ذكره، ص523.

تقضي بأنه لا يشترط في تحديد إرادة الطرفين أن تكون بشكل صريح، بل من الممكن استنباط هذه الإرادة من القرائن التي تدل على اتجاهها نحو تحديد قانون معين ليكون واجب التطبيق على العقد.

ومن جانبنا نتفق مع الرأي القائل بتطبيق القانون الذي يقع عليه اختيار الطرفين المتعاقدين بشكل صريح فإن البحث في الإرادة الضمنية غالباً ما سينتهي بتطبيق قانون الدولة المتعاقدة لوجود الكثير من القرائن التي تدل على اختياره.

أما عن الصعوبات العملية التي قد تظهر في حالة غياب اتفاق الطرفين على القانون الواجب التطبيق فإنها تتجلى في الفقرة الأولى عندما ألزمت هيئة التحكيم بتطبيق قانون الدولة المتعاقدة، بما فيه قواعد تنازع القوانين، وكذلك مبادئ القانون الدولي ذات العلاقة.

فهنا ستبرز مشكلة الإحالة؛ إذ إنه في حالة عدم اتفاق الطرفين على قانون معين ليتم تطبيقه على العقد المبرم بينهما فإن هيئة التحكيم تلجأ إلى القواعد القانونية الموجودة في قانون الدولة المتعاقدة ككل، دون التمييز بين القواعد الموضوعية وقواعد تنازع القوانين (قواعد الإسناد) الموجودة فيه.

وبمعنى آخر؛ ستكون هيئة التحكيم مضطرةً لتطبيق قواعد الإسناد المتعلقة بموضوع النزاع والموجودة في قانون الدولة المتعاقدة. وهذا الأمر يؤدي بلا شك إلى بروز مشكلة الإحالة في الوقت الذي نجد أن غالبية التشريعات الوطنية ترفض قبول الإحالة بنصوص واضحة.⁽¹⁾

(1) نصت المادة 29/ من القانون المدني السوري "إذا تقرر أن قانوناً أجنبياً هو الواجب التطبيق، فلا يطبق منه إلا أحكامه الداخلية دون التي تتعلق بالقانون الدولي الخاص".

وفي الفقرة نفسها أيضاً تبرز صعوبة أخرى تتمثل في ترتيب الأولوية في تطبيق القانون الوطني للدولة المتعاقدة ومبادئ القانون الدولي العام، فإن النص قد أتى بهما على قدم من المساواة دون تفضيل لأحدهما على الآخر، فإذا كان حل النزاع بموجب قواعد القانون الوطني يتخذ شكلاً معيناً، وبموجب قواعد القانون الدولي العام يتخذ شكلاً آخر، فأيهما يطبق؟

وكذلك في حالة افتراض وجود نقص في قواعد القانون الوطني، هل يتمّ تكملتها بمبادئ القانون الدولي العام أم يتم استبعادها كلياً وتطبق مبادئ القانون الدولي العام؟⁽¹⁾

وعليه فإن هذه المادة لا تصلح لأن تكون أساساً يُعتمدُ عليه لإخضاع عقود النفط لقانون الدولة المتعاقدة، كما سار بعض الفقهاء الذي اعتمدوها أساساً في تبرير اتجاههم، وعلى وجه الخصوص في حالة عدم اتفاق الطرفين على كون قانون الدولة المتعاقدة هو الواجب على العقد المبرم بينهما.

وضمن السياق نفسه، ظهر عدد من الفقهاء الذين اعتمدوا قرارات الأمم المتحدة في تدعيم رأيهم بوجوب إخضاع عقود استثمار البترول لقانون الدولة المتعاقدة، لا سيما القرار /523/ الصادر في عام 1952م، الذي جاء ليؤكد حرية الدولة في الانتفاع بمواردها، وذلك وفقاً لما يخدم مصالحها الوطنية.⁽²⁾

(1) د. ظاهر مجيد قادر، الاختصاص التشريعي والقضائي في عقود النفط، مرجع سبق ذكره، ص62 وما بعدها.

(2) د. محمد يوسف علوان، النظام القانوني لاستغلال النفط في الأقطار العربية، مرجع سبق ذكره، ص354.

وفي العام نفسه وأثناء انعقاد الدورة السادسة للجمعية العامة، شددت الجمعية على حقّ شعوب العالم الثالث بحرية استخدام مواردها الطبيعية واستغلالها، فعملت على إصدار القرار رقم /626/ الصادر في 21 كانون الأول من عام 1952م الذي أكد ذلك، وعلى أن تراعي الدول الحاجة لانسياب رأس المال في ظروف تدعو إلى الاطمئنان والثقة المتبادلة، وأن تمتنع الدول عن القيام بعمل من شأنه عرقلة ممارسة الدول لحقها في السيادة على مصادر ثروتها الطبيعية.⁽¹⁾

وفي الفقرة الرابعة من القرار رقم /1803/ الصادر في كانون الأول من سنة 1962م، ورد نصّ بأن التأميم والمصادرة ونزع الملكية يجب أن تبنى على أساس المنفعة العامة، وفي مثل هذه الحالات يتلقّى المالك تعويضاً مناسباً، وذلك طبقاً للقواعد النافذة في الدولة التي تتخذ من تلك التدابير ممارسة لسيادتها وفق القانون الدولي،⁽²⁾ وأكد القرار رقم /2158/ الصادر في تشرين الثاني لسنة 1966م، على أن استغلال الموارد الطبيعية في كل دولة يجب أن يجري دائماً وفق قوانينها وأنظمتها القانونية،⁽³⁾ وفي عام 1973م أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة القرار رقم /3171/ والذي أكد حقّ الدولة في ممارسة السيادة الدائمة ثرواتها الطبيعية، وذلك بأن تمسك الدول بحقها في التأميم، وبحقها في تحديد قيمة التعويض ووسائل الوفاء به، وفي حالة نشوب

(1) أحمد عبد الرزاق سعيدان، القانون والسيادة وامتيازات النفط، مرجع سبق ذكره، ص147.

(2) د. كاوه عمر محمد، التحكيم في منازعات العقود النفطية، مرجع سبق ذكره، ص299.

(3) د. أحمد عبد الحميد عشوش، النظام القانوني للاتفاقيات البترولية في البلاد العربية، مرجع سبق ذكره، ص74.

نزاع حول هذه المسائل فإنه يتم الفصل فيها وفقاً للقانون الوطني،⁽¹⁾ إضافة إلى ذلك فقد نصت الفقرة الثانية من القرار رقم /3281/ الصادر بتاريخ 12 كانون الأول من العام 1974م، وذلك في محاولة من الأمم المتحدة لحماية الحقوق الاقتصادية للدول النامية بالذات، على أن لكل دولة الحق في تنظيم الاستثمارات الأجنبية بحسب قوانينها وأنظمتها وطبقاً لأهدافها وأولوياتها القومية، وحق الدولة في التأمين شرط دفع التعويض الملائم، آخذة في الاعتبار قوانينها السارية وجميع الظروف التي ترى الدولة اتصالها بالموضوع، كما يستبعد قرار الأمم المتحدة السالف الذكر أي دور للقانون الدولي في مسألة معاملة الاستثمارات الأجنبية، والقانون الخاص الذي يحكم التعويض هو القانون الوطني للدولة المتعاقدة وحده.⁽²⁾

ويبدو واضحاً أن الدول المنتجة للبترول أصبحت تحرص على تطبيق قانونها الوطني على أي نزاع يثور حول عقد الاستثمار، ولها في ذلك سندها القانوني نتيجة القرارات الصادرة عن الأمم المتحدة المؤكدة سيادة الدولة لمواردها النفطية، بالإضافة إلى ظهور الشركات الوطنية.

كما أن رفضها لتطبيق قوانين أخرى تفسره إرادة هذه الدول في الحد من استغلال الشركات الأجنبية ورغبتها بخضوع الأجانب للقانون الوطني على نحو يمنع هذه الشركات من التمتع بالحقوق دون تحملها للالتزامات، ثم إننا لا ننسى أن الجانب الراجح من الفقه، بالإضافة إلى الكثير من التشريعات الوطنية في

(1) د. كاوه عمر محمد، النفط ومنازعات عقود استغلاله، مرجع سبق ذكره، ص 243.

(2) د. محمد يوسف علوان، النظام القانوني لاستغلال النفط في الأقطار العربية، مرجع سبق ذكره، ص 357.

كثير من الدول، قد استقر على أن عقود استثمار البترول تعتبر عقوداً إدارية، وعملاً بنظرية العقد الإداري، فإن هذه العقود التي تبرمها الدولة تخضع للقواعد القانونية نفسها التي يخضع لها العقد الإداري.

وقد سبقت الإشارة في هذا البحث إلى الطبيعة القانونية لعقود استثمار البترول، ورأينا أن هناك جانباً من الفقه، بالإضافة إلى الأحكام القضائية، قد ذهبوا إلى تكيفها على أنها عقود إدارية، الأمر الذي يقود معه إلى ضرورة تطبيق قانون الدولة الوطني⁽¹⁾ بما أنه لم يتفق الأطراف على قانون آخر.

ثانياً - الانتقادات الموجهة لوجوب تطبيق القانون الوطني

بما أن الدول المنتجة للبترول كثفت جهودها لتجعل من قوانينها هي الواجبة التطبيق على عقود النفط التي تكون طرفاً فيها عند عدم الاتفاق على قانون معين، فإن أنصار تدويل هذه العقود، وبخاصة المدافعين عن مصالح الشركات الأجنبية، لم يتوانوا عن وضع العراقيل أمام تطبيق قانون الدولة المتعاقدة، وتحقيقاً لذلك حاولوا إيجاد أسباب تؤدي إلى الأخذ بها إلى استبعاد تطبيق قانون الدولة المتعاقدة.

وهذه الأسباب، على حد زعمهم، تتجلى إما في وجود نواقص وثغرات في قانون المتعاقدة، أو بسبب تعارض هذه الأخير مع مبادئ القانون الدولي العام، أو بسبب عدم إلزامية قرارات الأمم المتحدة التي استند إليها أنصار إخضاع عقود النفط لقانون الدولة المتعاقدة.

أما بالنسبة للانتقاد الأول وهو وجود نواقص وثغرات في قانون الدولة المتعاقدة فإننا سبق وأشرنا بأنه عندما تتم الإشارة إلى قانون معين في عقود استثمار البترول يتوجب على الجهة المختصة بتسوية النزاع أن تطبق قواعد

(1) راجع من هذا البحث ص 81 وما بعدها.

هذا القانون بوصفه القانون الواجب التطبيق، كما ذهبت إلى تبني هذا النهج غالبية الاتفاقيات والمعاهدات الدولية ذات العلاقة، بالإضافة إلى تكريس هذا المبدأ في كثير من التشريعات الوطنية.

لكن على الرغم من ذلك، فإن هناك أحكاماً صادرة عن بعض هيئات التحكيم بشأن المنازعات المثارة في عقود استثمار البترول ذهبت إلى استبعاد القانون المحدد من قبل الأطراف، والذي تمثل دائماً في قانون الدولة المتعاقدة، وذلك على حسب زعمهم بسبب تخلفه أو عدم ملاءمته للتطبيق أو وجود قصور في قواعده، فعلى سبيل المثال: في قضية التحكيم بين شيخ إمارة أبو ظبي وشركة (Petroleum (Development Company عام 1951، أعلن المحكم (Lord Asquith) أنه: "إذا كان هناك قانون وطني واجب التطبيق، فسيكون هو النظام القانوني لإمارة أبو ظبي". لكن على الرغم من ذلك فإنه استبعد قانون هذه الإمارة بذريعة تخلفه ووجود نواقص وثغرات فيه، حيث يقول: "بيد أن مثل هذا النظام غير موجود، فالشيخ يمارس القضاء بسلطة تقديرية كبيرة مستعيناً بالقرآن، ومن غير المعقول أن نفترض في مثل هذا المكان القبلي وجود مجموعة من المبادئ القانونية القابلة للتطبيق على بنیان الوثائق التجارية الحديثة".⁽¹⁾

(1) (But no such law can reasonably be said to exist. The Sheikh administers a purely discretionary justice with the assistance of the Koran; and it would be fanciful to suggest that in this very primitive region there is any settled of legal principles applicable to the construction of modern commercial instruments).

نقلاً عن: د. ظاهر مجيد قادر، الاختصاص التشريعي والقضائي في عقود النفط، مرجع سبق ذكره، ص89.

وهكذا نجد المحكم قام باستبعاده على الرغم من إقراره بأن القانون الواجب التطبيق على هذه القضية هو قانون الدولة المتعاقدة، مستنداً إلى وجود نواقص وثغرات فيه، ومن ثَمَّ قام بتطبيق القانون البريطاني بدعوى أنه يمثل المبادئ العامة للأمم المتحدة.⁽¹⁾

ولكن من الواضح أن حجة المحكم لم تكن مقنعة بشكل كافٍ، والحقيقة إن هذه الحجة ما هي إلا عملية لوضع عراقيل ومعوقات قانونية أمام تطبيق القانون الوطني للدولة المتعاقدة، فأصحاب الرأي المناصر لتطبيق قانون الدولة المتعاقدة ردوا على هذه الحجة بأنه في حال وجود نواقص أو ثغرات يجب على هيئة التحكيم أن تحترم إرادة الأطراف بتطبيق قانون الدولة المتعاقدة، وأن تعمل على سد هذه الثغرات بتكملتها من قواعد القانون الدولي أو المبادئ العامة للقانون، لا أن تستبعد القانون الوطني كلياً وتطبق قانون الدولة التي تتبع لها الشركة الأجنبية.

ونتيجةً لذلك ظهر عدد من الفقهاء الذين استندوا إلى استبعاد قانون الدولة المتعاقدة بحجة تعارضه مع مبادئ القانون الدولي العام، حيث يذهب هذا الاتجاه إلى أنه ليس شرطاً أن يكون قانون الدولة ناقصاً أو قاصراً لكي

(1) علقت الدكتورة سامية راشد على حكم التحكيم هذا حين تساءلت بحق: "من أين أتى المحكم بالقدرة على الادعاء بأن القانون الإنكليزي هو التجسيد الحي للمبادئ العامة للقانون؟ فلو صح هذا القول لما كان هناك حاجة إلى قوانين وطنية في مختلف الدول، ولصار القانون الإنكليزي هو قانون الشعوب الجديد الذي لا حاجة معه لقانون دولي خاص أو لقواعد إسناد". د. سامية راشد، دور التحكيم في تنويع العقود، بلا رقم طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1990، ص 29.

يتم استبعاده، بل يجب فضلاً عن ذلك ألا تكون قواعده متعارضة مع مبادئ القانون الدولي العام؛ لأن ذلك يستجوب استبعاده أيضاً بحسب هذا الاتجاه.

ولعنا نجد في قضية تحكيم (Amin Oil) ضد الحكومة الكويتية خير مثال تطبيقي لهذه الحالة، والتي تتلخص وقائعها في قيام الحكومة الكويتية بإنهاء الاتفاق المبرم بينها وبين شركة (الزيت) الأمريكية المستقلة، وذلك بإصدار المرسوم رقم 124/ لعام 1977م. وكان الأمر يتعلق بامتياز تقليدي لاكتشاف النفط واستغلاله، علماً أن هذا العقد قد تم إبرامه بينهما في 28 يونيو 1948م ولمدة ستين عاماً.

غير أنه بعد التطورات التي حدثت على الساحة الدولية عموماً، وفي الشرق الأوسط خصوصاً، والتي أدت إلى تغير ميزان القوى بين الشركات الأجنبية العاملة في مجال النفط والدول المنتجة له، وبخاصة في الخمسينيات والستينيات من القرن المنصرم، مما أسفر عن إعادة النظر في العقود المبرمة قبل هذه الفترة، وذلك عن طريق إبرام اتفاقيات جديدة يتم إلحاقها بالاتفاقيات الأصلية، كاتفاقية عام 1973م والتي أوجبت تطبيق نظام التسعير الجديد للنفط والذي وضعته منظمة (الأوبك).

وعلى الرغم من كل هذه التغيرات، فإن شركة (Aminoil) لم تمتثل لتنفيذ الالتزامات الجديدة، مما اضطر الحكومة الكويتية على إنهاء الامتياز المذكور أعلاه للشركة، وإزاء تعثر المفاوضات وعدم نجاحها بينهما للتواصل إلى اتفاق بشأن التعويض العادل والمناسب للشركة، فقد تم اللجوء إلى التحكيم الدولي والذي تم الاتفاق عليه عام 1979م.

هذا وقد تم تشكيل هيئة التحكيم من ثلاثة أشخاص، وهم الأستاذ (بول رويتر) رئيساً والدكتور حامد سلطان محكماً عن الحكومة الكويتية، وسير جيرالد موريس محكماً عن الشركة.⁽¹⁾

وما يهمنا هو موضوع القانون الواجب التطبيق، حيث نصت الفقرة الثانية من المادة /3/ من اتفاق التحكيم على أن "القانون الذي سيحكم موضوع النزاع بين الطرفين سوف يتم تحديده من قبل المحكمة مع مراعاة صفة الأطراف، والصفة عبر الدولية لعلاقاتهم، ومبادئ القانون والعادات المرعية في العالم المعاصر".

واستناداً إلى هذا النص قررت هيئة التحكيم أن القانون الكويتي، وإن كان هو الأكثر ارتباطاً بالنزاع المعروض، سوف تطبق مبادئ القانون الدولي العام بصفة خاصة، والمبادئ العامة للقانون بصفة عامة.⁽²⁾

ولكي تمهد الهيئة الطريق لتطبيق تلك المبادئ على النزاع المعروض عليها أوجدت ترابطاً بين القانون الكويتي والقانون الدولي بذكاء، حيث ذهبت إلى أن "القانون الدولي يعد جزءاً من القانون الكويتي، كما تشير الاتفاقيات المبرمة بين طرفي النزاع إلى تطبيق مبادئ القانون المعترف بها في العالم المتحضر، وذلك في حالة غياب المبادئ المشتركة بين القانون الكويتي وقانون ولاية نيويورك".

(1) لتفاصيل أكثر حول هذه القضية ينظر: عصمت علي الخياط، عقود الدولة النفطية في القانون الدولي العام وفي ظل النظام القانوني الكويتي، مرجع سبق ذكره، ص 142 وما بعدها.

(2) د. ظاهر مجيد قادر، الاختصاص التشريعي والقضائي في عقود النفط، مرجع سبق ذكره، ص 93.

ثم ذهبت هيئة التحكيم بعد ذلك إلى القول: "على الرغم من أن القانون المحلي للدولة المضيفة هو قانون العقد الذي يرجع إليه لتحديد حقوق والتزامات طرفي العقد، لكن لا يؤخذ بحكم هذا القانون في النزاع إلا عند اتساقه مع النظام العام الدولي، الذي تجسده مبادئ القانون الدولي".⁽¹⁾

وهكذا تم استبعاد تطبيق القانون الكويتي على النزاع، بذريعة عدم اتساقه مع النظام العام الدولي، على الرغم من إقرار الهيئة بأن قانون الدولة المضيفة هو القانون الذي يجب الرجوع إليه لتحديد حقوق الطرفين والتزاماتهما.

وفي معرض تقييم الباحث هذه الحجج، فإنه يعتقد بأن هذه القضية تمثل كغيرها من القضايا محاولة واضحة لاستبعاد قانون الدولة المتعاقدة من التطبيق كون هذا القانون هو الأكثر مراعاة لمصالح الدولة المتعاقدة، وبخاصة عندما يتعلق الأمر بتعويض عن إنهاء عقد أو تأميم قطاع من القطاعات، كما يعتقد الباحث أيضاً أن هذه الحجج غير واقعية ومنطقية، والسبب في ذلك أن الشركة الأجنبية الخاصة عندما تتعاقد مع أي دولة نفطية فإنها بلا شك تدرس القوانين المعمول بها في الدولة التي تتعاقد معها، ذلك أن عقود استثمار البترول ليست عقوداً بسيطة، من حيث رأسمالها والجهود والآلات والمراحل التي تمر بها من التنقيب إلى الاكتشاف ثم الإنتاج وانتهاءً بالتسويق.

فإذا أقدمت شركة نفطية على إبرام عقد مع دولة منتجة للبترول، واتفقوا بملء إرادتهم على أن يكون قانون الدولة المتعاقدة هو القانون الواجب التطبيق،

(1) د. بشار محمد الأسعد، عقود الدولة في القانون الدولي، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010، ص 159.

فليس من المنطق في شيء أن تأتي هيئة التحكيم وتفسر هذا الاتفاق الصريح بأنهم قد أرادوا بهذا الاتفاق تطبيق مبادئ القانون الدولي العام لكون القواعد الموجودة في قانون الدولة المتعاقدة مخالفة لقواعد القانون الدولي⁽¹⁾.

ثم إن هذا المنطق سيقود بشكل دائم إلى تطبيق مبادئ القانون الدولي والمبادئ العامة للقانون، فأى قانون، مهما كان دقيقاً في أحكامه، لا بد أن يعتريه نقص أو ثغرة في الجانب التطبيقي.

وهذا بالتأكيد سينطبق على قواعد القانون الدولي وإذا بحثنا فيها سنجد كثيراً من النواقص والثغرات.

أما بالنسبة للانتقاد الثالث، فقد تمثل بالرد على أصحاب الاتجاه المؤيد لتطبيق قانون الدولة المتعاقدة بالاستناد إلى قرارات الأمم المتحدة، حيث ظهر

(1) جاء في حكم للمحكمة الإدارية العليا بمصر، والذي أبطلت بموجبه حكم التحكيم الصادر في قضية بين الحكومة المصرية وشركة فليس للنفط، بعد أن استبعدت هيئة التحكيم القانون المصري الواجب التطبيق بموجب اتفاق التحكيم، تأسيساً على وجود ثغرات ونواقص في القانون المصري، "لما كان المشرع قد أجاز لأطراف التحكيم الطعن في حكم التحكيم في الحالات التي حددها على سبيل الحصر في المادة 53/ من القانون رقم 27/ لعام 1994م حيث تنص على أنه: لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في الأحوال التالية: د- إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذي انفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع... ولما كان من الثابت للمحكمة أن العقد تضمن النص على أن القانون الواجب التطبيق = بمعرفة هيئة التحكيم هو القانون المصري، فإن مفاد ذلك أن المقصود هو القانون الإداري المصري، فإذا أعمل حكم التحكيم القانون الدولي دون القانون الإداري المصري، فإنه يكون قد استبعد القانون المتفق عليه بين الطرفين، بما تتوافر معه حالات طلب بطلان حكم التحكيم المنصوص عليها في المادة 53/ من قانون التحكيم رقم 27/ لعام 1994". لمزيد من التفصيل حول هذه القضية انظر: د. بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006، ص 195.

بعض الفقهاء الذين قالوا بعدم جدوى الاستناد للقرارات الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة من أجل تطبيق القانون الوطني للدولة المتعاقدة على عقود استثمار البترول المبرمة مع الشركات الأجنبية الخاصة، نظراً إلى أن المفعول أو الأثر الملزم لهذه القرارات لم يستقر بعد، حيث اختلفت الآراء والمواقف بشأن تقدير القيمة القانونية لهذه القرارات.⁽¹⁾

ونتيجةً لهذا الاتجاه رفضت الدول المتقدمة أي استدلال أو كشف عن قاعدة دولية تتعلق بإخضاع عقود الاستثمار لقانون الدولة المتعاقدة استناداً إلى قرارات الأمم المتحدة؛ لأن هذه القرارات لا تخرج من حيث طبيعتها القانونية عن كونها توصيات للدول الأعضاء، ولا تمثل قواعد قانونية لها صفة الإلزام، حيث لا يوجد في ميثاق الأمم المتحدة ما يفيد صراحة بالزامية التوصيات التي تصدرها الجمعية العامة للأمم المتحدة،⁽²⁾ كما أن هذه القرارات لا تعد من بين مصادر القانون الدولي المحددة في المادة 38/ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، كذلك فإن قيام مثل هذه القاعدة يتطلب، كما يشير البعض، ممارسة حقيقية من قبل الدول النامية، وليس مجرد خطابات منمقة في المنتديات والمحافل الدولية، فضلاً عن التصويت على هذه القرارات داخل المنظمة، إنما تحكمه اعتبارات سياسية وليست قانونية، فالدول تصوت في

(1) د. بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، مرجع سبق ذكره، ص221.

(2) علي حسن ملحم، دور المعاهدات الدولية في حماية الاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول النامية، أطروحة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1998، ص147.

حالات كثيرة على قرارات معينة بالموافقة بالرغم من عدم قناعتها بها؛ لأنها تعلم تماماً أن هذه القرارات غير ملزمة.⁽¹⁾

غير أن هذا الرأي قد لاقى اعتراضاً شديداً حتى من الفقهاء المؤيدين لاستبعاد قانون الدولة المتعاقدة نظراً إلى حدته وعدم واقعيته، خصوصاً عندما يتعلق الأمر بالقرارات التي يتم التصويت عليها بالأغلبية؛ لأن تقرير الأثر القانوني لهذه القرارات هو أمر يتطلب تحليلاً دقيقاً لكل قضية وكل فقرة ونص في القرار المعني، مع الأخذ بعين الاعتبار صياغة نص القرار والأصوات التي حققها والبيانات التي أدلى بها الأعضاء من خلال المناقشات والتصرفات اللاحقة للدول بشأن كل قرار.⁽²⁾

وقد عبر عن هذا الرأي بشكل واضح المحكم (Dupuy) في تحكيم (Texaco) عندما بين الأثر القانوني للنصوص الخاصة بالتأميم الواردة في القرار 1803/، وأيضاً القرارين الخاصين بالنظام الاقتصادي الدولي الجديد رقمي 3201/ و3202/ قائلاً: "إن المسألة العامة الخاصة بالقيمة القانونية لقرارات الأمم المتحدة قد أشبعت بحثاً من قبل الفقهاء. إن هذه الهيئة التحكيمية ستورد أولاً أن الجمعية العامة كما جاء في المادة العاشرة من ميثاق الأمم المتحدة لا تصدر إلا توصيات، وهذه تعتبر نصوصاً ليس لها قوة الإلزام ولا تقضي بالتزامات على الدول الأعضاء، بيد أن رفض القيمة القانونية لقرارات

(1) د. بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، مرجع سبق ذكره، ص222.

(2) د. حفيفة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، مرجع سبق ذكره، ص453.

الجمعية العامة للأمم المتحدة يجب تضيق نطاقه وفق النصوص المختلفة التي سنتها الأمم المتحدة، وهذه النصوص مختلفة جداً وذات قيمة قانونية متباينة، حيث إنه من المستحيل الإنكار بأن أعمال الأمم المتحدة لم يكن لها تأثير مهم في محتوى القانون الدولي المعاصر. وفي تقدير القيمة القانونية للقرارات المذكورة فإن هذه الهيئة ستأخذ في اعتبارها المعيار الذي يؤخذ عادة بعين الاعتبار، ألا وهو تمحيص ظروف التصويت وتحليل النصوص الخاصة بالموضوع".

وبناء عليه توصل المحكم (Dupuy) إلى أن القرار /1803/ هو وحده الذي يعكس حالة القانون العرفي. حيث تم اتخاذه بأغلبية ساحقة وتمت الموافقة عليه من قبل كافة المجموعات الممثلة للدول الأعضاء.⁽¹⁾

وفي الختام: إن الباحث يميل للاتجاه المنادي بتطبيق قانون الدولة المتعاقدة حين غياب الاتفاق على قانون آخر واجب التطبيق، ولكن بالوقت نفسه فإننا نعتقد بعدم جدوى الحجج التي ساقها البعض للوصول إلى تطبيق هذا القانون من حيث الاستناد إلى القرارات الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة لما تثيره من صعوبات ومشاكل قانونية قد تقف عثرة في وجه الاستثمار الأجنبي.

ويبقى الأفضل لمصلحة الدولة والمستثمر الأجنبي أن يتم الاتفاق على القانون الواجب التطبيق عند التعاقد تجنباً لحدوث إشكاليات تتعلق بمسألة

(1) د. بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، مرجع سبق ذكره، ص223.

تحديد القانون الواجب التطبيق، وفي الوقت ذاته لتجنب إخضاع مسألة اختيار القانون الواجب التطبيق لآراء المحكمين أو القضاة وأهوائهم، الأمر الذي قد ينعكس سلباً على مصلحة أحد الطرفين. مع التأكيد على أنه يجب على الدولة المتعاقدة أن تتنبه بشكل كبير عند تعاقدتها للقانون الذي ستختاره فيما إذا كان قانوناً أجنبياً، حيث يجب أن توكل مهمة دراسة هذا القانون إلى اختصاصيين قانونيين على مستوى عالٍ من الكفاءة، وأن يعملوا على دراسة هذا القانون بشكل دقيق ومفصل قبل الموافقة على اختياره قانوناً واجباً للتطبيق.

ثالثاً - القانون الواجب التطبيق على عقود استثمار البترول المبرمة في سورية

في الحقيقة إن مسألة القانون الواجب التطبيق على عقود استثمار البترول لم تأخذ شكلاً ثابتاً في الجمهورية العربية السورية، فمن خلال استقراء النصوص التشريعية وبعض النصوص العقدية نجد أن الاتجاه التشريعي والواقع التعاقدية قد كرس مبدأ سلطان الإرادة العقدية بالنسبة للقانون الواجب التطبيق على المنازعات الخاضعة للتحكيم، وبالوقت نفسه استطاع أن يفرض القانون الوطني ليحكم تنفيذ العقد وتفسيره وتطبيقه، بالإضافة إلى فرض القانون الوطني في حال كان النزاع ينظر أمام القضاء السوري. حيث قبلت هذه العقود في بعض تعاقداتها تطبيق قوانين أجنبية لا علاقة لها بجنسيات أطراف النزاع مستندة في ذلك إلى قانون مكان إجراء التحكيم، ونجدها في عقود أخرى نصت على تطبيق القانون الوطني، كما نصت على تطبيق المبادئ العامة للقانون ومبادئ القانون الدولي في بعض العقود، وحديثاً بدأت تتجه إلى النص بتطبيق

أكثر من قانون على العقد نفسه، مسايرة في ذلك الاتجاه الحديث المعمول به في مراكز التحكيم الدولية.

ومن العقود التي نصت على تطبيق قانون وطني لا علاقة له بأطراف النزاع عقد التنقيب عن النفط وتنميته وإنتاجه المبرم بين الحكومة السورية والشركة السورية للنفط شركة (سويوز إي آند بي 12)، والمصدق بالمرسوم التشريعي رقم 28/ لعام 2006م، وبالرغم من أن الشركة الأجنبية مؤسسة وفق قوانين (باناما) نجد أن المادة 1/23 و2 نصت على أنه: "باستثناء الأمور المتفق صراحة بموجب هذا العقد على تسويتها بواسطة خبير، فإن أي نزاع أو خصومة أو مطالبة تنشأ بين الشركة السورية للنفط والمقاول يتم فضه نهائياً وفق القانون البريطاني".⁽¹⁾

أما العقود التي نصت على وجوب تطبيق القانون السوري على موضوع النزاع نجد منها العقد المبرم بين الحكومة السورية والشركة السورية للنفط وشركة (German Company) والتي نصت المادة 35/ منه: "كل ما لم يرد عليه النص في هذا العقد ومتمماته يرجع فيه إلى أحكام نظام العقود للهيئات ذات الطابع الإداري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 228/ لعام 1969م، ودفتر الشروط العامة الصادر بالمرسوم 2766/ لعام 1969م، وفي حال عدم كفاية هذه النصوص يعتبر التشريع العربي السوري هو المرجع المختص في تفسير نصوص هذا العقد".⁽²⁾

(1) رمزي الخاني، النظام القانوني للعقود النفطية في الجمهورية العربية السورية، مرجع سبق ذكره، ص 281.

(2) د. كاوه عمر محمد، النفط ومنازعات عقود استغلاله، مرجع سبق ذكره، ص 176.

وفي عقد الخدمة الموقع بين الحكومة السورية والشركة السورية للنفط وشركة دمشق للنفط المحدودة وشركة (Canadian Occy offshore international limited) بتاريخ 1988/2/22 نجد أن المادة /23/ من العقد نصت على أنه: "يتعين بالنسبة للتحكيم أن يجري تنفيذ هذا العقد وتفسيره وتطبيقه وفقاً للمبادئ القانونية المشتركة في الجمهورية العربية السورية والولايات المتحدة الأمريكية وكندا، وعند عدم وجود مثل هذه المبادئ المشتركة يتم ذلك وفق المبادئ القانونية المتعارف عليها لدى شعوب الأمم المتحدة عموماً بما فيها المبادئ التي طبقتها المحاكم الدولية".⁽¹⁾

والحقيقة إن مثل هذا النص يثير تحفظ الباحث، فقد سبق وأن وضحنا أننا لا نميل مع النص على تطبيق المبادئ القانونية المشتركة، والتي ستضع هيئة التحكيم أمام مهمة البحث والتمحيص في قوانين ثلاثة دول للوصول للمبادئ المشتركة بينها، بالإضافة إلى أن المبادئ القانونية بين الدول الثلاث السابقة تمثل مدارس فقهية وقانونية مختلفة، ومن ثم فإن عملية الوصول إلى هذه المبادئ من قبل هيئة التحكيم هي عملية مرهقة، وقد تنتهي بعدم وجود مبادئ مشتركة بين هذه الدول، والأمر سيطيل أمد النفاضي وسيجعل أحد الطرفين خاسراً بسبب هذا النص.

غير أن الاتجاه الحديث في عقود استثمار البترول السورية بدأ يتخذ مساراً جديداً موافقاً للتوجهات الحديثة في التحكيم ومتخذاً موقفاً وسطاً من خلال

(1) رمزي الخاني، النظام القانوني للعقود النفطية في الجمهورية العربية السورية، مرجع سبق ذكره، ص282.

النص على أكثر من قانون واجب التطبيق على العقد، فظل محتفظاً بسيادة القوانين الوطنية ببعض الأمور وموافقاً على تطبيق قوانين غير وطنية عند حدوث نزاع، شرط أن لا تخالف النظام العام في سورية.⁽¹⁾ فمثلاً في العقد المبرم بين المؤسسة العامة للنفط وشركة كوكب السورية الصينية وشركة (انتربرايزز انترناشيونال أوفشور) عام 2010م نصت المادة /9/ على أنه: "بالنسبة للقوانين واجبة الاتباع فإنه على المفاوض أن يكون على اطلاع، وعليه أن يراعي في كل الأوقات، ويمثل لكل القوانين الوطنية والإقليمية والبلدية النافذة، ولكل اللوائح والتشريعات والتنظيمات والأوامر والمراسيم الصادرة عن السلطات المختصة في الجمهورية العربية السورية، بما فيها ودون تحدٍ لقوانين السلامة المهنية والتنظيمات الصحية التي تكون نافذة في وقت ما أثناء تنفيذ العقد والمفاوض مسؤول عن امتثال المفاوضين التابعين لديه لكل ما ذكر أعلاه"

في حين نجد المادة /52/ من العقد نفسه نصت على أن: "صلاحية وتفسير هذا العقد والعلاقات القانونية للفريقين بهذا العقد تحكمها وتؤولها قوانين بريطانيا، طالما أنها لا تخالف النظام العام في الجمهورية العربية السورية".

نلاحظ أن هذا العقد قد توازن الاختصاص بين القوانين الوطنية والقوانين غير الوطنية، فأخضع تنفيذ العقد للقوانين الوطنية كونه يُنفذ ضمن الأراضي السورية، وذلك انسجماً مع نص المادة /67/ من القانون رقم /51/ لعام 2004م والتي جعلت التشريع السوري مرجعاً وحيداً في كل ما يتعلق بصحة

(1) دراسة ميدانية لواقع عقود استثمار النفط في سورية، إشراف القاضي حسام شويكي، مستشار بالمحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة، دمشق، 2020/2/9.

العقد وتفسير أحكامه وتطبيقها، في حين جعل القانون البريطاني قانوناً واجب التطبيق في حال النزاع ومقيداً الهيئة التحكيمية أثناء تطبيقها للقانون البريطاني بحدود النظام العام في سورية. وحسناً فعل القائمون على إبرام العقد لكيلا يصطدم القرار التحكيمي مع متطلبات النظام العام في سورية بما أن تنفيذ هذا القرار سيتم في سورية، ومن ثمَّ فإنَّ عدم مراعاة هذه المتطلبات سيجعل القضاء يمتنع عن إكسائه صيغة التنفيذ.

وختاماً يمكن القول: إن المشرع السوري قد تمكن من فرض قانونه الوطني لحكم ما لم يتم الاتفاق عليه عقدياً استناداً إلى القواعد العامة والاتجاهات القضائية المستقرة. وبالوقت نفسه قد تخطى عن البيئة الفكرية المتشددة تجاه تطبيق قوانين غير وطنية والتي كرسها القانون المدني السوري في المادتين /20_21/ مسجلاً في ذلك بادرة جريئة في هجر الأسلوب التقليدي والقبول بتطبيق قواعد غير وطنية بما أن الأطراف قد اتفقوا عليها.⁽¹⁾ وقد ظهر هذا التحرر بشكل واضح مع البدء بقبول التحكيم وسيلةً لحل المنازعات مع الشركات الأجنبية.

(1) د. فؤاد ديب، تنازع القوانين والتحكيم التجاري الدولي في القانون السوري والتشريعات الوطنية الحديثة الأخرى والاتفاقيات الدولية، بلا رقم طبعة، بلا دار نشر، 2019، 197.

الفصل الثاني

أساليب حل منازعات عقود استثمار البترول

(Settlement of disputes of petroleum investment contracts)

تعد المنازعات بين الأطراف المتعاقدة في عقود استثمار البترول من المسائل المتوقعة، لا سيما وأن هذه العقود هي عقود طويلة المدة، فمهما كانت الصورة التي يستغل بها المستثمر الأجنبي الثروة النفطية فإن احتمالية حدوث منازعات بينه وبين الدولة المضيفة أو شركتها الوطنية احتمالية كبيرة جداً، ومرد ذلك هو عدم قيام أحد أطراف العقد بتنفيذ الالتزامات المنصوص عليها، أو لجوء الدولة المضيفة إلى اتخاذ تدابير تمس عملية استثمار البترول، كتأميم ممتلكات الشركة الأجنبية تأمياً جزئياً أو كلياً، أو تقييد حرية حركته التجارية أو زيادة أعبائه المالية.

ومن ثم فإن تسوية منازعات عقود استثمار البترول تعتبر مسألة هامة جداً، وتطرح تساؤلاً حول كيفية حل هذا النزاع وتسويته وليس البحث عن سببه، إذ إن علاقة الأطراف، وإن بدت جيدة في بدايتها، ستتغير لتعارض مصالحهم، مما يستوجب وجود آليات ووسائل تتم تسوية المنازعات عن طريقها.

ولتحقيق ذلك يتم عادةً اللجوء أولاً إلى طريقة أو أكثر من الطرق الودية ليتم حسم النزاع بموجبها دون أي تدخل من القضاء، ولكن إذا فشلت تلك الطرق الودية فلا مناص عندئذٍ من اللجوء إلى الأساليب القضائية، والتي تتمثل

في اللجوء إلى قضاء الدولة المضيفة أو القضاء الدولي، أو قد يتم من خلال اللجوء إلى التحكيم إذا اتجهت إرادة الأطراف إليه.

وعليه نقسم هذا الفصل إلى بحثين، نفرّد الأول منهما لبيان الوسائل البديلة لتسوية المنازعات، وسنتطرق في الفصل الثاني إلى بيان الوسائل القضائية لتسوية المنازعات.

المبحث الأول

الوسائل البديلة

(Alternative Resolution)

تحتل الطرق الودية في تسوية منازعات عقود استثمار البترول من الناحية العملية أهمية تتجلى في تجسيد ركائز العدالة اللينة وعملها، وذلك من خلال فض النزاع بين أطراف العقد بطرق بسيطة وبعبء عن تعقيدات القضاء، والتي كثيراً ما تأخذ وقتاً طويلاً حتى تصل للحكم المبرم، إضافة إلى أنها تخفف من أعباء المصاريف القضائية التي ترهق الخزينة العامة للدولة والذمة المالية للشركة الأجنبية.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع السوري في سبيل سعيه إلى تشجيع الاستثمار قد تبنى فكرة ضرورة العمل على تسوية المنازعات الناشئة بين المستثمرين والجهات والمؤسسات العامة عن طريق الحلول الودية، فنص في قانون استثمار الأموال رقم 8/ لعام 2007م في المادة 7/ على أنه: "تم تسوية نزاعات الاستثمار بين المستثمر والجهات والمؤسسات العامة عن طريق الحل الودي...".

وتكريساً لهذا النص نجد معظم عقود استثمار البترول في الجمهورية العربية السورية تنص على ضرورة اتباع الحل الودي خطوة أولى لتسوية المنازعات قبل اللجوء إلى القضاء، فمثلاً: نصت المادة 1/23 من عقد التنقيب عن النفط وتتميمته وإنتاجه المبرم بين الحكومة السورية والمؤسسة العامة للنفط والشركة السورية للنفط ومؤسسة (موريل وبروم) السويسرية والمصدق بالمرسوم

التشريعي رقم 4/ لعام 2007م على أنه: "أي نزاع أو خصومة أو مطالبة تنشأ بين الحكومة والمقاول أو الشركة العاملة يتعلق بتفسير هذا العقد أو تطبيقه أو تنفيذه يسوى بطريقة ودية، أو يحال لمحاكم الجمهورية العربية السورية المختصة للفصل فيه".

ولما كانت الوسائل الودية مختلفة ومتعددة، بحيث يتم عمل بعضها من قبل الأطراف بشكل مباشر ودون تدخل من الآخر، في حين يتم عمل بعضها الآخر عن طريق تدخل طرف ثالث في المسألة موضوع النزاع، فإن ذلك يقتضي تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين.

وسنخصص الأول لبيان الوسائل الودية المباشرة، ونفرد المطلب الثاني للحديث عن الوسائل الودية غير المباشرة في تسوية منازعات عقود استثمار البترول.

المطلب الأول

الوسائل الودية المباشرة

(Direct Alternative Means)

يمكن تصنيف هذه الوسائل في ثلاث صور هي: تنفيذ العقد بحسن نية، وشرط الثبات التشريعي، والمفاوضات.

فمن خلال هذه الوسائل يقوم الطرفان المتنازعان بأنفسهما ودون الاستعانة بأي جهة أخرى بإيجاد حلول مناسبة وسريعة للخلاف الناشئ بينهما، ولذلك أطلق عليها الوسائل المباشرة، والحقيقة إن هذه الطرق يمكن أن نعتبرها طرقاً وقائية تهدف إلى تجنب حدوث النزاع أو على الأقل يمكنها أن تحد من تفاقم الخلاف.

الفرع الأول

تنفيذ العقد وفق مبدأ حسن نية

(Good Fath)

بداية يمكن القول: لا يوجد تعريف منضبط خاص بحسن النية، إنما يتركز الاهتمام بالتطبيقات المختلفة والواسعة لهذا المبدأ والتي يعتبر من أهمها:⁽¹⁾

أ. **الالتزام بالتعاون:** إذ يعد إخلالاً بمبدأ حسن النية الرفض المستمر وغير المبرر لكل الاقتراحات المقدمة من الطرف الآخر رغم منطقيتها.

(1) د. وفاء فلحوط، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، مرجع سبق ذكره، ص 77.

ب. الالتزام بالجدية: يعد إخلالاً بمبدأ حسن النية عدم الجدية، كأن يكون الطرف الآخر مدركاً منذ البداية بعدم قدرته على تنفيذ العقد.

ج. الالتزام بالاعتدال والاستقامة: إذ يعتبر مخالفة لحسن النية العدول المفاجئ وغير المبرر عن تنفيذ الالتزامات التعاقدية.

والحقيقة إن الالتزام بتلك التطبيقات وركون الأطراف إلى تنفيذ العقد بحسن نية يعد من أفضل الوسائل لتجنت حدوث نزاع أو توسيعه، فإذا كان الإعداد الجيد لبنود العقد يقيه من مخاطر نشوء نزاع أو التقليل منه، فإنه مما لا يقل أهمية عن ذلك ضرورة اللجوء إلى شرط التنفيذ بحسن نية.

وهذا الأمر يقتضي من الأطراف تنفيذ التزاماتهم التعاقدية بالشكل الذي تم الاتفاق عليه وتفسير بنود العقد وفق ما كانوا ينوونها في مرحلة ما قبل انعقاد العقد وأثناء المفاوضات التي جرت بينهما.⁽¹⁾

وفي الحديث عن الأساس القانوني لمبدأ تنفيذ العقد بحسن النية نجد النص عليه قد ورد في قوانين بعض الدول كفرنسا، حيث قنن المشرع الفرنسي مبدأ حسن النية في التنفيذ صراحة في المادة /1143/ من القانون المدني قبل تعديله، لكن النقلة النوعية كانت بالإعلان رقم /131/ لعام 2016م المعدل للقانون المدني الفرنسي وتحديداً في المادة /1104/ التي استمرت بتكريس مبدأ حسن النية في التنفيذ مع إضافة مهمة جداً، حيث أدرجت هذا المبدأ ضمن مفهوم النظام العام، يضاف إلى ذلك موقف القضاء الفرنسي الذي أكد ضرورة

(1) د. مصطفى المتولي قنديل، دور الأطراف في تسوية المنازعات العقدية، بلا رقم طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2005، ص 97.

الالتزام بمبدأ حسن النية التنفيذي في قراراته المتتالية، واعتبرت محكمة استئناف باريس في حكم لها عام 2001م أن واجب حسن النية في التنفيذ يفرض على كل طرف من أطرافه أن يتصرف بطريقة معقولة من دون الإضرار بشريكه، والأكثر من ذلك فقد اعتبر بعض الفقه الفرنسي أن الالتزام بمبدأ حسن النية في العقود ذات الطابع الدولي يتجاوز مفهوم حسن النية المنصوص عليه في المادة /1143/ من القانون المدني الفرنسي قبل التعديل والمادة /1104/ بعد التعديل كونه يقوم على عدم افتعال الضرر، وبالدرجة الأولى على موجب التعاون الذي يحقق الوصول لتنفيذ العقد بأفضل صورة، وهذا رأي جدير بالتأييد.⁽¹⁾

وفي الجمهورية العربية السورية قنن المشرع السوري مبدأ حسن النية في تنفيذ العقد بالمادة /149/ من القانون المدني السوري، ولكن السؤال هنا: هل تقنين هذا المبدأ في صلب القانون المدني يعني أنه مقتصر على العقود المدنية دون العقود الإدارية ذات الطابع الدولي؟

إن الإجابة على هذا السؤال تفرض علينا العودة إلى كل من القانون رقم /51/ لعام 2004م والقانون رقم /32/ لعام 2019م الخاص بمجلس الدولة السوري كونه الجهة القضائية المختصة بالفصل في منازعات العقود الإدارية. والحقيقة إن القانون رقم /51/ لعام 2004م يفتقر لأي نص يقنن مبدأ حسن النية في التنفيذ، كذلك قانون مجلس الدولة لم نجد فيه مثل هذا النص.

(1) آلاء شاهين، مبدأ حسن النية في العقود التجارية الدولية، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الحقوق، جامعة دمشق، 2017، ص132.

غير أن ذلك لا يمنع من شمل العقود التي تبرم وفق أحكام نظام عقود الجهات العامة بأحكام القانون المدني، لا سيما تلك التي تتضمن مبادئ عامة، كلما كان ذلك ضرورياً، ومن المبادئ العامة المنصوص عليها في القانون المدني مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود. وإذا كان تطبيق هذا المبدأ ضرورياً في العقود الإدارية الداخلية عندئذ يكون تطبيقه في نطاق العقود الإدارية الدولية، ومنها عقود استثمار البترول، أكثر ضرورة بالنظر إلى الطبيعة الخاصة لهذا النوع من العقود التي تتطلب عناصر ومقومات نجاح أكثر من أي عقد آخر، لا سيما أن تنفيذها يحتاج إلى إمكانيات تكنولوجية ضخمة تجبر الدول المضيفة على القبول شرط حسن النية في التنفيذ، بل يعد هذا المبدأ واحداً من المبادئ التي تحمي الدول المضيفة إزاء الشركات الأجنبية كونه يساهم في التخفيف من المخالفات العقدية بشكل وقائي. وفيما يلي عرضاً تفصيلياً لهذا المبدأ.

أولاً- تطبيق مبدأ حسن النية في مرحلة التنفيذ بحكم الواقع:⁽¹⁾

يرى جانب من الفقه أن مبدأ حسن النية يطبق بشكل افتراضي وتلقائي استناداً إلى متطلبات الواقع العملي، إذ إن كل طرف من أطراف العقد مصلحة مباشرة في تطبيقه، وبخاصة في مجال العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، والمعياران الأساسيان لتطبيق هذا التوجه هما: حتمية المبدأ ومتطلبات الواقع العملي.

(1) آلاء شاهين، نفس المرجع السابق ذكره، ص 134 وما بعدها.

وقد اقترح الفقيه (Simon) عام 1977م أمام اللجنة القضائية الاستشارية في بريطانيا العظمى مجموعة من الشروط للأخذ بهذه النظرية وهي:

1. أن يكون تطبيق المبدأ يحقق التوازن العقدي بين أطرافه.
2. أن يكون تطبيق المبدأ ضرورياً لتدعيم متطلبات التعاون الدولي.
3. أن يكون تطبيقه تلقائياً دون الحاجة للنص عليه صراحة.
4. ألا يعارض أي نص صريح في العقد.
5. أن يكون من الممكن التعبير عنه صراحةً بالعقد إذا أراد الأطراف ذلك.

ثانياً- تطبيق مبدأ حسن النية في مرحلة التنفيذ كجزء من البناء القانوني للعقد:

وفقاً لأنصار هذا الاتجاه يعتمد مبدأ حسن النية في تنفيذ العقد، بالدرجة الأولى، على إرادة الأطراف المتعاقدة الذين يدأبون على تضمين مثل هذا الالتزام في عقودهم، حتى أن الفقيه (Hoffman) في قضية Attorney general of Belize V. Belize Telecome عام 2009 المنظورة أمام اللجنة القضائية الاستشارية في بريطانيا عَدَّ مبدأ حسن النية جزءاً لا يتجزأ من الهيكلية القانونية لأي عقد، خصوصاً العقود ذات الطابع الدولي، وبالمعنى نفسه أكد قضاء ولاية كاليفورنيا الأمريكية عام 1999م أنه من البَدْهي أن يتضمن العقد، بالإضافة إلى شروطه الصريحة، شروطاً ضمنية تتمتع بالقوة القانونية ذاتها التي تتمتع بها الشروط الصريحة، منها مبدأ حسن

النية وأمانة التعامل اللذان يلعبان دوراً هاماً في الوصول إلى أفضل درجات التنفيذ، ويجنبان الأطراف مغبة الوقوع في نزاعات قضائية تعطل التنفيذ أو تعرقه.⁽¹⁾

أما عن الدور الذي يلعبه الالتزام بمبدأ حسن النية في تنفيذ العقود فيما يختص عقود استثمار البترول فيبدو في أهمية هذه العقود. فمن المعلوم أن هذه العقود تنطوي على عمليات متعددة ومعقدة، ومن ثمَّ فإنه من الوارد جداً أن تحدث خلافات أو تضارب في وجهات النظر بين الطرفين أثناء تنفيذ العقد، وقد لا يكون هذا الخلاف من الأمور التي تتطلب إجراء مفاوضات طويلة، أو تحتاج اللجوء إلى القضاء أو التحكيم، وإنما يمكن أن ينتهي بمجرد إجراء بسيط يقوم به أحد الطرفين بغية استمرار العلاقة التعاقدية بينهما دون تعقيد للأمور أو مشاحنات، وفي هذه الحالة يفرض مبدأ حسن النية على هذا الطرف القيام بمثل هذا الإجراء، ولكن في الوقت نفسه يحق له مطالبة الطرف الآخر بمقابل لما قام به إن كان هناك ما يقتضي ذلك.⁽²⁾

فعلى سبيل المثال تنص الفقرة 1/ من المادة 26/ من عقد الخدمة التقنية لحقل الزبير الموقع بين الحكومة العراقية وشركة النفط الوطنية العراقية وشركة (ENI) الإيطالية لعام 2010م على أنه: "دون إخلال بحق المفاوض والمشتغل في اختيار وتوظيف أي عدد من الأشخاص يريانه ضرورياً لتنفيذ

(1) آلاء شاهين، مبدأ حسن النية في العقود التجارية الدولية، مرجع سبق ذكره، ص136.

(2) د. ظاهر مجيد قادر، الاختصاص التشريعي والقضائي في عقود النفط، مرجع سبق ذكره، ص236.

العمليات النفطية بطريقة آمنة وفعالة من حيث التكلفة، فإنهما يلتزمان إلى أقصى حد ممكن بتوظيف مواطنين عراقيين يملكون المؤهلات والخبرة المطلوبة، وكذلك يلتزم المقاولون من الباطن بذلك".⁽¹⁾

ويتضح من خلال هذه المادة أن من واجبات المقاول والمشغل توظيف العراقيين لدى الشركة عندما يملكون المؤهلات والخبرة المطلوبة.

وما حصل بين الطرفين أن شركة (ENI) الإيطالية قامت باختيار أجنبى موظفين لديها بشكل يتجاوز الموظفين العراقيين، وكان هنالك عدد من الأجانب الذين نقل كفاءتهم عن كفاءة العراقيين المتقدمين للعمل لدى الشركة، فما كان من شركة النفط الوطنية العراقية إلا أن أرسلت كتاباً لشركة (ENI) تطلب فيها إعادة النظر في قرار رفض توظيف الأشخاص العراقيين من قبل الشركة، وضرورة الالتزام بتنفيذ بنود العقد بحسن نية وأمانة، فاستجابت الشركة الأجنبية للكتاب وقبلت عدداً من الفنيين العراقيين وأرسلت كتاباً وضحت فيه النتيجة للجانب العراقي بكل شفافية.⁽²⁾

(1) نص المادة بالإنجليزي:

(Without prejudice to the right of contractor and operator to the select and employ such number of personnel as, in the opinion of the contractor or operator, are required for carrying out petroleum operations in a safe, cost effective and efficient manner, contractor and operator shall to the maximum extent possible employ, the require Sub- contractors to employ, Iraqi national having the requisite qualifications and experience)

نقلاً عن ياسر عامر حسان، الآثار القانونية لعقد الخدمة النفطى بالنسبة للشركة الأجنبية المستثمرة، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، 2007، ص129.

(2) د. محمد محسن خنجر، أساليب الاستثمار النفطى في العراق، مجلة دنانير، العدد الثامن، 2010، ص163.

إن هذا التفاهم المشترك للمسألة محل الخلاف، نتج عنه كما هو واضح من مثالنا تسوية ودية دون أي تفاقم أو تدخل من طرف آخر، كما حافظ على ديمومة تنفيذ العقد واستمراره بعيداً عن تعقيدات التحكيم والقضاء.⁽¹⁾

وفي هذا السياق نشير إلى العقد الموقع بين الحكومة السورية والشركة السورية للنفط وشركة لون (إنيرجي إنك) المصدق بالمرسوم التشريعي رقم 27/ لعام 2007م، والذي نص على ضرورة التقيد بمبدأ حسن النية أثناء تنفيذ العقد.

حيث نصت المادة 3/8 على أنه: "في حال اعتراض أي من الشركة أو المقاول بنية حسنة على أية خطة لتصدير الغاز تأخذ آراء الطرف المعارض بعين الاعتبار ويلائمها ويسعى إلى تقديم خطة بديلة مقبولة...".

ومما لا شك فيه أن لهذا النص أهمية كبيرة في تقييد الاعتراضات والمحافظة على استمرارية تنفيذ العقد، بما أن كل طرف مضطر لأن يجد التبرير الذي ينم عن حسن نيته عند الاعتراض على أي خطة، بالإضافة إلى إلزامه بتقديم الخطة التي يراها مجدية بشكل أكبر، الأمر الذي سيساعد على تكريس الحوار والتفاهم بين الطرفين ويبعدهما عن مغبة تفاقم النزاع والوصول إلى القضاء أو التحكيم.

وعلى الرغم من البساطة والسهولة التي تتسم بها هذه الطريقة لحل المنازعات فإنها تعد ذات أثر محدود في عقود استثمار البترول، إذ إن نطاق

(1) د. ظاهر مجيد قادر، الاختصاص التشريعي والقضائي في عقود النفط، مرجع سبق ذكره، ص237.

تطبيقها لا يتجاوز خلافات غاية في البساطة كما هو الحال في الأمثلة المذكورة آنفاً.

الفرع الثاني

شرط الثبات التشريعي

(legislative stability clause)

يقصد بشرط الثبات التشريعي ذلك الشرط الذي تتعهد الدولة بموجبه بعدم سريان أي تشريع جديد على العقد المبرم بين الدولة والشركة الأجنبية.⁽¹⁾

وقد عرفه بعضهم بأنه: "الشرط الهادف إلى تجميد دور الدولة كسلطة تشريعية وطرف في العقد في تعديل القواعد القانونية النافذة بينها وبين المستثمر الأجنبي وقت إبرام هذا العقد على نحو قد يخل بالتوازن العقدي أو الاقتصادي بين طرفي الرابطة العقدية."⁽²⁾

وعرفه الدكتور نجم الأحمد بأنه: "الاتفاق على سريان أحكام القانون النافذ دون سواه من تشريعات مستقبلية على العقد المبرم بين الدولة وأحد المتعاقدين، وذلك استناداً لمعاهدة أو نص تشريعي".⁽³⁾

(1) وسن مقداد عبد الله شاهين، التزامات الإدارة في عقود الاستثمارات النفطية، مرجع سبق ذكره، ص90.

(2) د. غسان المعموري، شرط الثبات التشريعي ودوره في التحكيم في عقود البترول، مجلة رسالة الحقوق، المجلد الأول، العدد الثاني، كربلاء، العراق، 2009، ص171.

(3) د. نجم الأحمد، شرط الثبات التشريعي في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، مرجع سبق ذكره، ص171.

وعلى دلالة التعريفات السابقة، فإن وظيفة شرط الثبات التشريعي تظهر في ضمان عدم تغيير العقد من خلال تجميد النظام القانوني للدولة المتعاقدة، ويمنع السلطات العامة في هذه الدولة من اتخاذ أية إجراءات إدارية أو سن أي قانون أو لائحة من شأنها أن تعرّض التوازن العقدي ومصالح المستثمر الأجنبي للخطر في تاريخ لاحق على توقيع العقد، ومن ثمّ دخول العلاقة العقدية القائمة بين الدولة والمستثمر الأجنبي في دوامة المنازعات القضائية أو التحكيمية.

وتُعدّ عقود الدولة المبرمة مع الشركات الأجنبية الخاصة المجال الخصب لتطبيق هذه الشروط وبخاصة عقود استثمار البترول كونها تُعدّ من العقود الطويلة، والتي تمتد في أحسن الأحوال إلى ثلاثين عاماً.

والحقيقة إن شروط الثبات التشريعي بصفة عامة هي شروط غير معتادة في معاملات التجارة الدولية بين الأطراف الخاصة، وقد أرجع بعض الفقه سبب انتشار هذه الشروط إلى ضعف صياغة التشريعات في البلدان النامية، والأوضاع السياسية غير المستقرة، والمتمثلة في الثورات والانقلابات، وما يصحبها من تغييرات تشريعية تؤثر على المستثمر الأجنبي.

ومن ثمّ فإذا حدث استقرار تشريعي لن يكون هناك داعٍ لمثل هذا الشرط، ولكن هذا الوضع ليس مظهراً عاماً لجميع بلدان العالم النامي، وإن الهدف الحقيقي لوضع هذا الشرط في جانب الشركات الأجنبية هو حماية مصالحهم فقط، وخاصة بعد أن فشلت محاولاتهم في تدويل هذه العقود، ومن

ثم عرض النزاعات الناجمة عنها على القضاء الدولي المتمثل في محكمة العدل الدولية.⁽¹⁾

وبما أن هذه الشروط تجد أساسها القانوني في العقد أو في القانون، لذا تصنف لدى الفقه بمقتضى أساسها القانوني إلى شروط تعاقدية وأخرى تشريعية.

ويقصد بالشروط التعاقدية: تلك الشروط التي ترد ضمن العقد ذاته بحيث تنص بشكل صريح على أن القانون الذي يسري على العقد عند إبرامه هو ذاته الذي يبقى سارياً عليه مع استبعاد أي تعديل لاحق يطرأ عليه، ويعد هذا النوع من الشروط الأكثر انتشاراً في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي وتحديدًا في عقود استثمار البترول.⁽²⁾

ومن أمثلة الشروط ذات الأصل التعاقدي: ما نصت عليه المادة 1/16 من العقد المبرم سنة 1977م بين جمهورية مالي وشركة (Gnr al des Matires) والذي مضمونه: "تتعهد الحكومة بأن تضمن طوال مدة العقد، وأن تتمتع الشركة بثبات الظروف العامة والقانونية والاقتصادية والمالية التي ستعمل الشركة في ظلها، وينصرف هذا الضمان إلى التشريعات واللوائح المطبقة عند

(1) د. وائل محمد السيد إسماعيل، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2009، ص266.

(2) د. وائل السيد إسماعيل، نفس المرجع السابق ذكره، ص268.

توقيع العقد على الاستغلال التعديني في مالي بوجه عام واستغلال اليورانيوم بوجه خاص".⁽¹⁾

ومن هنا نتبين أن الإرادة الخاصة بطرفي التعاقد هي التي صنعت شرط الثبات التشريعي، ولكن ليتم الاعتداد بهذه الإرادة لا بد أن تكون إرادة حرة وقوية، وهذا لا يتوافر بالنسبة لهذه النوعية من العقود؛ لأن إبرامها يتم غالباً بين أطراف متفاوتة في القوة الاقتصادية، فنجد أن الدولة المضيفة غالباً ما تنتمي إلى عالم الدول النامية، وفي الغالب تكون دولة متخلفة اقتصادياً وتكنولوجياً، وبين شركة أجنبية تنتمي إلى أحد الاقتصاديات المتقدمة وغالباً ما تكون مدعومة بغطاء سياسي من قبل الدولة التي تنتمي إليها، ومن ثم فإن المساواة بين الأطراف لا تتوافر، فيُفرض على الدول النامية وهي تبرم مثل هذه الاتفاقيات أن تبذل قصارى جهدها من حيث الخوض في مفاوضات جدية، وأن تتمتع بالنزاهة والشفافية حتى لا تتعرض للغبن من جانب المستثمر.⁽²⁾

أما الشروط التشريعية فهي التي ترد في القانون الوطني للدولة المضيفة والمانحة لامتيازات وإعفاءات خاصة للأنشطة الاستثمارية، حيث يتم النص فيها على منح المستثمر الأجنبي المتعاقد مع الدولة جميع المزايا الاستثنائية المنصوص عليها في هذا القانون مع التعهد باستمرارها حتى في حال تعديل هذا القانون.

(1) د. بشار محمد أسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، مرجع سبق ذكره، ص295.

(2) د. وائل السيد إسماعيل، المشكلات القانونية التي تستثيرها عقود (B.O.T) وما يماثلها، مرجع سبق ذكره، ص268.

ومن أمثلة القوانين التي نصت على مثل هذه الشروط: قانون استثمار الأموال السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم /8/ لعام 2007م حيث نصت المادة /13/ على أنه: "يستمر أي مشروع تمت الموافقة عليه بمقتضى أحكام تشريعات الاستثمار النافذة قبل سريان هذا المرسوم التشريعي بالاستفادة من جميع الإعفاءات والمزايا التي منحت له حتى آخر مدة الإعفاء بموجب أي من هذه التشريعات والشروط الواردة فيها".

وكذلك ما ورد في قانون البترول الليبي رقم /25/ لعام 1955م الذي نص صراحة في المادة /24/ على عدم سريانه على الامتيازات التي منحت قبل صدوره، فضلاً عن أن التعديلات التي طرأت على هذا القانون بعد ذلك كانت تنص على عدم مساسها بالامتيازات المعقودة قبل العمل بها.

ويأتي في هذا السياق أيضاً ما نص عليه قانون الاستثمار الجزائري لسنة 2001م في المادة /15/ التي نصت على أنه: "لا تطبق المراجعات أو الإلغاءات التي قد تطرأ في المستقبل على الاستثمارات المنجزة في إطار هذا الأمر إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحةً".

ومن ذلك أيضاً ما نص عليه قانون الاستثمار الأردني رقم /68/ لعام 2003م في المادة /6/ التي تقول: "للمستثمر الذي يتمتع مشروعه بإعفاءات أو مزايا بمقتضى تشريعات تشجيع الاستثمار وتعديلاتها التي كانت نافذة قبل سريان مفعول هذا القانون، أن يختار بشأن مشروعه أيّاً مما يلي:

أ. الاستمرار بالاستفادة من الإعفاءات والمزايا التي تم منحها لمشروعه حتى نهاية مدة الإعفاء الممنوح له بموجب تلك التشريعات وبالشروط الواردة فيها.

ب. الاستفادة من الإعفاءات والمزايا المقررة للمشاريع بمقتضى أحكام هذا القانون شريطة توفيق أوضاعه والتزاماته بالشروط والمتطلبات التي يقضيها هذا القانون أو الأنظمة الصادرة بمقتضاه، وفي هذه الحالة تقتصر الاستفادة المشروع من المزايا والإعفاءات على المدة اللاحقة لتوفيق أوضاعه".

ويلاحظ من خلال استقراء النصوص السابقة وتحليلها أن المشرع السوري قد حاول التوفيق بين المصالح الداخلية ومصالح المستثمرين الأجانب، لكنه برأينا لم يكن موفقاً بهذا النص كونه نصاً مؤقتاً لن يجعل المستثمر الأجنبي يشعر بحالة من الاستقرار، فحين تنتهي مدة الإعفاءات السابقة ويجري تطبيق القانون الجديد سيفتح باب المنازعات بين أطراف العقد، وستنتفي الغاية من شرط الثبات التشريعي بوصفه وسيلةً بديلةً لتجنب المنازعات.

ولم يكن المشرع الليبي موفقاً أيضاً، إذ إنه تنازل عن سيادته التشريعية بشكل مطلق. وصحيح أن نص القانون الليبي قد أعطى ضماناً كبيرة للشركات المستثمرة، لكنه جمد سيادة الدولة بشكل مطلق حيث منعها من تطبيق تشريعاتها الجديدة وفقاً لمتغيرات الأوضاع السياسية والاقتصادية وخاصة أن أسواق البترول تعد بطبيعة الحال أسواقاً غير مستقرة وتتطلب مرونة تشريعية كبيرة تعمل على تحقيق مصالح الطرفين.

أما المشرعان الجزائري والأردني فقد كانا موفقين فيما يتعلق ببنود الثبات التشريعي التي نصت عليها قوانين الاستثمار لديهما، مع الإشارة إلى أن النص الأردني كان أكثر وضوحاً وتفصيلاً من نظيره الجزائري، حيث إن كلا المشرعين قد تركا الخيار للمستثمر بين الاحتفاظ بالمزايا التي كانت مقررة له

بمقتضى التشريع السابق أو الاستفادة من المزايا التي قررها القانون الجديد، الأمر الذي يمثل في اعتقادنا تثبيتاً للأوضاع التي قررها القانون القديم للمستثمر ما دام المستثمر لا يرغب في تغيير هذه الأوضاع وتجنباً للمنازعات بين الطرفين حسب ما يراه بعض الفقهاء،⁽¹⁾ والمحافظة على سيادة الدولة وحققها في تعديل قوانينها أو إلغائها، أي أنه حقق فائدة مزدوجة.

وهكذا فإن شركات البترول الأجنبية غالباً ما تحرص أثناء تعاقدتها مع الدولة المضيفة على تضمين العقد المبرم بينهما شرط الثبات التشريعي، ومرد هذا الحرص إلى المخاوف التي تنتاب هذه الشركات من جراء المزايا السيادية التي تتمتع بها الدولة المتعاقدة، ذلك أن السلطة التشريعية في الدولة يمكنها القيام بتعديل تشريعاتها أو إلغائها على نحو يؤدي إلى الإخلال بالتوازن العقدي الذي كان قائماً عند إبرام العقد، الأمر الذي يفتح باب النزاع بين الطرفين.

وهذا التثبيت للنظام القانوني المطبق الذي يحكم العلاقة التعاقدية، والذي يحدث بفعل صياغة شروط الثبات يعتبره البعض الطريقة القانونية الأكثر تأثيراً من أجل ثبات النظام الذي تنشئه بنود عقد استثمار البترول، وهو يُمكن الأطراف من تجنب النزاعات النهائية التي تظهر في الغالب نتيجة لظهور تشريع مستقبلي أو اتخاذ إجراء تنفيذي يزيد الضرائب أو يفرض التزامات أخرى تؤثر في التوازن المادي الذي استند إليه التوازن العقدي.⁽²⁾ علاوة على ذلك

(1) د. بشار محمد أسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، مرجع سبق ذكره، ص297.

(2) EL-Kosheri (A. S): the particularity of the conflict Avoidance Methods pertaining to petroleum Agreements, Op.Cit,p.277.

يرى هذا التوجه الفقهي بأن تضمين العقد لشرط الثبات التشريعي يشكّل إحدى الوسائل الودية المباشرة التي تساعد في تجنب وقوع المنازعات المعقدة التي يمكن أن تثيرها تلك العقود وتنتهي باللجوء إلى القضاء أو التحكيم، وذلك من خلال ضمان الحد الأقصى من الانسجام بين متطلبات الاستقرار والتطوير وكذلك التوازن العادل بين سيادة الدولة على مواردها وحماية المستثمر⁽¹⁾ عن طريق تنفيذ أحد الخيارين وهما التنفيذ العيني مع التعويض إن كان مستحقاً أو التعويض متى تعذر الخيار الأول.⁽²⁾

ويبقى التساؤل الآتي مشروعاً: هل فعلاً استطاعت شروط الثبات التشريعي بشقيها التعاقدى والتشريعي أن تسهم في تجنب وقوع المنازعات؟

للإجابة على هذا التساؤل ينبغي الإشارة إلى أن وجود شرط الثبات التشريعي لا يزود المستثمرين الأجانب بالضمان الكافي الذي يجعل من الشرط وسيلة لتجنب المنازعات، إذ إن قدسية العقد لا تمنع المشرع الوطني عملياً من أن يمارس سيادته المتمثلة في إصدار قانون أو اتخاذ إجراء يخدم الصالح العام في الدولة، حتى لو كانت توجهات ذلك القانون أو الإجراء تتعارض بشكل مباشر مع بنود العقد، حيث إن سيادة أي قاعدة تشريعية لاحقة سوف تؤدي إلى حرمان شرط الثبات التشريعي من قيمته القانونية.⁽³⁾

(1) د. طارق فؤاد رياض، التحكيم في عقود البترول، بحث مقدم إلى الدورة المتعمقة لإعداد المحكم التي نظمها مركز حقوق عين شمس في الفترة من 24 مارس إلى 1 إبريل، 2004، ص184.

(2) د. نجم الأحمد، شرط الثبات التشريعي في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، مرجع سبق ذكره، ص196.

(3) د. ظاهر مجيد قادر، الاختصاص التشريعي والقضائي في عقود النفط، مرجع سبق ذكره، ص115.

وقد تجسدت هذه المشكلات بشكل واضح في المنازعات المتعلقة بالتأمين، فعلى الرغم مما كان متوقعاً من أن تلك الشروط سوف تحمي المستثمرين أو تجعلهم، على الأقل، مستحقين لمبالغ من التعويض جراء ما اتخذته الدول، ونجد أن المحكمين في قضية (Aminoil) أعلنوا أن "حالة التأمين لا تحظرها شروط الثبات التشريعي"، وعليه فقد عدّ الحكم الصادر في هذه القضية عملية التأمين التي قامت بها الحكومة الكويتية عام 1977م يعدّ ممارسة شرعية من قبل دولة ذات سيادة، مع إلزامها بدفع مبلغ من التعويض يتناسب مع الأضرار التي لحقت بالشركة، آخذة بالاعتبار وجود شرط الثبات التشريعي عند تقدير مبلغ التعويض.⁽¹⁾

غير أن هذا لا يعني أن شروط الثبات ليس لها أي مفعول قانوني، إذ إن فعالية هذه الشروط تكمن بعض الشيء في كونها تقوي الوضع التفاوضي للمستثمر عند إحالة النزاع بشأن العقد إلى المحكمة أو الهيئة التحكيمية، حيث يمكن لشروط الثبات التشريعي أن يمارس قوته القانونية من حيث أنه باعثٌ للوصول إلى حلول وسطية أو تسوية، ناهيك عن أن الانتهاك غير المتوقع من شأنه إنشاء حقّ بالتعويض، ولا بد أن يفوق مقدار هذا التعويض الحد المعروف في الحالات الاعتيادية.

(1) د. ظاهر مجيد قادر، نفس المرجع السابق ذكره، ص116.

فمثلاً: ثمة التزام بالتعويض عن المكاسب المنتظرة التي كان متوقعاً أن يحصل عليها المستثمر الأجنبي خلال المدة المتبقية من العقد.⁽¹⁾ وهذا يسمى في الفقه التعويض الكامل.

وهكذا يتضح أن ثمة شك في فعالية شروط الثبات التشريعي ووظيفتها في تجنب المنازعات، مما جعلها عرضة للانتقاد.

ويرى أحد الشراح أن "التغيرات الاقتصادية الديناميكية على المستويين الدولي والوطني وقدرسية العقد التي تؤكد عليها وسائل كثيرة من بينها: شروط الثبات، كل هذا يصبح بلا فعالية أمام التطورات العالمية وتغيرات أسواق النفط، وكذلك الأوضاع سريعة التغير في الدول النامية".⁽²⁾

كما يعتقد آخرون أن مدة عقود استثمار البترول هي مدة طويلة للغاية، لدرجة أنه يصعب تصديق أن الحكومات المتتالية قد لا تحاول تعديل هذه العقود التي تشكل لها جزءاً أساسياً من سلطاتها المالية والتنفيذية.⁽³⁾

(1) تجدر الإشارة إلى أن فكرة التعويض التي طرحها البعض حلاً لتجنب النزاع لا يؤيدها الفقه القانوني، حيث إنه لا توجد معايير محددة وواضحة تؤخذ بالحسبان عند تقدير مبلغ التعويض الذي تستحقه الشركة الأجنبية، الأمر الذي سيحتم رفع النزاع إلى الهيئات التحكيمية أو القضاء. لمزيد من التفصيل راجع: د. نجم الأحمد، شرط الثبات التشريعي في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، مرجع سبق ذكره، ص 197. أيضاً: د. بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، مرجع سبق ذكره، ص 301.

(2) EL-Kosheri (A. S): the particularity of the conflict Avoidance Methods pertaining to petroleum Agreements, Op. Cit, p.280.

(3) Geiger (R): The unilateral change of Economic Development Agreements (I.C.L.Q), vol 23, part 1, 1974, p77.

وفي الختام يمكن القول: إن شرط الثبات التشريعي يمكن أن يلعب دوراً فاعلاً في تفادي النزاعات الحادة عندما يتعلق الأمر بتعديلات تشريعية بسيطة كالتشريعات الخاصة بالعاملين في المشروع النفطي، حيث يمكن أن تعالج هذه الخلافات عن طريق إعادة التفاوض، لكن عندما يتعلق الأمر بتعديلات جوهرية كما هو الحال بالنسبة للتشريعات الخاصة بالضرائب أو التشريعات البيئية، فإن دور شرط الثبات التشريعي في حماية العقد من عدم الاستقرار سيكون قد انتهى وعندها لا مفر من اللجوء للتحكيم أو القضاء .

الفرع الثالث

المفاوضات

(Negotiations)

كما أشرنا سابقاً يعد مبدأ تنفيذ العقد بحسن النية وشرط الثبات التشريعي وسيلتان لتجنب النزاع أكثر من كونهما وسائل لحل لنزاع، وإن كان لهما دور في حل النزاع فإنه يقتصر على المنازعات البسيطة، وبالوقت نفسه إن خرق هذين المبدئين غالباً ما يشكل الخطوة الأولى لفتح باب المفاوضات والتي تأتي على رأس الوسائل الودية، كونها تمثل وسيلة مرنة ومباشرة لحل الخلاف بين الأطراف أو تجنب تفاقمه.

وفيما يتعلق بتعريف المفاوضات فقد طرحت محاولات عديدة وعرفها بعضهم بأنها: "وسيلة للتفاوض والمناقشة وتبادل الأفكار والآراء والمساومة بالتفاعل بين الأطراف، من أجل الوصول إلى اتفاق معين حول مصلحة أو حل مشكلة ما".⁽¹⁾

(1) د. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، بلا رقم طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2004، ص 62.

وعرفها آخرون بأنها: "المشاورات والمحادثات التي تعقد بين الأطراف للوصول إلى حلول للمنازعات الناشبة بينهم".⁽¹⁾

وورد تعريف آخر للمفاوضات بأنها: "اتصال بين أطرف النزاع، يتم من خلاله تبادل وجهات النظر والاقتراحات لإنهاء النزاع، سواء أكان ذلك شفاهة أم كتابة، ودون اتخاذ شكل خاص لحدوثه".⁽²⁾

ويتضح من استقراء التعاريف المذكورة أعلاه وتفنيدها أن جميعها تشترك في عرض الأمور الجوهرية في التفاوض والتي هي إجراء اتصالات ولقاءات بين الطرفين المتنازعين بهدف استعراض الرؤى لكل منهما، ومن ثم محاولة التغلب على النزاع الناشب بينهما.

ومن الجدير بالذكر أن المفاوضات تعد من العمليات القانونية المركبة، فهي تعتبر وسيلة معقدة؛ لما فيها من محاورة ومراوغة وكراً وفزاً، وإقبلاً وإدباراً، وإصراراً وإعراضاً، ومن خلال ذلك يستعرض كل متفاوض مهاراته ويأخذ ويعطي قاصداً الوصول إلى مبتغاه.⁽³⁾

كما يمكن أن تصنف المفاوضات بأنها وسيلة مرنة، كونها لا تحتاج إلى المظاهر والشكليات فهي يمكن أن تجري شفاهة أو كتابةً ولا تتطلب سوى

(1) محمد أحمد حسن الشربيني، النظام القانوني للعقد الدولي، أطروحة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2007، ص180.

(2) د. ظاهر مجيد قادر، الاختصاص التشريعي والقضائي في عقود النفط، مرجع سبق ذكره، ص238.

(3) د. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، مرجع سبق ذكره، ص161.

تعيين المكان والزمان والمواضيع المتنازع بشأنها، وأن يتم البدء فيها بغية الوصول إلى حل للنزاع.⁽¹⁾

وفي معرض مقارنته بين الطرق الودية ذهب أحد الأساتذة إلى تفضيل المفاوضات على طرق التسوية الودية الأخرى، معللاً رأيه هذا بأن المفاوضات تمتاز بالمرونة، وتسهم في تضيق الخلاف بين الأطراف، فضلاً عن الحرية المطلقة التي يتمتع بها الأطراف من حيث اللجوء إليها أو تأجيلها أو تعليقها.⁽²⁾

وفضلاً عن ذلك فإن المداولات والمناقشات التي تجري بين الطرفين المتنازعين أثناء المفاوضات تتسم بالسرية والكتمان، ومرد ذلك أنها تجري بين الأطراف أنفسهم دون تدخل أي طرف آخر، مما يساعد على حصر المعلومات جميعها، وبخاصة الضرورية منها بين الأطراف وحدهم وبقائها طي الكتمان.⁽³⁾

وكذلك يمكن القول: إن المفاوضات يمكن أن تلعب دوراً مزدوجاً، فلها دور وقائي يتمثل في منع تطور النزاع وتوسعه، كما لها دور علاجي يتمثل في تخفيف حدة التوتر بين الطرفين لإسهامهما في تضيق أبعاد النزاع بينهما وتسويته في بعض الأحيان.

ويبدو للباحثين في مجال عقود استثمار البترول أن المفاوضات قد لعبت دوراً هاماً في تسوية نزاعات كبيرة بين شركات البترول الأجنبية والدول المنتجة

(1) علاء آباريان، الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص 71.

(2) د. أحمد عبد الحميد عشوش، النظام القانوني للاتفاقيات البترولية، مرجع سبق ذكره، ص 399.

(3) د. ظاهر مجيد قادر، الاختصاص التشريعي والقضائي في عقود النفط، مرجع سبق ذكره، ص 240.

للنفط، وبخاصة في فترة الانقلابات الجذرية التي شهدتها الدول بعد الحرب العالمية الثانية، والتي نجم عنها تغير كبير في العلاقات بين الدول المنتجة للنفط والشركات الأجنبية.

فمثلاً: نجد أن المفاوضات لعبت دوراً كبيراً في تعديل عقود النفط المبرمة في نهاية الخمسينيات، والتي قررت فيها الدول المنتجة التحول من نظام عقود الامتيازات إلى نظام عقود المشاركة. كما أسهمت المفاوضات في إدخال مبدأ تنفيق الربح في مطلع الستينيات.⁽¹⁾

وفي عقد السبعينيات أسفرت المفاوضات بين دول منظمة (الأوبك) والشركات الأجنبية عن عدد من الاتفاقيات التي أسهمت في زيادة العائدات للدول المنتجة للبترول، ومن الأمثلة على ذلك: الاتفاقية المعقودة بين العراق وكل من الشركات النفطية (نفط العراق و نفط الموصل و نفط البصرة) بتاريخ 1973م للتسوية لكل من القضايا المعلقة بينهم بعد قرار التأميم والمصادق عليها بالقانون رقم 28/ لعام 1973م.⁽²⁾

كذلك القرار رقم 139/25 لعام 1971م الصادر عن منظمة (الأوبك) والذي تبني فكرة تعديل الامتيازات النفطية عن طريق إجراء مفاوضات مع الشركات الأجنبية صاحبة الامتياز لتحقيق المشاركة الوطنية فيها على أساس

(1) د. كاوه عمر محمد، النفط ومنازعات عقود استغلاله، مرجع سبق ذكره، ص 191.

(2) د. أحمد عبد الحميد عشوش، النظام القانوني للاتفاقيات البترولية في البلاد العربية، مرجع سبق ذكره، ص 400.

مبدأ تغيير الظروف وقاعدة إعادة التوازن الاقتصادي للعقد،⁽¹⁾ وقد أسفرت هذه المفاوضات عن إبرام اتفاقية المشاركة العامة في نيويورك سنة 1972م الخاصة بمشاركة بلدان الخليج العربي في الامتيازات النفطية القائمة.⁽²⁾

واستطراداً في ذلك إن ما يؤكد أهمية المفاوضات وسيلةً بديلةً لتجنب المنازعات وجود نصوص صريحة ورادة في بعض عقود استثمار البترول توجب على الطرفين اللجوء إليها كطريقة لتسوية الخلافات التي قد تحدث

(1) يجب التنويه هنا إلى وجود فرق بين المفاوضات التي ترد في بعض عقود استثمار البترول كوسيلة بديلة لتجنب النزاعات أو تسويتها بين الطرفين والتي تنتهي إما بتسوية النزاع عن طريقها أو الاضطرار للجوء لوسائل أخرى ودية أو قضائية، والمفاوضات التي ترد كوسيلة لإبرام ملحق = عقد نتيجة ظهور ظروف جديدة غير التي تم التعاقد على أساسها، فالالتزام الرئيس الذي تقرضه مثل هذه المفاوضات يتمثل في قبول التفاوض دون ضمان إيجاد حلول مباشرة للتغيرات التي طرأت، ومن الأمثلة على ذلك: ما نصت عليه المادة /29/ من العقد المبرم بين الحكومة السورية والمؤسسة العامة للنفط وشركة (SOYUZNEFTGAZ) الروسية المصدق بالمرسوم التشريعي رقم /20/ لعام 2014 على أنه "إذا دلت البيانات المتوفرة بعد انتهاء فترة التقيب وأثناء فترة التنمية في ظل هذا العقد على احتمال وجود نفط في طبقات عدا تلك التي هي قيد الإنتاج حسب اكتشاف تجاري سابق ضمن منطقة التنمية، يجوز للمقاول أن يطلب موافقة الحكومة على استكشاف تلك الطبقة أو الطبقات ضمن شروط جديدة يتم التفاوض عليها بين المؤسسة والمقاول وتلحق بالعقد اتفاقية موقعة من قبل الحكومة والمؤسسة والمقاول تحدد فيها شروط وأحكام التقيب عن النفط وتنميته وإنتاجه من الطبقة أو الطبقات". ويلاحظ من النص أن الطلب الذي يجوز للمقاول تقديمه للحكومة والمفاوضات التي سوف تتم في معرض البت فيه، ترمي إلى إبرام عقد جديد لا إلى تسوية منازعة تتعلق بإعادة التوازن الاقتصادي للعقد، وللحكومة مطلق الحرية في الموافقة على إبرام هذا الملحق أو رفضه. لمزيد من التفصيل راجع: رمزي الخاني، النظام القانوني للعقود النفطية في الجمهورية العربية السورية، مرجع سبق ذكره، ص182. أيضاً: د. كاوه عمر محمد، النفط ومنازعات عقود استغلاله، مرجع سبق ذكره، ص201.

(2) متاح على الموقع الإلكتروني الرسمي لمنظمة (الأوبك)، www.opec.org، تاريخ الزيارة 2020/1/2 ساعة الدخول للموقع 4.21م.

بينهما، بل قد ينص العقد في بعض الأحيان على عدم تمكن الأطراف من اللجوء إلى طريقة أخرى إلا بعد أن يتعذر حل النزاع الناشب بينهم عن طريق التفاوض.

فعلى سبيل المثال: نصت المادة 1/42 من العقد المبرم بين حكومة إقليم كردستان العراق وشركة (Comment Group S.A). بتاريخ 2008م على أنه: "يتوجب على أطراف النزاع أولاً طلب التسوية عن طريق التفاوض بين الممثلين الأقدمين في غضون ثلاثين يوماً من تاريخ وصول الإشعار بالنزاع".

وضمن سياق النص السابق نتساءل: هل يترتب على أي من الأطراف التزامات قانونية نتيجة قبولهما الدخول بالتفاوض؟

في الحقيقة لقد أجمع الفقه القانوني على أن القبول بالدخول بالمفاوضات يترتب على عاتق الأطراف الالتزام بالاستمرار في هذه المفاوضات، حيث إن الغرض من الاتفاق على اللجوء إلى المفاوضات لا يقتصر على مجرد الدخول فيها، وإنما يتوجب على الأطراف الاستمرار فيها قدر الإمكان بغية التوصل إلى اتفاق بشأن النزاع.

ويجد هذا الالتزام أساسه في أن كلاً من طرفي النزاع يدخل في المفاوضات وهو راغب في حل النزاع وتسويته، الأمر الذي من شأنه أن يبعث الثقة والاطمئنان لدى الطرف الآخر بأنه سيتفاوض معه بكل رغبة وجدية.⁽¹⁾

(1) د. محمد الدسوقي، الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات وإبرام العقود، بلا رقم طبعة، الإدارة العامة للبحوث، المملكة العربية السعودية، الرياض، 1995، ص92.

وقد أشارت بعض الأحكام التحكيمية إلى ضرورة التقيد بهذا الالتزام، ومنها الحكم الصادر في قضية بحيرة (لانو) عام 1958 بين كل من الحكومة الفرنسية والإسبانية والذي جاء فيه: "إن المفاوضات بحسن نية تمنع قطعها دون مبرر، وكذلك التأخير غير العادي والاستهزاء أو احتقار الإجراءات المتبعة".⁽¹⁾

لكن الفقه اختلف بشأن طبيعة الالتزام المترتب على عاتق أطرف النزاع في المفاوضات، فهناك من ذهب إلى أن هذا الإلتزام هو التزام بتحقيق نتيجة؛ لأن الدخول بالمفاوضات يترتب على عاتق الأطراف المتفاوضة الالتزام في إجراء الحوار والنقاش وتبادل الآراء للتوصل إلى تسوية النزاع الناشئ بينهما. فإذا خالف أحدهما هذا الالتزام، كأن يمتنع عن الحضور في الموعد المحدد، أو يمتنع عن تقديم الاقتراحات والأفكار البديلة، فإنه يصبح مخلاً بالتزامه، ولو كان ناتجاً عن اعتقاده بأنه لا جدوى من إجراء المفاوضات مع الطرف الآخر بذريعة أنها لا تنتج أي أثر إيجابي،⁽²⁾ ويكفي في هذه الحالة إثبات الالتزام دون الحاجة لإثبات الخطأ.⁽³⁾

وقد تبنت محكمة النقض الفرنسية هذا الاتجاه في القرار رقم 158/ لعام 1995 إذ إنها انتهت في حكمها إلى النص على وجوب محاولة التوصل إلى

(1) غسان علي علي، الاستثمارات الأجنبية ودور التحكيم في تسوية المنازعات التي قد تنشور بصدها، أطروحة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2004، ص 201.

(2) د. ظاهر مجيد قادر، الاختصاص التشريعي والقضائي في عقود النفط، مرجع سبق ذكره، ص 244.

(3) د. فواز صالح، القانون المدني (مصادر الالتزام)، الجزء الأول، مطبوعات جامعة دمشق، 2012، ص 50.

حل ودي يشكل التزاماً عقدياً، مؤداه أن الطرف الذي يهمله بداعي أنه يعتقد بعدم جدوى الاتصال بالطرف الآخر للبحث والتشاور حول تسوية النزاع بطريقة ودية، إنما يخل بالتزامه.⁽¹⁾

في حين يذهب اتجاه آخر إلى أن الالتزام المترتب على المفاوضات هو التزام ببذل عناية، إذ يجب على الطرفين أن يبذلا ما في وسعهما بحسن نية للوصول إلى اتفاق ينهي النزاع القائم بينهما،⁽²⁾ وفي هذه الحالة يجب على الطرف المتضرر أن يثبت أن الطرف الآخر لم يبذل في تنفيذ التزاماته العناية المطلوبة، وهي عادةً العناية التي يبذلها الرجل المعتاد.⁽³⁾

وفي الختام يمكننا القول: إن إجراء المفاوضات بين الطرفين يجب أن ينتهي بأحد الاحتمالين وهما:

1- أن يتم إنهاء النزاع وتسويته بينهما، بشكل لا يبقى له أي أثر، ومن ثمّ فلا تكون هناك حاجة للالتجاء إلى أي وسيلة أخرى من الوسائل البديلة أو الوسائل القضائية.

ولعل خير تطبيق لهذه الحالة ما حدث سنة 1973م بين الحكومة العراقية من جهة ومجموعة شركات النفط المتمثلة بشركة نفط العراق المحدودة وشركة نفط الموصل المحدودة، فبعد قيام الحكومة العراقية بتأميم أموال تلك

(1) د. مصطفى العوجي، القانون المدني، المسؤولية المدنية، الجزء الثاني، بلا رقم طبعة، مؤسسة بحسون للنشر، بيروت، لبنان، 1996، ص37.

(2) د. سردار سوار إسماعيل، المسؤولية المدنية لشركات البترول عن الأضرار التي تلحق بالأراضي، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2018، ص38.

(3) د. فواز صالح، القانون المدني (مصادر الالتزام)، مرجع سبق ذكره، ص51.

الشركات وممتلكاتها طالبت هذه الشركات بتعويضات، فحدث نزاع بينها وبين الحكومة العراقية، وبما أن العقود المبرمة بين الطرفين كانت قد حددت الأولوية للطرق الودية في سبيل حسم أي نزاع يحدث بينهما، وإذا لم يفلح الأمر يصار إلى التحكيم، ومن هنا جرت المفاوضات بين الحكومة العراقية والشركات الأجنبية، مما نتجت عنها اتفاقية تسوية نهائية تضمنت أحكاماً مختلفة، وقد نصت الفقرة الأولى من الاتفاقية على أن: "التعهدات المتقابلة والمثبتة أدناه تكون تسوية نهائية لكل القضايا المعلقة بين الفريقين، والطلبات والمطلوبات التي بذمة أي من الفريقين إزاء الآخر".

2- أو أنهما يختلفان في التوصل إلى تسوية النزاع عن طريق التفاوض، ومن هنا يمكن اللجوء إلى طرق التسوية الأخرى الودية أو القضائية، بحسب ما هو متفق عليه بينهما في العقد.

المطلب الثاني

الوسائل الودية غير المباشرة

تعد الوسائل البديلة غير المباشرة من الطرق الودية لتسوية المنازعات والتي يقوم بها طرف ثالث حيادي يهدف إلى تقريب وجهات النظر بين الطرفين المتنازعين.

ولعل أكثر هذه الوسائل شيوعاً في عقود استثمار النفط الوساطة والمسامي الحميدة (الفرع الأول) بالإضافة إلى التوفيق (الفرع الثاني) والخبرة (الفرع الثالث) وعليه سوف نبحث في تلك الوسائل ضمن هذا المطلب.

الفرع الأول

الوساطة والمسامي الحميدة

Mediation

يقصد بالوساطة: "اتفاق الأطراف على اللجوء إلى طرف آخر لمساعدتهم ومعاونتهم في إزالة سوء التفاهم فيما بينهم والوصول إلى اتفاق قد يجنبهم الكثير من الجهد والوقت والنفقات الباهظة إذا ما اتجهوا إلى التحكيم أو ساحات القضاء".⁽¹⁾

كما عرفها البعض بأنها: "وسلة اختيارية غير ملزمة لحسم الخلافات، يلجأ بموجبها الأطراف إلى طرف ثالث محايد يقوم بدور الوسيط في محاولة

(1) د. محمد عبد المجيد إسماعيل، عقود الأشغال الدولية والتحكيم فيها، مرجع سبق ذكره، ص268.

لحسم الخلاف عن طريق فحص الطلبات وادعاءات الأطراف ويساعدهم في تقريب وجهات النظر لحسم النزاع".⁽¹⁾

وقد قدمت نقابة المحامين الأمريكية تعريفاً للوساطة أنها "عملية تقوم بها جهة ثالثة محايدة لتسهيل حل النزاع من خلال تشجيع الوصول إلى اتفاقية طوعية من قبل الأطراف في النزاع، حيث يقوم الوسيط بتسهيل الاتصال وتعزيز التفاهم والتركيز على مصالح الأطراف والسعي إلى أفضل الحلول للنزاع".⁽²⁾

وبالرجوع إلى التعاريف المذكورة يمكن أن نستخلص العناصر الرئيسة التي تقوم عليها الوساطة والتي تتمثل في:

أولاً- ضرورة وجود نزاع قائم بين الأطراف:

إن من متطلبات لجوء الأطراف إلى الوساطة ضرورة وجود نزاع قائم بينهم، ومن ثمَّ إذا كان من المتصور أن يتفق أطراف علاقة قانونية ما على اللجوء إلى الوساطة في حالة نشوب نزاع بينهم في المستقبل، فإن القيام بالوساطة يرتبط بوجود منازعة قائمة وعدم وجودها لا محتملة الوقوع.⁽³⁾

(1) د. محمد أبوالعينين، دور مركز القاهرة في حسم منازعات التجارة والاستثمار عن طريق الوساطة والتفاوض، بحث مقدم إلى المؤتمر الدولي في القاهرة، مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، 2001، ص2.

(2) القاضي بشير صليبي، الحلول البديلة للنزاعات المدنية، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2010، ص61.

(3) عادل اللوزي، الحل بالتوفيق بين إرادة الأطراف وإلزامية اللجوء في ظل قانون التوفيق والمصالحة في سلطنة عمان ودولة الإمارات، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد الأول، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، 2012، ص33.

وعلى أية حال يمكن أن يلجأ أطراف النزاع إلى الوساطة مباشرة بمجرد اتفاقهم عليها، ويعد اتفاق الأطراف على اللجوء إلى الوساطة نقطة البداية في إجراءات الوساطة، وقد يأخذ هذا الاتفاق شكلَ شرطٍ في العقد أو شكل مشاركة يتفق فيها الطرفان على اللجوء إلى الوساطة لتسوية نزاعهم، وفي هذه الحالة تسمى الوساطة الاتفاقية.⁽¹⁾

كما أن من الممكن أن تبدأ الوساطة من دون أي اتفاق سابق، فقد يلجأ طرف من الأطراف المتنازعة إلى طلب الوساطة من أحد المراكز أو المؤسسات المتخصصة كمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي أو غرفة التجارة الدولية بباريس، فيعرض المركز أو المؤسسة هذا الطلب على الطرف الآخر الذي قد يقبل بالوساطة أو يرفضها، وفي هذه الحالة نكون أمام الوساطة المؤسساتية.⁽²⁾

بالإضافة إلى ذلك فليس هناك ما يمنع من اللجوء إلى الوساطة بعد رفع النزاع إلى الجهة القضائية المختصة أو إلى الهيئة التحكيمية، وذلك بناءً على طلب الخصوم أو بأمر من القاضي عند وجود اتفاق ضمن العقد يتضمن اللجوء إلى الوساطة قبل اللجوء إلى القضاء، وفي هذه الحالة نكون أمام وساطة قضائية.⁽³⁾

(1) خلاف فاتح، مكانة الوساطة لتسوية النزاع الإداري في القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، جامعة محمد خضير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، الجزائر، 2015، ص12.

(2) د. بشار محمد أسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، مرجع سبق ذكره، ص316.

(3) خلاف فاتح، مكانة الوساطة لتسوية النزاع الإداري في القانون الجزائري، مرجع سبق ذكره، ص13.

ثانياً- ضرورة وجود طرف محايد:

من الأسس التي تقوم عليها الوساطة أنها تتم بتدخل طرف محايد يتولى مهمة مساعدة الأطراف على إيجاد تسوية ودية للنزاع المطروح، على أن يكون هذا الطرف الذي يسمى وسيطاً محايداً ومستقلاً ومؤهلاً، وباعتبار أن عمله الوحيد هو الإقناع والتوفيق بين أطراف النزاع، فإنه لا يتمتع بأية سلطة تمكنه من اتخاذ القرار، أو فرض حل على الأطراف المتنازعة، وإنما يقوم بدور المسهل للحوار والنقاش، إلا أن ذلك لا يحول دون تمتع الوسيط ببعض الصلاحيات التي تمكنه من الإحاطة بالنزاع، فله أن يطلب سماع الأطراف في مجلس واحد، أو بشكل انفرادي، كما يمكنه الاستعانة بكل شخص يرى فائدته في نجاح عملية الوساطة، كالخبراء والشهود.⁽¹⁾

ومن المفيد التنويه إلى أن الوسيط هو محور عملية الوساطة، وكثيراً ما يتوقف نجاحها أو فشلها على مدى جدارته في القيام بمهمة التوسط بين الأطراف.

أما عن كيفية تعيين الوسيط فمن البدهي أن تعيينه يجري من قبل الأطراف في حال قرروا اللجوء إلى الوساطة الاتفاقية، أو من قبل القضاء في حال الوساطة القضائية، وذلك عند عدم اتفاق الأطراف على وسيط معين وكان عقدهم يتضمن ضرورة اللجوء إلى الوساطة قبل اللجوء إلى القضاء، أما في حال اللجوء إلى الوساطة المؤسساتية فإن القاعدة العامة المتبعة لدى أغلب مراكز الوساطة هي أن يجري تعيين الوسيط من قبل الأطراف، فإذا لم يتفق

(1) المرجع السابق ذكره، ص13.

الأطراف على وسيط معين جرى تعيينه وفقاً لقواعد المركز، ومع ذلك فإن حرية الأطراف في حال اختيار الوسيط أو الوسطاء من قبلهم مقيدة ببعض القيود، كأن يكون عدد لجنة الوساطة وتراً، فمثلاً: نص الفرع (أ) من الفقرة 2/ من المادة 29/ من اتفاقية واشنطن على أنه: "تشكل الهيئة من وسيط واحد أو عدد وتري من الوسطاء يتم تعيينهم بحسب موافقة الطرفين".

وعلى الرغم من أن هذه المادة أجازت أن تتكون الهيئة من وسيط واحد، ولكن الغالب في حالة اللجوء إلى الوساطة المؤسساتية هو تشكيل الهيئة من ثلاثة وسطاء، ومرد ذلك أن العمل الذي يشارك فيه أكثر من شخص يغلب عليه الطابع الحيادي، وبصفة خاصة إذا تم اختيارهم من قبل طرفي النزاع، مما يساعد على قبول التوصية الصادرة عنهم من قبل الطرفين المتنازعين.

أما إذا لم يتفق الأطراف على عدد الوسطاء أو كيفية تعيينهم فتتكون الهيئة من ثلاثة وسطاء، وقد نص الفرع (ب) من الفقرة 2/ من المادة 29/ من اتفاقية واشنطن على ذلك بقوله: "في حالة عدم اتفاق الطرفين على عدد الوسطاء وطريقة تعيينهم، تتكون الهيئة من ثلاثة وسطاء يعين كل طرف واحد منهم، ويعين الثالث، والذي يكون رئيساً للهيئة، عن طريق الوسطاء، بينما إذا لم تتشكل الهيئة في غضون 90/ يوماً أو أي فترة زمنية أخرى يتفق الطرفان عليها، فيقوم رئيس المركز بعملية التعيين إذا تقدم أحد الطرفين بطلب".

وبهذا الخصوص تنص المادة 30/ من اتفاقية واشنطن على أنه: "إذا لم يتم تشكيل الهيئة في غضون 90/ يوماً من إرسال السكرتير العام إخطاراً بتسجيل الطلب أو أي مدة أخرى يتفق عليها الطرفان، يقوم الرئيس بتعيين

الوسيط أو الوسطاء الذين لم يتم تعيينهم بعد، وذلك بناء على طلب أي من الطرفين وبعد مشاورتهما قدر المستطاع".

وتجدر الإشارة إلى أنه يجوز لطرفي النزاع أن يتفقا على تعيين الوسيط أو الوسطاء حتى لو لم يكونوا من ضمن الوسطاء الموجودة أسماؤهم في قوائم المركز، بخلاف ما إذا كان تعيينهم قد تم من قبل رئيس المركز؛ إذ إنه في هذه الحالة الأخيرة لا يجوز له تعيين أي وسيط خارج القوائم الموجودة في المركز، وهذا ما نصت عليه الفقرة 1/ من المادة 31/ من اتفاقية واشنطن بقولها: "يجوز تعيين الوسطاء من خارج القوائم، إلا في حالة تعيينهم من قبل الرئيس".

ولكن على الرغم من أن لطرفي النزاع الحق في تعيين الوسطاء خارج قوائم المركز ينبغي أن تتوافر في الأشخاص الذين يتم تعيينهم من خارج المركز شروط الكفاءة والخبرة، فقد نصت الفقرة 2/ من المادة 31/ من الاتفاقية: "يجب أن تتوافر في الوسطاء الذين يعينون من خارج القوائم الشروط المنصوص عليها في الفقرة 1/ من المادة 14/".

ولدى الرجوع إلى الفقرة 1/ من المادة 14/ من الاتفاقية نجد أنها تنص على أن "الأشخاص الذين يعينون بالقوائم يجب أن يكونوا من ذوي الأخلاق العالية، ومسلماً بمقدرتهم في ميدان القانون، التجارة، الصناعة، أو المال، والذين يمكن الاعتماد على ممارستهم للحكم باستقلال، وستكون للمقدرة القانونية أهمية خاصة بالنسبة للأشخاص الذين يعينون في قائمة المحكمين".

فضلاً عن الشروط الواردة في المادة المذكورة، فإن هناك مَنْ يرى أن الشخص الذي يتم ترشيحه للقيام بمهمة الوساطة يجب ألا تكون له أي مصلحة

في النزاع القائم بين الطرفين، إذ إن انتفاء مصلحته يعد شرطاً هاماً لنجاح مهمته.⁽¹⁾

ومن جانبنا فإننا نعتقد أنه على الرغم من عدم ذكر هذه المسألة ضمن الشروط الواردة في المادة المشار إليها أعلاه بشكل صريح، فإن ذلك لا يعني التقليل من أهمية شرط انتفاء مصلحة الوسيط. فصحيح أنه لم يرد ذكره صراحةً، ولكن الصحيح أيضاً يجب التنبيه من أن المادة المشار إليها أعلاه قد اشترطت في بدايتها وجوب كون الوسيط من الأشخاص ذوي الأخلاق العالية، ولا شك أن مصطلح الأخلاق العالية هنا ليس المقصود به الأخلاق بالمدلول الاجتماعي العام؛ لأن سياق الجملة لا يسمح بقبول هذا المعنى، بل يقصد به في اعتقادنا أن يكون الوسيط ملتزماً بالمبادئ والقيم والسلوكيات المتبعة والمتداولة في مجال القضاء وما شاكله من مجالات أخرى كالتحكيم والوساطة. ومن المعلوم أن العمل في أي مجال من هذه المجالات يتطلب الحيادية والنزاهة المهنية وانتفاء المصلحة الشخصية، بحسبان أن وجود مصلحة للمحكم والقاضي أو الوسيط يعد ركن السبب في طلب رد القاضي أو المحكم.

وعليه فإننا لا نتردد في القول باشتراط انتفاء مصلحة الوسيط في النزاع الذي يعرض عليه ليطلع فيه بمهمة الوساطة بين الطرفين المتنازعين، وإن لم تنص المادة المذكورة على ذلك بشكل صريح.

(1) د. محمد موسى إبراهيم، التوفيق التجاري الدولي وتغير النظرة السائدة حول سبل تسوية منازعات التجارة الدولية، بلا رقم طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2005، ص173.

وبناء على ماسبق يمكن اختصار الأعمال التي يمكن للوسيط القيام بها فيما يأتي:⁽¹⁾

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

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

3- القيام بنقل آراء واقتراحات كلِّ طرف إلى الآخر في شكل مبسّط ومبرر، دون أن يخل بثقة الأطراف فيه.

4- العمل على تقليل هوة الخلاف بين الأطراف المتنازعة.

5- محاولة إيجاد حلول تحقق أهداف الأطراف المتنازعة مع عرض ما يمكن عرضه من بدائل لتحقيق ذلك.

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

وينبغي التنويه في هذا السياق إلى أن مشروع التسوية لا يلزم الأطراف إلا إذا قبلوه، أما إذا تحقق للوسيط بأنه لا طائل من محاولاته فيمكنه أن ينهي

(1) د. محمد أبو العينين، دور مركز القاهرة في حسم منازعات التجارة والاستثمار عن طريق الوساطة والتفاوض مرجع سبق ذكره، ص6.

الإجراءات، عندئذٍ يتم الانتقال إلى وسيلة تسوية أخرى، كما يمكن للأطراف في أي وقت إنهاء الاستمرار في إجراءات الوساطة إذا تحقق عدم جدواها.⁽¹⁾

ومن الجدير بالذكر أيضاً أن للوساطة أنواعاً متعددة تصنف حسب مهمة الوسيط، فهناك الوساطة البسيطة، وهي التي تستلزم وجود طرف ثالث يسعى إلى التقريب بين وجهات النظر المختلفة للمتنازعين، وهناك الوساطة الاستشارية، وهي التي يطلب فيها أحد الأطراف من محامٍ أو خبير أن يقدم له استشارة في موضوع النزاع، ثم يطلبون منه بعد ذلك التدخل كوسيط لحل النزاع، وهناك الوساطة التحكيمية،⁽²⁾ وتقضي بأنه إذا ما حدث نزاع بين الطرفين يتم عرضه على الوسيط، وفي حال فشل الوساطة يتحول هذا الوسيط إلى محكم، وهذا النوع الأخير أكثر انتشاراً؛ لأنه سيؤدي إلى لوصول إلى تسوية أكيدة لنزاعهما، سواء عن طريق الوساطة أو عن طريق التحكيم.⁽³⁾

أما عن دور الوساطة ومكانتها في عقود استثمار البترول فيمكن القول: إن الغالبية العظمى من عقود استثمار البترول القديمة والجديدة قد نصت على وجوب لجوء الأطراف إلى الوسائل الودية أولاً لحسم المنازعات التي قد تنشأ بينهم، ولا ريب في أن تلك الطرق تشمل الوساطة بوصفها وسيلة ودية.

(1) المادة 17/ من قواعد الوساطة الخاصة بمركز الوساطة والمصالحة التابع لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي.

(2) علاء آباريان، الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية، مرجع سبق ذكره، ص 66.

(3) د. ظاهر مجيد قادر، الاختصاص التشريعي والقضائي في عقود النفط، مرجع سبق ذكره، ص 252.

وبالمقابل هنالك بعض عقود استثمار البترول قد نصت على الوساطة بعينها وحددت إجراءات ممارستها، ومن تلك العقود: عقد اقتسام الإنتاج الكوردستاني لحقل (بئر باهر) والموقع بين حكومة الإقليم وشركة (Genel Energy International) التركية بتاريخ 2009/3/31 والذي نصت المادة 1/42 على أنه: "إذا لم يتم حل النزاع عن طريق التفاوض طبقاً للمادة 41/ في غضون ستين يوماً بعد تاريخ وصول إشعار النزاع، فإن أيّاً من الأطراف يجوز له أن يطلب تسوية النزاع عن طريق الوساطة، وفقاً لإجراءات الوساطة في محكمة لندن للتحكيم الدولي".

كما حددت الفقرة الثانية من المادة نفسها فترة ستين يوماً أمام الأطراف لتسوية نزاعهم عن طريق الوساطة، وفي حال فشلت فإنه يحق لأي من الأطراف إحالة النزاع كحل نهائي إلى التحكيم.

وبرأينا فقد أحسن الطرفان المتعاقدان صنعاُ لجهة تحديد مرجع الإجراءات التي يجب على الوسيط التقيد بها، وعدم ترك الأمر لرغبات الوسيط، ولجهة وضع إطار زمني لتتم فيه إجراءات الوساطة، وطبعاً لا يخفى على أحد أن الاتفاق المسبق على هذه الأمور سيوفر الكثير من الوقت على الطرفين وسينهى النزاع بشكل أسرع، فيما لو تركت هذه الأمور لحين وقوع النزاع، وهذا الخطأ نلاحظه في عقود استثمار البترول المبرمة في الجمهورية العربية السورية التي تشير إلى عبارة الوسائل الودية دون أن تحدد نوعها ولا مكان إجراءاتها ولا المدة الزمنية التي يتوجب الوصول فيها لحل للنزاع، الأمر الذي قد يقود الأطراف إلى خلافٍ حول الوسيلة الودية التي يجب اتباعها،

بالإضافة إلى هدر الكثير من الوقت في سبيل الاتفاق على الوسيلة وتحديد إجراءات والقواعد النازمة لها، ومن ثمَّ فإنَّ الغاية التي تبرر اللجوء للوسائل الودية في سبيل توفير الوقت والجهد وحسم النزاع بسرعة ستكون قد انتفت إذا لم يتم الاتفاق بشكل مفصَّلٍ على الوسيلة وعلى الإجراءات النازمة لها أثناء عملية التعاقد.

الفرع الثاني

التوفيق

Conciliation

يعرف التوفيق بأنه وسيلة اتفاقية ودية لحل المنازعات، يعتمد على تدخل شخص غريب بما يولده من انعكاسات نفسية لدى المتعاقدين، وتترجم بالرغبة في حسم الخلاف.⁽¹⁾

وعُرف أيضاً بأنه: "أسلوب أو إجراء يرمي إلى التقريب بين وجهات النظر المتعارضة، بقصد الوصول إلى حل وسط بين الأطراف، وذلك عن طريق طرف ثالث يتميز بالحياد والاستقلال".⁽²⁾

وتجدر الإشارة إلى أن العلاقة بين التوفيق والوساطة قد أثارت جدلاً فقهيّاً، فهناك جانب من الفقهاء ذهب إلى أنهما مفهومان متماثلان، في حين

(1) د. وفاء فلحوط، العلاقة بين القضاء والحلول البديلة لفض المنازعات، بحث مقدم لمؤتمر الإجراءات القضائية نحو تعزيز ضمانات العدل ودولة القانون، جامعة اليرموك، أربد، الأردن، 2008، ص3.

(2) غسان علي علي، الاستثمارات الأجنبية ودور التحكيم في تسوية المنازعات التي قد تنشور بصدها، مرجع سبق ذكره، ص203.

يذهب آخرون إلى أن كلاً منهما يختلف عن الآخر ويعمل في مجال خاص به.⁽¹⁾

فهما يتشابهان في أن كلاً منهما يقوم على إرادة الأطراف، كما ويتشابهان أيضاً في أنهما يعتمدان على تدخل طرف ثالث ليقوم بتسوية المنازعات الناشئة بينهما، والأهم من هذا وذاك هو اتسامهما بالطابع غير الملزم للأطراف.⁽²⁾

أما نقاط الاختلاف بينهما فهي عبارة عن فرق بالدرجة وليست فرقاً بالطبيعة.

فبالعودة إلى معنى كلٍ منهما في اللغة نجد أن معنى التوفيق لغةً: المطابقة بين الشئيين قدر الكفاية، ويقال في الموفق: فلان موفق أي رشيد.⁽³⁾
أما الوساطة فتُعرّف لغةً: الحكم في الحق والعدل. ويقال في الوسيط: رجل وسيط؛ أي حسيب في قومه.⁽⁴⁾

وبناء على ما تقدم نلاحظ أن معنى الموفق لغةً أضيق من معنى الوسيط، وكذلك الأمر في الفقه حيث نجد أن اتجاه الفقهاء الذين ذهبوا إلى التفريق بين التوفيق والوساطة قد اعتمدوا في بناء اتجاههم الدور الذي يقوم به

(1) علاء آباريان، الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية، مرجع سبق ذكره، ص 69.

(2) د. محمد موسى إبراهيم، التوفيق التجاري الدولي وتغير النظرة السائدة حول سبل تسوية منازعات التجارة الدولية، مرجع سبق ذكره، ص 49.

(3) لويس معروف، المنجد في اللغة، الطبعة السادسة والعشرون، دار المشرق، بيروت، لبنان، 1973، ص 912.

(4) نفس المرجع السابق ذكره، ص 900.

كلٌّ من الموفِّق والوسيط، وحسب اعتقادهم ينحصر دور الموفِّق على التقريب بين وجهات النظر المتباينة، الأمر الذي قد يؤدي بالطرفين إلى فهم نقاط النزاع بينهما واحتوائها، في حين أن الوسيط يتعدى دوره التقريب بين وجهات النظر المختلفة إلى اقتراح بعض الحلول على الطرفين.⁽¹⁾

أما عن أنواع التوفيق فينقسم كما هو الحال في الوساطة إلى ثلاثة أنواع وهي: التوفيق الخاص، والتوفيق المؤسسي، والتوفيق القضائي.

ففي التوفيق الخاص يقوم طرفا النزاع بإبرام اتفاق بينهما يضمنانه وصفاً لإجراءات التوفيق ومكانه والإطار الزمني له، وكذلك يحددان اسم الموفِّق والأتعاب المقررة له. أي أن التوفيق الخاص هو ببساطة عملية يتم تنظيمها وإدارتها وفقاً لما يحدده الأطراف أنفسهم من دون مساعدة أية مؤسسة أخرى.

وتعد قواعد التوفيق التي اعتمدها لجنة الأمم المتحدة للقانون الاقتصادي الدولي (Uncitral) عام 1980م استكمالاً لقواعد التحكيم النموذجية مثلاً جيداً لقواعد التوفيق الخاص.

أما التوفيق المؤسسي فيقوم الطرفان فيه باللجوء إلى إحدى الهيئات أو المراكز المتخصصة، والتي غالباً ما تكون مؤسسة تحكيمية ولكنها تمارس مهمة التوفيق بالإضافة إلى مهمتها الأساسية، ومن الأمثلة على هذه المؤسسات نذكر: غرفة التجارة الدولية في باريس، والمركز الدولي لتسوية المنازعات التابع لاتفاقية واشنطن.⁽²⁾

(1) رواء يونس محمود عبد الله النجار، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي، أطروحة دكتوراه مقدمة لكلية القانون جامعة الموصل، الموصل، العراق، 2009، ص202.

(2) د. بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، مرجع سبق ذكره، ص319.

وأخيراً التوفيق القضائي، والذي يجري بعد رفع النزاع إلى القضاء، فيتم تعيين الموفقين من قبل القاضي بناءً على طلب الأطراف، أو من دون طلب منهم في حال نص العقد على اللجوء إلى التوفيق.

وفيما يختص بوسيلة التوفيق في مجال العقود النفطية، فإن غالبية العقود النفطية تكتفي بالإشارة إلى اللجوء إلى الطرق الودية من دون أن تحددتها، ومن خلال بحثنا في العقود التي وردت تحت يدنا فإننا لم نجد أي عقد استثمار بترول قد استخدم مصطلح التوفيق.

وفي هذا السياق يميل الباحث إلى الاتجاه القائل بعدم وجود أي اختلاف بين كل من الوساطة والتوفيق؛ إذ إن القول بأن صلاحيات الوسيط أوسع كونها تتعدى صلاحيات الموفق وتستغرقها من خلال اقتراح الحلول، هو قول يعوزه المنطق؛ لأنه من غير المعقول أن يتمكن الموفق من تقريب وجهات النظر من دون أن يقترح الحلول على الطرفين. وعند الرجوع إلى القواعد المنصوص عليها لدى مركز القاهرة الإقليمي نجدها قد أعطت هيئة التوفيق صلاحية الاقتراح على الطرفين شروطاً للتسوية، كما اعتبرت قواعد (الأونسترال) لعام 2002 أن التوفيق والوساطة مصطلحان ذوا مدلول واحد حيث نصت في المادة 3/1 على أنه: "أي عملية سواء أشير إليها بالتوفيق أو الوساطة أو بتعبير آخر ذي مدلول مماثل...". وعليه فإن التفرقة بين كلٍّ من التوفيق والوساطة لا طائل منها، ف كلا المصطلحين يشكلان وجهان لعملة واحدة.

الفرع الثالث

الخبرة

Expertise

يعد اللجوء إلى الخبرة الفنية أسلوباً حديثاً نسبياً فرض نفسه نتيجة التطور الحاصل في عقود الدولة عموماً وعقود النفط بصورة خاصة، وذلك لما تتضمنه هذه العقود من مسائل فنية ومحاسبية معقدة.

وتعرّف الخبرة بأنها: "الإجراء الذي يعهد بمقتضاه الطرفان أو القاضي أو المحكم إلى شخص ما مهمة إبداء رأيه في بعض المسائل ذات الطابع الفني التي يكون على دراية بها".⁽¹⁾

ويتضح من هذا التعريف أن للخبرة نوعين: قضائية واتفاقية. فالخبرة القضائية⁽²⁾ هي استعانة القاضي أو المحكم بشخص متخصص في مسألة معينة تستلزم معرفة متخصصة لإبداء رأيه فيها عن طريق تقرير خاصٍ يُطلق عليه تقرير الخبرة، ومن ثَمَّ قد يعتمد القاضي تقريره أو لا يعتمد. مع التنويه إلى أن

(1) د. وليد محمد عباس، التحكيم في العقود الإدارية ذات الطبيعة التعاقدية، دراسة مقارنة فرنسية ومصر لدول مجلس التعاون الخليجي العربي، بلا رقم طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2010، ص76.

(2) د. محمد محسن عبد الله الجبوري، الجوانب القانونية في عقود الاستثمار، مرجع سبق ذكره، ص116.

اللجوء إلى الخبرة القضائية يعود إلى تقدير محكمة الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليها.⁽¹⁾

أما الخبرة الاتفاقية فهي اتفاق الأطراف المتنازعة على الاستعانة بشخص أو أكثر من الآخر لإبداء رأيه في المسألة التي تنازع الأطراف بشأنها، والتي غالباً ما تكون من المسائل الفنية البحتة أو المحاسبية التي تتطلب خبرة كافية للتمكن من تقديم الحلول المناسبة لها وهي ما تهمنا بهذا الصدد.⁽²⁾

ويعد اللجوء إلى الخبرة الفنية الوسيلة الودية لفض المنازعات محاولةً من الأطراف لأجل تعزيز فرص النجاح من خلال اللجوء إلى أسلوب فني لحل الخلافات، بدلاً من عرض النزاع على القضاء. ومما لاشك فيه أن اللجوء إلى أسلوب الخبرة يحقق العديد من الفوائد، فالخبرة تتيح للأطراف تقدير السبب الحقيقي لخلافهم ومعرفته، الأمر الذي يخفض من احتمال إقامة الدعوى، كما أن اللجوء إلى الخبير يمكن معه طرح أسئلة محددة إجابتها تحمل حلاً علمية ومحيدة لهذا الخلاف.⁽³⁾

أما عن وقت تدخل الخبير في الخبرة الاتفاقية فيمكن أن يرد مع عدم وجود أي نزاع، كما لو تدخل أثناء تنفيذ العقد في محاولة منه لتجنب الأخطاء

(1) جاء في القرار رقم /1015/ أساس /561/ لعام 2000 الصادر عن محكمة النقض السورية (اعتماد الخبرة من قبل المحكمة أمر موضوعي تستقل به محاكم الأساس ولا رقابة عليها من قبل محكمة النقض ما دام الاعتماد والتقدير مستساغاً).

(2) د. ظاهر مجيد قادر، الاختصاص التشريعي والقضائي في عقود النفط، مرجع سبق ذكره، ص 267.

(3) د. محمد علي جواد، العقود الدولية، مفاوضاتها-إبرامها-تنفيذها، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011، ص 221.

المحتملة وتداركها قبل فوات الأوان، إلا أنه كثيراً ما يتدخل بعد قيام النزاع في محاولة لتسويته ودياً.⁽¹⁾

ولكي يقوم الخبير بدوره وسيطاً بين الأطراف على أتم وجه، لا بد أن يتمتع بالخبرة الواسعة في المسألة المطلوبة منه، كذلك يجب على الأطراف أن يقدموا له وصفاً مفصلاً للنزاع والمستندات والسجلات المؤيدة لموقف كل طرف، كما يحق لكل طرف الاطلاع على مستندات الطرف الآخر للرد عليها.⁽²⁾

ويتم تحديد مهمة الخبير بموجب العقد، حيث من الممكن أن تتخذ الصفة القانونية، كدخله في ظروف طلب إعادة التوازن أو تقدير التعويض في حالة التضخم، أو أن تتخذ الصفة التقنية كالبحث عن أسباب نقص كفاءة معدات التنقيب وحفارات النفط المنقولة بموجب عقد الاستثمار.⁽³⁾

وقد أكدت التجارب الحديثة في عقود استثمار البترول أن العديد من منازعات هذه العقود تنشأ بسبب الخلافات التقنية أو المحاسبية، ولهذا كان لأسلوب اللجوء إلى الخبرة قيمته، وبخاصة أنه يقلل من عدد العقود المفسوخة قبل استكمال تنفيذها، ويتحاشى صعوبات قانونية عديدة قد تصطدم بها وسائل تسوية المنازعات الأخرى.⁽⁴⁾

(1) د. وفاء فلحوط، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، مرجع سبق ذكره، ص 658.

(2) د. حمادة عبد الرزاق حمادة، منازعات عقد امتياز المرفق العام بين القضاء والتحكيم، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2012، ص 208.

(3) د. وفاء فلحوط، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، مرجع سبق ذكره، ص 661.

(4) د. طه خالد إسماعيل، النظام القانوني لعقود الاستثمار وآليات فض منازعاتها، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2019، ص 192.

ومن الجدير بالذكر أن أول عقد نفطي ورد فيه شرط اللجوء إلى خبير هو العقد المبرم بين الحكومة الإيرانية و (Consortium) عام 1954م، فقد نصت المادة 2/44 على أنه: "يمكن لأطراف الاتفاق إحالة المنازعات الفنية والمحاسبية إلى خبير واحد أو هيئة من ثلاثة خبراء، يختارون على أساس خبير من كل طرف، ويختار الثالث باتفاق الطرفين، ويصدر الخبير أو الخبراء قرارهم في المسائل الفنية أو المحاسبية فقط. ويعتبر القرار نهائياً وملزماً للأطراف".⁽¹⁾

وكما هو واضح، فإن أطراف هذا العقد لم يكتفوا بالاتفاق على إحالة المنازعات الفنية والمحاسبية إلى الخبير، وإنما اتفقوا أيضاً على أن يكون القرار الذي يصدره الخبير ملزماً لهم، وباعتقادنا قد أخطأ الطرفان حين جعلوا قرار الخبير ملزماً، وبخاصة في حال اتفقوا على تعيين خبير واحد فقط، نظراً إلى أن هذا الخبير قد يخطئ في المسألة المحالة إليه والذي قد يلحق ضرراً بالغاً بأحد الطرفين، كون المسائل المتعلقة بعقود استثمار البترول تتطوي على أمور معقدة جداً، مما يجعل احتمالية الخطأ فيها واردة.

وفيما بعد توالت العقود المبرمة على تضمين مثل هذا الشرط، ولكن مع فارق أن جميعها تداركت الخطأ الذي وقع فيه الطرفان، وأصبحت جميعها لا تنص على أن يكون القرار الصادر عن الخبير نهائياً وملزماً، أو أنه يكون ملزماً إذا اتفق الأطراف على الأخذ به بعد صدوره، أو غير ذلك من المواقف المختلفة تجاه القوة الإلزامية لقرار الخبير.

(1) نقلاً عن د. ظاهر مجيد قادر، الاختصاص التشريعي والقضائي في عقود النفط، مرجع سبق ذكره، ص 268.

فمثلاً نصت المادة /43/ من العقد المبرم بين الحكومة العراقية وشركة (E-R-A-B) الفرنسية سنة 1968م على أنه: "يحق للطرفين الرجوع إلى رأي خبير محايد حول الموضوع المختلف عليه وذلك قبل إحالة أي خلاف ينتج عن تنفيذ العقد أو تفسيره إلى هيئة التحكيم، ولا يكون رأي الخبير ملزماً للطرفين إلا في حالة قبوله من قبل الطرفين، ولأي فريق لا يوافق على رأي الخبير الحق في أن يحيل المشكلة موضوع البحث إلى محكمة التحكيم".⁽¹⁾

يتضح من هذا العقد أن الطرفين قد عمدا إلى استخدام لفظ (رأي الخبير) على عكس العقد السابق الذي استخدم لفظ (قرار الخبير) وذلك في إشارة منهما إلى أن ما يتوصل إليه الخبير لا يعدو أكثر من رأي استشاري ولا يلزم أيّاً من الطرفين التقيد به، وحسناً فعل الطرفان المتعاقدان حيث إن دقة الألفاظ المستخدمة في العقود تعكس مدى كفاءة القائمين على إبرامها وتجنب الكثير من المغالطات التي قد تنشأ أثناء تنفيذ العقد، ولا مندوحة من القول: إن هذا الرأي لن يلزم هيئة التحكيم بالتقيد به والتي تستطيع بكل تأكيد الاستعانة بالخبرة مجدداً.

ويذكر أن النص على الاستعانة بالخبير في عقود النفط قد أصبح بنداً من بنودها الأساسية، كما أن الإشارة إليه غالباً ما تكون بصورة صريحة وواضحة على عكس الوسائل البديلة الأخرى، ونذكر على سبيل المثال عدداً من عقود استثمار البترول التي نصت على اللجوء للخبرة:

(1) متاح على الموقع الإلكتروني الرسمي لشركة النفط الوطنية العراقية، [/https://oil.gov.iq](https://oil.gov.iq)، تاريخ الدخول للموقع 2020/3/9، ساعة الدخول للموقع 5.01م.

- عقد الخدمة المبرم بين حكومة الجمهورية العربية السورية والمؤسسة العامة للنفط والشركة الهنغارية للنفط والغاز المحدودة والذي استعان بالخبرة في كثير من بنوده، فقد نصت المادة 2/27 على أنه: "إذا رغب المقاول في استعمال استطاعة أنابيب النفط أو التسهيلات التي تكون تحت تصرف الشركة، تجتمع الشركة والمقاول للاتفاق سويّاً على شروط مرضية ومبنية على شروط معقولة لذلك الاستعمال، وفي حالة عدم الاتفاق بشأن تلك الشروط يحال الموضوع إلى خبير محايد وفق ما نص عليه في المادة 6/7".

كما اعتمد هذا العقد أيضاً الخبرة المالية في مواضع أخرى منه فنصت المادة 6/7 على أنه: "إذا لم توافق الشركة أو المقاول على أن الأسعار المحققة للمبيعات تعكس قيمة السوق، أو إذا أخفقا في الاتفاق على تطبيق طريقة معترف بها في سوق النفط العالمية لتقييم النفط الخام، يحال الخلاف بناءً على طلب خطي من الشركة أو المقاول إلى خبير يعين من قبل الشركة والمقاول معاً، ويقوم بعمله كخبير وليس كمحكم".⁽¹⁾

ويستفاد من هذا النص وتحديداً من عبارة "يقوم بعمله كخبير وليس كمحكم" أن رأي هذا الخبير هو رأي استشاري ولا يلزم الطرفين بأي شيء؛ لأن الفرق بين الخبير والمحكم يكمن في مدى إلزامية القرار الصادر عنهما. بالإضافة إلى ذلك فإن سلطة المحكم تمتد إلى النظر في مسائل الواقع والقانون على عكس صلاحية الخبير التي تقتصر على مسائل الواقع، ومن ثمّ فإن

(1) نقلاً عن د. وفاء فلحوط، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، مرجع سبق ذكره، ص 661، الهامش.

مهمة الخبير تنحصر بنظر النزاع من زاويته الفنية أو المحاسبية دون أن يحق له تقديم حلول للنزاع، الأمر الذي يجعل مهمته تنحصر في تحليل النزاع وبيان الرأي العلمي والفني فيه دون أن يكون لهذا الرأي أي قوة إلزامية على الطرفين.

- عقد التنقيب على البترول والمشاركة في الإنتاج بين سلطة المصادر الطبيعية الأردنية وشركة (Trans Global) عام 1997، والذي نصت المادة 20/ي على أنه: "أي خلاف يتعلق أساساً بأمر فنية، بما في ذلك الكميات والقياسات والقيم والأسعار، والتي لا تستطيع السلطة المفاوضة تسويتها، ستقدم إلى خبير مستقل معترف به دولياً يعين من قبل السلطة والمفاوض للحكم به".⁽¹⁾

- عقد اقتسام الإنتاج (البنغلاديشي) لعام 2008م الذي تبنى النهج ذاته، حيث نصت المادة 2/30 فيه على أنه: "أي نزاع يتعلق بالأمر الفنية، إذا لم يتم تسويته عن طريق التشاور في غضون تسعين يوماً بعد نشوء النزاع، يمكن لأي من الطرفين عن طريق إشعار الطرف الآخر أن يقترح إحالة النزاع للفصل فيه، إما لخبير وحيد أو للتحكيم".

- عقد الخدمة المبرم بين الحكومة العراقية وشركة النفط الوطنية و(Fonex) الأمريكية لعام 2007 والذي نصت المادة 3/37 على أنه: "إذا نشأ أي نزاع بين الطرفين يخص المسائل التقنية المتعلقة بهذا العقد، يمكن إحالة ذلك النزاع وفقاً لاختيار أي من الطرفين، إلى خبير مستقل للفصل فيه، ويتم الاتفاق على ذلك الخبير بين طرفي النزاع، وينبغي أن يكون مستعداً لإجراء ذلك التقويم، وأن يكون مستقلاً، وألا يكون متمتعاً في أي وقت من

(1) د. كاوه عمر محمد، النفط ومنازعات عقود استغلاله، مرجع سبق ذكره، ص214.

الأوقات بجنسية أي من بلدي أحد الأطراف، وألا يكون له مصلحة أو أن تجمع له علاقة مع أي من الطرفين، ويلتزم الخبير بإصدار قراره في غضون شهر واحد من تاريخ موافقته الرسمية على تعيينه، أو خلال الفترة الزمنية التي قد يتفق الطرفان عليها خطياً".

يتبين من الأمثلة التي تم عرضها أعلاه أن الاستعانة بالخبير أصبحت مسألة غاية في الأهمية وواسعة الانتشار في أغلب عقود استثمار البترول الحديثة، ويعود ذلك إلى الدور الكبير الذي تلعبه في تجنب وصول كثير من المنازعات لأروقة القضاء أو التحكيم، ولكن يبقى نجاح الخبرة كوسيلة تسوية ودية متوقفاً على مدى كفاءة الخبير وحياديته، فإذا ما شعر أحد الطرفين بعدم حيادية الخبير وانحيازه لطرف دون الآخر سيعمل على رفض الخبرة ويلجأ إلى القضاء أو التحكيم، وعندئذٍ تصبح الخبرة بلا أية قيمة، لا بل ستشكل إضاعة للوقت ووسيلة للمماطلة.

الفرع الرابع

مدى ملائمة الوسائل البديلة لتسوية منازعات عقود النفط

لا شك أن الحكم على مدى صلاحية الوسائل الودية لتسوية المنازعات التي قد تنشأ عن عقود استثمار البترول يستلزم في البداية معرفة خصائصها المشتركة بناءً على ما قد سبق عرضه، ومن ثم التعرض لبيان المزايا التي تتمتع بها والمساوئ التي تعترئها، وعندها يمكن تقييمها والحكم على مدى صلاحيتها.

أولاً- خصائص الوسائل البديلة:

هناك سمات خاصة ومشاركة تتوافر في الطرق الودية لتسوية المنازعات التي قد تنشب في عقود الدولة عموماً، وفي عقود استثمار البترول خصوصاً والتي تتمثل في الآتي:

1- أنها طرق غير قضائية لتسوية المنازعات: ويعني ذلك أن هذه الوسائل تتم بعيداً عن القضاء ولا تحتاج الشكليات والإجراءات التي تتطلبها الدعوى القضائية، وهي إما أن تدار من قبل الأطراف أنفسهم، كما هو الحال في المفاوضات، أو يتم اللجوء إلى شخص محايد ليقدم الآراء والمقترحات للأطراف بغية فض نزاعهم كما هو الحال في الوساطة والخبرة.

2- أنها طرق اختيارية: أي تعتمد الوسائل البديلة بشكل أساسي على إرادة الطرفين المتنازعين ورضاهما، سواء تمخض التعبير عن الإرادة في قبولهما لهذه الوسائل، أو مشاركتهما الجادة فيها، أو تنازلهما عن بعض الطلبات أملاً في الوصول إلى حل يلبي رغباتهما ويحقق آمالهما المرجوة في العقد. ويترتب على الصفة الاختيارية هذه أن الطرفين لا يكونان ملزمين بإتمام الإجراءات التي بدأها، وإذا لم يفتتعا بما عرض عليهما من مشروعات بهدف التسوية فإن بإمكانهما الانسحاب منها شريطة أن ينطوي هذا الانسحاب على أسباب تبرره، وألا ينم هذا الانسحاب عن سوء نية بهدف عرقلة التسوية.⁽¹⁾

(1) د. ظاهر مجيد قادر، الاختصاص التشريعي والقضائي في عقود النفط، مرجع سبق ذكره، ص274.

3- إن القرارات الصادرة عن طريق هذه الوسائل ليست لها أية صفة

ملزمة: كما رأينا في أمثلة العقود التي سقناها سابقاً، فإن التوصيات أو القرارات أو الآراء التي يتم التوصل إليها من قبل الأطراف أو التي يتم تقديمها من قبل الآخر، فإن الأعم منها لا تتمتع بأية صفة إلزامية، سوى ما يتفق الأطراف أنفسهم على أن تكون لها هذه الصفة.⁽¹⁾

وبهذه المثابة فإنه بقدر ما للوسائل البديلة من مزايا وحسنات، فهناك بعض المثالب التي تعترضها، وسنخصص الآتي لوضع الوسائل البديلة في الميزان ودراسة حسناتها وسيئاتها.

ثانياً- الوسائل البديلة في الميزان:

كأي مؤسسة قانونية فإن الوسائل البديلة تحقق مجموعة من الفوائد ويعترضها بعض العيوب وفيما يأتي بيان ذلك.

أ- حسنات الوسائل البديلة⁽²⁾:

من خلال تحليل وتقنيذ جوهر الوسائل البديلة وخصائصها يمكننا استنتاج أهم فوائدها:

1- عدم المساس بسيادة الدولة: إن اللجوء إلى الوسائل الودية لحسم

المنازعات التي قد تنشأ بين الدولة والطرف الأجنبي بشأن العقد المبرم

(1) د. محمد موسى إبراهيم، التوفيق التجاري الدولي وتغير النظرة السائدة حول سبل تسوية منازعات التجارة الدولية، مرجع سبق ذكره، ص 25.

(2) د. ظاهر مجيد قادر، الاختصاص التشريعي والقضائي في عقود النفط، مرجع سبق ذكره، ص 279 وما بعدها.

بينهما يؤدي إلى تجنب الخلاف الفقهي المحتدم والدائر بصدد مدى جواز خضوع الدولة لقضاء دولة أخرى أو حتى هيئات التحكيم الدولية، تلك المسألة التي كانت دوماً موضع شِدِّ وجذبٍ بين الفقهاء، وذلك بالنظر إلى تمتع الدولة المتعاقدة بالسيادة دون الطرف الأجنبي الخاص. إذ إن حسم النزاع طبقاً لتلك الوسائل الودية إما أن يتم بين الأطراف بشكل مباشر، أو يت يتم بواسطة شخص ثالث يتفق عليه الطرفان من دون اللجوء إلى أي من الوسائل القضائية موضع التي هي موضع خلاف بين الفقهاء والشرح.

2- **قلة التكاليف والنفقات:** تعد هذه المسألة من المسائل ذات الأهمية البالغة لأطراف العقد؛ إذ إن الفصل في النزاع وفقاً للوسائل الودية إما أن يتم بين الأطراف أنفسهم أو بتدخل شخص ثالث يتم الاتفاق عليه بينهم، ففي الحالة الأولى ليس هناك نفقات أو تكاليف سوى ما يتم صرفه من نفقات سفر الوفد المفاوض وبعض الأمور الأخرى المتعلقة بمصروفات الإقامة وبدلات السفر، أما في الحالة الثانية، فقد تزيد التكاليف بعض الشيء، وهي أتعاب الخبير أو الوسيط، لكن مع ذلك تبقى النفقات والتكاليف أقل بكثير إذا ما قورنت بما يتم إنفاقها في المنازعات التي يتم النظر فيها أمام القضاء أو التحكيم.

3- **السرعة في تسوية النزاع:** يرغب الأطراف عادةً بإنهاء النزاع الذي يثور بشأن محتويات العقد المبرم بينهم بأسرع وقت ممكن، وذلك ليتسنى لهم الاستمرار في أعمالهم التجارية ومشروعاتهم الاقتصادية

والتركيز عليها بدلاً من تشتيت مجهودهم على أمور خارج نطاق المشروع، ولعل الالتجاء إلى الوسائل الودية هو الذي يسعفهم في ذلك أكثر من اللجوء إلى المحاكم وهيئات التحكيم، فالتمسك بالوسائل الودية والسعي فيها بحسن نية يجنب الأطراف كثيراً من الإجراءات والشكليات التي تتسبب عادةً في تأخير حسم المنازعات التي يُنظر فيها من قبل القضاء أو التحكيم، ناهيك عن التأجيلات الكثيرة والوقف والانقطاع التي تتخلل جلسات الدعاوى من لحظة إقامتها، إلى لحظة صدور الحكم فيها، وبعد ذلك تأتي مرحلة الدخول في دوامة تنفيذ الحكم القضائي.

4- **المرونة والسهولة:** حيث تحقق إجراءات الوسائل الودية المرونة للأطراف في البحث عن تسوية دون الالتزام بإجراءات معينة، فهي لا تحتاج إقامة دعوى ولا الاتفاق مع محامٍ ولا يفرض عليهم مكاناً وزماناً معينان ولا وقف مرافعة أو انقطاعها، فكل ما يتطلبه الأمر هو اتفاق الأطراف على البدء بإجراءات التسوية بالكيفية التي يرونها مناسبة.

5- **استمرار العلاقة التعاقدية وعدم التأثير فيها:** عادةً لا يؤدي اللجوء إلى الوسائل الودية إلى قطع العلاقة التعاقدية القائمة بين الأطراف، والسبب في ذلك أنه ليس هناك فائز وخاسر في التسوية الودية، كما هو الأمر في حالة اللجوء إلى القضاء، وبما أن عقود استثمار البترول هي من العقود الطويلة الأجل، فإن من المهم جداً للأطراف الحفاظ على بقاء العلاقة التعاقدية فيما بينهم وعدم قطعها بسبب أي نزاع ينشب بينهم، ولعل الطرق الودية هي الكفيلة بذلك.

6- **الحفاظ على السرية:** يحاول الأطراف المتعاقدين في عقود النفط عموماً، أن تحاط الخلافات والمنازعات التي تنشأ بينهم بسياج من السرية والكتمان بحيث لا يتسرب أي خبر عن حدوث النزاع بينهم، ومرد ذلك أن الطرفين المتعاقدين قد يتضرران من انتشار مثل هذه الأخبار، فالطرف الأول المتمثل بالدولة المتعاقدة، قد يتجسد الضرر الذي يلحقها من جراء انتشار خبر حدوث النزاع مع الشركة المتعاقدة معها في بث حالة من الخوف لدى شركات أخرى، ومن ثم عدم إقدامها على التعامل مع تلك الدولة في المستقبل.

أما الطرف الثاني المتمثل بالشركة الأجنبية الخاصة، فقد يتجسد الضرر الذي يلحقها في إضعاف السمعة التجارية التي تمتلكها في الأسواق العالمية، ومن ثم إضعاف قوتها التنافسية مع الشركات الأخرى العاملة في المجال ذاته. ومع اعترافنا بأهمية هذه المزايا وجديتها، فإن ثمة مساوئ يسجلها الفقه - ونؤيده بذلك - وفيما يأتي عرض لأكثر العيوب وضوحاً.

ب - مساوئ الوسائل البديلة:

في مقابل المزايا التي تتمتع بها الوسائل الودية، هناك سلبيات تعترها، ومن أهمها:

1- افتقار نتائجها وقراراتها للقوة الملزمة: يتمثل أشد الانتقادات الموجهة

إلى الطرق الودية في أن فعالية نتائجها تتوقف على إرادة الأطراف وحدهم، دون أن يكون لأي شخص آخر الحق في إلزامهم بالنتائج أو القرارات التي يتم اتخاذها في المحصلة النهائية، سواء أكان من قبيل

الأطراف أنفسهم أو من قبل الآخر، فللأطراف مطلق الحرية في تنفيذ التوصيات أو المقترحات التي تقدم إليهم أو عدم تنفيذها، كونها تقتصر إلى القوة الإلزامية التي تتمتع بها الأحكام القضائية أو التحكيمية. ومن هنا فإن أي انسحاب من جانب أحد الطرفين المتنازعين يؤدي إلى العودة إلى نقطة البداية، ومن ثم خسارة الوقت الذي استنفدته، وإهدار المال الذي تم إنفاقه عليها.⁽¹⁾

2- عدم مساهمة الوسائل الودية في بناء قواعد قانونية راسخة: فالطرق الودية، على الرغم من مرور زمن طويل نسبياً على تطبيقها، لم تمتد الساحة القانونية إلى الآن بمبادئ أو قواعد قانونية راسخة تُنظّم كيفية القيام بهذه المهمة، وهذا بخلاف ما عليه الحال في كل من التحكيم والقضاء اللذين يساهمان في إثراء المكتبة القانونية بشكل كبير.

ومرد ذلك أن الأطراف المشاركة في تسوية النزاع طبقاً للطرق الودية، سواء أكانوا أطراف العقد أنفسهم أم كانوا من غير المكلفين بذلك، يبحثون في المقام الأول عن حل للنزاع المطروح أمامهم من دون أن يكلفوا أنفسهم عناء إيجاد قاعدة أو أساس قانوني لهذا الحل ليتم اللجوء إليه مستقبلاً والاستفادة منه في الحالات المشابهة.⁽²⁾

(1) د. بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، مرجع سبق ذكره، ص315.

(2) عبابسة حمزة، وسائل نقل التكنولوجيا وتسوية نزاعاتها في ضوء القانون الدولي، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية العلوم القانونية والإدارية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، الجزائر، 2008، ص104.

وبناءً على ما سبق يمكننا القول:

على الرغم من العيوب التي تعتري الوسائل البديلة لتسوية المنازعات، وبخاصة مسألة عدم تمتعها بالصفة الإلزامية، ليس من المنطق تجاهل المزايا والفوائد التي تقدمها. وهذا ما يدفعنا إلى تأكيد أهمية الدور الذي تلعبه وبخاصة في حل منازعات عقود استثمار البترول، التي تتطلب بالنظر إلى الطبيعة الخاصة لهذه العقود سرعة في الحسم، ومن هنا برزت الحاجة إلى تلك الوسائل كونها تعنى بجوهر النزاع أكثر من اعتنائها بأسبابه، وتعمل على تسويته دون التقيد باعتبارات شكلية وإجراءات روتينية.

أما فيما يختص بتفضيل إحدى الوسائل الودية على غيرها فيمكننا القول: إن الخبرة هي الأجدر بالتفضيل على غيرها من الوسائل، وذلك عندما يكون النزاع مُنصباً على جانب تقني أو محاسبي أو فني، ففي هذه الحالات بالذات تبرز أهمية الخبرة بشكل واضح وجلي، فحتى إذا حاول الأطراف تسوية النزاع عن طريق التفاوض أو الوساطة، فلن يتمكنوا من ذلك، نظراً إلى طبيعة النزاع الخاصة، والتي تتعلق بمسألة فنية بحتة، مما يحتم عليهم اللجوء إلى خبير يساعدهم في التوصل إلى حل ودي للنزاع.

أما في الحالات التي لا تتعلق بمسائل فنية، فإننا نعتقد أن التفاوض يشكل أفضل الوسائل البديلة، كونه يحقق جميع مزايا الوسائل الودية، فهو لا يمس سيادة الدولة، ويعد أقل الوسائل تكلفة بافتراض أنه يجري بين الأطراف أنفسهم، ولا يحتاج إلى دفع أتعاب للآخر كما هو الحال في الوساطة، أضف إلى ذلك فإنه يسمح بالتعرف على توجهات كل فريق وآليته في تنفيذ العقد،

الأمر الذي قد يساعد على تجنب حدوث خلافات مشابهة في المستقبل، ناهيك عن أن الحفاظ على السرية يرتقى إلى أعلى مراتبه في التفاوض كونه يجري بين الأطراف أنفسهم.

المبحث الثاني

الوسائل القضائية وشبه القضائية

Judicial and quasi- Judicial Resolution

نجم عن افتقار قرارات الوسائل الودّية للقوة الملزمة أن اتجه الفقه المتخصص لإيجاد وسائل تسوية أخرى تتسم قراراتها بالإلزام، ولما كان القضاء والتحكيم يمثل تلك الوسائل التي تتمتع قراراتها بالصفة الإلزامية، فإننا نخصص هذا المبحث لبيان دور الوسائل القضائية وشبه القضائية في تسوية المنازعات الناجمة عن عقود استثمار البترول وذلك من خلال تقسيمه إلى مطلبين:

المطلب الأول: تسوية منازعات عقود استثمار البترول بوساطة القضاء.

المطلب الثاني: تسوية منازعات عقود استثمار البترول بوساطة التحكيم.

المطلب الأول

تسوية منازعات عقود استثمار البترول بوساطة القضاء

Settling disputes of petroleum investment contracts through the judiciary

يعد اللجوء إلى القضاء لحل المنازعات الطريق الرسمي الذي تتولاه المحاكم المحدثة بموجب القوانين والأنظمة. وهذا ما تكفله الدساتير وتنظمه التشريعات في شتى دول عالمنا المعاصر.

وبالنظر إلى الطبيعة الدولية الإدارية لعقود استثمار النفط تتور مشكلة تحديد القضاء المختص إقليمياً، أي تنشأ مشكلة تنازع الاختصاص القضائي من حيث المكان، أي إن المنازعات الناجمة عن عقود استثمار البترول إما أن تعرض على القضاء الوطني أو على القضاء الدولي، وعليه سيتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين اثنين:

الفرع الأول: القضاء الوطني.

الفرع الثاني: القضاء الدولي.

الفرع الأول

القضاء الوطني

(National Jurisdiction)

يعد القضاء الوطني صاحب الاختصاص الأصيل في الفصل في منازعات عقود استثمار البترول، ولا يقيد من هذا الاختصاص شيء إلا اتفاق الأطراف على خلافه.

وعليه يمكن اللجوء إلى محاكم الدولة المضيفة لتقوم بالفصل في المنازعات الناجمة عن هذه عقود البترول، لتصدر أحكاماً تبتّ وملزمة للطرفين.

وانطلاقاً من ذلك سوف نعرض في هذا الفرع الأساس القانوني لاختصاص المحاكم الوطنية، ومن ثمّ نسلط الضوء على المرجع القضائي المختص بنظر هذه المنازعات في سورية، وختاماً سنأتي على مدى ملاءمة القضاء الوطني للقيام بفض مثل هذا المنازعات.

أولاً- الأساس القانوني لاختصاص المحاكم الوطنية:

هناك مبدأ قانوني عام معترف به حتى في المحافل الدولية يقضي بأن قضاء الدولة يمثل الجهة المختصة بالفصل في جميع المنازعات، وتسري ولايته على الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين العامة منها والخاصة بما أنها تحت ولايته.

ولعل أهم ما يمكن الاستدلال به من القرارات الدولية أساساً قانونياً لاختصاص القضاء الوطني للنظر في مثل هذه المنازعات يتمثل في القرارين الآتيين:

- القرار الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم /1083/ لعام 1962م بخصوص السيادة الدائمة للدولة على مواردها، إذ تنص الفقرة الرابعة: "على أي حال، فعندما تثير مسألة التعويض خلافاً يجري استنفاد الاختصاص الوطني للدولة التي اتخذت مثل تلك الإجراءات، هذا وعند الاتفاق بين الدولة ذات السيادة والأطراف المعنية تتم تسوية النزاع من خلال التحكيم أو المقاضاة الدولية".

- كما تنص المادة 2/2 من ميثاق الحقوق والواجبات الاقتصادية للدولة على أنه: "عندما تثير مسألة التعويض خلافاً، يتم حل هذا الخلاف بمقتضى القانون الوطني للدولة المؤممة وعن طريق محاكمها، إلا إذا جرى الاتفاق المتبادل من قبل الدول المعنية كافة على اتباع وسائل سلمية أخرى على أساس المساواة في السيادة للدول ووفق مبدأ الاختيار الحر للوسائل".

ويتضح من هذين القرارين أن تسوية منازعات التعويض هي من المسائل التي تنتظرها المحاكم الوطنية في الدولة التي تقوم بالتأميم، حتى في حالة النزاع بين الدول ذات السيادة تختص محاكم الدولة المؤممة، ومن ثمَّ فإنه من باب أولى أن تختص محاكم الدولة المضيفة في حالة النزاع مع الشركة الأجنبية الخاصة، ولم يرد كما يلاحظ على هذا الاختصاص قيد الإحالة الاتفاق على اللجوء إلى وسيلة سلمية.

وجدير بالذكر أن هذين القرارين قد صدرا في الوقت الذي بدأت فيه الدول حديثة الاستقلال بتأميم شركات النفط الأجنبية التي كانت مسيطرة على

كيفية التعامل مع ثروات تلك البلدان ومقدراتها، فعندها حاولت هذه الشركات أن تسلخ اختصاص القضاء الوطني لهذه الدول عن طريق تمسكها بالحماية الدبلوماسية للدول التي تتبع لها، لكن نتيجة كفاح هذه الدول على أحقيتها في تلك الثروات وسيادتها عليها، صدر هذان القراران لتأكيد اختصاص القضاء الوطني للنظر في تلك المنازعات.

وبهذا الشأن ذهبت منظمة (الأوبك) بعد فترة وجيزة في قرارها رقم 90/16 لعام 1968م بشأن تحديد السياسة النفطية إلى أنه: "فيما عدا الحالات التي تنص القوانين الوطنية للدول الأعضاء على خلاف ذلك فإن كافة المنازعات التي تنشأ بين الدول الأعضاء وشركات النفط الأجنبية تدخل في الاختصاص المطلق للمحاكم الوطنية".

ولا نجد في هذا القرار سوى تأكيد مبدأ اختصاص القضاء الوطني للدولة المتعاقدة، إلا إذا اتفق الطرفان على خلاف ذلك.

أما بالنسبة للأساس القانوني في تشريعات الدول فدائماً ما تصر تشريعات الدول على إخضاع جميع المنازعات المتعلقة بالأشخاص الوطنيين والأجانب، ما داموا يتمتعون بحمايتها، لقضائها وقوانينها ما لم يكن هناك اتفاق يقضي بخلاف ذلك، وذلك انطلاقاً من أن ممارسة السلطة القضائية تعد من أهم مظاهر سيادة الدول على إقليمها.

وقد تشدّدت قوانين الدول وعقودها النفطية في فترة الستينيات في مسألة خضوع المنازعات النفطية لاختصاص القضاء الوطني نظراً إلى الظروف السائدة في تلك المرحلة.

فعلى سبيل المثال: أصدر مجلس الوزراء السعودي في عام 1963م القرار رقم /432/ والذي بموجبه تم منع إحالة المنازعات بين الحكومة وفرد أو شركة أو مؤسسة خاصة للتحكيم إلا في أضيق الحدود. وكانت أولى الاتفاقيات المبرمة بعد هذا التاريخ هي اتفاقيتها مع شركة (Ocserab) في عام 1965م والتي نصت المادة /63/ منها على أنه: "إذا نشأ بين الحكومة وصاحب الامتياز خلاف حول تفسير أو تنفيذ هذه الاتفاقية ولم يمكن الاتفاق على تسويته بأي طريقة أخرى، فيجب طرح النزاع على هيئة تميز المنازعات المنصوص عليها في المادة /50/ من نظام التعدين السعودي".

ونصت المادة /38/ من العقد المبرم بين الحكومة المصرية وشركة آبار الزيت المصرية (الأنكلومصرية) بتاريخ 1962م على أنه: "كل نزاع يقوم بين الحكومة والمستأجر فيما يتعلق بتفسير أي بند من بنود هذا العقد، أو فيما له ارتباط به يكون الفصل فيه من اختصاص المحاكم المصرية طبقاً للقوانين المعمول بها في مصر".

وفي سورية فقد أكدّ المشرع السوري كغيره من الأنظمة القانونية اختصاص القضاء السوري في نظر المنازعات الناجمة عن عقود استثمار البترول، وبالعودة إلى القواعد العامة نجد أن المشرع السوري في قانون أصول المحاكمات قد أطلق اختصاص القضاء السوري بنظر كل الدعاوى التي ترفع على سوري سواء أكان مقيماً في سورية أم خارجها، ومن ثمّ إذا كانت الشركة الأجنبية الخاصة هي من تقوم برفع الدعوى فالاختصاص مطلق للقضاء السوري تبعاً للاختصاص العام الشامل، كذلك جعلت المادة /5/ من قانون

أصول المحاكمات القضاء السوري صاحب ولاية في نظر المنازعات التي تقام على أجنبي طالما أن الدعوى ناشئة عن عقد أبرم أو نفذ أو كان مشروطاً بتنفيذه في سورية.

كما أكدت المادة /7/ من قانون الاستثمار السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم /8/ لعام 2007م اختصاص القضاء السوري حين نصت على أنه: "تتم تسوية منازعات الاستثمار بين المستثمر والجهات والمؤسسات العامة السورية عن طريق الحل الودي، وإذا لم يتوصل الطرفان إلى حل ودي خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم إشعار خطي للتسوية الودية من قبل أحد طرفي الخلاف يحق لأي منهما اللجوء لأي من الطرق الآتية:

1- التحكيم.

2- القضاء السوري المختص.

3- محكمة الاستثمار العربية المشكلة بموجب الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية لعام 1980م.

4- اتفاقية ضمان وحماية الاستثمار الموقعة بين الجمهورية العربية السورية وبلد المستثمر، أو منظمة عربية أو دولية.

وبعد قراءة النصوص السابقة وتحليلها يتضح أن القضاء السوري هو المختص في نظر المنازعات الناجمة عن عقود استثمار البترول طالما أنه لا يوجد اتفاق على خلاف ذلك بين الطرفين، وصدى تطبيق هذه النصوص نجده واضحاً في العقود التي أبرمتها الجمهورية العربية السورية مع الشركات الأجنبية للتقيب عن البترول وتنميته واستثماره، حيث تواترت المواد التي عالجت مسألة

تسوية المنازعات على قصر التحكيم على المنازعات الفنية المتعلقة بعدم مراعاة الأصول السليمة التي يجري عليها العمل في الصناعة النفطية، وهذه المنازعات تثور بشكل رئيس بين المؤسسة الوطنية والطرف الأجنبي، أما ما قد يثور بين الحكومة والطرف الأجنبي أو بين الحكومة والمؤسسة العامة للنفط أو بين الحكومة والشركة العاملة فإنه يبقى من اختصاص القضاء السوري.⁽¹⁾

ثانياً-المرجع القضائي المختص بنظر منازعات عقود استثمار البترول في سورية:

تتبع سورية نظام القضاء المزدوج الذي يعني وجود جهتين قضائيتين تتولى الوظيفة القضائية: الأولى هي جهة القضاء العادي والتي تتولى الفصل في المنازعات التي تنشأ بين الأفراد أو بين الأفراد والإدارة عندما تحاكي الإدارة تصرفات الأفراد، والثانية هي جهة القضاء الإداري والتي تتولى الفصل في المنازعات الإدارية التي تنشأ بين الجهات الإدارية أو بين الأفراد والجهات الإدارية بوصفها سلطة عامة،⁽²⁾ وعليه فإن تحديد المرجع القضائي المختص يعد مسألة مهمة، وهذا يتوقف بدوره على تحديد أطراف المنازعة وطبيعتها.

1-النزاع بين الحكومة والشركة الأجنبية:

يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري في المنازعات التي تثور بين الحكومة والشركة الأجنبية (المقاول)، إذا كان النزاع منصباً على إلغاء قرار

(1) رمزي الخاني، النظام القانوني للعقود النفطية في الجمهورية العربية السورية، مرجع سبق ذكره، ص189.

(2) د. عبد الله طلبة، القانون الإداري- الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، الطبعة الثانية، منشورات جامعة دمشق، دمشق، سورية، 2011، ص72.

اتخذته الإدارة، حيث نصت المادة 1/8/ز من قانون مجلس الدولة رقم 32/ لعام 2019 على أنه: "يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بالفصل في الطلبات التي يقدمها ذو الشأن بإلغاء القرارات الإدارية النهائية".

كما نصت الفقرة الثانية من المادة 8/ على أنه: "يشترط في الفقرات المنصوص عليها في البنود أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو وجود عيب في الشكل والإجراءات أو مخالفة القوانين والأنظمة أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها أو الإساءة في استعمال السلطة. ويعد في حكم القرارات الإدارية رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين والأنظمة".

كما نصت المادة 9/ من القانون 32/ على أنه: "يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بالفصل في طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها في المادة 8/ سواء رفعت إليه بصورة أصلية أو تبعية".

ومن ثَمَّ فإنه بإمكان المتضرر (الشركة الأجنبية) من هذه القرارات المعيبة بعيب من العيوب المشروعية أن يرفع دعوى إلغاء أما القضاء الإداري وذلك في ميعاد ستين يوماً تبدأ من اليوم التالي لنشر القرار المطعون فيه أو تبليغه لصاحب الشأن.

وتجدر الإشارة إلى أن قانون مجلس الدولة السوري النافذ حالياً قد احتفظ لصاحب الشأن بحقه بالتظلم إلى الجهة العامة مصدرة القرار الإداري، واعتبر تقديم صاحب الشأن للتظلم قاطعاً لفترة الستين يوماً، كما أنه بإمكانه أن يلجأ إلى دعوى القضاء الكامل للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به.⁽¹⁾

(1) المادة 21/ من القانون رقم 32/ لعام 2019 الخاص بمجلس الدولة السوري.

ويختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بالنظر في المنازعات المتعلقة بمباشرة العقد سواء في تكوينه أو تنفيذه أو إنهائه، وهذا ما نصت عليه المادة 10/ من قانون مجلس الدولة رقم 32/ لعام 2019 التي تقول: "يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بالفصل في المنازعات الخاصة بعقود الإلتزام والأشغال العامة والتوريد أو بأي عقد إداري آخر".

وهنا يجب التذكير بأن عقود استثمار البترول هي من العقود الإدارية وفق ما استقر عليه مجلس الدولة في سورية. وتطبق عليها المادة 66/ فقرة أ/ من نظام العقود الموحد الصادر بالقانون 51/ لعام 2004 والتي تنص على أنه: "القضاء الإداري في الجمهورية العربية السورية هو المرجع المختص للبت في كل نزاع ينشأ عن العقد".

2-النزاع بين الحكومة والمؤسسة العامة للنفط:

إن ما قد يثور من منازعات بين الحكومة الممثلة بوزارة النفط والثروة المعدنية والمؤسسة العامة للنفط بوصفهما من الأشخاص المعنوية العامة يكون مرجع الفصل فيها هو الجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع في مجلس الدولة، عملاً بالمادة 75/ج من قانون مجلس الدولة رقم 32/ لعام 2019 والتي نصت على أنه: "تختص الجمعية العمومية للقسم الاستشاري بإبداء الرأي مسبباً في الآتي:

(ج)- مع مراعاة الاختصاصات المحددة لمجلس الدولة بهيئة قضاء إداري والمبينة في هذا القانون: الفصل في جميع المنازعات التي تنشأ بين مختلف الجهات العامة في الدولة، وتكون الآراء الصادرة عنها في هذا الشأن

ملزمة لأطراف النزاع وواجبة التنفيذ فوراً، ويجوز للجمعية العمومية إعادة النظر في الآراء الصادرة عنها إذا ظهرت أدلة أو وقائع جديدة من شأنها أن تؤثر في الرأي".

ويعود هذا التمييز إلى كون الحكومة والمؤسسة العامة للنفط تابعين لشخص معنوي واحد هو الدولة، ومن ثم ليس من المنطق بشيء أن تقاضي الدولة نفسها.⁽¹⁾

ولذا فقد أعطى المشرع السوري الجمعية العمومية للفتوى والتشريع صلاحية تسوية هذه المنازعات، وخولها أن تصدر آراء تأخذ الطابع الإلزامي لطرفي النزاع، وقد أكدت رئاسة مجلس الوزراء في بلاغها رقم 21-ب/15-4749 بتاريخ 2002/6/29 على إلزامية قرارات الجمعية العمومية للفتوى والتشريع، حيث جاء في البلاغ: "ولما كانت الآراء التي تصدر عن الجمعية العمومية للقسم الاستشاري في مجلس الدولة، باعتبارها المرجع القضائي الوحيد للفصل في الخلافات بين جهتين عامتين إحداها مدعية والأخرى مدعى عليها، تتمتع بما للأحكام القطعية من حجية قانونية ملزمة، لذلك نؤكد على جميع الوزارات والهيئات العامة والشركات والمؤسسات العامة ووحدات الإدارة المحلية وجوب المبادرة إلى تنفيذ الآراء المشار إليها، والصادرة عن الجمعية العمومية للقسم الاستشاري في مجلس الدولة، دون تعليق ذلك على أية موافقات

(1) رمزي الخاني، النظام القانوني للعقود النفطية في الجمهورية العربية السورية، مرجع سبق ذكره، ص190.

إدارية من السلطات الوصائية أو الرقابية أو مجلس الوزراء تقيداً بمبدأ سيادة القانون⁽¹⁾.

3- النزاع بين الحكومة والشركة العاملة:

على الرغم من أن الشركة العاملة هي شركة تجارية مساهمة، فإن القضاء الإداري هو المرجع المختص فيما قد يثور بينها وبين الحكومة من منازعات، حيث إن هذه الشركة ما هي إلا ثمرة التقاء المؤسسة العامة للنفط والطرف الأجنبي، فإذا كانت المنازعات التي تثور بين الحكومة والطرفين اللذين نتجت عنهما هذه الشركة تخضع لاختصاص القضاء الإداري، فإنه من باب أولى أن تخضع منازعات الحكومة والشركة العاملة لهذا القضاء مع الإشارة إلى أن القانون رقم /77/ الصادر لعام 2002م قد نص في المادة الأولى على أنه: "مع عدم الإخلال بالنصوص الواردة في عقود التنقيب عن النفط وتتميته وإنتاجه والمصدقة بنصوص تشريعية، يعتبر القضاء الإداري هو المرجع المختص دون غيره بالنظر بالمنازعات الناشئة عن عقود العمل أو عقود الأشغال التي تبرمها الشركات العاملة المشكلة بموجب تلك العقود"⁽²⁾.

4- النزاع بين المؤسسة العامة للنفط والشركة الأجنبية.

نصت المادة 2/ب من القانون رقم /2/ لعام 2005م بشأن المؤسسات العامة والشركات العامة والمنشآت العامة على أنه: "تعتبر كل من المؤسسة

(1) نقلاً عن رمزي الخاني، النظام القانوني للعقود النفطية في الجمهورية العربية السورية، مرجع سبق ذكره، ص194.

(2) نفس المرجع السابق ذكره، ص195.

العامة والشركة العامة والمنشأة العامة تاجراً في علاقاتها مع الغير، وتمارس جميع النشاطات المترتبة على ذلك".

ومن ثَمَّ فإن المنازعات الناشئة بين المؤسسة العامة للنفط والشركة الأجنبية هي منازعات عادية تدخل في اختصاص القضاء العادي كون علاقة المؤسسة العامة للنفط مع الطرف الأجنبي غالباً ما تكون علاقة تجارية أو تقنية، أي إن المؤسسة العامة تنزل منزلة الفرد العادي في تعاملها مع الشركة الأجنبية.

ومع ذلك فإذا كانت المنازعة متعلقة بتسيير مرفق البترول أو إدارته وظهرت المؤسسة العامة كشخص من أشخاص القانون العام فإن الاختصاص يكون للقضاء الإداري.⁽¹⁾

ويجدر التنويه إلى أن واقع عقود استثمار البترول السورية يشير إلى أن حل هذه المنازعات غالباً ما يتم بواسطة التحكيم، أما باقي المنازعات التي تنشأ بين الحكومة والشركة الأجنبية أو المؤسسة العامة للنفط والشركة الأجنبية فإنها تنتظر أمام القضاء السوري.

في الختام نعتقد أن توزيع الاختصاص القضائي في عقود استثمار البترول بين القضاء العادي والقضاء الإداري والتحكيم من شأنه أن يعقّد الأمور لجهة تخوف الشركات الأجنبية والمستثمرين في قطاع النفط. إضافة إلى ذلك فإن هذا التشتت في توزيع الاختصاص قد يؤدي إلى نتائج غير محمودّة تتمثل

(1) لمزيد من التفصيل راجع: د. سعيد نحيلي، د. عبيد الحسن، العقود الإدارية، مرجع سبق ذكره، ص38 وما بعدها.

في صدور أحكام متناقضة في ذات الموضوع، وعليه فإنه من الضروري أن يعمل المشرع السوري على إصدار قانون خاص ينظم عقود استثمار البترول وطرق حل نزاعاتها، لا سيما أن هذا المرفق يعد من المرافق الحيوية التي تحتاج إلى عناية خاصة وأحكام تشريعية متينة.

ثالثاً-عوائق اللجوء إلى الوطني:

على الرغم من أن القضاء الوطني للدولة المضيفة هو الجهة المختصة أصلاً في تسوية المنازعات الناجمة عن عقود استثمار البترول ما لم يكن هناك اتفاق على خلاف ذلك، فإن هذا المبدأ قد تعرض للعديد من الانتقادات التي تشكك في قدرته على حسم منازعات عقود استثمار البترول، حيث أصبحت هناك قناعة في أوساط الفقه القانوني بأن التسوية عن طريق القضاء الوطني ليست أفضل الوسائل لحسم هذه المنازعات ويرجع ذلك إلى عدة أسباب أهمها:

1- الشك في حياد القضاء الوطني حيال الدعاوى التي تكون دولة القاضي طرفاً فيها في مواجهة طرف أجنبي؛ لأن القضية مهما بلغت موضوعيتهم وحياديتهم، فلا يمكنهم التخلص من وجهة نظر دولهم، وبخاصة عندما يتعلق الأمر بالاقتصاد الوطني للدولة التي ينتمون إليها.⁽¹⁾

2- بما أن هناك اختلاف في المركز القانوني لطرفي العقد، حيث إن أحدهما دولة ذات سيادة والآخر شخص خاص، فإن ذلك قد يشكل

(1) د. بشار محمد أسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، مرجع سبق ذكره، ص332.

صعوبة في تحقيق المساواة الكاملة بينهما أمام محاكم الدولة المضيفة، الأمر الذي يعرقل تقديم ضمانات كافية لطمأنة الطرف الأجنبي على قبول نتيجة الدعوى.⁽¹⁾

3- من المخاوف التي تنتاب الطرف الأجنبي أنه يحظر على القضاء الوطني النظر في بعض التصرفات التي تقوم بها الدولة بوصفها من أعمال السيادة، الأمر الذي قد يؤدي إلى ضياع حقوق الطرف الأجنبي.⁽²⁾

4- عدم مسايرة القوانين المنظمة للصناعة النفطية في غالبية الدول المنتجة للنفط للتطورات التي تحصل في هذا المجال، الأمر الذي قد يؤدي إلى حصول نتائج لم تكن متوقعة لدى الطرف الأجنبي.⁽³⁾

5- إن الإجراءات القضائية تتسم عموماً بكونها بطيئة، ويرجع هذا في المقام الأول إلى أن محاكم الدولة مثقلة بالعمل نتيجة تراكم القضايا المعروضة على القاضي، بالإضافة إلى تعدد درجات التقاضي، وهو أمر لا يتناسب مع طبيعة منازعات عقود استثمار البترول التي تتطلب السرعة في حسمها، فمثلاً يمكن أن يرد الخلاف على مسائل مالية أو يؤثر عليها مما يجعل من الضروري سرعة الفصل فيها كيلا تزداد

(1) د. ظاهر مجيد قادر، الاختصاص التشريعي والقضائي في عقود النفط، مرجع سبق ذكره، ص 291.

(2) د. محمد عبد المجيد اسماعيل، عقود الأشغال الدولية والتحكيم فيها، مرجع سبق ذكره، ص 413.

(3) د. ظاهر مجيد قادر، الاختصاص التشريعي والقضائي، مرجع سبق ذكره، ص 292.

خسائر الطرفين، ناهيك عن أن مثل هذه القضايا تقدم فيها مجموعة هائلة من المستندات الأجنبية التي يضطر القاضي لترجمتها.⁽¹⁾

6- إن المحاكم الوطنية غالباً ما تفتقر إلى الخبرة الفنية اللازمة لتسوية المنازعات المعقدة التي تنشأ عن عقود النفط، إذ إن حسم مثل هذه المنازعات بشكل عادل وفعال يتطلب توافر قدر عالٍ من الخبرة المتعلقة بجوانب النزاع المختلفة.⁽²⁾

وأمام هذه الصعوبات نجد أن الشركات الأجنبية لا تترتاح عادةً إلى عرض منازعات عقود استثمار البترول على القضاء الوطني للدولة المضيفة، وتفضل اللجوء إلى التحكيم.

وقد دفعت رغبة الدول في جذب الاستثمارات الأجنبية إلى أراضيها إلى مسايرة المستثمر الأجنبي في هذا الاتجاه، فعلى الرغم من أن اللجوء إلى القضاء الوطني في الدولة المضيفة يعد الوسيلة الأكثر اتفاقاً مع مقتضيات سيادتها، إلا أن رغبتها في تشجيع الاستثمار على إقليمها يلزمها أن تراعي ما يجول في نفوس المستثمرين الأجانب فيما يتعلق بالقضاء الوطني.

(1) د. بشار محمد أسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، مرجع سبق ذكره، ص333.

(2) د. طه أحمد علي قاسم، تسوية المنازعات الدولية الاقتصادية، مرجع سبق ذكره ص277.

الفرع الثاني

القضاء الدولي

(International Jurisdiction)

نتيجة تخوف الشركات الأجنبية من اللجوء إلى القضاء الوطني للدولة المضيفة، اتجهت بعض المحاولات إلى البحث عن الوسائل القضائية الدولية كوسيلة لتسوية المنازعات، المتعلقة بعقود استثمار البترول. وفيما يلي نقد عرضاً مختصراً للجهات القضائية الدولية التي قد تُعرض عليها مناعة ناجمة عن عقود استثمار البترول.

أولاً- محكمة العدل الدولية (Intenational Justic Court)

تعد محكمة العدل الدولية أحد الأجهزة الرئيسية التي أوردتها المادة 1/7 من ميثاق الأمم المتحدة، وهي وفقاً لما نصت عليه المادة /92/ من الميثاق الأداة القضائية الرئيسية للأمم المتحدة، وينحصر اختصاص هذه المحكمة بالفصل في المنازعات بين الدول فقط حسب ما نصت عليه المادة 1/34 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، ومن ثَمَّ فإن الشركة الأجنبية لا تملك حق المثل مباشرة أمامها، ويُفسر هذا بداهةً بعدم تمتع الشركة الأجنبية بالشخصية الدولية، كونها من غير المشمولين بأحكام القانون الدولي.⁽¹⁾

لكن يمكن القول: إن الشركة الأجنبية تستطيع المثل أمام محكمة العدل الدولية بشكل غير مباشر في حال تبنت الدولة التي تتبعها الشركة الأجنبية

(1) محمد محسن عبد الله الجبوري، الجوانب القانونية في عقود الاستثمار، مرجع سبق ذكره، ص156.

بجنسيتها هذه مسألة الخلاف، وذلك بالنظر إلى أن كل دولة يحق لها الدفاع عن مصالح رعاياها وحقوقها عندما تتعرض هذه الحقوق والمصالح للاعتداء من قبل دولة أخرى، وهذه الطريقة يطلق عليها مصطلح الحماية الدبلوماسية.⁽¹⁾ ولكي تمارس الدولة حقها في الحماية الدبلوماسية لرعاياها ومن ثم تنقل النزاع إلى محكمة العدل الدولية يجب توفر عدة شروط أبرزها:

1- شرط الجنسية:

من المستقر عليه في قواعد القانون الدولي أنه يشترط لممارسة الحماية الدبلوماسية من جانب دولة ما أن يتمتع المضرور بجنسيتها، ذلك أن رابطة الجنسية بين المضرور والدولة هي التي تخول الدولة الصفة في رفع دعوى المسؤولية الدولية، ومن ثمّ توفر شرط المصلحة اللازم لقبول تلك الدعوى.⁽²⁾ لكن قد تثار إشكالية بخصوص ذلك، وهي حالة تمتع الشركة الأجنبية بأكثر من جنسية، فأى من الدول التي تحمل الشركة جنسيتها يمكنها أن تتصدى لحمايتها أمام محكمة العدل الدولية.

ولقد انقسم الفقه في معرض الإجابة على هذا التساؤل إلى فريقين: فذهب بعضهم إلى الأخذ بمبدأ الجنسية الفعلية مستنداً في ذلك إلى إجابة محكمة العدل الدولية، التي اشترطت على الدولة التي تطلب الحماية لأحد

(1) د. محمد يوسف علوان، النظام القانوني لاستغلال النفط في الأقطار العربية، مرجع سبق ذكره، ص457.

(2) د. هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي، بلا رقم طبعة، منشورات الدار الجامعية، بيروت، لبنان، 1980، ص117.

الشركات أن تتمتع الشركة بجنسيتها، وأن يكون هناك ارتباط واقعي وحقيقي بينهما وليس ارتباطاً صورياً، حيث جاء في قرار محكمة العدل الدولية بتاريخ 1955 أنه: "لا يمكن الاعتراف بالجنسية من قبل الدول الأخرى واستخدامها كسند قانوني لممارسة الحماية الدبلوماسية إلا إذا كانت فعلية".⁽¹⁾

وفي المقابل هناك رأي ثانٍ في الفقه يذهب إلى الأخذ بمبدأ المساواة في السيادة بين الدول، بمعنى أن سيادة الدول متكافئة ولا يجوز ترجيح دولة على أخرى؛ لأن ذلك يمثل إهداراً لسيادة الدولة الأخرى ومن ثمّ فمن حق كل دولة أن يحمل المستثمر جنسيتها التدخل لحمايته.⁽²⁾

إلا أن هذا الرأي لم يصمد طويلاً نتيجة الانتقادات الشديدة التي وجهت إليه؛ لأن الأخذ به يعني الفشل في حسم التنازع الناجم عن مشكلة تعدد الجنسيات، ويؤدي عمل المبدأ المذكور إلى نتائج غير مقبولة تتجلى في حرمان إحدى الدول التي يتمتع الشخص بجنسيتها من التصدي لحمايته في مواجهة دولة أخرى من الدول، التي ينتمي إليها الشخص متعدد الجنسية. وهذا ما أكدته محكمة العدل الدولية في رأيها الاستشاري بشأن التعويض عن الأضرار المتعلقة بالخدمة في الأمم المتحدة عام 1949م، حيث أعلنت: "إن الممارسة العادية للحماية الدبلوماسية هي أن لا تمارس هذه الحماية لصالح أحد الرعايا إزاء دولة أخرى تعدّه مواطناً لها".⁽³⁾

(1) نفس المرجع السابق ذكره، ص118.

(2) د. رمضان علي عبد الكريم دسوقي، الحماية القانونية الدولية للاستثمارات الأجنبية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة مصر، 2011، ص265.

(3) د. كاوه عمر محمد، النفط ومنازعات عقود استغلاله، مرجع سبق ذكره، ص315.

2- استنفاد طرق التقاضي الداخلية⁽¹⁾:

يقصد بهذا الشرط أنه لا يجوز لدولة المستثمر الأجنبي أن تُباشِر الحماية الدبلوماسية لصالح الشخص الحامل جنسيتها والذي وقع عليه الضرر من جانب الدولة المضيفة بمجرد توافر علاقة التبعية بينها (الجنسية)، وإنما يلزم إلى جانب هذا الشرط وقبل أن تقوم الدولة بمباشرة هذه الحماية، أن هذا الشخص قد سبق له واستنفد دون نجاح كافة طرق المطالبة الداخلية المتاحة في تشريع الدولة المدعى عليها.

حتى لو كان حكم محكمة الدرجة الأولى في غير مصلحته؛ لأن باعتقاده أن هذا الحكم مخالف للقانون الدولي كونه مشوباً بالتمييز العنصري ضد الأجانب، فليس معنى ذلك أن تقوم دولته بطرح النزاع أمام محكمة العدل الدولية؛ لأنه من المحتمل أن تقوم محاكم الدرجة الثانية في الدولة المضيفة بفسخ الحكم الأول.

ويستند هذا الشرط إلى جملة المسوّغات، منها: احترام سيادة الدولة وإعطائها الفرصة لتطبيق العدالة على الشخص المتضرر عن طريق محاكمها الوطنية وطبقاً لقوانينها، كما أن منح حق النظر في هذه المنازعات للقضاء الوطني سوف يقلل من المنازعات الدولية ويحافظ على العلاقة الودية بين الدول.

(1) د. رمضان علي عبد الكريم دسوقي، الحماية القانونية الدولية للاستثمارات الأجنبية، مرجع سبق ذكره، ص 266.

وعلى الرغم من أهمية شرط استنفاد طرق التقاضي الداخلية، إلا أنه لا يعد من المبادئ المطلقة بل هناك مجموعة من الاستثناءات التي ترد عليه ويجوز حينها مخاطبة القضاء الدولي مباشرة، ومنها:⁽¹⁾

- (1) - إذا اتفق الأطراف بصورة صريحة على استبعاد شرط استنفاد طرق التقاضي الداخلية المتاحة في الدولة المضيفة، والاتفاقيات التي تستبعد هذا المبدأ تهدف في الغالب إلى التسهيل على الشركات الأجنبية المستثمرة.
- (2) - إذا كان لدولة ذات سيادة نصيب في الأموال التي لحقها ضرر في الخارج، فلا تخضع هذه الحالة لشرط استنفاد طرق التقاضي الداخلية، وذلك فيما يتعلق بمطالبتها بحصتها الخاصة.

ومن الأمثلة على ذلك نذكر الحالة الآتية:

عندما قامت بريطانيا بإقامة الدعوى أمام محكمة العدل الدولية ضد الحكومة الإيرانية جراء قيام هذه الأخيرة بتأميم شركة النفط الأنجلو - إيرانية عام 1951، فإن المحكمة لم تطالبها باللجوء إلى الوسائل الداخلية واستفادها؛ لأن بريطانيا كانت تملك حصة من أموال الشركة.

- (3) - إذا لم يكن قانون الدولة المتعاقدة يتيح للأجنبي اللجوء إلى وسيلة من الوسائل القضائية الداخلية، بحيث تكفل له الحماية من الأضرار التي لحقت به. فعلى سبيل المثال: إذا قامت دولة معينة بتأميم أموال وممتلكات الشركة الأجنبية، ووصفت الدولة عملها بأنه من أعمال السيادة، ومن ثم أنكرت على

(1) د. محمد محسن عبد الله الجبوري، الجوانب القانونية في عقود الاستثمار، مرجع سبق ذكره، ص163.

الشركة الأجنبية اللجوء إلى المحاكم الداخلية، ففي مثل هذه الحالة ليست هناك طرق تقاضي داخلية حتى يتم اشتراط استنفادها.

3- شرط الأيدي النظيفة للشركة الأجنبية:

ويعني هذا الشرط ألا تكون الشركة الأجنبية طالبة الحماية الدبلوماسية هي المتسببة بالضرر الذي لحق بها، كأن تقوم بممارسة بعض الأنشطة المحظورة مثل تمويل الإرهاب أو غسل الأموال أو القيام بأعمال إرهابية داخل إقليم الدولة المضيفة، أو أن تهمل الإجراءات القانونية المنصوص عليها في قانون الدولة المضيفة، كأن لا تقوم في تقديم الدعوى في موعدها المقرر في القانون، أو أن تقوت مواعيد الطعن، أو أن تتوفر حالة من حالات إنهاء العقد المبرم بينها وبين الدولة المتعاقدة.⁽¹⁾

وفي الختام تجدر الإشارة إلى أن اللجوء إلى الحماية الدبلوماسية في تسوية منازعات عقود استثمار البترول قد أسفر عن نتائج مخيبة لآمال الشركات الأجنبية، وتجلّى ذلك على وجه الخصوص في نزاعين شهيرين تم اللجوء فيهما إلى الحماية الدبلوماسية، وهما قضية البترول الأنجلو-إيرانية وقضية (برشلونة تراكشن)، ولعل السبب في ذلك أن التوسع في استعمال هذا المبدأ فيه مساس بسيادة الدولة المضيفة، كما أنه يعارض مبدأ سيادة الدولة على الأشخاص الذين يمارسون نشاطاً في إقليماً، بالإضافة إلى أنه قد يؤدي إلى التسبب في أزمات سياسية بين الدول.

(1) د. ظاهر مجيد قادر قادر، الاختصاص التشريعي والقضائي في عقود النفط، مرجع سبق ذكره، ص301.

ولذلك فإننا نعتقد بضرورة التضييق من نطاق اللجوء إلى الحماية الدبلوماسية وحصرها في حالات خاصة جداً كتلك التي تتعرض فيها الشركة الأجنبية لهضم حقوقها من دون مبرر، وذلك بغية المحافظة على العلاقات الدولية الاقتصادية وبخاصة المتعلقة منها بعقود استثمار البترول.

ثانياً- محكمة منظمة الأقطار العربية المصدرة للنفط (OAPEC):

قبل الحديث عن محكمة منظمة الأقطار العربية المصدرة للنفط، لا بد أن نشير إلى أن الدول الأعضاء في منظمة الدول المصدرة للنفط (أوبك) قد بذلت في هذه المنظمة محاولات كثيرة لإنشاء محكمة تقوم بالفصل في المنازعات التي تنشأ عن جميع المجالات المتعلقة بالنفط، وبخاصة المنازعات الناجمة عن العقود التي تبرمها الدول الأعضاء مع الشركات الأجنبية.

وفي المؤتمر الخامس الذي عقدته منظمة (الأوبك) في الرياض من 24 إلى 31 كانون الأول عام 1963، صدر قرار بتأسيس محكمة عليا تابعة لمنظمة (OPEC) وقد نصت الفقرة الثانية في هذا القرار على أنه: "يبدأ السكرتير العام في الحال بإجراء دراسات لتأسيس محكمة عليا للمنظمة لفرض تسوية المنازعات والخلافات المتعلقة بالمسائل النفطية".

وعلى الرغم من صدور هذا القرار فقد بقيت المنظمة كما كانت ولم تر هذه المحكمة النور إلى يومنا هذا.

ونظراً إلى أن الفكرة لم تبرز إلى الواقع في إطار منظمة (الأوبك)، فقد جرى العمل على بلورتها في منظمة الأقطار العربية للنفط (OAPEC)، وقد

جاء النص على الهيئة القضائية في اتفاقية إنشاء المنظمة، كأحد الأجهزة الأربعة،⁽¹⁾ التي تمارس من خلالها المنظمة اختصاصها ومسؤولياتها.

وقد حددت المادة 22/ من اتفاقية إنشاء (OAPEC) الشروط الواجب توفرها في قضاة المحكمة والجهة التي تقوم بتعيينهم واليمين التي يقع عليهم حلفها قبل ممارسة وظيفتهم، وجاء بروتوكول إنشاء المحكمة ليؤكد في المادة 4/ على هذه الشروط، فأوضحت هذه المادة أن الهيئة تتشكل من عدد فردي من القضاة لا يقل عن سبعة ولا يزيد عن أحد عشر قاضياً من المواطنين العرب، على ألا يكون هناك أكثر من قاض من جنسية واحدة، ويلاحظ أن البروتوكول لم يستوجب أن يكون هناك تمثيلاً لكل دولة من الدول الأعضاء.

أما عن اختصاصات الهيئة القضائية في منظمة (OAPEC) فتنقسم إلى الأنواع الآتية:

النوع الأول: اختصاص الهيئة الإلزامي:

تمثل حالات الاختصاص الإلزامي من حيث الموضوع وفق ما جاء في المادة 1/23 من النظام التأسيسي للمنظمة والمادة 1/24 من بروتوكول الهيئة القضائية جميع المنازعات التي تتعلق بتفسير وتطبيق الاتفاقية وتنفيذ الالتزامات الناشئة عنها، وهذه هي المهمة العامة للهيئة القضائية التي وجدت

(1) تمارس منظمة الأقطار العربية المصدرة للنفط اختصاصها من خلال أربعة أجهزة هي: مجلس الوزراء، والمكتب التنفيذي، والأمانة العامة، والهيئة القضائية، لمزيد من التفصيل راجع: أجهزة منظمة أوابك، متاح على الموقع الرسمي للمنظمة www.opec.org تاريخ الدخول للموقع 2020/4/17، ساعة الدخول للموقع: 10.8م.

أساساً لأدائها، وعليه فإن جميع الأشخاص المذكورين في المادة 1/24 أي المنظمة والدول والأعضاء والشركات المنبثقة عن المنظمة تلتزم باحترام الاتفاقية المنشئة للمنظمة وتنفيذ الالتزامات الناشئة عنها.

وتجدر الإشارة إلى أنه ليس هناك ما يوجب على الأشخاص السابقين اللجوء إلى الهيئة القضائية، إذا لم يتفقوا على طريق آخر للتسوية، مع التشديد على أنه يجب على الأطراف أن تلتزم بالسعي قدر الإمكان إلى حل الخلافات عن طريق الوساطة والخبرة قبل عرض النزاع على الهيئة القضائية.⁽¹⁾

وضمن هذا السياق يمكن تقسيم المنازعات التي تدخل ضمن الاختصاص الإلزامي للهيئة القضائية حسب ما ورد في المادة 1/23 من النظام التأسيسي للمنظمة والمادة 1/24 بروتوكول الهيئة القضائية إلى ما يلي:

أ. المنازعات بين دولتين أو أكثر من الدول الأعضاء :

يمكن أن تنشأ هذه المنازعات نتيجة تخلف دولة أو أكثر من الدول الأعضاء عن القيام بالواجبات الملقة على عاتقها بموجب الاتفاقية، إذ إنه من المتصور في هذه الحالة أن ترفع الدولة أو الدول الأمر إلى الهيئة القضائية لتصدر حكماً في الموضوع محل النزاع، ويرد هذا الاحتمال بصفة خاصة في حال عدم موافقة إحدى الدول الأعضاء على ممارسة المنظمة للصلاحيات الاعتبارية في إقليمها، فتلجأ بقية الدول أو بعضها إلى رفع الأمر إلى الهيئة

(1) د. ناصر أبو جما العجمي، الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار النفطي وتسوية منازعاتها، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2016، ص155.

القضائية، ومن الأمثلة على ذلك: القضية التي رفعها العراق على الجمهورية العربية السورية عام 1982م.⁽¹⁾

ومن المتصور كذلك وقوع منازعات بين الدول الأعضاء في حالة عدم التعاون من قبل الدولة مع أجهزة المنظمة أو عدم تنسيق سياساتها البترولية إلى الحدّ اللازم لتحقيق أهداف المنظمة، أو عدم اتخاذ الإجراءات اللازمة لتسهيل قيامها بمهامها وتنفيذ التزاماتها الناجمة عن الاتفاقية.⁽²⁾

كما أن عدم التشاور فيما بين الدول الأعضاء في الشؤون البترولية ذات الأهمية المشتركة يعدّ إخلالاً بالاتفاقية يمكن أن يولد نزاعاً بين تلك الدول يعرض على الهيئة القضائية لتقول كلمتها.⁽³⁾

(1) تتلخص وقائع هذه القضية بأنه وبتاريخ 27 نيسان عام 1982 تقدم ممثل العراق بدعوى إلى الهيئة القضائية يشكو فيها الجانب السوري، بسبب قيام الأخير بإيقاف ضخ النفط العراقي الخام عبر الأراضي السورية، على اعتبار أن الجانب السوري يتصرفه هذا خالف توصيات المنظمة والاتفاقية المعقودة بين حكومة البلدين في عام 1981 والمتضمنة ضخ النفط العراقي عبر الأراضي السورية مقابل تزويد سورية بالنفط لغرض استهلاكها المحلي، وقد طالب ممثل العراق إلزام سورية بإجراء عاجل ومؤقت باستئناف عملية السماح بمرور النفط العراقي عبر الأراضي السورية، ولكن على الرغم من أن القضية كانت تتسم بطابع العجلة فإن الهيئة القضائية لدى المنظمة لم تفصل بها حتى عام 1994، كما يجب التنويه إلى أن هذه القضية كانت أول قضية تنظر فيها الهيئة القضائية لدى منظمة الأقطار العربية المصدرة للنفط، وبسبب البطء الشديد الذي تخلل عملية الفصل في هذه القضية وقضية حكومة الجزائر والشركة العربية للنفط، لم ترفع إلى المحكمة أي قضية أخرى منذ ذلك التاريخ حتى يومنا هذا. لمزيد من التفصيل: راجع خلف رمضان محمد الجبوري، دور المنظمات الدولية في تسوية المنازعات، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الحقوق، جامعة الموصل، الموصل، العراق، 2001، ص144.

(2) المادة 28 من اتفاقية أوابك.

(3) المادة 29 من اتفاقية أوابك.

ب. المنازعات بين شركتين أو أكثر من الشركات المنبثقة عن المنظمة:

إذ من المتصور حدوث منازعات فيما بين الشركات المنبثقة عن (الأوبك) تتعلق بتحديد نطاق عمل كل منها، وهذه الخلافات ممكنة الوقوع بالنظر إلى تشابه وتداخل اختصاصات هذه الشركات: (بناء وإصلاح السفن ونقل البترول) وإذا ما أحييت هذه المنازعات لتحديد نطاق عمل كل من هذه الشركات واختصاصها فإن الهيئة القضائية هي التي تتولى حسمها.⁽¹⁾

ج. المنازعات بين الدول الأعضاء وتلك الشركات:⁽²⁾

وهذه المنازعات يمكن أن تنشأ بسبب عدم اعتراف الدول الأعضاء بالشخصية القانونية لهذه الشركات المنشأة بموجب اتفاقية إنشاء الشركات المنبثقة عن (OAPEC) أو عدم تمكينها من القيام بالأعمال والتصرفات القانونية التي أنشأت الشركة من أجلها، كما يمكن أن تنشأ بسبب عدم موافقة إحدى الدول الأعضاء على منح الشركة جنسيتها أو عدم تمكين الشركة من حق العمل في أراضي إحدى الدول الأعضاء وعدم إعطائها الدعم والحماية والأفضلية المقررة لها بموجب إتفاقية إنشائها.

ويمكن أن تثار هذه المنازعات أيضاً بسبب قيام إحدى الدول -خلفاً للاتفاقيات- بالاستيلاء على الشركة أو تأميمها أو الاستيلاء على أي من

(1) د. ناصر أبو جما العجمي، الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار النفطي وتسوية منازعاتها، مرجع سبق ذكره، ص 156.

(2) د. ظاهر مجيد قادر، الاختصاص التشريعي والقضائي في عقود النفط، مرجع سبق ذكره، ص 308 وما بعدها.

فروعها أو أملاكها أو حجز أموالها وأصولها أو حجز أموال وأصول أحد فروعها.

ومن الأمثلة على تلك المنازعات: النزاع بين الحكومة الجزائرية والشركة العربية لنقل النفط، حيث تقدمت الشركة العربية لنقل النفط بدعوى أمام الهيئة القضائية ضد الحكومة الجزائرية في عام 1983م وذلك لعدم قيام الحكومة الجزائرية بتنفيذ التزاماتها نحو الشركة والمترتبة بموجب الاتفاقية المعقودة بين الطرفين.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه القضية بقيت أمام الهيئة سبع سنوات ورغم ذلك لم تفصل فيها الهيئة وإنما توصل الطرفان إلى تسوية ودية فيما بينهما. وكانت هذه ثاني قضية ترفع إلى الهيئة القضائية بعد عام من قضية العراق وسورية، ونتيجة للبطء الشديد في الفصل في تلك القضيتين لم تعد ترفع أي دعوى إلى الهيئة القضائية، ومن ثمّ يمكن القول: إن دور الهيئة في تسوية نزاعات عقود استثمار البترول أجهض قبل أن يولد.

د. المنازعات بين المنظمة وأي من الدول الأعضاء أو الشركات المنبثقة عن الأوبك:

من الممكن تصور حدوث منازعات بين المنظمة والدول الأعضاء في حال امتناع هذه الدول عن تطبيق اللوائح التي يضعها مجلس وزراء المنظمة أو الامتناع عن تنفيذ توصيات مجلس الوزراء وما يبيده من مشورات لها صفة الإلزام.⁽¹⁾

(1) المواد 11-12/ من إتفاقية إنشاء المنظمة.

ومن المتصور أيضاً حدوث منازعات بين المنظمة والدول الأعضاء فيما يتعلق بالمسؤولية التقصيرية للمنظمة، والتي تحكمها المبادئ المشتركة العامة في قوانين الدول الأعضاء.⁽¹⁾

هـ. المنازعات التي يقرر مجلس وزراء المنظمة اختصاص الهيئة بنظرها:⁽²⁾

في الحقيقة لم يسبق أن اتخذ مجلس وزراء المنظمة مثل هذا القرار، ومن ثَمَّ فإن هذا النص يعتبر نصاً معطلاً، كما أننا نعتقد أنه لا فائدة أصلاً منه وكان يكفي أن تحدد اختصاصات الهيئة بشكل واضح وكاف ومحدد على سبيل الحصر كيلا يثار الشك في حيادية الهيئة القضائية.

النوع الثاني: اختصاص الهيئة الاختياري:⁽³⁾

نصت المادة 2/24 من بروتوكول الهيئة القضائية، والمادة 2/23 من اتفاقية إنشاء المنظمة على اختصاص الهيئة القضائية بعد اتفاق الطرفين في المنازعات الآتية:

(1) د. ناصر أبو جما العجمي، الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار النفطي وتسوية منازعاتها، مرجع سبق ذكره، ص 157.

(2) المادة 11/ن من اتفاقية إنشاء المنظمة والمادة 3/24 من بروتوكول إنشاء الهيئة القضائية.

(3) د. ناصر أبو جما العجمي، الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار النفطي وتسوية منازعاتها، مرجع سبق ذكره، ص 160.

أ. المنازعات التي تنشأ بين دولة عضو في المنظمة وشركات البترول التي تعمل في إقليمها:

وشركات البترول المقصودة هنا هي: شركات النفط الأجنبية التي تستثمر نفط بلدان الدول الأعضاء، وتقوم بكل أو معظم مراحل الصناعة النفطية على درجات متفاوتة حسب الدولة المعنية.

ولا مندوحة من الإشارة إلى أن الهيئة القضائية بموجب هذا الاختصاص يمكن أن تلعب دوراً بارزاً في الساحة الدولية، فيما لو أعيد تفعيلها بشكل يساير متطلبات التقاضي في هذا المجال، فلا يوجد خيار أفضل من الهيئة القضائية لمنظمة الأقطار العربية يمكن أن تساهم في تسوية المنازعات الناجمة عن عقود النفط، حيث إن النص السابق يعتبر خياراً مثالياً لكلا الطرفين، فهو ليس قضاءً وطنياً حتى تتخوف الشركة الأجنبية منه، وليس تحكيمياً حتى تتخوف الدولة المضيفة منه.

ب. المنازعات التي تنشأ بين دولة عضو وشركة بترول تنتمي لعضو آخر:

وهذه المنازعات تعتمد مدى توسع أعمال شركات البترول التابعة للدول الأعضاء وقيامها بمهام نفطية في الدول الأعضاء الأخرى.

ج. المنازعات التي تنشأ بين عضوين أو أكثر من أعضاء المنظمة مما لا يدخل في الاختصاص الإلزامي للهيئة:

في الواقع إن الهيئة بهذا النص أصبح بمقدورها تسوية أي منازعة يمكن أن تقع بين الدول الأعضاء أياً كانت طبيعتها بما أنها متصلة بالنفط.

النوع الثالث: اختصاص الهيئة الاستشاري: (1)

لم تتضمن اتفاقية إنشاء (OAPEC) النص على الاختصاص الاستشاري للهيئة القضائية، غير أنه تضمن بروتوكول التأسيس هذا الاختصاص، حيث جاء في المادة /25/: "للهيئة أن تعطي رأياً استشارياً في مجال المسائل النفطية التي تحال إليها بموافقة مجلس الوزراء، وتبين لائحة الإجراءات القواعد الخاصة بتقديم الطلب وفحصه وإبداء الرأي الاستشاري به".

من الواضح أن النص السابق قد ترك للهيئة القضائية الخيار في إعطاء الرأي أو الامتناع عن إصداره متى رأت ما يمنع ذلك، وحتى لو كانت المسألة المطلوب الإفتاء فيها مسألة قانونية وأحيلت إليها بموافقة مجلس الوزراء بالمنظمة، كما يلاحظ أن الهيئة في حالة الاختصاص الاستشاري لا تقوم بحسم المسألة المطروحة عليها، ومن ثم فإن الرأي الصادر عنها لا يتمتع بأي قوة ملزمة.

وتبقى هنالك أسئلة تتعلق بتحديد القانون الواجب التطبيق على المنازعات التي ترفع أمام الهيئة القضائية، ومسألة أخرى تتعلق بأصول التقاضي وإجراءاتها أمامها.

وبالعودة إلى نص المادة /26/ من بروتوكول الهيئة القضائية نستنتج منه أن المصادر القانونية التي تستند إليها الهيئة القضائية عند مباشرة

(1) د. ناصر أبو جما العجمي، الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار النفطي وتسوية منازعاتها، مرجع سبق ذكره، ص 162.

اختصاصها الإلزامي وفق المادة /24/ من البروتوكول، ومن ثم على الهيئة تطبيق الأحكام الآتية:

- اتفاقية إنشاء المنظمة والاتفاقيات الملزمة لأطراف النزاع.
- الأعراف الملزمة دولياً.
- المبادئ القانونية العامة المعمول بها في المجتمع الدولي.
- المبادئ القانونية المشتركة في قوانين الدول الأعضاء.
- أحكام المحاكم ومذاهب كبار الفقهاء من مختلف الدول الأعضاء، وذلك كمصدر إحتياطي.

أما فيما يختص بالمنازعات الأخرى التي تشملها المادة /24/ من هذا البروتوكول فتطبق الهيئة القانون الذي تراه يحكم النزاع.

يستنتج من النص السابق أن الهيئة القضائية تميز بين الحالات التي تدخل في نطاق اختصاصها الإلزامي، وتلك التي تدخل في نطاق اختصاصها الاختياري.

كما وتجدر الإشارة إلى أن القانون الواجب التطبيق في حالة الاختصاص الإلزامي لا يختلف في مضمونه كثيراً عن المادة /38/ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، حيث تقوم الهيئة القضائية بتطبيق الأعراف الملزمة دولياً والمبادئ القانونية العامة المعمول بها في المجتمع الدولي والمبادئ العامة المشتركة في قوانين الدول الأعضاء، وهي ذات المصادر المنصوص عليها في المادة /38/ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.

كما تقوم الهيئة القضائية بتطبيق أحكام المعاهدة المنشئة للأوبك،
والإتفاقيات المبرمة من قبلها مع الدول الأعضاء، واللوائح والأنظمة والقرارات
التي تصدر عن الهيئات التي تتكون منها الأوبك، والإتفاقيات المنبثقة عن
الإتفاقية المنشأة للمنظمة كاتفاقيات الحفر والحصانات.⁽¹⁾

وفي حال عدم كفاية المصادر القانونية السابقة فإن الهيئة تقوم بتطبيق
أحكام المحاكم أي السوابق القضائية، وتستند إلى آراء كبار الفقهاء في القانون
العام والشريعة الإسلامية والقانون الدولي وذلك كمصدر ثانوي.⁽²⁾

أما السؤال الآخر المتعلق بإجراءات وأصول التقاضي فيحتاج إلى بعض
التفصيل، حيث يختلف أسلوب رفع القضايا إلى الهيئة القضائية في منظمة
أوبك بحسب ما إذا كان اختصاصها إلزامياً أو اختيارياً، ففي حالات
الاختصاص الإلزامي يعرض الأمر على الهيئة بطلب إلى المسجل يبين فيه
الموضوع وأطرافه والطلبات ويقوم المسجل فوراً بعد العرض على رئيس
المنظمة بإخطار الأطراف المعنية بصورة منه،⁽³⁾ أما في حالات الاختصاص
الاختياري، فيعرض النزاع على الهيئة بمقتضى طلب يقدم إلى المسجل، والذي
يقوم بدوره بإخطار الأطراف بصورة عنه بعد العرض على رئيس الهيئة.⁽⁴⁾

وتجدر الإشارة إلى أن المادة /29/ أوجبت على الخصوم أن يقوموا
بتعيين مندوب عنهم يمثلهم أمام الهيئة ويجوز لهذا المندوب الاستعانة بمن يراه

(1) ناصر أبو جما العجمي، الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار النفطي وتسوية منازعاتها، مرجع
سبق ذكره، ص 161.

(2) نفس المرجع السابق ذكره، ص 161.

(3) المادة 1/28 من بروتوكول الهيئة القضائية.

(4) المادة 2/28 من بروتوكول الهيئة القضائية.

مناسباً من الخبراء أو المحامين، وتمثيل الأطراف أمام الهيئة من خلال مندوب معتمد وهذا الإجراء يعد من الإجراءات الإلزامية.

أما لغة التقاضي الرسمية أمام الهيئة فهي اللغة العربية، ويجوز عند الاقتضاء أن تأذن الهيئة بتقديم المذكرات والبيانات وإجراء المرافعات بلغة أجنبية على أن ترفق ترجمة عربية لها طبق الأصل.⁽¹⁾

ويحق لرئيس الهيئة مع عضوين تنتخبهما الهيئة من بين أعضائها اتخاذ إجراء عاجل ومؤقت يجب اتخاذه للمحافظة على حقوق أي من الطرفين، إذا بدا أن الأمر في حال عدم اتخاذ الإجراء المستعجل سيؤدي إلى تعرض أحد أطراف النزاع إلى ضرر لا يمكن تداركه مستقبلاً. كما يجب إشعار أطراف النزاع بهذه الإجراءات فوراً،⁽²⁾ أما عن جلسات الهيئة فهي علنية بموجب المادة 23/ من بروتوكول الهيئة ويمكن أن تعقد هذه الجلسات بصورة سرية في حال اتفاق طرفي النزاع صراحة على ذلك أو إذا رأت الهيئة ذلك لأسباب يعود إليها تقديرها.

وتقسم إجراءات التقاضي أمام الهيئة إلى مرحلتين: كتابية وشفهية. تشمل المرحلة الكتابية ما تقدمه أو تتبادله الأطراف في النزاع من عرائض ومذكرات وأوراق ومستندات، وبعد أن تعلن الهيئة ختام المرافعة الكتابية تفتح باب المرافعة الشفهية، وبعد ذلك تقفل الهيئة باب المرافعة وتُسحب الهيئة للمداولة في الحكم وتجري المداولة بصورة سرية فلا يجوز إذاعتها.⁽³⁾

(1) المادة 2/29 من بروتوكول الهيئة القضائية.

(2) المادة 37 من بروتوكول الهيئة القضائية.

(3) المادة 33 من بروتوكول الهيئة القضائية.

ولا يؤثر غياب أحد أطراف النزاع على صلاحية الهيئة في نظر النزاع وإصدار حكمها في القضية طالما ثبت إخطاره، وعلى الهيئة أن تسجل في الحكم سبب إصداره غيابياً،⁽¹⁾ كما يجب أن يصدر الحكم بأغلبية آراء القضاة، ويجب أن يشمل الحكم أسماء القضاة الذين اشتركوا فيه والأسباب التي بني عليها،⁽²⁾ ولا يكون للحكم قوة ملزمة إلا بالنسبة للخصوم الذي صدر الحكم بينهم وفي حدود النزاع الذي فصل فيه الحكم أي يكون للحكم حجية نسبية،⁽³⁾ ويكون الحكم نهائياً غير قابل لأي طريق من طرق الطعن أو المراجعة.⁽⁴⁾

ولأحكام الهيئة قوة تنفيذية في أقاليم الدول الأعضاء، وعلى الطرف الذي يريد التنفيذ أن يتقدم بالحكم إلى الجهة القضائية المختصة في التنفيذ في الدول المنفذة ضدها، وعلى هذه الدولة بعد التأكد من صحة الحكم المقدم أن تقوم بالتنفيذ.⁽⁵⁾

(1) المادة 40 من بروتوكول الهيئة القضائية.

(2) المادة 34 من بروتوكول الهيئة القضائية.

المادة 37 من بروتوكول الهيئة القضائية.

(3) المادة 35 من بروتوكول الهيئة القضائية.

(4) المادة 34 من بروتوكول الهيئة القضائية.

(5) المادة 37 من بروتوكول الهيئة القضائية.

المطلب الثاني

تسوية منازعات عقود استثمار البترول بوساطة التحكيم

(Settling oil investment contracts disputes by arbitration)

سبق أن بينا أن اللجوء إلى القضاء الوطني يثير الريبة والشك لدى المستثمر الأجنبي، لتخوفه من انحياز هذا القضاء لمصلحة الدولة المضيفة، بالإضافة إلى أن اللجوء إلى محكمة العدل الدولية لحل هذه المنازعات عملية مستحيلة نظراً لعدم قدرة المستثمر الأجنبي على الوقوف أمام هذه المحكمة بوصفه شخصاً من أشخاص القانون الخاص.

وأمام الحقائق المتمثلة في تشابك معاملات استثمار النفط وتضخمها بصورة كبيرة وما تثيره من منازعات ذات طبيعة خاصة، مع احتدام الصراع بين الدول والشركات الأجنبية في سبيل إيجاد وسيلة يرضيها الطرفان، وتحسم النزاعات بقرار ملزم، ظهرت مؤسسة التحكيم أسلوباً جديداً لحل مثل هذه المنازعات التي تنيرها عقود استثمار البترول.

وللتعرف أكثر على هذه الوسيلة شبه القضائية، سوف نتناول ماهية التحكيم ومبرراته في الفرع الأول، ثم ننتقل إلى الحديث عن إجراءات التحكيم في الفرع الثاني.

الفرع الأول

ماهية التحكيم

(Definition of Arbitration)

يطرح التحكيم العديد من الجوانب النظرية والقانونية، لذا من المقتضى التطرق لموضوع التحكيم لجهة تعريفه ولجهة شروطه الموضوعية والشكلية، ومن ثم إنهاء العرض بتحديد أنواع التحكيم ومسوّغات اللجوء إليه.

أولاً- تعريف التحكيم:

عرّف الفقه التحكيم بأنه: "نظام قانوني يتم بواسطته الفصل بحكم ملزم في نزاع قانوني بين طرفين أو أكثر بواسطة شخص أو أشخاص من الغير، يستمدون مهمتهم من اتفاق أطراف النزاع".⁽¹⁾ وعرفه البعض بأنه: "اتفاق بين طرفين أو أكثر على تفويض هيئة التحكيم من شخص أو أكثر للفصل في النزاع بينهم بحكم ملزم".⁽²⁾

أما المشرع السوري فقد عرف التحكيم بأنه: "أسلوب اتفاقي قانوني لحل النزاع بدلاً من القضاء سواء أكانت الجهة التي ستتولى إجراءات التحكيم بمقتضى اتفاق الطرفين منظمة أو مركزاً دائماً للتحكيم أم لم تكن ذلك".⁽³⁾

(1) د. طه خالد اسماعيل، النظام القانوني لعقود الاستثمار وآليات فض منازعاتها، مرجع سبق ذكره، ص160.

(2) د. شريف يوسف خاطر، التحكيم في منازعات العقود الإدارية وضوابطه، دراسة مقارنة في ضوء أحدث آراء الفقه وأحكام القضاء وموقف التشريع الفرنسي والمصري، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، مصر، 2011، ص58.

(3) المادة 1 من قانون التحكيم السوري رقم 4/ لعام 2008م.

وعرفت المحكمة الإدارية العليا في سورية التحكيم بأنه: "وسيلة لحل الخلافات ووليد إرادة الطرفين المتعاقدين ويتحدد مداه على أساس المشاركة الواردة في العقد أو في صك التحكيم أو في النص القانوني النافذ".⁽¹⁾

وذهبت الجمعية العمومية في مجلس الدولة المصري فيما يختص بماهية التحكيم إلى أن "التحكيم طريق موازي لطريق القضاء عبر المحاكم، وأن ما لا يجوز فيه القضاء لا يجوز فيه التحكيم، وإلى أن اختصاص الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بالأنزعة بين الجهات الإدارية بعضها وبعض اختصاص أصيل ومحجوز لها وحدها دون غيرها، وإلى أنه بانحسار ولاية القضاء عن بعض هذه الأنزعة يكون من المتعذر تطبيق أحكام قانون التحكيم، وبالتالي لا يجوز الاتفاق على التحكيم في تلك المنازعات".⁽²⁾

كما عرف القضاء الفرنسي التحكيم بأنه "اللجوء إلى أطراف محكمين ليسوا قضاة، لفض نزاع ما بعيداً عن سلطة القضاء بحيث لا يلجأ إلا فيما يراه المحكمون لازماً لذلك".⁽³⁾

ولدى دراسة التعاريف السابقة وتحليلها نلاحظ الآتي:

1- اللجوء إلى التحكيم يتم دوماً باتفاق بين المتخاصمين، فليس لغيرهما أن يفرض عليهما اللجوء للتحكيم.

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا رقم /104/ لعام 2001م، أساس /167/، مجموعة مبادئ المحكمة الإدارية العليا للأعوام 2001-2004 مرجعية حمورابي 65338
(2) نقلاً عن د. طه خالد إسماعيل، النظام القانوني لعقود الاستثمار وآليات فض منازعاتها، مرجع سبق ذكره، ص 162.

(3) د. كاوه عمر محمد، التحكيم في منازعات العقود النفطية، مرجع سبق ذكره، ص 36.

2- التحكيم وسيلة لحسم النزاع عن غير طريق القضاء بين طرفين بحكم ملزم يحل محل الحكم القضائي في تحقيق الحماية للحق المتنازع عليه.

3- إن من يتولّى الفصل في المنازعة التي يراد حلها عن طريق التحكيم هو طرف أجنبي عن المتنازعين، ويسمى المُحكّم، وله ولاية خاصة على المتنازعين، وأن لحكمه بعد إكسائه صيغة التنفيذ ذات القوة التي لحكم القاضي.

4- إنه ليس من الضروري أن يقوم الأطراف باختيار المحكمين، فقد يعهدون إلى أحد مراكز التحكيم الدائمة القيام بالتحكيم، ومن ثم يقوم المركز بتعيين المحكمين.

5- لا يجوز أن يتجاوز التحكيم متعلقات النظام العام. وعليه فإن اللجوء إلى التحكيم يتم بصورتين هما: شرط التحكيم ومشاركة التحكيم.

ويقصد بشرط التحكيم: النص الوارد المتفق عليه ضمن نصوص العقد وبنوده، بحيث يقرر الطرفان بمقتضاه اللجوء إلى التحكيم بوصفه وسيلة لحسم المنازعات التي قد تنشأ مستقبلاً بين الطرفين بشأن العقد المبرم بينهما. أما مشاركة التحكيم: فهي اتفاق يتم إبرامه بين الطرفين بشكل منفصل عن العقد الأصلي، والذي ينصب هدفه على اللجوء إلى التحكيم حول نزاع قائم بينهما.⁽¹⁾

(1) د. سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، الكتاب الأول، اتفاق التحكيم، بلا رقم طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1984، ص75.

وهكذا فإن الفرق بين الصورتين واضح، فإذا اتفق الطرفان على اللجوء إلى التحكيم عند إبرام العقد وأدرجا الاتفاق في بنود العقد كأى بند آخر من بنوده يسمى ذلك شرط التحكيم، أما إذا نشأ النزاع بينهما ثم اتفقا على اللجوء إلى التحكيم فيطلق على ذلك مشاركة التحكيم. كما وأن الطرفين غير ملزمين بتحديد موضوع النزاع في شرط التحكيم؛ لأنه من غير المتصور معرفتهما بالنزاع الذي سوف ينشأ بينهما، بخلاف الحال في مشاركة التحكيم، حيث يتم فيها تحديد موضوع النزاع الذي يشمل التحكيم، ذلك أن المشاركة تأتي بعد نشوء النزاع بين الطرفين.⁽¹⁾

وتجدر الإشارة إلى أن مشاركة التحكيم تختلف عن الاتفاق اللاحق على النزاع والمستند إلى شرط التحكيم المسبق. فقد يحدث أن يضع الطرفان شرط التحكيم في العقد المبرم بينهما، ولكنهما لا يتطرقان إلى تفاصيل الشرط، وعندما ينشب النزاع بينهما يقومان بتحديد التفاصيل الضرورية لممارسة التحكيم، مثل كيفية تشكيل هيئة التحكيم، فهنا لا يعد اتفاق الطرفين على مثل هذه المسائل التفصيلية مشاركة تحكيم، لأن كل ذلك يتم استناداً إلى شرط التحكيم المتفق عليه بينهما مسبقاً.⁽²⁾

أما بخصوص التحكيم في العقود الإدارية في سورية فقد استثنى قانون التحكيم السوري رقم 4/ لعام 2008 العقود الإدارية من نطاق تطبيق أحكامه،

(1) د. ظاهر مجيد قادر، الاختصاص التشريعي والقضائي في عقود النفط، مرجع سبق ذكره، ص323.

(2) طارق فهمي الغنام، طبيعة مهمة المحكم، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2001، ص152.

وأبقى التحكيم في هذه العقود خاضعاً لأحكام المادة /66/ من القانون رقم /51/ لعام 2004 المتضمن النظام الخاص لعقود الجهات العامة، والتي نصت على أن: "أ- القضاء الإداري في الجمهورية العربية السورية هو المرجع المختص للبت في كل نزاع ينشأ عن العقد. ب- يجوز أن ينص في دفتر الشروط الخاصة والعقد على اللجوء إلى التحكيم وفقاً للأصول المتبعة أمام القضاء الإداري وتشكل لجنة التحكيم برئاسة مستشار من مجلس الدولة يسميه رئيس مجلس الدولة وعضوين تختار أحدهما الجهة العامة ويختار المتعهد العضو الآخر. ج- يمكن أن ينص في العقود الخارجية بموافقة الوزير بالذات على جهة تحكيمية خاصة خلافاً لأحكام البندين (أ-ب) السابقين".

والحقيقة إن استبعاد العقود الإدارية من نطاق أحكام قانون التحكيم يثير إشكالية تتمحور في أن المادة /64/ من قانون التحكيم رقم /4/ لعام 2008 قد ألغت المواد /506-534/ المتعلقة بالتحكيم في قانون أصول المحاكمات المدنية والتي كانت تعتبر مرجعاً للتحكيم الإداري بدلالة المادة /3/ من قانون مجلس الدولة رقم /55/ لعام 1959م التي نصت على تطبيق قانون المرافعات وقانون أصول المحاكمات فيما لم يرد فيه نص، مما يجعل التحكيم في العقود الإدارية حالياً يفتقد قانوناً يحكم شكلية وإجراءاته، وهذا نقص تشريعي هام يُحْبَذُ تلافيه، وأمام هذا النقص فإننا نعتقد أن مجلس السوري بحكم أنه قضاء إنشائي وبعد خمسين عاماً من تطبيق التحكيم توصل إلى قواعد إجرائية غزيرة تغنيه عن القواعد الواردة أصلاً في قانون أصول المحاكمات، بالإضافة إلى بعض أحكام التحكيم التي نص عليها قانون مجلس الدولة رقم /32/ لعام 2019.

ولكن على الرغم من ذلك فإنه من الضروري إصدار قانون للتحكيم في العقود الإدارية لتلافي هذا الفراغ التشريعي.

ثانياً- الشروط الموضوعية في اتفاق التحكيم:

لا بد لصحة اتفاق التحكيم أن تكون الشروط الموضوعية متوفرة، وتتمثل هذه الشروط في ضرورة توافر التراضي الصحيح، وأن يكون هذا التراضي مبنياً على محل ممكن ومشروع وأن يستند إلى سبب مشروع. ونعرض هذه الشروط في ثلاثة عناصر تباعاً:

1- الرضا الصحيح:

يُعدُّ الرضا أول شرط موضوعي لصحة اتفاق التحكيم، ويعني تطابق إرادتين واتجاههما إلى ترتيب آثار قانونية تبعاً لمضمون الاتفاق،⁽¹⁾ فلا بد أن يتطابق الإيجاب والقبول ويتلاقيان على اختيار التحكيم اختياراً حراً كوسيلة لحسم المنازعات التي تثور بشأن العلاقة الأصلية بين طرفي العقد، ويجب أن تتقابل إرادة الأطراف على اتخاذ التحكيم وسيلةً لفض النزاع الناشئ أو الذي سينشأ بينهما،⁽²⁾ وإذا تعلق الأمر بشرط التحكيم سيكون مدار البحث عن الرضا أمراً متعلقاً بالتحقق من تطابق إرادة الأطراف بشأن شرط التحكيم كأحد شروط العقد، أما إذا تعلق الأمر بمشاركة التحكيم، فسيكون التحكيم محل هذا الاتفاق، وليس مجرد بند أو شرطاً في القعد أو العلاقة القانونية الأصلية.⁽³⁾

(1) د. كاوه عمر محمد، التحكيم في منازعات العقود النفطية، مرجع سبق ذكره، ص44.

(2) د. محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دراسة في قانون التجارة الدولية، بلا رقم طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1993، ص174.

(3) نفس المرجع السابق ذكره، ص175.

والمعلوم أنه يلزم أن تتوفر الأهلية لدى الأطراف وهي أهلية التصرف في الحق والسؤال الذي يطرح نفسه هنا: هل تتوفر الأهلية لدى الدولة والأشخاص العامة في الاتفاق على التحكيم؟ وهل يتعارض اتفاق التحكيم مع حصانة الدولة القضائية؟

تختلف القوانين الوطنية فيما يختص مسألة أهلية الدولة والأشخاص العامة في الاتفاق على التحكيم، فالعديد من القوانين الوطنية تعترف للدولة والأشخاص العامة بأهلية إبرام اتفاقيات التحكيم، في حين تحظر بعض القوانين على الدولة والأشخاص العامة الاتفاق على التحكيم.

وفي القانون السوري لا يوجد ما يمنع الدولة والأشخاص العامة من اللجوء إلى التحكيم في المنازعات الناشئة عن عقود استثمار البترول التي تبرمها مع الشركات الأجنبية، فقد نصت المادة 2/10 من قانون مجلس الدولة رقم 32/ لعام 2019 على أنه: "يجوز اللجوء إلى التحكيم في العقود التي يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بالفصل في المنازعات الناشئة عنها".

وقد جاء هذا النص مخالفاً لسياسة المشرع السوري في قانون مجلس الدولة رقم 55/ لعام 1959م الذي حظر على الوزارات والجهات العامة أن تبرم أو تجيز أو تقبل أي عقد أو تحكيم أو تنفيذ حكم محكمين تتجاوز قيمته مائة وخمسين مليون ليرة سورية من دون استفتاء الإدارة المختصة.

أما القانون المنقذ حالياً فقد استبعد التحكيم من شرط الاستفتاء وأجازه لسائر الوزارات والجهات العامة من دون حاجة إلى استفتاء الإدارة المختصة. ولكن وفي الوقت ذاته نصت المادة 70/ من القانون 32/ لعام 2019م على

أنه: "يجب على سائر الجهات العامة في الدولة أن تحيل إلى الإدارة المختصة لإبداء الرأي في أي التزام موضوعه استغلال مورد من موارد الثروة الطبيعية في البلاد".

ويفهم من النص السابق ضرورة أخذ رأي الإدارة المختصة في الاتفاق على التحكيم في عقود استثمار البترول كونها تتعلق باستغلال مورد من موارد الثروة الطبيعية في البلاد. وحسناً فعل المشرع السوري كون عقود استثمار البترول من العقود الضخمة المتعلقة بالمصالح الاقتصادية للدولة، ولذلك فإنها تتطلب حذراً كبيراً في إبرامها وكفاءةً عالية للقائمين عليها.

أما فيما يختص آلية استفتاء رأي الإدارة المختصة، فهنا يجب التمييز بين شرط التحكيم ومشارطة التحكيم، ففي حالة شرط التحكيم يجب على الجهة الإدارية أن تحيل العقد الذي ترغب بإبرامه مع الشركة الأجنبية كتلةً واحدة إلى الإدارة المختصة، وعندئذٍ ستبدي الإدارة المختصة رأيها في العقد كاملاً بما فيه شرط التحكيم. أما في حالة مشارطة التحكيم فسيكون استفتاء رأي الإدارة المختصة بالطريقة الآتية:

بعد تشكيل هيئة التحكيم وانعقاد أول جلسة بها يقوم رئيس هيئة التحكيم بالحصول على رأي الإدارة المختصة لجهة التحكيم تحت طائلة انعدام حكم التحكيم.⁽¹⁾

(1) دراسة ميدانية لأحكام التحكيم الواردة بقانون مجلس الدولة رقم 32/ لعام 2019، إشراف القاضي حسام شويكي، تاريخ 2020/4/21.

كما نصت المادة /16/ من قانون المناجم رقم /7/ لعام 1953م على أنه: "يجب أن يتضمن عقد الامتياز الأحكام والشروط الخاصة التي تحدد حقوق والتزامات كل من الحكومة وصاحب الامتياز وكيفية حل الخلاف بينهما وشروط نقل ملكية الامتياز أو التنازل عنه والحالات التي يتوقف فيها الاستثمار أو يلغى الامتياز".

ويلاحظ أن هذا القانون لم يتضمن النص على طريقة معينة لحل النزاع بين الطرفين، وترك للجهة العامة حرية اختيار الطريقة المناسبة.

كما أن القانون /51/ لعام 2004م الخاص بنظام العقود للجهات العامة نص في المادة /66/ على أنه: "يمكن أن ينص في العقود الخارجية بموافقة الوزير المختص بالذات على جهة تحكيمية خاصة خلافاً لأحكام البندين (أ) - (ب) السابقين".

وهكذا يتبين أن أهلية الوزارات والجهات العامة في سورية في الاتفاق على التحكيم في عقود استثمار البترول المبرمة مع الشركات الأجنبية هي أهلية مقيدة بموافقة الوزير المختص وأخذ رأي الإدارة المختصة.

ومن بين القوانين التي قيدت أهلية الجهات العامة في اللجوء إلى التحكيم نذكر قانون التحكيم السعودي لعام 1983م، حيث نص في المادة /2/ على أنه: "لا يجوز للجهات الحكومية اللجوء للتحكيم لفض منازعاتهم مع الآخرين إلا بعد موافقة رئيس مجلس الوزراء، ويجوز بقرار من مجلس الوزراء تعديل هذا الحكم".

ويلاحظ أن أهلية الأشخاص العامة في القانون السعودي في اللجوء إلى التحكيم مقيدة بشرط الحصول على موافقة مجلس الوزراء.⁽¹⁾

وفي ليبيا صدرت عدة تشريعات بهذا الشأن نذكر منها القانون رقم /76/ لعام 1970م الذي حظر على الجهات العامة اللجوء إلى التحكيم، وكذلك القانون رقم /1/ لعام 1971م الذي أجاز اللجوء إلى التحكيم بقرار من مجلس الوزراء، ثم صدرت لائحة العقود الإدارية عام 1980م والتي أجازت اللجوء إلى التحكيم عند الضرورة فيما يختص بالعقود المبرمة مع الشركات الأجنبية، ثم عدلت هذه اللائحة عام 1986م وقضى التعديل بحظر اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية.⁽²⁾

أما دول أمريكا اللاتينية فإن المتتبع يستنتج أن قوانينها تحظر اللجوء إلى التحكيم، وتجعل من قضائها الوطني القضاء المختص في نظر منازعات عقود استثمار البترول، حيث تضمنت دساتير هذه الدول نصوصاً تقضي بخضوع الشركات الأجنبية لقوانين هذه الدول وباختصاص المحاكم الوطنية بالنظر في كافة المنازعات التي تنشأ بين الطرفين. ومثال ذلك: نجده في دستور (غواتيمالا) لعام 1955م، ودستور (هندوراس) لعام 1975م، ودستور (أورغواي) لعام 1961م، ودستور (فنزويلا) لعام 1968م، ودستور الأرجنتين لعام 1971م.⁽³⁾

(1) ثناء العاسمي، عقد التنقيب عن البترول وتنميته وإنتاجه، مرجع سبق ذكره، ص 185.

(2) نفس المرجع السابق ذكره، ص 186.

(3) د. نقلاً عن: د. كاوه عمر محمد، النفط ومنازعات عقود استغلاله، مرجع سبق ذكره، ص 258.

وقد يحدث أن يتضمن العقد المبرم بين الدولة أو أحد الأجهزة التابعة لها والشركة الأجنبية على شرط التحكيم، رغم أن القوانين الوطنية تقيد من أهلية الدولة أو الجهاز التابع لها أو تحظر عليها اللجوء إلى التحكيم، فهل تستطيع الدولة أو الجهاز التابع لها التمسك بالقيود المفروضة في القانون الداخلي على أهليتها في اللجوء إلى التحكيم لاعتبار الاتفاق على التحكيم باطلاً.

ويرى جانب من الفقه أنه من غير المقبول أن تتمسك الدولة أو أحد الأجهزة التابعة لها ببطلان اتفاق التحكيم الذي أبرمته مع الشركة الأجنبية استناداً إلى قانونها الوطني الذي يحظر أو يفرض قيوداً على هذا الاتفاق، فالدولة لها الحرية المطلقة عند التعاقد في أن تقبل أو ترفض الاتفاق على التحكيم، ويجب أن تكون مدركة للتصرفات التي تصدر عنها، وأن تراعي الشروط والأوضاع التي يفرضها قانونها الداخلي، فإن هي خالفتها فلا يجوز لها التمسك بها لإبطال اتفاق التحكيم، وقد أخذت بهذا الرأي العديد من أحكام التحكيم.⁽¹⁾

وإذا صدر حكم في القضية التحكيمية، فإننا نعتقد أن هذا الحكم لا قيمة له؛ لأنه سيبقى مقيداً بضرورة إكسائه صيغة التنفيذ من قبل المحاكم الوطنية، والتي ستمتنع بالتأكيد عن إكسائه صيغة التنفيذ وستحكم ببطلان حكم التحكيم كون الموضوع من متعلقات النظام العام. فمثلاً: أعلنت المحكمة الإدارية العليا في سورية انعدام حكم تحكيمي في نزاع بين بلدية حلب وشركة فرنسية بسبب عدم الحصول على الإجازة من الإدارة المختصة على الرغم من تصديق العقد

(1) د. سراج أبوزيد، التحكيم في عقود البترول، مرجع سبق ذكره، ص 299.

أصولاً⁽¹⁾ وهذا يعني أن قضاء مجلس الدولة السوري عد مسألة الإجازة من متعلقات النظام العام تحت طائلة انعدام الحكم سواء أكان العقد داخلياً أم خارجياً⁽²⁾.

أما بشأن تعارض اتفاق التحكيم مع حصانة الدولة القضائية، كأن تتمسك الدولة في مواجهة هيئة التحكيم بالحصانة القضائية باعتبارها طرفاً سيادياً في العقد، فهناك بعض الفقه الذي ينكر كل قيمة لتمسك الدولة بحصانتها القضائية أمام الهيئات التحكيمية، بحسبان أن قبول الدولة شريطة أن يُعدَّ التحكيم بمثابة تنازل ضمني عن التمسك بحصانتها القضائية أمام الهيئة التحكيمية التي وافقت على الخضوع لقضائها، وإن تمسك الدولة بحصانتها القضائية في مواجهة هذه الهيئة يتعارض مع مبدأ حسن النية في تنفيذ الالتزامات التعاقدية، فضلاً عن أن الاعتراف بالحصانة القضائية للدولة في مواجهة الهيئة التحكيمية يعني منعها من الفصل في المنازعة المعروضة أمامها، في حين أنها استمدت اختصاصها من إرادة الدولة ذاتها عندما اتفقت مع الشخص الأجنبي على تعيين هذه الهيئة لحل ما يمكن أن ينشأ بينهما من منازعات وهو تناقض واضح.

ويرى جانب آخر من الفقه عدم أحقية الدولة في التمسك بالحصانة القضائية أمام الهيئات التحكيمية وإنما على أساس آخر، وهو أن الحصانة القضائية ميزة لا تتمتع بها الدولة إلا في مواجهة قضاء دولة أخرى تتساوى

(1) قرار الحكمة الإدارية العليا في سورية (26/158)، 1988.

(2) أحمد حداد، التحكيم الإداري، بحث منشور في الموسوعة القانونية المتخصصة، المجلد الثاني، الطبعة الأولى، رئاسة الجمهورية العربية السورية، دمشق، سورية، 2010، ص106.

معها بالسيادة، وبما أن التحكيم لا يخضع أو يتبع لأي دولة من الدول فلا مجال، والحال كذلك، لتطبيق فكرة الحصانة القضائية أمامها. وقد تعرض الرأي الأخير إلى الانتقادات لجهة الأساس الذي استند إليه، حيث إنه إذا كان لا يمكن قبول المساس بسيادة الدولة بخضوعها للقضاء الوطني لدولة أخرى، فإنه من باب أولى أن لا يقبل المساس بسيادة الدولة بخضوعها للقضاء الصادر من أفراد عاديين،⁽¹⁾ وهو انتقاد معقول، ولذلك فإن الرأي الأول هو الجدير بالتأييد وفقاً للإسنادات التي أبداها.

2- السبب:

يعد هذا الشرط ضرورياً ولازماً لتكوين اتفاق التحكيم أسوة بأي عقد آخر، فاتفاق الأطراف على التحكيم يجد سببه في إرادة الأطراف على استبعاد طرح النزاع على القضاء وتفويض الأمر للمحكمين. وهذا سبب مشروع دائماً،⁽²⁾ ولا يتصور عدم مشروعيته إلا إذا ثبت أن المقصود بالتحكيم التهرب من أحكام القانون الذي كان سيطبق في حال طرح النزاع على القضاء نظراً إلى وجود قيود أو التزامات معينة يرغب الأطراف بالتخلص منها، ومن ثَمَّ نكون أمام حالة من الغش نحو القانون، فيكون التحكيم وسيلة غير مشروعة، ولكون التحكيم طريقاً استثنائياً لحل المنازعات بين الأطراف فلا بد أن يكون سببه مشروعاً،

(1) د. حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، مرجع سبق ذكره، ص276 وما بعدها.

(2) د. محمود مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، بلا رقم طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1995، ص45.

حتى يحقق التحكيم الهدف المرجو منه.⁽¹⁾ ويجب عدم الخلط بين السبب غير المشروع والمحل غير المشروع، فالأول يقضي البحث عن إجابة السؤال: لماذا لجأ الأطراف إلى التحكيم؟ أما الثاني: فيتعلق بتحديد الموضوع المراد تسويته وهل هو مشروع أم لا؟

3- المحل:

ويعني أن يكون النزاع قابلاً للتسوية بطريق التحكيم، حيث يقصد بمحل اتفاق التحكيم موضوع المنازعات التي يشملها اتفاق التحكيم والتي ينص على حلها بطريق التحكيم، وفي بعض الأحيان لا يتضمن الاتفاق الإشارة إلى النزاع في موضوع معين، كأن يقال: إن جميع المنازعات التي ستنشأ عن تنفيذ هذا العقد يصار إلى حلها بالتحكيم، وهذا في حال إدراج شرط التحكيم في العقد. أما في حال عدم وجود مثل هذا الشرط فاتفاق التحكيم (مشاركة التحكيم) يتم بعد نشوء الخلاف أو النزاع، وفي هذه الحالة يكون موضوع النزاع معروفاً ويمكن تحديده بدقة.⁽²⁾

وتجدر الإشارة إلى أن معظم قوانين التحكيم العربية نصت على عدم جواز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح، أو تلك المخالفة للنظام العام. فمثلاً: نص قانون المرافعات المدنية العراقي رقم /83/ لعام 1969م في المادة /254/ على أنه: "لا يصح التحكيم إلا في المسائل التي يجوز فيها الصلح".

(1) د. هاني سري الدين، التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة، بلا رقم طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2005، ص78.

(2) د. كاوه عمر محمد، التحكيم في منازعات العقود النفطية، مرجع سبق ذكره، ص46.

وكذلك نص قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني في المادة /762/،
وقانون المرافعات المدنية والتجارية القطري في المادة /740/ إلخ...

وقد سار المشرع السوري بالاتجاه نفسه حيث نصت المادة /507/ من
قانون أصول المحاكمات رقم /1/ لعام 2016 على أنه: "لا يصح التحكيم إلا
ممن له أهلية التصرف في حقوقه ولا يصح التحكيم في نزاع يتعلق بالأحوال
الشخصية أو بالجنسية أو بالمسائل التي لا يجوز فيها الصلح".

أما المادة 2/15 من قانون مجلس الدولة رقم /32/ لعام 2019م نصت
على أنه: "تقضي المحكمة التي تنتظر دعوى البطلان من تلقاء نفسها ببطلان
حكم التحكيم إذا تضمن ما يخالف النظام العام في سورية". مما يفهم معه عدم
جواز اللجوء إلى التحكيم في الأمور المتعلقة بالنظام العام والمسائل التي لا
يجوز فيها الصلح.

ومن الملاحظ أن كلاً من هذه القوانين حدد محل التحكيم بشكل واضح
لا لبس فيه، حيث أورد الاستثناء على سبيل الحصر للحالات التي لا يجوز
فيها اللجوء إلى التحكيم، وما عدا هذه الحالات يجوز فيها للأطراف اللجوء إلى
التحكيم واتخاذهِ وسيلةً لحلّ المنازعات التي تثور بينهم.

كما تجدر الإشارة إلى أن طبيعة عقود استثمار البترول لا تسمح للتحكيم
أن يشمل المنازعات كافةً التي تنشأ عن العقد، والسبب في ذلك أن حق
استغلال المعادن والثروات التي توجد في باطن الأرض إنما يعود إلى الدولة
وحدها، ولو كان سطح الأرض مملوكاً لشخص ما، وإن استغلال تلك الثروات
يحتاج إلى ترخيص من قبل الدولة لما لها من ولاية، وليس لإدارة الشركة أي

دور في ذلك، فعقد استثمار البترول يعد في ذلك الجانب رخصة، أي قراراً إدارياً فردياً، كما يتضمن عقد استثمار البترول بعض النصوص التعاقدية التي تنظم ممارسة الشركة لحقها، فعقد استثمار البترول يعد من حيث الطبيعة القانونية تصرفاً قانونياً مزدوجاً، فهو من جهة يتضمن بعض النصوص اللائحة (الترخيص في الاستغلال)، ويتضمن من جهة ثانية بعض النصوص التعاقدية، وتلك الطبيعة المزدوجة يقتضي أن يدخل في دائرة التحكيم النصوص التعاقدية وحدها، أما ما يتعلق برخصة الاستغلال فلا يجوز عرضه على التحكيم.⁽¹⁾

وقد انتهجت الحكومة السورية هذا النهج في عقود استثمار البترول التي أبرمتها مع الشركات الأجنبية فأخضعت هذه العقود لأسلوبين لمعالجة المنازعات، فجعلت الجهة المختصة بنظر المنازعات التي تنشأ بين الحكومة من جهة والمؤسسة العامة للنفط والشركة الأجنبية من جهة أخرى من اختصاص القضاء الوطني؛ لأن جميع هذه المنازعات التي تكون الحكومة طرفاً فيها تتعلق بالترخيص وكيفية استغلال الثروة النفطية، وهما أمران يتعلقان بسيادة الدولة، أما النزاعات التي تنشأ بين المؤسسة العامة للنفط والشركة الأجنبية يكون البت فيها من اختصاص التحكيم.

ثالثاً - الشروط الشكلية في اتفاق التحكيم:

تتمثل الشروط الشكلية في اتفاق التحكيم بضرورة أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً، حيث يعد اتفاق التحكيم صحيحاً في إطار المبادئ العامة إذا أبرم حسب ما يتطلبه القانون الوطني، وهو في الغالب مكان إبرام العقد، أو القانون

(1) ثناء العاسمي، عقد التنقيب عن وتقييمه وإنتاجه، مرجع سبق ذكره، ص 178.

الذي يحكم الموضوع، أو قانون الموطن المشترك إذا اتحدا موطناً، أو قانون الجنسية المشتركة للمتعاقدین.⁽¹⁾

ومعظم قوانين التحكيم العربية نصت على ضرورة أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً، ومن هذه القوانين: قانون التحكيم المصري رقم 27/ لعام 1994م، حيث أضاف وسائل الاتصال الإلكترونية الحديثة بنصه في المادة 12/ على أنه: "يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً، ويكون اتفاق التحكيم مكتوباً إذا تضمنه محرر وقعه الطرفان، أو إذا تضمنه ما تبادلته الطرفان من رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة".

ويعتقد الباحث بإمكانية تبادل الطرفين للرسائل أو البرقيات عن طريق الفاكس أو التلكس أو البريد الإلكتروني ليكون اتفاق التحكيم مكتوباً حسب القانون المصري، بالرغم من عدم الإشارة الصريحة لهذه الوسائل في المادة السابقة، ولكن بالتأكيد هي مشمولة بعبارة "أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة".

وعلى المضمون نفسه جاء قانون التحكيم التونسي رقم 42/ لعام 1993م في الفصل 6/، وقانون التحكيم الأردني رقم 16/ لعام 2018م في المادة 10/.

وهكذا يستخلص مما سبق أن التوجه الحديث في القوانين التي تنظم التحكيم هو التوسع في مفهوم الكتابة، بحيث يشمل ذلك وسائل الاتصال

(1) د. منير عبد المجيد، قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية، مرجع سبق ذكره، ص 85.

الحديثة، مثل الفاكس والتلكس والبريد الإلكتروني، ومثل هذا التوجه الذي أخذ به كل من القانون المصري والأردني والتونسي يتوافق مع انتشار العقود الإلكترونية الدولية والمحلية على حد سواء، والتي أصبحت تعتمد أساساً على وسائل الاتصال الحديثة، ومن هذا المنطلق، فإن مصطلح الكتابة يمتد إلى كل وسائل الاتصال المكتوبة ولكن شريطة التحقق من تبادل الإيجاب والقبول بشأن التحكيم،⁽¹⁾ فإذا أرسل طرف رسالة أو تلكس أو بريد إلكتروني يتضمن عرض الالتجاء إلى التحكيم في تسوية المنازعات التي قد تنشأ بمناسبة العقد المبرم، فيلزم صدور قبول الطرف الآخر، واتصال هذا القبول بعلم الطرف الأول، أما السكوت فقد يعد قبولاً في حالة إبرام عقد جديد يحيل إلى العقد السابق المتضمن شرط التحكيم.⁽²⁾

ومن الجدير بالذكر أنه لا يشترط أن يكون قبول عرض التحكيم بوسيلة الاتصال ذاتها التي استخدمها الموجب في إيجابه، وهو ما تقضي به القواعد العامة، ومثل ذلك: إذا أرسل (أ) إلى (ب) عرضاً بإحالة النزاع إلى التحكيم برسالة عن طريق البريد الإلكتروني، فأجابه (ب) بالقبول عن طريق الفاكس فلا مشكلة في ذلك، فالمهم في هذه الأحوال ومثيلاتها أن يكون كل من الإيجاب والقبول قد أرسل خطياً، وإلا لا يوجد اتفاق تحكيم.⁽³⁾

وأخيراً إذا كان اتفاق التحكيم يتم بواسطة وكيل فيجب أن تكون الوكالة مكتوبة، ولا بد أن تكون الوكالة خاصة بإبرام اتفاق التحكيم، أو وكالة عامة

(1) د. كاوه عمر محمد، التحكيم في منازعات العقود النفطية، مرجع سبق ذكره، ص 54.

(2) د. محمود مختار أحمد بري، التحكيم التجاري الدولي، مرجع سبق ذكره، ص 59.

(3) نفس المرجع السابق، ص 60.

تتضمن تفويضاً خاصاً بإبرام اتفاق التحكيم، فالوكالة العامة بحد ذاتها لا تخول الوكيل سلطة إبرام اتفاق التحكيم أو وضع شرط التحكيم في العقد الذي تمت الوكالة لإبرامه.

رابعاً- أنواع التحكيم:

ينقسم التحكيم من حيث الجهة القائمة بالتحكيم إلى تحكيم حر وتحكيم مؤسساتي، فالتحكيم الحر هو الذي يتم فيه إسناد حل المنازعات إلى أشخاص يتم اختيارهم بصفة إرادية من قبل الأطراف المتعاقدة، أما التحكيم المؤسساتي فيقصد به التحكيم الذي يجري تحت رعاية وإشراف إحدى مؤسسات ومراكز التحكيم الدائمة، وطنية كانت أم دولية، فالخصوم في هذا النوع من التحكيم لا يحددون سلفاً قواعد الإجراءات وليس أمامهم سوى أن يختاروا الهيئة أو المركز الذي يرتضونه ومتى اتفقوا على تحديد الهيئة الدولية أو المركز، عليهم عندئذٍ أن يذعنوا لقواعد الإجراءات المقررة في لوائح هذه الهيئات والمراكز.⁽¹⁾

وفيما يختص عقود استثمار البترول، فإننا نجد أن العقود الأوائل المبرمة بين الدول المنتجة للنفط والشركات الأجنبية كانت تتبنى التحكيم الخاص وليس المؤسساتي والسبب في ذلك واضح؛ إذ إن تلك الهيئات والمراكز التحكيمية الموجودة في الوقت الراهن لم تكن قد أنشأت بعد.⁽²⁾

(1) د. ظاهر مجيد قادر، الاختصاص التشريعي والقضائي في عقود النفط، مرجع سبق ذكره، ص330.

(2) د. بشار محمد أسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، مرجع سبق ذكره، ص363.

أما بخصوص عقود النفط الجديدة، فقد تبنت الغالبية العظمى منها التحكيم المؤسساتي، فعلى سبيل المثال: نصت المادة 21/ من عقد امتياز التنقيب عن البترول بين الشركة الألمانية للنفط وشركة رأس الخيمة الوطنية للبترول عام 1987م على أنه: "جميع المنازعات التي تنشأ بخصوص تفسير هذا العقد أو تطبيقه ستم تسويتها بموجب قواعد التوفيق والتحكيم لغرفة التجارة الدولية وذلك بموجب ثلاثة محكمين يعينون بموجب هذه القواعد".⁽¹⁾

ولعل السبب في انحسار التحكيم الحر بعد ظهور التحكيم المؤسساتي يكمن في إنشاء عدد غير قليل من هيئات التحكيم الدائمة والترويج لها من قبل المؤيدين للتحكيم، ومنها محكمة التحكيم الدائمة التابعة لغرفة التجارة الدولية بباريس (ICC)⁽²⁾، والمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في واشنطن (ICSID)⁽³⁾، والمركز الدولي لحسم المنازعات التابع لجمعية التحكيم الأمريكي (AAA)⁽⁴⁾، فهذه الهيئات والمراكز تقدم تسهيلات كثيرة لأطراف النزاع. فعلى سبيل المثال: لا يحتاج أطراف النزاع إلى البحث عن أشخاص يتمتعون بكفاءة تؤهلهم للقيام بمهمة التحكيم؛ لأن لدى المركز التحكيمي قوائمًا خاصة تضم أسماء المحكمين المتخصصين في مختلف أنواع المنازعات، مما يجنب الأطراف عناء البحث عن مثل هؤلاء المحكمين ذوي الكفاءات والمهارات المطلوبة.

(1) د. كاوه عمر محمد، النفط ومنازعات عقود استغلاله، مرجع سبق ذكره، ص 64.

(2) International chamber of commerce.

(3) International Center for Settlement of Investment Disputes.

(4) American Arbitration Association.

ومن الأسباب التي أدت إلى انحسار التحكيم الحر لحساب هيمنة التحكيم المؤسساتي نذكر:

أن هذه المراكز لديها قواعدها الإجرائية والموضوعية المعدة سلفاً والمعروفة لدى أطراف النزاع، بخلاف الأمر في التحكيم الحر الذي يتوجب على الأطراف أنفسهم تحديد مثل هذه القواعد.⁽¹⁾

ومن جانبنا فإننا نعتقد أنه من الأهمية بمكان أن تحال المنازعات المتعلقة بعقود استثمار البترول إلى التحكيم المؤسساتي، بالنظر إلى قيمة العقد أو طبيعته، أو بالنظر إلى وضوح الإجراءات مسبقاً للطرفين، إلى ما هنالك من الأمور التي تؤدي فيها سرعة الفصل في المنازعة إلى جذب الشركات العالمية إلى التعاقد والتي قد يكون فيه نفع لاقتصاد الدولة، وهذا بخلاف العقود اليسيرة التي ليس هناك حاجة لإحالتها إلى التحكيم المؤسساتي.

كما أنه في أغلب عقود استثمار البترول يتفق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم طبقاً لقواعد القانون؛ وذلك لأن الأطراف غالباً ما يتفقون على القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، ولأن اتفاق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم يأتي مطلقاً دون أن يقترن بتفويض المحكمين صراحة سلطة الفصل في النزاع طبقاً لقواعد العدل والإنصاف، حيث إن الأصل في التحكيم هو التحكيم طبقاً لقواعد القانون وأن التحكيم طبقاً لقواعد العدل والإنصاف (التحكيم

(1) د. ظاهر مجيد قادر، الاختصاص التشريعي والقضائي في عقود النفط، مرجع سبق ذكره، ص331.

بالصلح) هو الاستثناء، ومن ثَمَّ يجب أن يتفق الأطراف صراحة على الأخذ به وإلا اعتبر التحكيم المتفق عليه تحكيمياً بموجب قواعد القانون.⁽¹⁾

ومن المسائل القانونية التي يثيرها تحديد نوع التحكيم في عقود استثمار البترول مسألة طبيعة التحكيم، التحكيم في عقود استثمار البترول: هل هو

تحكيم إداري أم تحكيم دولي خاص؟

سبق أن أشرنا إلى أن مجلس الدولة السوري قد استقر على تكييف عقود استثمار البترول على أنها من قبيل العقود الإدارية، ومن ثم أوجب استفتاء رأي مجلس الدولة قبل إجراء التحكيم تحت طائلة انعدام حكم التحكيم، كذلك فإن قانون التحكيم رقم 4/ لعام 2008 قد استثنى التحكيم في العقود الإدارية من أحكامه ولم يميز في الاستثناء بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي.

وبعد صدور القانون رقم 32/ لعام 2019م الخاص بمجلس الدولة جاء النص واضحاً بالمادة 70/ والتي أوجبت على سائر الجهات العامة أن تحيل للإدارة المختصة لإبداء الرأي في أي التزام موضوعه استغلال مورد من موارد الثروة الطبيعية في البلاد، ومن ثم فإن التحكيم الوارد في العقد الإداري يعد تحكيمياً إدارياً، ومن ثم يجب على المحكمين مراعاة الطبيعة القانونية للعقد وأن لا يخرجوا عن القواعد التي تحكمه والتي تعد من النظام العام وإلا كان حكم التحكيم معدوماً، ومن ثَمَّ فإن النص في العقد على اختصاص جهة تحكيمية خاصة لا يجرّد العقد من طبيعته الإدارية، فسواء أكان التحكيم تحكيمياً داخلياً في مجلس الدولة أم أسند إلى جهة تحكيمية خاصة فإن العقد يظل إدارياً متى توافرت معايير في ضوء القانون الداخلي، ومن ثم فإن شرط التحكيم الوارد فيه

(1) د. سراج أبو زيد، التحكيم في عقود البترول، مرجع سبق ذكره، ص 180.

يبقى تحكيمياً إدارياً، وهذا يدحضُ الكلام الذي أتى به بعض الفقهاء المصريين من تغير نوع التحكيم بتغير جهة التحكيم، استناداً إلى استقلال شرط التحكيم عن العقد،⁽¹⁾ لأنهم لم يأخذوا ذاتية العقد بعين الاعتبار.

وقد خلصت محكمة التنازع الفرنسية إلى هذه النتيجة في قرارها رقم 4043/ لعام 2016م عندما قررت أن الطعن في قرار التحكيم الصادر عن غرفة التجارة الدولية بباريس في نزاع بين شخص عام فرنسي وشخص خاص أجنبي يقع ضمن اختصاص المحكمة الإدارية كون العقد المبرم يندرج تحت النظام الإداري المتعلق بالنظام العام، ومن ثَمَّ فإن إجراءات الإبطال المرفوعة ضد قرار التحكيم والتي تتطوي على مراقبة مطابقتها للقواعد الحتمية للشراء العمومي تقع ضمن اختصاص المحكمة الإدارية استناداً إلى اعتبار التحكيم الوارد في العقد تحكيم إداري.⁽²⁾

خامساً- مسوَّغات التحكيم:

يمكن تلخيص هذه المسوَّغات بالنواحي الآتية:

1- بساطة الإجراءات وسرعة القرار: يمتاز التحكيم ببساطة الإجراءات إذا

ما قورن باللجوء إلى القضاء، فإجراءات التحكيم لا تتطوي على التعقيدات التي ينطوي عليها القضاء، حيث نجد هيئة التحكيم تتمتع

(1) د. حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، مرجع سبق ذكره، ص703. أيضاً: د. عبد المجيد إسماعيل، عقود الأشغال الدولية والتحكيم فيها، مرجع سبق ذكره، ص383.

(2) لمزيد من التفصيل انظر: الحكم المنشور على الموقع الرسمي للتشريعات الفرنسية، <https://www.legifrance.gouv.fr/>، تاريخ زيارة الموقع 2020/4/29، ساعة الدخول للموقع 5.02م.

بحرية أوسع وأكثر من القضاء الوطني في كل ما يتعلق بإجراءات التقاضي، فميزة السرعة في الفصل في القضايا المحالة إلى التحكيم من الميزات البارزة للتحكيم، فمثلاً: تستطيع هيئة التحكيم أن تزاوّل عملها في المساء وخلال عطلة نهاية الأسبوع، فضلاً عن ذلك فإن التحكيم يتمتع بقدر كبير من المرونة في نظر المنازعات التي تطرح عليه، ويؤدي إلى مواءمات وتوفيقات من خلال القوانين والعادات السائدة في مجال صناعة البترول.

2- المحافظة على أسرار أطراف النزاع: تلعب الرغبة في الحفاظ على سرية المنازعات دوراً هاماً في قرار الطرفين في الاتفاق على التحكيم، حيث إن ملف القضية بين الطرفين يبقى تحت علم المحكمين حصراً، في حين أن جلسات المحاكمة في المحاكم علنية.

3- حرية الأطراف: تتمثل هذه الميزة في قدرة الطرفين على اختيار هيئة التحكيم الخاصة بهم لضمان أن يتم عرض نزاعهما أمام هيئة مستقلة ومحايدة ومتخصصة في الموضوع، وعلى مستوى عالٍ من الكفاءة الفنية والخبرة المتراكمة، بالإضافة إلى أنه ملائم من حيث أن الطرفين أحرار في أن يحددوا جوانب كثيرة من الإجراءات لتناسب احتياجاتهم ورغباتهم، فمن حيث المبدأ يمكن من الناحية الإجرائية لهيئات التحكيم والأطراف وضع إجراءات أكثر كفاءة لتسوية نزاع معين، واختيار اللغة التي يرغبون في أن تتم بها هذه الإجراءات.

4- حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق: من الصعوبات القانونية التي تواجه الأطراف في مجال عقود استثمار البترول، تعيين

القانون الواجب تطبيقه على موضوع النزاع وإجراءاته، لذلك فإن التحكيم يكون على وجه العموم هو الوسيلة المناسبة للخصوم التي تمكنهم من اختيار القواعد القانونية الملائمة، وإن أغلب الأنظمة القانونية الخاصة بالتحكيم أرست على دعائم مبدأ هام من مبادئ التحكيم من خلال منح الخصوم حرية اختيار القانون الذي يحكم الإجراءات والقانون الذي يحكم موضوع النزاع تماشياً مع الطبيعة الخاصة للتحكيم، إلا أن هذه الحرية ليست مطلقة بل مقيدة بحيث لا تتخطى قواعد النظام العام في الدولة التي يراد تنفيذ حكم التحكيم فيها.

5- ضعف ثقة الشركات الأجنبية في القضاء الوطني: فهذا القضاء يعتبر من وجهة نظر الشركات الأجنبية قضاءً غير محايد بالنسبة للمنازعات التي تكون الدولة أو أحد الأجهزة التابعة لها طرفاً فيها مع طرف أجنبي، وتكون ناشئة عن عقد متصل بالمصالح الاقتصادية وبسيادة الدولة.

الفرع الثاني

إجراءات التحكيم

(Arbitration steps)

سنبحث في هذا الفرع في تشكيل هيئة التحكيم وتنفيذ قرار التحكيم وأخيراً الطعن ببطالان قرار التحكيم.

أولاً- تشكيل هيئة التحكيم:

ذكرنا سابقاً أن التحكيم في عقود استثمار البترول قد يكون تحكيمياً حراً، أو تحكيمياً مؤسساتياً وهو الشكل الغالب، وعليه فإن كيفية تشكيل هيئة التحكيم تختلف باختلاف نوع التحكيم المنصوص عليه في العقد. ففي حالة التحكيم الحر، من الممكن أن يتفق الأطراف على عدد المحكمين كيفما يشاؤون؛ لأنهم لا يخضعون لنظام معين يفرض عليهم عدداً محدداً من المحكمين، فقد يكون المحكم شخصاً وحيداً⁽¹⁾ أو أنهم يتفقون على ثلاثة محكمين، بحيث يعين كل طرف من أطراف النزاع محكماً واحداً، وهذان المحكمان يقومان بتعيين المحكم الثالث، وفي بعض الحالات يتم الاتفاق على أن تتشكل هيئة التحكيم من خمسة محكمين، بحيث يعين كل طرف محكمين اثنين وهؤلاء المحكمون الأربعة يقومون بتعيين المحكم الخامس،⁽²⁾ أما إذا لم يتفق الأطراف على

(1) من الأمثلة على ذلك ما نصت عليه المادة /20/ من العقد المبرم بين سلطة المصادر الأردنية وشركة (JORDEN OIL) عام 1956، نقلاً عن: د. كاوه عمر محمد، التحكيم في منازعات العقود النفطية، مرجع سبق ذكره، ص 344.

(2) د. ظاهر مجيد قادر، الاختصاص التشريعي والقضائي في عقود النفط، مرجع سبق ذكره، ص 344.

المحكم أو المحكمين الذين سيتولون الفصل في النزاع، أو إذا فشل المحكمان المعينان من قبل الطرفين في تعيين المحكم الثالث، فهنا تظهر الحاجة إلى تدخل القضاء الوطني في تشكيل هيئة التحكيم بناءً على طلب الطرفين أو أحدهما على الأقل.

وقد نصت معظم التشريعات الحديثة والاجتهادات القضائية على اختصاص القضاء الوطني في تشكيل هيئة التحكيم، فقد جاء في قرار لمحكمة التمييز في أبو ظبي في الطعن رقم 108/ لعام 2009م: "متى اتفق الطرفان على التحكيم للفصل في ما قد ينشأ بينهما من نزاع في تنفيذ العقد المبرم بينهما، فإنه يحق لأي منهما الالتجاء إلى القضاء لتعيين المحكمين إذا ما نشأ نزاع بينهما في هذا الخصوص، ويستوي في ذلك أن يكون المتعاقدان قد أغفلا أصلاً الاتفاق على تحديد محكميهما أو اتفقا على المحكم ثم قام مانع من مباشرته للعمل أو نشأ خلاف بينهما بشأن تحديد هذا المحكم".

في سورية فإن هيئة التحكيم تتشكل في حال اللجوء إلى التحكيم الحر في العقود الإدارية من مستشار من مجلس الدولة يسميه رئيس مجلس الدولة، وعضوين تختار أحدهما الجهة العامة ويختار المتعهد العضو الآخر، وتسير إجراءات التحكيم في هذه الحالة وفق الأصول المتبعة أمام مجلس الدولة.⁽¹⁾

والحقيقة إن الباحث لا يتفق مع النص السابق كونه لم يحقق الطمأنينة للشركة الأجنبية لكي تقبل اللجوء إلى التحكيم الحر، وكان حرياً بالمشروع أن

(1) المادة 66/ من القانون رقم 51/ لعام 2004م.

يترك الحرية للطرفين المتعاقدين في تسمية محكمهم، وتحديد الإجراءات التي يرونها مناسبة.

وفي حال نشأت منازعات بخصوص تسمية المحكمين أو عزلهم أو اعتزالهم أو ردهم فإن الفصل فيها يقع في اختصاص محكمة القضاء الإداري.⁽¹⁾

أما في حالة التحكيم المؤسسي، فإن الأمر مختلف، إذ إن أطراف النزاع عندما اشترطوا اللجوء إلى هيئة تحكيم دائمة، فإنهم بذلك سيخضعون للقواعد والإجراءات المعمول بها لدى الهيئة.

ونذكر على سبيل المثال، الفقرة الثانية من المادة /37/ من اتفاقية واشنطن لسنة 1965م التي نصت على أنه: "تتشكل المحكمة من محكم وحيد أو من أي عدد وتري من المحكمين الذين يعنون بموجب اتفاق الطرفين".

فالأصل إذاً هو أن هيئة التحكيم في المركز الدولي لتسوية المنازعات تتشكل من محكم وحيد، ولكن إذا اتفق الطرفان على عدد أكثر من المحكمين فهذا من حقهما، والقيد الوحيد على حريتهما في هذا الخصوص هو أن يكون العدد وتراً، كأن يكون ثلاثة أو خمسة.

أما الفقرة الثالثة من المادة /37/ من اتفاقية واشنطن فتنص على أنه: "في حالة عدم اتفاق الطرفين على عدد المحكمين وطريقة تعيينهم، فتكون

(1) المادة /4/14/ من القانون رقم /32/ لعام 2019م.

المحكمة من ثلاثة محكمين يعين كل طرف واحد منهم، والثالث الذي يكون رئيساً للمحكمة يتم تعيينه باتفاق المحكمين المعينين".

وقد نصت المادة /38/ من الاتفاقية المشار إليها على أنه: "إذا لم يتم تشكيل المحكمة في ظرف عشرة أيام من إرسال السكرتير العام إخطاراً بتسجيل الطلب، يقوم الرئيس بتعيين المحكم أو المحكمين الذي لم يتم تعيينهم بعد، بناءً على طلب أي من الطرفين وبعد مشاورتهما قدر المستطاع، ولا يجوز أن يكون المحكمون الذين يعينهم الرئيس طبقاً لهذه المادة، من مواطني الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع، أو من مواطني الدولة التي أحد مواطنيها طرف في النزاع".

وكما أشرنا سابقاً إن وجود مثل هذه القواعد المنظمة لكيفية تشكيل هيئة التحكيم وغيرها من القواعد يعد من الأسباب الرئيسية المؤدية إلى عزوف غالبية عقود استثمار البترول الجديدة عن التحكيم الخاص، ولجوءها إلى التحكيم المؤسسي لدى المراكز والهيئات الدائمة للتحكيم.

أما بالنسبة لشخصية المحكمين فلا بد أن تتوفر عدة شروط في المحكمين كالحيدة والكفاءة والاستقلالية، فلا يميل لأحد الطرفين المتنازعين ولو كان هذا الطرف هو الذي عينه؛ لأن عمل المحكم عند تعيينه يشبه عمل القاضي المختص بنظر النزاع، ومن ثم فإن المحكم ليس وكيلاً عن الفريق الذي عينه، كما أنه ليس محامياً للدفاع عن مصالح الطرف الذي عينه.⁽¹⁾

(1) د. طه خالد اسماعيل، النظام القانوني لعقود الاستثمار وآليات فض منازعاتها، مرجع سبق ذكره، ص 167.

إضافة إلى الشروط السابقة أوردت بعض عقود استثمار البترول شروطاً يجب توافرها في المحكم الثالث، وذلك لضمان حياديته كشرط الجنسية، حيث تتطلب بعض العقود أن يكون المحكم الثالث من جنسية دولة أخرى غير جنسية دول الأطراف، وأن تكون دولة المحكم الثالث من الدول التي تربطها علاقة دبلوماسية مع كلا الطرفين المتعاقدين.⁽¹⁾

ومن هذه الاتفاقيات اتفاقية حكومة اليمن وشركة (آر-أن-جي-اس) لعام 2002م والتي نصت في المادة /23/ على أنه: "يجب ألا يكون المحكم الثالث مواطناً من مواطني الجمهورية اليمنية أو من مواطني أي من الدول التي تنتمي إليها الشركات المفاوضة، ويجب أن يكون مواطناً لدولة تكون لها علاقات دبلوماسية مع دول كلا الطرفين المتعاقدين".

وتجدر الإشارة إلى أنه بعد اكتمال تشكيل هيئة التحكيم يبدأ السير في إجراءات التحكيم وفق القواعد الإجرائية للمركز أو الهيئة الناضجة في الدعوى والتي تختلف من مركز لآخر وبعد صدور قرار التحكيم تأتي مرحلة تنفيذ قرار التحكيم.

ثانياً- قرار التحكيم وتنفيذه:

لكي يتم الاعتراف بقرارات التحكيم يجب أن يتم تنفيذها من قبل القضاء الوطني عن طريق دعوى إكساء حكم التحكيم صيغة النفاذ، وهذه الدعوى تقوم على فكرة مؤداها قيام القاضي الوطني بالتحقق من توافر مجموعة من الشروط

(1) د. أحمد عبد الحميد عشوش، النظام القانوني للاتفاقيات البترولية في البلاد العربية، مرجع سبق ذكره، ص 408.

الشكلية والتحقق من صحة اتفاق التحكيم، بالإضافة إلى التأكد من مدى تقيد القرار التحكيمي بقواعد النظام العام في دولة تنفيذ القرار.⁽¹⁾

فالصيغة التنفيذية هي التي تعطي القرار التحكيمي القوة التنفيذية التي يفترض إليها، نظراً إلى عدم امتلاك المحكم سلطة الإجبار أو الأمر، فإذا كانت الأحكام الصادرة من السلطة القضائية تتمتع دائماً بقوة التنفيذ الجبري بافتراضها صدرت من إحدى سلطات الدولة بما تمتلكه من وسائل إجبار تضمن تنفيذ مشيئتها وتحقيق وظائفها في المجتمع، فإن القرارات الصادرة عن هيئات التحكيم المكونة من أشخاص عاديين لا تشمل بذاتها على قابلية التنفيذ جبراً، بل يلزم لضمان هذا التنفيذ وإجراءاته تدخل الدولة ممثلة في محاكمها لمنح القرار قوة التنفيذ، كما أن اتفاق التحكيم، الذي بالاستناد إليه تشكلت هيئة التحكيم، لا تكفي لإعطاء القرار التحكيمي القوة التنفيذية ولا تعفي الطرف الذي يرغب في تنفيذ قرار التحكيم من دعوى إكسء حكم التحكيم صيغة التنفيذ، فقرار إكسء حكم التحكيم الصيغة التنفيذية هو الذي يتيح لعمل مختلف طرق التنفيذ سواء الحجز التنفيذي على عقار أو منقول وسواء أكان هذا الحجز تحت يد المدين أو الآخر.⁽²⁾

وقد كرست الاتفاقيات الدولية هذا الإجراء، فمثلاً نصت اتفاقية نيويورك لعام 1985م نصت في مادتها 3/ على أنه: "كل دولة متعاقدة تعترف بقرارات

(1) جعفر مشيمش، التحكيم في العقود الإدارية والمدنية والتجارية، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، 2009، بيروت، لبنان، 2009، ص216.

(2) كندة جمال عبد الساتر، التحكيم في عقود البترول، مرجع سبق ذكره، ص162.

التحكيم كقرارات ملزمة وتقوم بتنفيذها وفقاً للقواعد الإجرائية المتبعة في الإقليم الذي يحتج فيه بالقرار".

ومن ثَمَّ فإن اتفاقية نيويورك كرست طلب تنفيذ قرار التحكيم منهجاً إجرائياً أولاً، إلا أنها لم توضح آلية تقديم طلب التنفيذ تاركة ذلك الأمر إلى القانون الوطني للدولة المطلوب منها تنفيذ قرار التحكيم.

أما قواعد (اليونيسترال)، التي اعتمدت عليها معظم عقود استثمار البترول وبخاصة العقود السورية، فقد نصت في المادة 1/35 على أن: "يكون قرار التحكيم ملزماً، بصرف النظر عن البلد الذي صدر فيه، وينفذ بناء على طلب كتابي يقدم إلى المحكمة المختصة".

وقد تضمنت تشريعات التحكيم الوطنية أحكاماً قانونية خاصة بالصيغة التنفيذية لأحكام التحكيم.

فقد نصت 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 أمر تنفيذ حكم المحكمين، ويقدم طلب تنفيذ الحكم مرفقاً بما يلي: 1- أصل الحكم أو صورة موقعة منه 2- صورة من اتفاق التحكيم 3- ترجمة مصدق عليها من جهة معتمدة إلى اللغة العربية لحكم التحكيم إذا لم يكن صادراً بها 4- صورة من المحضر الدال على إيداع الحكم".

وبالعودة إلى أحكام المادة 9/ من هذا القانون نجد أنها تنص على أن: "يكون الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التي يحيلها هذا القانون إلى القضاء المصري للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، أما إذا كان التحكيم تحكيمياً

تجارياً دولياً سواء جرى في مصر أو في الخارج فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة مالم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في مصر".

وبالمعنى نفسه نصت المادة /215/ من القانون الإماراتي 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 بناءً على طلب ذوي الشأن بالطرق المقررة لتصحيح الأحكام.

2- يختص قاضي التنفيذ بكل ما يتعلق بتنفيذ حكم المحكمين.

وفي سورية أقر القضاء الإداري السوري في ظل قانون مجلس الدولة السوري رقم /55/ لعام 1959م، أنه لا بد من إكساء الحكم التحكيمي صيغة النفاذ، وهو إجراء يقصد منه إلباس الحكم الصفة الرسمية باعتبار أنه صادر عن أشخاص عاديين لا يحملون صفة القضاء، فلا بد إذاً ليصبح الحكم صالحاً للتنفيذ من إكسائه الصيغة التنفيذية التي تجعله على قدم من المساواة مع الأحكام القضائية الأخرى.⁽¹⁾

(1) د. محمد أديب الحسيني، إجراءات التحكيم في نزاعات العقود الإدارية، مجلة مجلس الدولة السوري، العدد الأول، 2017، ص 13.

وعليه فإن الصيغة التنفيذية لا تزيد من متانة الحكم الممنوحة له ولا تكسبه مناعة ضد الطعن فيه بافتراضها لا تهدف إلا إلى الإعلان عن أن الحكم صدر في إطار من المشروعية في حدود ما فوض فيه المحكمون، فإكساء الحكم التحكيمي صيغة التنفيذ ليس درجة من درجات التقاضي أو الطعن.⁽¹⁾

أما المرجع المختص بإعطاء حكم التحكيم صيغة التنفيذ فهو رئيس محكمة القضاء الإداري، وقد عللت المحكمة الإدارية العليا ذلك بأن محكمة القضاء الإداري قد أعطيت بنص القانون اختصاص النظر في المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية، ومن ثَمَّ فإن رئيس محكمة القضاء الإداري يملك تبعاً لهذا الاختصاص النظر في إعطاء صيغة التنفيذ لأحكام التحكيم الصادرة بالنزاعات الناشئة عن العقود الإدارية.⁽²⁾

وبعد صدور قانون مجلس الدولة رقم /32/ لعام 2019 فقد أعطى المشرع بشكل صريح لمحكمة القضاء الإداري الاختصاص في إكساء حكم المحكمين صيغة النفاذ بالإضافة إلى اختصاصها في طلبات تفسير أحكام المحكمين وتصحيح الأخطاء المادية الواقعة في حكم المحكمين، وقد اعتبر المشرع هذه الاختصاصات من قبيل الطلبات المستعجلة.

(1) نفس المرجع السابق ذكره، ص14.

(2) قرار دائرة فحص الطعون لدى المحكمة الإدارية العليا السورية رقم /315/ في الطعن رقم /586/ لعام 1981م.

وحسناً فعل المشرع وإن كنا نعتقد أنه كان من الأفضل أن يتم تحديد مدة تلتزم فيها المحكمة في الفصل في طلب إكساء حكم التحكيم صيغة النفاذ، كما أننا نعتقد بأن تفسير حكم المحكمين يجب أن يظل ضمن اختصاص هيئة التحكيم، فهي التي أصدرت الحكم وهي أقدر على تقديم التفسير لما أصدرته.

وتجدر الإشارة إلى أن آلية إكساء حكم التحكيم صيغة النفاذ تكون بإبداع ديوان المحكمة المختصة استدعاء موقع من محامي مقيد بجدول المحامين الأساتذة لدى نقابة المحامين استناداً لك توكيل يتضمن البيانات العامة بأسماء المدعين والمدعى عليهم وصفاتهم وموضوع الدعوى والطلبات وصورة عن حكم التحكيم المطلوب إكساؤه صيغة النفاذ، كما يعتبر قرار المحكمة برد دعوى بطلان حكم التحكيم بمثابة إكساء صيغة النفاذ.⁽¹⁾

ثالثاً- دعوى بطلان حكم التحكيم:

نصت المادة /15/ من قانون مجلس الدولة رقم /32/ لعام 2019 على أنه:

1- لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم لدى محاكم مجلس الدولة إلا في الأحوال الآتية:

(1) إذا لم يوجد اتفاق تحكيم أو كان هذا الاتفاق باطلاً أو سقط بانتهاء مدته.

(1) المادة /14/ من القانون رقم /32/ لعام 2019 الخاص بمجلس الدولة السوري.

(2) إذا كان أحد طرفي اتفاق التحكيم وقت إبرامه فاقداً للأهلية أو ينقصها وفقاً للقانون الذي يحكم أهليته.

(3) إذا تعذر على أحد طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم إعلانهِ إعلاناً صحيحاً بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم أو لأي سبب آخر خارج عن إرادته.

(4) إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع.

(5) إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف لاتفاق الطرفين.

(6) إذا فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم، أو جاوز حدود هذا الاتفاق، ومع ذلك إذا أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له فلا يقع البطلان إلا على الأجزاء الأخيرة وحدها.

(7) إذا وقع بطلان في حكم التحكيم أو إذا كانت إجراءات التحكيم باطلة بطلاناً أثر في الحكم

2- تقضي المحكمة التي تنظر في دعوى البطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم إذا تضمن ما يخالف النظام العام في الجمهورية العربية السورية.

يتضح من هذه المادة أن المشرع السوري قد حدد حالات بطلان دعوى حكم التحكيم على سبيل الحصر، ومن ثمَّ فإن دور القضاء الإداري في مجال دعوى بطلان حكم التحكيم يقتصر على مراقبة إجراءات التحكيم والتحقق من صحة الاتفاق على التحكيم، والتأكد من حضور الأطراف المعنية وإفساح المجال أمامهم لتقديم دفعاتهم، فإذا تحقق القاضي من وجود خلل في هذه الإجراءات أحجم عن إكساء حكم التحكيم صيغة التنفيذ.⁽¹⁾

فإذا شاب حكم التحكيم عيبٌ في الإجراءات فإن صيغة التنفيذ تحجم عنه، ومن ذلك صدور حكم تحكيم خارج المدة القانونية لولاية هيئة التحكيم، كما أن صدور حكم تحكيم تناول في قضائه نزاعاً كان قد بت به من قبل لجنة تحكيمية سابقة، لا يدع مجالاً لإكسائه صيغة التنفيذ.⁽²⁾

كذلك فإن قبول المؤسسة العامة للنفط عرض نزاعاً بشأن عقد استثمار بترول دون استفتاء مجلس الدولة يعد من العيوب التي تمنع تنفيذ قرار التحكيم.⁽³⁾

أي إن القضاء الإداري في معرض النظر بدعوى بطلان حكم التحكيم ليس له الدخول في مناقشة موضوع الخلاف الذي هو أصلاً من اختصاص هيئة التحكيم حصراً، وإن ما يرد في أقوال الأطراف من أسباب تتعلق بالموضوع يتعين عدم الالتفات إليها.

(1) د. محمد أديب الحسيني، إجراءات التحكيم في نزاعات العقود الإدارية، مرجع سبق ذكره، ص22.

(2) د. محمود صالح، إجازة التحكيم في العقود الإدارية، مجلة مجلس الدولة السوري، العدد الأول، 2017، ص6.

(3) نفس المرجع السابق، ص7.

وتجدر الإشارة إلى أنه في حال اللجوء إلى التحكيم المؤسسي فإن مراكز التحكيم هذه تتيح للأطراف اللجوء لدعوى بطلان حكم التحكيم الصادر عن هيئة التحكيم، فمثلاً نصت الفقرة 1/ من المادة 52/ من اتفاقية واشنطن على أنه "يجوز لأي من الطرفين أن يطلب إبطال الحكم بطلب كتابي يوجه إلى السكرتير العام، ويبنى على واحد أو أكثر من الأسس الآتية:

- عدم تشكيل المحكمة تشكيلاً سليماً.
 - تجاوز المحكمة سلطاتها بشكل واضح.
 - وقوع حالة فساد على أحد أعضاء المحكمة.
 - وقوع حالة تجاوز خطر على قاعدة أساسية من قواعد الإجراءات.
 - إخفاق الحكم في بيان الأسباب التي بني عليها.
- فإذا ما قُدم طلبٌ بحصول إحدى الحالات المذكورة أعلاه، فإن رئيس المركز الدولي لتسوية المنازعات يقوم بتعيين هيئة مؤلفة من ثلاثة أشخاص من قائمة المحكمين، ولكن لا يجوز أن يكونوا من أعضاء الهيئة التي أصدرت الحكم، ولا من جنسياتهم أو جنسية طرفي النزاع أو حتى يكونوا قد تم تعيينهم عن طريق طرفي النزاع، ويكون من سلطة الهيئة النظر في الطلب المقدم لإبطال الحكم التحكيمي أو أي جزء من أجزائه.⁽¹⁾

والحقيقة إن إتاحة اللجوء إلى دعوى بطلان حكم التحكيم مرتين: مرة أمام مركز التحكيم، ومرة أمام القضاء الوطني، من شأنه إفراغ التحكيم من محتواه وغايته الأساسية المتمثلة في السرعة، وعليه فإننا نعتقد بأنه يجب على

(1) د. غسان رباح، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدولة والمستثمر الأجنبي، مرجع سبق ذكره، ص153.

المشرع الوطني أن يحصر دعوى بطلان حكم التحكيم في الحالات التي يتم اللجوء فيها إلى التحكيم الحر دون التحكيم المؤسساتي، خصوصاً أن القرار الصادر بدعوى بطلان حكم التحكيم ودعوى إكساء حكم التحكيم صيغة التنفيذ يصدر قابلاً للطعن أمام المحكمة الإدارية العليا، الأمر الذي يطيل أمد التقاضي ويصبح اللجوء للتحكيم مثل اللجوء إلى القضاء الوطني من حيث المدة إذا لم يكن أطول، وفي هذا الأمر صرح مدير إحدى شركات النفط الفرنسية لمجلة (Economia) الفرنسية بأنه: "لقد أصبح من الخطر علينا أن نتعاقد مع حكومات الدول النامية: العرب وأمريكا الجنوبية خصوصاً؛ لأنهم يرفضون في أغلب الأحيان إدخال فقرات، في نص العقد، تنظم اللجوء إلى عملية تحكيم دولية في حالة حدوث خلاف أو نزاع ما بين الأطراف المتعاقدة، وحتى لو قبلوا بهذه الطريقة، فإنهم يرفضون قبول الأحكام التي توجه ضدهم، ويتهربون من الرضوخ لها، ويماطلون في تنفيذها، مستعينين بمحاكمهم الداخلية".⁽¹⁾

بذلك نصل إلى نهاية هذه الرسالة، ويبقى أن نشير في خاتمتها إلى أبرز النتائج التي توصل إليها الباحث وتقديم ما يراه هاماً من مقترحات قد تسهم في حل بعض المسائل القانونية التي يثيرها موضوع حل المنازعات الناشئة عن عقود استثمار البترول.

(1) نقلاً عن: كاظم جهاد، منازعات شركات النفط الغربية، مجلة النفط والتنمية، العدد الثالث، السنة الثانية، 1976، ص128.

الخاتمة

لقد تناول الباحث في هذه الدراسة بالبحث والتحليل موضوع تسوية نزاعات عقود استثمار البترول، والتي تعد في الوقت الحاضر من الموضوعات المهمة؛ كون التجربة العملية أثبتت في كثير من الدول أن محور الخلاف بين الدول المضيفة والشركات الأجنبية تعلق بطريقة التسوية وقوتها التنفيذية على أرض الواقع. وكان لا بد من التعرض لأنواع عقود استثمار البترول وتطورها التاريخي وطبيعتها القانونية، بالإضافة إلى تسليط الضوء على العوامل السياسية التي ترافقت مع هذا التطور الحاصل في الصيغ العقدية.

كما تطرق الباحث في هذه الدراسة إلى القانون الواجب التطبيق على عقود استثمار البترول.

وأخيراً تناولنا بشكل مفصل الوسائل الكفيلة لتسوية المنازعات الناشئة عن العقد محل الدراسة، سواء أكانت وسائل بديلة أم وسائل قضائية يمكن للأطراف اللجوء إليها عند النزاع.

وفي نهاية البحث استخلصنا مجموعة من النتائج وتوصلنا إلى عدد من التوصيات نستعرضها وفق الفقرات الآتية:

أولاً- النتائج:

1- لا يمكن التسليم بإمكانية عزل العوامل السياسية في مجال صناعة البترول، والدليل على ذلك الامتيازات التي عقدت ما بين الحربين العالميتين الأولى والثانية، إذ إن هذه الامتيازات كأنها أُمليت من جانب واحد ولم يظهر فيها أي اعتبار لسيادة تلك الدول، حيث غُبنَت فيها مصالح الدول المنتجة للبترول في حين حصلت شركات البترول الكبرى على مزايا لا نظير لها.

2- من خلال دراسة بنود عقود امتيازات البترول وتحليلها تبين بوضوح أنها مصاغة بصورة تركز حكم الطرف الاقتصادي القوي، وما يمليه من شروط لخدمة مصالحه على حساب الدول المضيفة التي لم تكن تملك سوى الانصياع لهذه الشروط التي لم تشارك في صنعها، بل حتى تكاد لا تعلم بمضمونها إلا لحظة التطبيق، وتبين بوضوح المقدار الكبير من الغبن للطرف الوطني في هذه العقود، مما أدى لهجرة هذه العقود وظهور حركات تأميم المشاريع البترولية تأمياً كلياً أو جزئياً، وإنشاء شركات ومؤسسات وطنية تسهم في استثمار الثروات البترولية بشكل مباشر.

3- تدرجت عقود استثمار البترول بالنظر إلى موضوعها وذاتيتها، من عقود امتياز إلى عقود مشاركة، فعقود مقاوله، وأخيراً انتهت إلى عقود اقتسام الإنتاج وعقود الخدمة. ولا شك أن في كل مرحلة من هذه المراحل أُحيط بهذه العقود كثير من الظروف السياسية والاقتصادية والقانونية، أثرت في تبدل الأحوال وتغير تكيفات وطبيعة هذه العقود. ولا شك أنها تدرجت في مصلحة الدولة المضيفة سواء من حيث حقوقها السيادية على ثرواتها البترولية، أو حقها

في اتخاذ الإجراءات الضرورية كسلطة عليا تحمي مقدرات الأمة ومصالحها، أو من حيث إدراج شروط تقييد استغلال الشركات ونصوصها بشروط مجففة، وانتهت الدراسة إلى أن عقد اقتسام الإنتاج وعقد الخدمة هما خطوتان متقدمتان لتحقيق مصالح الدولة المضيفة، إلا أنه يبقى عقد الخدمة هو الصيغة الأمثل من حيث مضمونه وآثاره كونه يقصر دور الشركة الأجنبية في عملها كمقابل يؤمر بأداء عمل مقابل أجر تحت إشراف الدولة المنتجة للبترو، لاسيما وأن سلطات الدولة في هذا العقد تظهر بشكل قوي ويتأكد الطابع الإداري للعقد من دون أن يفسح مجالاً للجدال القانوني في طبيعة التكيف.

4- صحيح أن هنالك تباين بين الفقه والقضاء والعمل الدولي حول مدى اعتبار عقود استثمار البترول عقوداً إدارية، إلا أن هذا التباين لا ينفي عنها تلك الصفة، وهي تبقى عقوداً إدارية، وتطبق عليها نظرية العقد الإداري كما هي معروفة في القانون العام.

إذ إن وجود العنصر الأجنبي فيها لا يغير من طبيعتها كعقود إدارية، فالشروط التي تحكم العقد الإداري يمكن تطبيقها على عقد الاستثمار البترولي الذي يبرم مع طرف أجنبي، بما أن هذا العقد متعلق بإدارة مرفق عام، وأن أحد أطرافه يمثل أحد أشخاص القانون العام، وأن امتيازات السلطة العامة تظهر بوضوح ضمن بنود العقد.

5- أظهر هذا البحث بأن الشركات الأجنبية كانت تستخدم محامين وخبراء على درجة عالية من الخبرة والكفاءة في صياغة هذه العقود، مع استبعاد الدول البترولية لمثل هذه الكوادر في صياغة عقودها البترولية رغم

امتلاكها لها، مما أدى إلى طغيان صراع المصالح على الأفكار القانونية المستقرة والسائدة، وظهر ذلك بشكل واضح في محاولات التدويل ومحاولات استبعاد القوانين الوطنية عن مجال التطبيق على عقود استثمار البترول.

6- إن التزام الشركة الأجنبية بتدريب العمالة الوطنية وتأهيلها ليس أقل أهمية من أهمية التكنولوجيا المقدمة واللازمة للمشروع البترولي، لاسيما وأن ذلك يؤدي إلى تطوير الكوادر البشرية، ومن خلاله تحصل الدولة المضيفة على الكوادر الفنية الماهرة والعمالة المؤهلة، بما يضمن استيعاب التكنولوجيا المتطورة والمعقدة، بالإضافة إلى تكوين الخبرة اللازمة لإدارة المشروع البترولي.

7- يجوز مقارنة عقود استثمار البترول كأى عقد آخر؛ إذ إن لها من الخصائص والارتباط بالسياسات والتحالفات العالمية ما يميزها عن غيرها من العقود، ولعل أهمها تتمثل في اختلاف المركز القانوني للطرفين المتعاقدين، وكذلك عائدة ملكية البترول إلى جميع أفراد الشعب، مما يستتبع اختلاف الأنظمة القانونية التي يستند إليها كلٌّ من الطرفين، ومن هنا فإن حدوث النزاعات بين أطراف عقود البترول يعد أمراً وارداً.

8- يشكل عدم الاستقرار السياسي الموجود في غالبية الدول المنتجة للبترول، وبخاصة الدول العربية، مصدر قلق كبير لشركات البترول الأجنبية، مما يؤدي بها إلى أن تعمل ليلاً نهاراً وتبذل أقصى ما تملك لإبعاد قوانين الدول التي تتعاقد معها وتطبيق قانون آخر بدلاً منها؛ لأن أي تغيير سياسي في تلك البلدان لا بد أن يستتبعه تغيير في النظام الحاكم فيها، وقد لا يصب ذلك في مصلحة تلك الشركات.

وخير دليل على ذلك ما يحدث الآن في البلدان العربية، والتي هي من البلدان المنتجة للبترو، من تغييرات جذرية للأنظمة الحاكمة فيها، كما هو الحال في تونس ومصر وليبيا واليمن، فعندما يحدث تغيير في مثل هذه البلدان، فما هو الضمان للمحافظة على حقوق الشركات الأجنبية العاملة فيها.

ومن هنا تأتي الجهود المضنية المبذولة من قبل أنصار تدويل عقود البترول، والتي تتجسد في توجيه انتقادات لاذعة لتطبيق قانون الدولة المتعاقدة على مثل هذه العقود تارةً، ومحاولة استبعاد اختصاص المحاكم الوطنية في نظر النزاعات الناشئة عن هذه العقود تارةً أخرى، كل ذلك بغية تجنب شركات البترول الأجنبية الخسائر المحتملة التي قد تصيبها جراء إخضاع العقد لقانون الدولة المتعاقدة، أو إخضاع النزاع لاختصاص محاكمها الوطنية.

9- لا يمكن تطبيق القانون الدولي العام على عقود استثمار البترول لأسباب كثيرة، أهمها: عدم إمكانية تطبيق قواعد القانون الدولي العام على الشخص الخاص، واقتصار تطبيق قواعده على أشخاص القانون العام، وكذلك عدم احتواء قواعد القانون الدولي العام على قواعد موضوعية تتضمن أحكاماً خاصة بتنظيم مثل هكذا عقود.

10- إن فشل محاولات شركات البترول الأجنبية في استبعاد القانون الوطني للدولة المتعاقدة قد دفعها إلى البحث عن طرق أخرى تمثلت في إملاء شرط الثبات التشريعي، ليكونوا على دراية تامة بالقانون الذي يتم تطبيقه على العقد، حيث يبقى هذا القانون هو الساري طيلة فترة نفاذ العقد المبرم بينهما، وقد ظهر لنا أن الشركات الأجنبية العاملة في مجال البترول قد نجحت في

ذلك، إذ إن الغالب الأعم من العقود الجديدة تتضمن نصاً صريحاً يقضي بذلك.

11- حاولت شركات البترول الأجنبية سلب الاختصاص القضائي من المحاكم الوطنية للدولة المتعاقدة للنظر في النزاعات التي تنشأ بينها وإحالتها إلى هيئات قضائية أخرى، تمثلت في البداية في لجوء إلى محكمة العدل الدولية وعندما فشلوا بذلك بدأ اللجوء إلى التحكيم، لذلك نجد حالياً أن شركات البترول الأجنبية حتى إن قبلت بأن يكون قانون الدولة المتعاقدة واجب التطبيق على العقد، فإنها في مقابل ذلك لا تقبل بأن تكون محاكم الدولة المتعاقدة المختصة بالنظر في النزاع، بل إن هيئات التحكيم هي التي يُوكل إليها الاطلاع بهذه المهمة، كما لمسنا ذلك بوضوح في كثير من العقود.

12- إن طريقة التفاوض هي الأجدر بالتفضيل على غيرها من الطرق الودية لتسوية النزاعات الناشئة عن عقود استثمار البترول بشكل عام؛ لأنها تتوافر فيها جميع مزايا الطرق الودية، ومنها المحافظة على سرية المعلومات المقدمة من الطرفين، إذ إن هذه السرية ترتقي إلى أوجها في طريقة التفاوض بحسبانها تجري بين الأطراف أنفسهم دون تدخل طرف ثالث.

ومع ذلك يجب ألا ننسى أن طريقة الاستعانة بخبير ليست أقل أهمية من طريقة التفاوض، وذلك عندما يكون النزاع متعلقاً بجانب فني أو تقني أو محاسبي في العقد.

13- نظراً إلى الانتقادات التي يتم توجيهها إلى القضاء الوطني للدولة المتعاقدة، وكذلك إلى القضاء الدولي المتمثل في محكمة العدل الدولية، أو

الجهاز القضائي التابع لمنظمة (OAPEC)، فإن ذلك أدى إلى وجود شبه اتفاق بين أطراف عقود استثمار البترول على الإشارة إلى التحكيم كوسيلة لحل النزاعات الناشئة بينهم.

14- يعد التحكيم المؤسسي من أكثر أنواع التحكيم انتشاراً في الوقت الراهن، ويتم اللجوء إليه في غالبية عقود استثمار البترول الحديثة، بخلاف العقود القديمة التي كان يتم اللجوء فيها إلى التحكيم الحر. ومرد ذلك أن التحكيم المؤسسي يقدم للطرفين تسهيلات كثيرة ويجنبهم إشكاليات متعددة، كتحديد المحكمين ومدى اختصاصهم للنظر في النزاع، وتحديد الإجراءات الواجب اتباعها لدى ممارسة التحكيم وغيرها.

15- هناك شبه اتفاق على عدم جواز تمسك الدولة المتعاقدة بالحصانة القضائية لدى هيئات التحكيم في حال قبولها لشرط التحكيم؛ لأن هذه الحصانة مقررة للدول للتمسك بها ضد قضاء الدول الأخرى، والتحكيم ليس قضاءً تابعاً لأي دولة أخرى.

16- بالرغم من وجود وسائل أخرى متعددة لتسوية نزاعات عقود استثمار البترول يبقى التحكيم أبرزها، كونه يجمع بين مرونة وسرعة الوسائل البديلة، وبين إلزامية الوسائل القضائية.

17- نستنتج من هذه الدراسة أيضاً أن معظم الدول الصناعية الكبرى، باستثناء الولايات المتحدة الأمريكية وروسيا الاتحادية، محرومة من الثروة البترولية، وبالرغم من ذلك تجدها تعيش برخاء ورفاه، مع العلم أنها أكثر الدول اعتماداً على البترول في صناعاتها، وفي المقابل تجد بعض الدول البترولية

الكبرى كفنزويلا والعراق محرومين من العيش الكريم ويعيشون الفقر والحرمان من أبسط وسائل الخدمات.

فعلى سبيل المثال: نشرت الجمعية الجيولوجية الأمريكية في عام 2003م تقريراً حول بترول العراق، جاء فيه أن: "حقل شرقي بغداد فيه /16/ مليار برميل ولكنه لا ينتج إلا القليل) وللمقارنة الاحتياطي البترولي للولايات المتحدة الأمريكية هو /22/ مليار برميل.

إن هذا المثال الواقعي هو جزء يسير من عشرات الأمثلة في الدول المنتجة للبترول، وبخاصة الدول العربية، ولعل سببها هو تقصد الشركات الأجنبية المدعومة من دولها بتغيب تكنولوجيا صناعة البترول وإبقاء هذه الدول في حالة التبعية لها، ولكن يبقى السؤال: ألم يحن الوقت أن ينهض المسؤولون عن القطاع البترولي في هذه البلدان بوضع خطط مستقبلية تجعل من البلاد قادرة على إنتاج البترول بشكل مباشر وبدون الاعتماد على أي طرف أجنبي؟!!

ثانياً-التوصيات:

1- لما كانت الجمهورية العربية السورية، حتى كتابة هذه السطور، لا تملك قانوناً شاملاً ومتكاملاً ينظم الصناعة البترولية، فإننا نقترح قيام الجهات المعنية بالعمل على هذه المسألة للوصول إلى مشروع قانون خاص بهذا الشأن، على غرار ما هو موجود في غالبية الدول المنتجة للبترول، وبخاصة مع إثبات المسح الجيولوجي الطبقي لوجود كميات كبيرة من البترول والغاز في ساحل المتوسط والمنطقة الوسطى.

2- ضرورة الاهتمام بدقة الصياغة القانونية لعقود استثمار البترول، وخصوصاً البنود المتعلقة بحقوق الدولة والتزامات الشركة الأجنبية، ووسائل تسوية النزاعات، بالإضافة إلى بنود تسويق البترول إذ إن إيلاء هذه البنود الاهتمام الكافي من شأنه أن يجنب الطرفين المتعاقدين الكثير من النزاعات، التي ستعكس سلباً على تنفيذ العقد، وعلى المناخ الاستثماري في الدولة المضيفة.

3- من المفيد أن تعلن الدول النامية احترامها لمبدأ التعويض العادل في حال لجوئها إلى التأمين أو الاستملاك، كي لا يشكل هذا التصرف حجةً للدول التي تتبع لها شركات البترول الأجنبية للتدخل في شؤون الدولة المضيفة، أو يؤدي إلى إثارة المسؤولية الدولية على الدولة المضيفة، ومن ثم تدويل النزاع وعرضه على محكمة العدل الدولية، الأمر الذي قد يتفاقم ويتحول لأزمة سياسية، قد تعود بآثار سلبية على الدولة المضيفة.

4- ضرورة الإسراع بإصدار قانون خاص بالتحكيم في العقود الإدارية، وبخاصة مع الانفتاح الاقتصادي المرتقب في سورية في المرحلة المقبلة، وبخاصة في المجال البترولي، حيث إن غياب هذا القانون يشكل فراغاً تشريعياً لاسيما بعد إلغاء أحكام قانون أصول المحاكمات القديم من جهة، واستثناء العقود الإدارية من أحكام قانون التحكيم رقم 4/ لعام 2008 من جهة أخرى، مع ضرورة الإشارة في هذا القانون إلى شمول أحكامه للعقود التي تبرمها سورية، وبخاصة عقود البترول.

5- ضرورة إنشاء مراكز تحكيم دائمة مختصة بشؤون تسوية النزاعات الناجمة عن عقود استثمار النفط في سورية، ومن ثم منحها الاختصاص في تسوية المنازعات التي تنشأ بين الجهات الوطنية والشركات الأجنبية بصدد عقود الدولة النفطية.

6- ندعو الدول الأعضاء في منظمة (OAPEC) ببذل جهود جديّة للنهوض بالجهة القضائية التابعة لها وتطوير أجهزتها والإجراءات المتبعة لديها، وذلك بالنظر إلى أنها جهة قضائية تابعة لمنظمة مختصة بشؤون تنظيم العمليات البترولية، بالصورة التي توصل هذه الجهة القضائية إلى مستوى تلعب من خلاله دوراً فعالاً وجدياً في تسوية النزاعات التي قد تنشأ بين الدول المنتجة للبترول، وبخاصة الدول الأعضاء في المنظمة، والشركات الأجنبية الخاصة، الأمر الذي قد يؤدي إلى أن تحل هذه الجهة محل الكثير من الهيئات التحكيمية الدولية التي قد تتخوف الدول المنتجة للبترول، وبخاصة الدول النامية، من اللجوء إليها.

7- نوصي الجهات المعنية بإبرام عقود استثمار البترول، وبخاصة في الجمهورية العربية السورية بالإصرار على أن يتضمن العقد شرط إعادة التفاوض بشأن جميع بنوده، وأن يتم ذلك عن طريق لجنة مشتركة بين الطرفين يجري تسميتها عند إبرام العقد، بحيث تجتمع هذه اللجنة كل ثلاث سنوات لإعادة النظر في بنود العقد. وبخاصة إذا ما أخذنا بالحسبان سرعة التغييرات السياسية والاقتصادية التي تحدث في العالم عموماً، وفي بلدان الشرق الأوسط على وجه الخصوص.

- ولعل انخفاض أسعار البترول في السوق العالمية منذ مطلع العام 2020م وبشكل خاص بعد أزمة جائحة كورونا، وما رافق ذلك من نزاعات بين الدول المنتجة للبترول والشركات الأجنبية البترولية أكبر دليل على ضرورة تضمين عقود استثمار البترول شروط إعادة التفاوض.

8- إنشاء مركز دراسات حكومي في الدول المنتجة للبترول، ومنها الجمهورية العربية السورية، يعمل على دراسة الجوانب القانونية لعقود استثمار البترول، ويضم الأساتذة والباحثين المختصين في هذا المجال، بحيث يقوم بتقديم بحوث ودراسات جدوى لكل نوع من أنواع عقود استثمار البترول، وبيان أي منها يحقق مصلحة الشعب بشكل أكبر، وكذلك اختيار الجهة والوسيلة الأكثر ملاءمة للقيام بتسوية النزاعات التي تنشأ بين الأطراف، وفق ما تقتضيه الظروف والأوضاع الملابة لكل عقد على حدة.

9- تزويد الباحثين والدارسين في مجال عقود استثمار البترول، بنسخ عن هذه العقود، ليقوم هؤلاء بدراستها ومن ثم تقديم آرائهم حول نقاط القوة

والضعف فيها. فمن غير المنطقي أن تبقى هذه العقود طَيَّ الكتمان وتحاط بسرية كبيرة أمام الباحثين، وإن حصل أحد الباحثين على نسخة من هذه العقود فإما أن يتم ذلك عن طريق القضاء بسبب نزاع ناشئ عن العقد واضطرار الجهات الحكومية لإبراز نسخة منه في ملف الدعوى، أو أن يحصل الباحث على عقد يخص حقلاً بترولياً صغيراً بجهد الخاص مع إبقاء العقود الكبيرة طَيَّ الكتمان. علماً بأن هناك بعض الدول قد تبنت هذا الاتجاه مؤخراً بنص قانوني صريح، كما هو الحال في قانون البترول والغاز لسلطنة عمان لعام 2011م، حيث نصت المادة /5/ منه على أنه: "للجامعات والكليات والمعاهد والمراكز البحثية الوطنية، بعد موافقة الوزارة كتاباً، إجراء بحوث علمية تتعلق بالأنشطة البترولية، على أن يتم موافاة الوزارة بنتائج هذه البحوث".

10- ضرورة تعديل الفقرة (ب) والفقرة (ج) من المادة /66/ من القانون رقم /51/ لعام 2004م الخاص بنظام العقود للجهات العامة:

- فبالنسبة للفقرة (ب)، فكيف ستقتنع أي شركة أجنبية بالنص على اللجوء إلى التحكيم الداخلي بالآلية التي حددتها هذه الفقرة، بأن يتم التحكيم وفق الأصول المتبعة أمام القضاء الإداري، وأن تشكل اللجنة برئاسة مستشار من مجلس الدولة يسميه رئيس المجلس، ومحكم آخر تسميه الإدارة، في حين تركت للشركة تسمية محكم واحد، فمن المعلوم أن التخوف الأكبر للشركات الأجنبية يكمن في شكوهم بانحياز القاضي الوطني لدولته، ولذلك فإن هذه الشركات تفضل اللجوء إلى التحكيم الدولي، والحقيقة إن هذه المادة أقيمت

التخوف ولم تغير منه شيء، ومن ثَمَّ فإن ذلك سيضعف البيئة الاستثمارية في سورية.

- أما بالنسبة للفقرة (ج)، فمن غير المعقول أن يمنح الوزير السلطة المطلقة في الموافقة على اللجوء إلى التحكيم أو عدم اللجوء إليه، ناهيك عن أن منحه سلطة تحديد الجهة التحكيمية سيكون له آثار سلبية.

- أيضاً فقد يحدث أن تبرم بعض العقود دون أن يلجأ إلى استفتاء رأي الإدارة المختصة، ومن ثم يحدث نزاع بشأن هذه العقود، ويتم إحالته إلى مركز التحكيم الدائم المتفق عليه، وعند طلب إكسائه صيغة التنفيذ ترفض محكمة القضاء الإداري هذا الإكساء بدعوى أن العقد أو شرط التحكيم لم يعرض على الإدارة المختصة لبيان الرأي، ولا شك أن ذلك سيؤدي إلى عزوف الشركات عن التعاقد مع الدولة، لتخوفها من التهرب من تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها.

- وعليه فإنه من الأفضل أن توكل مهمة الموافقة على اللجوء إلى التحكيم وتسمية الجهة التحكيمية إلى لجنة مشتركة بين وزارة النفط والثروة المعدنية ومجلس الدولة تضم أنزه الشخصيات وأكثرها كفاءة، ويكون قرار هذه اللجنة قطعياً وملزماً بهذا الشأن.

11- بالنظر إلى تمتع أحكام التحكيم بالقوة التنفيذية، فإننا نتجه نحو إدراج شرط التحكيم في عقود البترول، ونقترح في هذا السياق ضرورة تحديد المسائل التي تخضع للتحكيم بشكل مفصل، مع ضرورة استثناء المسائل الحساسة من إخضاعها للتحكيم، كما هو الحال عند إنهاء العقد من قبل الجهة الوطنية المختصة بسبب إخلال الشركة الأجنبية ببند العقد.

12- القيام بتحديد صلاحيات المحكمين أثناء النظر في النزاع، وليس إطلاق أيديهم في التدخل في جميع الجوانب المختلفة للعقد، وإنما على الجهات المعنية الحذر، ودراسة بنود العقد المتعلقة بصلاحيات المحكمين بشكل دقيق ومفصل، وتأطير هذه الصلاحيات قانونياً.

13- ضرورة تحديد القانون الواجب التطبيق من قبل هيئة التحكيم، ويفضل أن يكون القانون السوري، وإذا استوجبت ظروف العقد النص على قانون آخر غير القانون السوري، فمن الضروري النص على قانون محدد بشكل دقيق، والابتعاد عن النصوص الفضفاضة بشأن القانون الواجب التطبيق، كالنص على تطبيق المبادئ العامة للقانون، أو تطبيق مبادئ العدالة والإنصاف، حيث إن مثل هذه المصطلحات ليست محددة وواسعة التفسير مما يجعل المحكمين يحكمون بناءً على تصوراتهم وتفسيراتهم الخاصة، الأمر الذي قد ينجم عنه إضرارٌ بمصلحة الدولة المضيفة.

ملحق بأسماء الشركات العاملة في سورية

- 1- شركة الفرات للنفط.
- 2- شركة دير الزور للنفط.
- 3- شركة كوكب للنفط.
- 4- شركة حيان للنفط.
- 5- شركة عودة للنفط.
- 6- شركة الرشيد للنفط.
- 7- شركة البوكمال للنفط.
- 8- شركة إيبلا للنفط.
- 9- شركة بترو كندا.
- 10- شركة دجلة للنفط.
- 11- مجموعة شركات قاطرجي للخدمات النفطية.

قائمة المراجع

I- المراجع باللغة العربية:

المعاجم

- لويس معروف، المنجد في اللغة، الطبعة السادسة والعشرون، دار المشرق، بيروت، لبنان، 1973.

أولاً- الكتب العامة

- د. إبراهيم محمد العناني، القانون الدولي العام، بلا رقم طبعة، المطبعة التجارية الحديثة، القاهرة، مصر، 1990.
- د. أحمد رفعت، القانون الدولي العام، بلا رقم طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1996.
- د. ثروت بدوي، النظرية العامة في العقود الإدارية، الجزء الأول، بلا رقم طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1976.
- حازم حسن جمعة، القانون الدولي العام، بلا رقم طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1988.
- د. حمدي القبيلات، القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، الأردن، 2008.
- د. سعيد نحيلي وعبسي الحسن، العقود الإدارية، منشورات جامعة حلب، سورية، 2007.

- د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، الطبعة الأولى، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، 1991.
- د. سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري، دراسة مقارنة، الكتاب الثاني، بلا رقم طبعة، دار الفكر العربي، بيروت، لبنان، 1979.
- طارق فهمي الغنام، طبيعة مهمة المحكم، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2001.
- د. عبد الله طلبة، القانون الإداري - الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، الطبعة الثانية، منشورات جامعة دمشق، دمشق، سورية، 2011.
- د. فواز صالح، القانون المدني (مصادر الالتزام)، الجزء الأول، مطبوعات جامعة دمشق، 2012.
- د. محمد حسام محمود لطفي، المدخل لدراسة القانون، الكتاب الأول، نظرية القانون، الطبعة الثانية، منشأة المعارف بالإسكندرية، الإسكندرية، مصر، 1997.
- محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام، الجزء الأول، الطبعة الخامسة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1996.
- د. محمد عزيز شكري، مدخل إلى القانون الدولي العام، الطبعة الخامسة، كلية الحقوق، منشورات جامعة دمشق، 1992.
- د. محمد محمود علي صبرة، إعداد وصياغة العقود الحكومية باللغة العربية والإنكليزية، بلا رقم طبعة، مكتبة صبرة للترجمة، القاهرة، مصر، 2007.
- د. محمد يوسف الحسين ود. مهند نوح، القانون الإداري (عمال الإدارة وتصرفاتها القانونية)، بلا رقم طبعة، منشورات جامعة دمشق، 2010.

- د. محمد يوسف الحسين ود. مهند نوح، العقود الإدارية، منشورات جامعة دمشق، سورية، 2005.
- د. محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010.
- د. مصطفى العوجي، القانون المدني، المسؤولية المدنية، الجزء الثاني، بلا رقم طبعة مؤسسة بحسون للنشر، بيروت، لبنان، 1996.
- د. هدى جمال عبد الناصر، جمال عبر الناصر في مواجهة الصحافة، الجزء الثاني، بلا رقم طبعة، المكتبة الأكاديمية، القاهرة، مصر، 1975.
- د. وفاء فالحوط، المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008.
- د. وليد محمد عباس، المعيار القضائي في تمييز العقد الإداري، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2011.

ثانياً - الكتب المتخصصة

- د. أحمد عبد الحميد عشوش، النظام القانوني للاتفاقيات البترولية في البلاد العربية، بلا رقم طبعة، بلا دار نشر، القاهرة، مصر.
- د. أحمد عبد الحميد عشوش، النظام القانوني للاتفاقيات البترولية في دول مجلس التعاون الخليجي، بلا رقم طبعة، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، مصر، 1990.
- د. أحمد عبد الحميد عشوش، قانون النفط، بلا رقم طبعة، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، مصر، 1989.

- أحمد عبد الرزاق السعيدان، القانون والسيادة وامتيازات النفط (دراسة مقارنة بالشرعية الإسلامية)، الطبعة الثانية، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، لبنان، 1997
- د. أحمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع أصولاً ومنهجاً، الطبعة الأولى، مكتبة الجلال، المنصورة، 1996.
- د. أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي، بلا رقم طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2004.
- د. أحمد هندي، البترول والغاز الطبيعي في دولة الإمارات العربية المتحدة، بلا رقم طبعة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2015.
- د. بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006.
- د. بشار محمد الأسعد، عقود الدولة في القانون الدولي، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010.
- القاضي بشير صليبي، الحلول البديلة للنزاعات المدنية، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2010.
- د. بيار ترزيان، الأسعار والعائدات والعقود النفطية في البلاد العربية وإيران، ترجمة فكتور سحاب، الطبعة الأولى، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، بيروت، لبنان، 1982
- جعفر مشيمش، التحكيم في العقود الإدارية والمدنية والتجارية، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، 2009، بيروت، لبنان، 2009.

- د. حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003.
- د. حمادة عبد الرزاق حمادة، منازعات عقد امتياز المرفق العام بين القضاء والتحكيم، الطبعة الأولى، دار الإسكندرية، مصر، 2012.
- د. رائد أحمد علي أحمد، موسوعة التحكيم في عقود الاستثمارات البترولية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية، الجيزة، مصر، 2017.
- د. رمضان علي عبد الكريم دسوقي، الحماية القانونية الدولية للاستثمارات الأجنبية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة مصر، 2011.
- د. سامان خورشيد حسين، الجوانب الإجرائية في عقود النفط (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2019.
- د. سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، الكتاب الأول، اتفاق التحكيم، بلا رقم طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1984.
- د. سامية راشد، دور التحكيم في تدويل العقود، بلا رقم طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1990.
- د. سراج أبو زيد، التحكيم في عقود البترول، دار النهضة العربية القاهرة، بلا رقم طبعة، 2004.
- د. سردار سوار إسماعيل، المسؤولية المدنية لشركات البترول عن الأضرار التي تلحق بالأراضي، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2018.

- د. شريف يوسف خاطر، التحكيم في منازعات العقود الإدارية وضوابطه، دراسة مقارنة في ضوء أحدث آراء الفقه وأحكام القضاء وموقف التشريع الفرنسي والمصري، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، المنصورة، مصر، 2011.
- د. طه أحمد علي قاسم، تسوية المنازعات الدولية الاقتصادية، بلا رقم طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2008.
- د. طه خالد إسماعيل، النظام القانوني لعقود الاستثمار وآليات فض منازعاتها، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2019.
- د. ظاهر مجيد قادر، الاختصاص التشريعي والقضائي في عقود النفط (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية بيروت، لبنان، 2013.
- عبد الأمير الأنباري، اتفاقيات النفط وتطورها في الشرق الأوسط، الجزء الثالث، منظمة الأقطار العربية المصدرة للبترول، بلا رقم طبعة، بلا در نشر، الكويت، 1973.
- د. عبد الحميد الأحذب، منظمة الأوبك ودورها في حماية الدول الأعضاء، الطبعة الأولى، مؤسسة النوفل، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1982.
- د. عصمت عبد الله الشيخ، التحكيم في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، بلا رقم طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2003م.

- علاء آباريان، الوسائل البديلة لحل النزعات التجارية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008.
- د. علي عبد الرزاق علي الأنباري، أثر القانون الدولي العام في تطور عقود الامتيازات النفطية، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2016.
- د. فهد محمد العفاسي، عقود الثروات الطبيعية في ظل اتفاقيات المشاركة الأجنبية، بلا رقم طبعة، مكتبة الدار الأكاديمية، الكويت، الكويتي، 2007.
- د. فؤاد ديب، تنازع القوانين والتحكيم التجاري الدولي في القانون السوري والتشريعات الوطنية الحديثة الأخرى والاتفاقيات الدولية، بلا رقم طبعة، بلا دار نشر، 2019.
- د. كاوه عمر محمد، التحكيم في منازعات العقود النفطية، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، لبنان، بيروت، 2015.
- د. كاوه عمر محمد، النفط ومنازعات عقود استغلاله، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2015.
- د. محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دراسة في قانون التجارة الدولية، بلا رقم طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1993.
- د. محمد أزهري سعيد السماك، البترول العراقي بين السيطرة الأجنبية والسيادة الوطنية، بلا رقم طبعة، مطبعة الثقافة والإعلام، الموصل، العراق، 1981.

- د. محمد الدسوقي، الجوانب القانونية في إدارة المفاوضات وإبرام العقود، بلا رقم طبعة، الإدارة العامة للبحوث، المملكة العربية السعودية، الرياض، 1995.
- د. محمد عبد المجيد إسماعيل، عقود الأشغال الدولية والتحكيم فيها، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003.
- د. محمد علي جواد، العقود الدولية، مفاوضاتها-إبرامها-تنفيذها، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011.
- د. محمد لبيب شقير، اتفاقيات وعقود البترول في البلاد العربية، الجزء الأول، الطبعة الثانية، العالمية للنشر، القاهرة، مصر.
- د. محمد محسن عبد الله الجبوري، الجوانب القانونية في عقود الاستثمار، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، القاهرة، مصر، 2019.
- د. محمد موسى إبراهيم، التوفيق التجاري الدولي وتغير النظرة السائدة حول سبل تسوية منازعات التجارة الدولية، بلا رقم طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2005.
- د. محمد يوسف علوان، النظام القانوني لاستغلال النفط في الأقطار العربية، الطبعة الأولى، جامعة الكويت، الكويت، طبعة أولى، 1982.
- د. محمود عاطف البناء، العقود الإدارية، دراسة خاصة لتأمين مشتريات الحكومة وعقود التوظيف واستغلال الثروة الطبيعية في المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، دار العلوم للطباعة والنشر، الرياض، السعودية، 1984.

- د. محمود مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، بلا رقم طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1995.
- د. مراد محمود المواجدة، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2005.
- د. مصطفى المتولي قنديل، دور الأطراف في تسوية المنازعات العقدية، بلا رقم طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2005.
- د. منير عبد المجيد، قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية، بلا رقم طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1995.
- د. ناصر أبو جما العجمي، الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار النفطي وتسوية منازعاتها، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2016.
- نسرين عبد الحميد نبيه، عقود شركات البترول ومستقبلها في الدول العربية، بلا رقم طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2010.
- د. هاني سري الدين، التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة، بلا رقم طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2005.
- د. هاني محمد كمال المنايلى، اتفاق التحكيم وعقود الاستثمار البترولية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2014.
- د. هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي، بلا رقم طبعة، منشورات الدار الجامعية، بيروت، لبنان، 1980.
- د. هيرش جعفر قادر، التزامات المستثمر في عقود تصفية النفط الخام، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2018.

- د. وائل محمد السيد إسماعيل، المشكلات القانونية التي تستثيرها عقود B.O.T وما يماثلها، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2009.
- وفاء جلال محمددين، التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، بلا رقم طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2001.
- د. وليد محمد عباس، التحكيم في العقود الإدارية ذات الطبيعة التعاقدية، دراسة مقارنة فرنسا ومصر لدول مجلس التعاون الخليجي العربي، بلا رقم طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2010.

ثالثاً - الرسائل العلمية

أ- رسائل الدكتوراه

- خلاف فاتح، مكانة الوساطة لتسوية النزاع الإداري في القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، جامعة محمد خضير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، الجزائر، 2015.
- رواء يونس محمود عبد الله النجار، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي، أطروحة دكتوراه مقدمة لكلية القانون، جامعة الموصل، الموصل، العراق، 2009.
- سامي السيد العواني، التزامات وحقوق المتعاقدين في تنفيذ عقد bot، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق، جامعة بني سويف، بني سويف، مصر، 2011.

- عبد الرحيم محمد سعيد، النظام القانوني لعقود البترول، أطروحة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1970.
- علي حسن ملحم، دور المعاهدات الدولية في حماية الاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول النامية، أطروحة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1998.
- غسان علي علي، الاستثمارات الأجنبية ودور التحكيم في تسوية المنازعات التي قد تنثور بصددتها، أطروحة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2004.
- كاوان إسماعيل إبراهيم، عقود التنقيب عن النفط وإنتاجها، أطروحة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق والسياسة، جامعة صلاح الدين، أربيل، العراق، 2009.
- محمد أحمد حسن الشرييني، النظام القانوني للعقد الدولي، أطروحة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2007.
- محمد عبد العزيز علي بكر، فكرة العقد الإداري عبر الحدود، أطروحة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة حلوان، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

ب- رسائل الماجستير

- آلاء شاهين، مبدأ حسن النية في العقود التجارية الدولية، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الحقوق، جامعة دمشق، 2017.

- ثناء العاسمي، عقد التنقيب عن البترول وتنميته وإنتاجه، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الحقوق، جامعة دمشق، 2012.
- خلف رمضان محمد الجبوري، دور المنظمات الدولية في تسوية المنازعات، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الحقوق، جامعة الموصل، الموصل، العراق، 2001.
- رمزي الخاني، النظام القانوني للعقود النفطية في الجمهورية العربية السورية، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الحقوق، جامعة دمشق، 2015.
- سفيان بسام محمود شرف، التحكيم في عقود النفط في الأقطار العربية المنتجة للنفط، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، الأردن، 1999.
- عباسية حمزة، وسائل نقل التكنولوجيا وتسوية نزاعاتها في ضوء القانون الدولي، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية العلوم القانونية والإدارية، جامعة حسيبة بن بو علي، الشلف، الجزائر، 2008.
- عصمت محمد علي الخياط، عقود الدولة النفطية في القانون الدولي العام وفي ظل النظام القانوني الكويتي، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الحقوق، جامعة الكويت، 1997.
- عصمت محمد علي الخياط، عقود الدولة النفطية في القانون الدولي العام وفي ظل النظام القانوني الكويتي، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الحقوق، جامعة الكويت، 1997.

- كندا جمال عبد الستار، التحكيم في عقود البترول، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الحقوق والعلوم السياسية والاقتصادية والإدارية، الجامعة اللبنانية، بيروت، لبنان، 2017.
- وسن مقداد عبدالله شاهين، التزامات الإدارة في عقود الاستثمارات النفطية، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة الموصل، العراق، 2006.
- ياسر عامر حسان، الآثار القانونية لعقد الخدمة النفطي بالنسبة للشركة الأجنبية المستثمرة، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن، 2007.

رابعاً - المقالات والأبحاث العلمية

- أحمد حداد، التحكيم الإداري، بحث منشور في الموسوعة القانونية المتخصصة، المجلد الثاني، الطبعة الأولى، رئاسة الجمهورية العربية السورية، دمشق، سورية
- د. أمجد صباح عبد العالي، عقود بديلة لاتفاقيات المشاركة بالإنتاج لتطوير القطاع النفطي في العراق، مركز دراسات الخليج العربي، المجلد الخامس، العدد 21، 2008
- د. جورج حزبون، الاتجاهات الدولية في التحكيم الدولي الخاص، مجلة نقابة المحامين، الأعداد 4-5-6، 1988
- د. رشيد محمد المعراج، الاحتياجات الاستثمارية المتوقعة لقطاعات النفط والغاز والصناعة البتروكيمياوية في المنطقة العربية، مجلة النفط والتعاون العربي، الكويت، العدد 101، المجلد الأول، 2002

- د. طارق فؤاد رياض، التحكيم في عقود البترول، بحث مقدم إلى الدورة المتعمقة لإعداد المحكم التي نظمها مركز حقوق عين شمس في الفترة من 24 مارس إلى 1 إبريل، 2004
- عادل اللوزي، الحل بالتوفيق بين إرادة الأطراف وإلزامية اللجوء في ظل قانون التوفيق والمصالحة في سلطنة عمان ودولة الإمارات، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد الأول، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، 2012.
- د. عبد الباري أحمد عبد الباري، دور منظمة الدول العربية المصدرة للنفط في حماية مصالح الدول الأعضاء، مجلة الاقتصاد والإدارة، جامعة الملك عبد العزيز، العدد الثاني، المجلد الثاني، جامعة الملك عبد العزيز، جدة، المملكة العربية السعودية، 1369هـ.
- عبد السلام علي الفضل، منهج الأداء المميز في تحديد قانون العقد الدولي، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الأردن، المجلد 46، العدد 1، الملحق 1، 2019.
- د. فاضل جمعة، دراسة تحليلية لعقود تطوير المشاريع النفطية في العراق، مجلة الكويت للعلوم الاقتصادية والإدارية، المجلد الأول، العدد 3، 2010
- كاظم جهاد، منازعات شركات النفط الغربية، مجلة النفط والتنمية، العدد الثالث، السنة الثانية، 1976.
- د. ماهر ملندي، المركز الدولي لتسوية المنازعات، الموسوعة القانونية المتخصصة الطبعة الأولى، المجلد السابع، رئاسة الجمهورية العربية السورية، دمشق، 2011.

- محمد أحمد المخلافي، الاتفاقيات العربية الإقليمية كمصدر لقواعد التحكيم التجاري الدولي، بلا رقم طبعة، منشورات المركز اليمني للتوفيق والتحكيم، صنعاء، اليمن، 2003.
- د. محمد أديب الحسيني، إجراءات التحكيم في نزاعات العقود الإدارية، مجلة مجلس الدولة السوري، العدد الأول، 2017.
- د. محمد عبد الله المؤيد، التكييف القانوني لاستثمار حقول البترول في اليمن بالنظر لأطرافها وذاتيتها، بحث قانوني مقدم إلى مجلة الدراسات الاجتماعية، العدد السادس عشر، المجلد الثاني، اليمن، 2003.
- د. محمد محسن خنجر، أساليب الاستثمار النفطي في العراق، مجلة دنانير، العدد الثامن، 2010.
- د. محمد يوسف علوان، الاتجاهات الحديثة في العقود الاقتصادية الدولية، بحث منشور في مجلة نقابة المحامين الأردنية، السنة 27، العدد 11، عمان، الأردن، 1976.
- د. محمد يونس الصائغ، أنماط عقود الاستثمارات النفطية في ظل القانون الدولي المالي، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 12، العدد 46، 2010.
- د. محمود صالح، إجازة التحكيم في العقود الإدارية، مجلة مجلس الدولة السوري، العدد الأول، 2017.
- مفيد شهاب، المبادئ العامة للقانون بوصفها مصدراً للقانون الدولي، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد 23، 1967.
- د. مونت هويت، زيادة حوافز التنقيب في اتفاقيات النفط الدولية، مجلة النفط والتعاون العربي، العدد الثاني، المجلد 13، الكويت، 1987.

- د. نجم الأحمد، شرط الثبات التشريعي في العقود الإدارية ذات الطابع الدولي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 34، العدد الأول، 2018.

خامساً - الاتفاقيات الدولية

- اتفاقية إنشاء منظمة الأوابك
- بروتوكول إنشاء الهيئة القضائية.

سادساً - المؤتمرات الدولية

- د. حسن زكريا، النفط والمعادن في العراق في ظل بيان السياسة البترولية لمنظمة الأوبك، بحث مقدم لمؤتمر البترول العربي السابع، القاهرة، مصر، 1970.
- سعد علام القاضي، الالتزامات القانونية لشركات البترول نحو برامج التنمية في الدول العربية، بحث مقدم إلى ندوة البترول والإئماء الاقتصادي في الدول العربية، الجزائر، 1970.
- د. محمد أبو العينين، دور مركز القاهرة في حسم منازعات التجارة والاستثمار عن طريق الوساطة والتفاوض، بحث مقدم إلى المؤتمر الدولي في القاهرة، مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، 2001.
- د. وفاء فلحوط، العلاقة بين القضاء والطلول البديلة لفض المنازعات، بحث مقدم لمؤتمر الإجراءات القضائية، نحو تعزيز ضمانات العدل ودولة القانون، جامعة اليرموك، أربد، الأردن، 2008.

- د. وفاء فلحوط، النظام القانوني الواجب التطبيق في إطار التحكيم الدولي، بحث ألقى في المؤتمر السنوي السادس عشر للتحكيم التجاري الدولي، مركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية، أبو ظبي، 2008.

سابعاً - أنظمة هيئات التحكيم الدولية والإقليمية

- بروتوكول الهيئة القضائية لمنظمة الأوابك.
- قواعد الوساطة الخاصة بمركز الوساطة والمصالحة التابع لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي.

ثامناً - عقود النفط محل الدراسة

- اتفاقيات النفط حتى عام 1950، الجمهورية العربية السورية، وزارة المالية، مديرية الدراسات المالية، 1947، ص22
- اتفاقية الحكومة اليمنية وشركة (أر - أن - جي - اس) لعام 2002
- اتفاقية حكومة المملكة العربية السعودية وشركة جي تي لعام 1966
- اتفاقية سلطة المصادر الطبيعية الأردنية وكل من شركة أناداركو الأردن، وشركة ترانس جلوبال لعام 1997.
- العقد المبرم بين حكومة الجمهورية العربية السورية والشركة السورية للنفط وشركة موريل وبروم عام 2006.
- العقد المبرم بين حكومة الجمهورية العربية السورية والمؤسسة العامة للنفط وشركة كوكب السورية الصينية.

تاسعاً - المجموعات القضائية

- المجموعة الذهبية في الآراء الصادرة بمجلس الدولة السوري، 2016
- مجموعة مبادئ المحكمة الإدارية العليا في سورية 1965-1990.
- مجموعة مبادئ المحكمة الإدارية العليا السورية للأعوام 2001-2004
- مجموعة مبادئ المحكمة الإدارية العليا في سورية لسنة 1991

عاشراً - الجرائد الرسمية

- الجريدة الرسمية في سورية العدد 24 تاريخ 1974
- جريدة الوقائع العراقية، العدد 1767، 1969

أحد عشر - الدساتير والقوانين:

- دستور الجمهورية العربية السورية لعام 2012
- دستور الجمهورية اليمنية لعام 1991
- دستور المملكة الأردنية الهاشمية لسنة 1952
- دستور جمهورية مصر العربية لعام 1971
- قانون التحكيم السوري رقم 4 لعام 2008
- القانون المدني السوري رقم 84 لعام 1949
- القانون رقم 32 لعام 2019 الخاص بمجلس الدولة السوري.
- القانون رقم 51 لعام 2004 الخاص بنظام العقود للجهات العامة
- مجموعة التشريعات النفطية، الجمهورية العربية السورية، وزارة المالية، 2001.

- تشريعات النفط العربية، منظمة الأقطار العربية المصدرة للنفط (أوابك)، الجزء الأول، الإدارة القانونية، 1978/1979.

إثنا عشر - الدراسات الميدانية

- دراسة ميدانية بإشراف القاضي حسام شويكي، مستشار بالمحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة، دمشق، 2020/3/9.
- دراسة ميدانية لأحكام التحكيم الواردة بقانون مجلس الدولة رقم 32 لعام 2019، إشراف القاضي حسام شويكي، تاريخ 2020/4/21
- مقابلة مع المستشار محمد لؤي الجسري، قاضي، مستشار في المحكمة الإدارية العليا، دمشق، 2019/10/15.

ثلاثة عشر - المواقع الإلكترونية

- Vienna convention on the law of treaties , 23 may 1969, treaty series, united nation, 2005, <https://treaties.un.org/>
- الموقع الإلكتروني الرسمي لشركة النفط الوطنية العراقية، [/https://oil.gov.iq](https://oil.gov.iq)
- الموقع الإلكتروني الرسمي للوكالة الدولية لضمان الاستثمار <https://www.miga.org/>
- الموقع الإلكتروني للمؤسسة الوطنية للنفط في ليبيا [/https://noc.ly/index.php/ar](https://noc.ly/index.php/ar)

- الموقع الإلكتروني لموسوعة ويكيبيديا الحرة
./https://ar.wikipedia.org/wiki
- الموقع الإلكتروني لوكالة الأنباء السورية "سانا"
/https://www.sana.sy
- الموقع الرسمي للتشريعات الفرنسية،
https://www.legifrance.gouv.fr/
- الموقع الرسمي لمنظمة أوبك www.opec.org

II- المراجع باللغات الأجنبية:

أولاً - المراجع باللغة الفرنسية:

- Gracia Amador , le deuxieme rapport sur la responsabilite internationale , Commission du droit international.
- Leboulanger , ph , le regime juridique des investissements petroliers en Egypte , R.E.D.I , vol 28 ,1972.
- Ait chaalal (Mohamad said), pays producteurs de petrole et compagnies internationales these lausanne ,1977.

ثانياً - المراجع باللغة الإنكليزية:

- Dr.Mohamad.s. Amen , The right path towards effective participation, Arab petroleum directory , Beirut,1973.
- EL-Kosheri (A.S): the particularity of the conflict Avoidance Methods pertaining to petroleum Agreements.
- Geiger (R): The unilateral change of Economic Development Agreements I.C.L.Q , vol 23, part 1,1974.
- 4Hazboun , Recent Evolutions of Legal Technigues in Oil Exploration agreements , 2015.
- Kirsten Bindemann, production sharing agreements an economic analysis , Oxford instituted for.energy studies 2007.
- Lord Mac Nair , The general principles of law recognized by civilized nation b.y.c.l vol.33,1957.
- Mann (F.A) , The proper law of contracts concluded by international person , British Year book of International Law, 1959.
- Raymond F.Mikesell: Foreign Investment in the petroleum and mineral Industries , Case Studies of Investor – host country relation. Earth scan USA 1971.

- Rebred Fabricant , production sharing contract in the Indonesia industry , Harvard , international law , journal , vol, 16.nov , 1975.
- Sam H. Schurr & Paul T. Homan , Middle Eastern oil and the western word , New YORK , American , Elsevier Publishing Company , 1973.

فهرس المحتويات

1	المقدمة.....
4	إشكالية البحث:.....
5	أهداف البحث:.....
5	أهمية البحث:.....
6	صعوبات البحث:.....
7	منهج البحث:.....
7	خطة البحث:.....
	الفصل الأول الإطار القانوني لعقود استثمار البترول (The legal
9	framework for oil investment contract)
	المبحث الأول الإطار التعاقدي لعقود استثمار البترول (Contractual
13	framework for oil Investment contracts)
	المطلب الأول مرحلة عقد الامتياز البترول (The stage of the oil
15	concession contracts)
15	الفرع الأول عقود الامتيازات التقليدية.....
	الفرع الثاني تطور الامتيازات بعد الحرب العالمية الثانية (Post-
22	World War II concessions)

- أولاً- الأخذ بنظام مناصفة الأرباح (Profit Sharing): 22
- ثانياً- تنفيق الأتاوة (Royalty Expensing)..... 24
- ثالثاً- نظام التخلي..... 27
- المطلب الثاني الصيغ التعاقدية الحديثة لاستثمار النفط (Modern Contractual forms for oil investment contracts) 30
- الفرع الأول عقود المشاركة بالإنتاج البترولي (Oil O.P.C (participation Contracts 31
- الفرع الثاني عقود المقاوله البترولية (Oil contracting contract) O.C.C 37
- الفرع الثالث عقد اقتسام الإنتاج Oil production sharing O.P.S.C (contracts) 44
- أولاً- التمويل واسترداد التكلفة (Financing and cost recovery) 46
- ثانياً- الإدارة المشتركة (Joint Management) 48
- ثالثاً- المخاطر المنفردة..... 49
- رابعاً- العلاوات والإيجارات (Bonuses and rents) 50
- خامساً- نفط المشاركة بالإنتاج (Shared petroleum production) 52
- سادساً - تسوية المنازعات (Settlement of Disputes) .. 55

الفرع الرابع عقد الخدمة النفطي (Oil Service Contracts)

57 O.S.C

المبحث الثاني المسائل القانونية لعقود استثمار النفط (Legal issues

67 for oil investment contracts)

المطلب الأول الطبيعة القانونية لعقود استثمار البترول (Legal

69 adaptation for oil investment contracts)

الفرع الأول تكييف عقود البترول كمعاهدات دولية (Adaptation of

69 .investment contracts as international treaties) oil

أولاً- مبررات الاتجاه المؤيد لاعتبار عقود استثمار البترول

70 معاهدات دولية:

ثانياً- الانتقادات الموجهة للاتجاه المناهض لاعتبار عقود استثمار

73 البترول معاهدات دولية:

الفرع الثاني تكييف عقود استثمار البترول كعقود قانون خاص

77(Adapting oil investment as civil contracts)

أولاً- مسوغات الاتجاه المؤيد لاعتبار عقود استثمار البترول من

77 عقود القانون الخاص

ثانياً- الانتقادات الموجهة للاتجاه المناهض لاعتبار عقود استثمار

80 البترول من عقود القانون الخاص:

الفرع الثالث تكييف عقود استثمار البترول كعقود قانون عام
(Adapting oil investment contracts as public law
83 contracts)

أولاً- مبررات الاتجاه المؤيد للطبيعة الإدارية لعقود استثمار
البترول:..... 83

ثانياً- الانتقادات الموجهة للطبيعة الإدارية لعقود استثمار البترول:
88

المطلب الثاني القانون الواجب التطبيق على عقود استثمار البترول
97 (The law applicable to oil investment contracts)

الفرع الأول إخضاع عقود استثمار البترول لقوانين غير وطنية... 99
أولاً- تطبيق قواعد القانون الدولي العام 99

ثانياً- تطبيق المبادئ العامة للقانون General principles of
111 (law)

الفرع الثاني إخضاع عقود استثمار البترول لقانون الدولة المتعاقدة
(Appling the law of the constructing state on oil
121 investment contracts)

أولاً- مبررات وجوب تطبيق قانون الدولة المتعاقدة 123
ثانياً - الانتقادات الموجهة لوجوب تطبيق القانون الوطني .. 137

ثالثاً - القانون الواجب التطبيق على عقود استثمار البترول المبرمة

في سورية..... 147

الفصل الثاني أساليب حل منازعات عقود استثمار البترول (Settlement

153 of disputes of petroleum investment contracts)

155 (Alternative Resolution) المبحث الأول الوسائل البديلة

المطلب الأول الوسائل الودية المباشرة Direct Alternative

(Means)..... 157

الفرع الأول تنفيذ العقد وفق مبدأ حسن نية (Good Fath) ... 157

أولاً- تطبيق مبدأ حسن النية في مرحلة التنفيذ بحكم الواقع:⁰ 160

ثانياً- تطبيق مبدأ حسن النية في مرحلة التنفيذ كجزء من البناء

القانوني للعقد:..... 161

الفرع الثاني شرط الثبات التشريعي (legislative stability

clause)..... 165

الفرع الثالث المفاوضات (Negotiations)..... 175

المطلب الثاني الوسائل الودية غير المباشرة..... 185

الفرع الأول الوساطة والمساعي الحميدة Mediation..... 185

أولاً- ضرورة وجود نزاع قائم بين الأطراف:..... 186

ثانياً- ضرورة وجود طرف محايد:..... 188

195 Conciliation الفرع الثاني التوفيق

199 Expertise الفرع الثالث الخبرة

الفرع الرابع مدى ملاءمة الوسائل البديلة لتسوية منازعات عقود النفط

206

207 أولاً- خصائص الوسائل البديلة:

208 ثانياً- الوسائل البديلة في الميزان:

208 أ- حسنات الوسائل البديلة:

211 ب- مساوئ الوسائل البديلة:

Judicial and المبحث الثاني الوسائل القضائية وشبه القضائية

215 quasi- Judicial Resolution

المطلب الأول تسوية منازعات عقود استثمار البترول بوساطة القضاء

Settling disputes of petroleum investment contracts

217 through the judiciary

218 الفرع الأول القضاء الوطني (National Jurisdiction)

218 أولاً- الأساس القانوني لاختصاص المحاكم الوطنية:

ثانياً- المرجع القضائي المختص بنظر منازعات عقود استثمار

223 البترول في سورية:

229 ثالثاً-عوائق اللجوء إلى الوطني:

الفرع الثاني القضاء الدولي (International Jurisdiction) . 232

أولاً- محكمة العدل الدولية (Intenational Justic Court)

232

ثانياً- محكمة منظمة الأقطار العربية المصدرة للنفط

238:(OAPEC)

المطلب الثاني تسوية منازعات عقود استثمار البترول بوساطة التحكيم

(Settling oil investment contracts disputes by

251 arbitration)

الفرع الأول ماهية التحكيم (Definition of Arbitration) 252

أولاً- تعريف التحكيم:..... 252

ثانياً- الشروط الموضوعية في اتفاق التحكيم:..... 257

ثالثاً- الشروط الشكلية في اتفاق التحكيم:..... 267

رابعاً- أنواع التحكيم:..... 270

خامساً- مسوِّغات التحكيم: 274

الفرع الثاني إجراءات التحكيم (Arbitration steps) 277

أولاً- تشكيل هيئة التحكيم:..... 277

ثانياً- قرار التحكيم وتنفيذه: 281

ثالثاً- دعوى بطلان حكم التحكيم:..... 286

الخاتمة.....	291
أولاً- النتائج:.....	292
ثانياً-التوصيات:.....	299
ملحق بأسماء الشركات العاملة في سورية	305
قائمة المراجع.....	307
ا- المراجع باللغة العربية:.....	307
المعاجم.....	307
أولاً- الكتب العامة.....	307
ثانياً- الكتب المتخصصة	309
ثالثاً- الرسائل العلمية.....	316
أ- رسائل الدكتوراه.....	316
ب- رسائل الماجستير	317
رابعاً- المقالات والأبحاث العلمية.....	319
خامساً- الاتفاقيات الدولية.....	322
سادساً- المؤتمرات الدولية.....	322
سابعاً- أنظمة هيئات التحكيم الدولية والإقليمية.....	323
ثامناً- عقود النفط محل الدراسة	323
تاسعاً- المجموعات القضائية.....	324

عاشراً- الجرائد الرسمية.....	324
أحد عشر -الدراسات الميدانية.....:القوانين	324
إثنا عشر - الدراسات الميدانية.....	325
ثلاثة عشر - المواقع الإلكترونية.....	325
II- المراجع باللغات الأجنبية:.....	326
أولاً - المراجع باللغة الفرنسية:.....	326
ثانياً - المراجع باللغة الإنكليزية:.....	327
فهرس المحتويات.....	329