جامعة دمشق
كلية الحقوق
قسم القانون الدولي

النظام القانوني للعقود النفطية في الجمهورية العربية السورية

رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون الدولي

إعـــــداد الطالـــب
رمزي الخانـي

بإشـــراف الأستاذ الدكتـــور
فـــؤاد ديـــب

الأستاذ في قسم القانون الدولي
كليـة الحقوق – جامعـة دمشـق

1436هـ/2015م

﴿ وَقُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ ﴾

[سورة التوبة: 105]

الإهداء.....

إلى الإنسان السوري
ثروة الوطن الأغلى

كلمة شكر

أحمد الله العلي القدير أولاً وآخراً أن وفقني إلى إنجاز هذا العمل المتواضع، وأتشرف بأن أتقدم بجزيل الشكر والامتنان وعظيم التقدير والعرفان إلى أستاذي الفاضل الأستاذ الدكتور **فؤاد ديب**، الأستاذ في قسم القانون الدولي بكلية الحقوق في جامعة دمشق وعميد كلية الحقوق في جامعة دمشق سابقاً، الذي تفضل بالإشراف على هذه الرسالة برغم ازدحام وقته وكثرة أعبائه، حيث أخذ بيدي وتعهدني بالنصيحة والمشورة منذ اقتراح الموضوع وحتى ظهور الرسالة إلى حيز الوجود، فأفسح لي قلبه الرقيق، وأتاح لي وقته الثمين، وكانت لآرائه وتوجيهاته القيمة الدور الأكبر في إنجاز هذا العمل ... جزاه الله عني كل خير، وزاده علماً ورفعة، وبارك له في عمره وعافيته.

وأتوجه بخالص الشكر والتقدير للدكتور **ياسر الحويش** الأستاذ في قسم القانون الدولي بكلية الحقوق في جامعة دمشق لتفضله بالموافقة على المشاركة في لجنة المناقشة والحكم على الرسالة.

كما أتوجه بخالص الشكر والتقدير للدكتورة **وفاء فلحوط** المدرس في قسم القانون الدولي بكلية الحقوق في جامعة دمشق لتفضلها بالموافقة على المشاركة في لجنة المناقشة والحكم على الرسالة.

المقدمة

" قطرة من النفط تعادل قطرة من الدم ....." بهذه الكلمات عبر الرئيس الفرنسي الأسبق جورج كليمنسو عن أهمية النفط، الذي بات منذ اكتشافه بكميات تجارية المصدر الرئيسي للطاقة في العالم، وأحد أهم المواد الصناعية، وإليه يعزى الفضل الأكبر في رخاء الإنسان المعاصر، وهو بالنسبة للدول المنتجة المصدر الرئيسي للدخل إن لم يكن المصدر الوحيد، وبالنسبة للدول المستهلكة هو أوكسير الحياة وعماد تنميتها الإقتصادية، فلا عجب في أن يكون محرك الحرب والسلم، وأن تكون السيطرة على منابعه وطرق نقله محور السياسة الدولية، لاسيما مع الزيادة المضطردة لسكان العالم وتنامي الطلب العالمي على الطاقة، في ظل عدم وجود بديل فعال ومجد اقتصادياً.

وأمام هذه الإعتبارات تقفز إلى السطح مباشرة أهمية العقود المتعلقة باستكشافه والتنقيب عنه واستثماره وتنميته وكذلك أهمية المنازعات الناجمة عن مختلف هذه العمليات وطرق حلها، ولما كانت سورية إحدى الدول المنتجة للنفط والغاز والمالكة لمخزون واعد منهما كما تشير كثير من التقديرات، كان لزاماً علينا أن نتصد لدراسة (النظام القانوني للعقود النفطية في الجمهورية العربية السورية) باعتبارها الأداة القانونية لاستغلال هاتين الثروتين الوطنيتين، حيث يتم من خلالها استقدام شركات النفط الأجنبية لمباشرة عمليات التنقيب عن النفط والغاز وتنميتهما وإنتاجهما نظراً لعدم توافر الإمكانيات الفنية والخبرات البشرية اللازمة لاستغلال هذه الثروات ذاتياً، فهذه العقود وإن كانت

تتناول كلاً من النفط والغاز، إلا أننا فضلنا استعمال مصطلح العقود النفطية لشموليته، مع الإشارة للغاز إذا ما أفرد له العقد أحكاماً خاصة.

وعلى الرغم من أن العقود النفطية تخضع للنظرية العامة للعقود من حيث كونها متولدة عن اتفاق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني، إلا أنها تتميز بكونها مبرمة بين طرفين ينتمي كل منهما لنظام قانوني مختلف عن الآخر، فالجانب الوطني يتمثل في الدولة وإحدى أجهزتها العامة المناط بها الإشراف على الثروة النفطية، في حين تمثل الطرف الأجنبي شركة أو عدة شركات نفطية تملك من الأموال والإمكانيات ما لا تملكه الكثير من دول العالم، هذا فضلاً عن طول مدة هذه العقود وحساسية المحل الذي ترد عليه، مما يجعلها في كثير من الأحيان أداة للضغط السياسي والإبتزاز الإقتصادي الذي تمارسه الدول التي تنتمي إليها هذه الشركات على الدولة المنتجة.

إن خصوصية المحل الذي ترد عليه هذه العقود من شأنها أن تؤدي إلى تضارب مصالح الطرفين، فالطرف الوطني يهدف إلى الإستغلال الأمثل لثروة وطنية آيلة للنضوب تعد ملكاً لهذا الجيل والأجيال القادمة، ممارساً في معرض ذلك حقوقه السيادية الممنوحة له بموجب القانون الوطني والقانون الدولي على السواء، وخاضعاً في كثير من الأحيان لرقابة السلطة التشريعية في البلاد، في حين لا يرمي الطرف الآخر سوى للربح، مع تمتعه بحقوق استثنائية، مثل الحق في التمتع بالإعفاءات الجمركية والضريبية، وحقوق أخرى غير مألوفة في العقود الدولية المبرمة بين الأشخاص الخاصة، ومنها ما يعرف بشروط الضمان.

إن دراسة الجانب القانوني للعقود النفطية المبرمة في سورية يثير عدة تساؤلات: من هم أطراف هذه العقود؟ وما أهم خصائصها؟ وما هي طبيعتها القانونية، هل تعد من عقود القانون العام أم من عقود القانون الخاص؟ وما تأثير كون أحد أطرف العقد أجنبياً على هذه الطبيعة القانونية؟ وما هي آلية تسوية ما قد ينشأ عن هكذا عقود مميزة ومعقدة ومتعددة الجوانب من منازعات؟ ويبقى السؤال الأهم: ما هو القانون الواجب التطبيق على العقود النفطية؟ هل تخضع ككثير غيرها من العقود لمبدأ سلطان الإرادة؟ وما حدود هذه الإرادة؟ وإذا ما سكت الأطراف عن تحديد القانون واجب التطبيق، فهل يطبق القانون السوري انطلاقاً من اعتبارات السيادة الوطنية، أم أن تطبيق هذا القانون من شأنه المساس بالمساواة بين الأطراف وإخلالاً بالتوازن العقدي، لاسيما وأن الدولة بإمكانها إلغاء أي من قوانينها أوتعديله؟ وهل يعد هذا القانون أصلاً ملائماً لحكم هذه الطائفة من العقود؟

سوف نحاول في هذه الرسالة أن نجيب على هذه التساؤلات وغيرها من خلال تناول الجوانب القانونية العامة للعقود النفطية المبرمة في سورية، دون الدخول في تفاصيلها الدقيقة، لأنها عرضة بطبيعتها للتبدل، وذلك دون إطالة مملة أو اختصار مقتضب، ضاربين صفحاً عن الجوانب السياسية والإقتصادية والمالية والفنية والإجتماعية لهذه العقود، مستعينين في ذلك بما تيسر لنا من مراجع.

وقد عمدنا في سبيل الإحاطة بموضوع الرسالة وقضاياه المتشعبة إلى اعتماد منهجين علميين متكاملين، وهما المنهج القانوني التحليلي لاستعراض

جميع الآراء المتعلقة بموضوعات الرسالة وتحليلها والمقارنة بينها وترجيح أحدها وبيان الأسباب الداعية إلى ذلك، والمنهج التطبيقي المتمثل في عرض النصوص العقدية والقانونية وتلك الواردة في الإتفاقيات الدولية بالإضافة إلى السوابق التحكيمية النفطية، بغية تدعيم وتوضيح ما نعرضه من أفكار.

وتتكون هذه الرسالة من فصل تمهيدي نعرض فيه على عجالة الأشكال التي تتخذها العقود النفطية و بابين:

الباب الأول: ماهية العقود النفطية، وقد قسمناه إلى فصلين نتناول في الأول منهما سمات العقود النفطية، أما الثاني فنخصصه لتناول آثار العقود النفطية لجهة ما ترتبه من حقوق لأطرافها.

الباب الثاني: تسوية المنازعات الناجمة عن العقود النفطية، وقد قسمناه إلى فصلين نتناول في الأول منه وسائل تسوية المنازعات الناجمة عن العقود النفطية المبرمة في سورية، أما الثاني فنخصصه لبحث القانون واجب التطبيق أمام هيئة التحكيم الناظرة في منازعات هذه الطائفة من العقود.

نرجو أن ينال هذه العمل المتواضع رضاء القارئ الكريم سواء أكان من زملائي رجال القانون أم لا، وأن يجد فيه ما ينفعه، وأن يغفر لنا هفوة أو زلة قد يجدها هنا أو هناك وليرشدنا إلى تصويبها، فنحن لا نزال نخطو خطواتنا الأولى على درب طويل.

الفصل التمهيدي

أشكال العقود النفطية

عرف تاريخ صناعة النفط أربعاً من أهم الصيغ القانونية التي اتخذتها العقود النفطية، حيث رافقت الأولى وهي صيغة الامتياز النفط منذ اكتشافه في الشرق الأوسط وحتى نهاية الحرب العالمية الثانية، في حين تعد الصيغ الثلاث الأخرى تطويراً لعقود الإمتياز فرضته التطورات السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي سادت في البلدان المنتجة للنفط.

وقد كان لتطور الصيغ القانونية أبلغ الأثر في تبلور هذه العقود على الشكل الذي نعرفه اليوم من حيث تمثيل الطرف الوطني فيها، بالإضافة إلى خصائصها وطبيعتها القانونية والعلاقة التي تربط بين أطرافها، وسوف نتناول في هذا الفصل التمهيدي هذه الأشكال الأربعة التي عرفتها العقود النفطية عبر التاريخ، وهي عقود الإمتياز وعقود المشاركة وعقود اقتسام الإنتاج وعقود الخدمة.

المبحث الأول: عقود الإمتياز

المطلب الأول: عقود الامتياز التقليدية

أولاً: ماهية عقود الإمتياز التقليدية

سادت صيغة الامتياز كإطار قانوني لتنظيم العلاقة بين البلدان النفطية والشركات الأجنبية خلال النصف الأول من القرن العشرين، فهي تعد الصيغة الأقدم وتقتصر أهمية دراستها على الناحية التاريخية فقط.

ويعد امتيازاً نفطياً ذلك التصرف الذي تمنح الدولة من خلاله شخصاً أجنبياً، طبيعياً[1] أو اعتبارياً، حقاً حصرياً بالتنقيب في إقليمها عن النفط وتنميته واستغلاله خلال مدة معينة، بالإضافة إلى حقه في ملكية النفط المستخرج والتصرف فيه دون قيود.[2] ولا غرابة في هذا التعريف عندما يكون هذا العقد – إن جاز اعتباره عقداً – مبرماً بين طرفين غير متكافئين، أحدهما حاكم في مستعمرة أو محمية أو بلد شديد التخلف جاهل بثروته وأهميتها ويفتقر للوسائل والخبرات اللازمة لاستغلالها، وأما الثاني فهو شركة متخصصة من البلد المستعمر أو الدولة المنتدبة أو من دولة أخرى ذات قدرات صناعية، ويكون مدركاً لأهمية ما سوف يقوم به، ناهيك عن افتقار البلدان مانحة الامتياز

---

(1) مُنح أول امتياز نفطي في الشرق الأوسط في إيران عام 1901 لمواطن إنكليزي هو: وليام كنوكس دارسي، الذي تخلى عن الامتياز فيما بعد لشركة النفط الإنكليزية الفارسية. بيارترزيان – ترجمة فكتور سحاب: الأسعار والعائدات والعقود النفطية في البلاد العربية وإيران، المؤسسة لعربية للدراسات والنشر، الطبعة الأولى 1982، ص22.

(2) راجع: حفيظة حداد : العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية (تحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها)، منشورات الحلبي الحقوقية 2003، ص175.

للأنظمة القانونية وللخبرات الحقوقية المؤهلة لتنظيم هذه العلاقة بما تحمله من تنوع وتعقيد.[1]

ثانياً: خصائص عقود الامتياز التقليدية [2]

1- اتساع رقعة الامتياز بحيث تشمل مساحة واسعة من إقليم البلد المانح للامتياز وتكاد تصل إلى كامل مساحته تقريباً، فعلى سبيل المثال بلغت مساحة الامتياز الذي منح في العراق عام 1925 لشركة آي – بي – سي 90937 كم2، وقد زيدت هذه المساحة بموجب اتفاقيتي عام 1932 و 1938 إلى 437708 كم2 أي ما يعادل 8ر99 % من مساحة العراق. هذا والجدير بالذكر أنه نادراً ما كانت مثل هكذا اتفاقيات تنص على بند يلزم الطرف الأجنبي بالتخلي عن مساحات من رقعة الامتياز.

2- طول مدة الامتياز التي كانت تستمر لعشرات السنين، فمدة امتياز شركة Standard oil Company of California في السعودية بلغت 60 سنة، ومدة امتياز مجموعة آي – بي – سي في العراق 75 سنة.

3- حق الطرف الأجنبي في ملكية النفط المستخرج والتصرف فيه، وهو أهم ما يميز صيغة الامتياز عن غيرها من الصيغ اللاحقة، إلا أن بعض عقود الامتياز قد نصت على قيود ترد على هذا الحق، ومن ذلك ما نصت عليه المادة 19 من عقد امتياز شركة Standard oil Company of California المبرم عام 1933 من حيث حق الحكومة السعودية في الحصول مجاناً على كميات معينة من النفط المنتج، وهو كذلك ما نصت عليه المادة

---

[1] بيارترزيان – ترجمة فكتور سحاب: الأسعار والعائدات والعقود .... مرجع سابق ص20.

[2] المرجع نفسه ص 21- ص26.

14 من الامتياز المبرم بين حكومة العراق وشركة نفط البصرة عام 1938 ومن ضمن هذه القيود أيضاً ما نصت عليه المادة 29 من عقد الامتياز المبرم عام 1949 بين السعودية وشركة الباسفيك التي قضت بالتزام الشركة الأجنبية بعدم بيع أية منتجات أو مستخرجات تحصل عليها من منطقة الامتياز لأية سلطة أجنبية معادية أو لرعاياها.

4- حرية الطرف الأجنبي في العمل دون إلزامه بمعيار معين ودون النص على الظروف التي يتوجب عليه العمل بها، بالإضافة إلى غياب مانح الامتياز بشكل شبه كامل والاعتراف له في أحسن الأحوال بحق "إلقاء نظرة" على الشركة صاحبة الامتياز لمراقبة مستوى الإنتاج – المادة 16 من عقد السعودية لعام 1933– أو الاطلاع على دفاتر الحاسبة أو الحق بأن يكون ممثلاً بمدير واحد في مجلس إدارة الشركة – المادة 35- من الامتياز الموقع في العراق عام 1925 – ناهيك عن إعفاء ممتلكات صاحب الإمتياز والأشخاص الذين يستخدمهم من الخضوع للقوانين المحلية والتمتع بحق الاستيراد دون ترخيص.

5- قلة الموارد التي تجنيها الدولة من إبرام عقد الامتياز نظراً لتمتع الطرف الأجنبي بإعفاءات ضريبية وجمركية بالإضافة إلى رمزية ما كانت تدفعه الشركات الأجنبية لمانح الامتياز سواء كان أتاوة أو بدل إيجار الأرض التي يغطيها الإمتياز أو علاوة التوقيع.

6- حق الطرف الأجنبي بإنهاء الاتفاق أو التنازل عنه، ولا يقيد هذا الحق سوى إخطار الطرف الوطني قبل مدة معينة – المادة 38 من الإتفاقية العراقية لعام 1925 والمادة 13 من اتفاقية البحرين لعام .1925

7- الحق في الضمان، أي تعهد الطرف مانح الامتياز بعدم إلغاء الامتياز بتشريع عام أو خاص أو بإجراءات إدارية أو بأي عمل آخر – المادة 8 من اتفاقية البحرين لعام 1925 .

8- الفراغ القانوني، فنصوص عقد الإمتياز المبرم بين السعودية وشركة Standard oil of California عام 1933 تقع في 17 صفحة في حين نجد أن عقود المشاركة واقتسام الإنتاج المبرمة في الخمسينيات والستينيات من القرن المنصرم تراوحت بين 60 و 100 صفحة توضح بالتفصيل حقوق والتزامات الأطراف.

9- اعتماد التحكيم كوسيلة لفض المنازعات بين الطرفين، كما ورد في المادة 17 من العقد المبرم عام 1939 بين شيخ إمارة أبوظبي وشركة التنمية المحدودة للبترول، وكذلك الأمر بالنسبة للعقد المبرم في السعودية عام 1933.

المطلب الثاني: تطور عقود الإمتياز التقليدية [1]

أولاً: ظهور مبدأ اقتسام الأرباح

عرفت عقود الامتياز النفطي تطوراً لافتاً بدءاً من خمسينيات القرن الماضي، حيث باتت صياغتها أكثر اتقاناً وتوضيحاً لحقوق والتزامات الطرفين، كما أصبحت مدة التنقيب محدودة وتقلصت مساحة الامتياز كما درج استخدام العقود النموذجية التي تبرمها الدول مع الشركات، كما ظهر مبدأ اقتسام الأرباح مناصفة بين الشركات النفطية والبلد المضيف والذي اعتمد لأول مرة في

---

[1] انظر : سراج حسين أبو زيد: التحكيم في عقود البترول، دار النهضة العربية، القاهرة 2004، ص56 – ص 62

فنزويلا بقانون عام 1948، ودخل إلى السعودية بالمرسوم الصادر عام 1950.

وفي مصر أشارت المذكرة الحكومية لعام 1960 إلى أن شروط منح الامتيازات في الصحراء الغربية تقضي ألا تقل نسبة الإتاوات عن 15 % في السنوات العشر الأولى التي تلي بدء الإنتاج في الحقول المكتشفة ذات الإنتاج التجاري وعن 25 % فيما تبقى من مدة الامتياز، كما تنص المذكرة إلى أن مجموع الإيجارات والأتاوات والضرائب على الدخل يمكن أن يتوقف عند نسبة 50 % من الأرباح إذا كان للحكومة أن تشارك في رأس مال الشركة صاحبة الامتياز وإلا فإن مجموع هذه المقتطعات الثلاثة يمكن أن يتجاوز 50 % من الأرباح.

هذا والجدير بالذكر أن اقتسام الأرباح كان يتم وفقاً للسعر المعلن الذي ظهر لأول مرة في الولايات المتحدة الأمريكية حيث كانت شركة روكفلر (ستاندرد أويل) تعلن الأسعار التي تعرض دفعها لشراء النفط الخام عند البئر لتتولى هي عمليات النقل والتكرير.

وفي عام 1964 طرأ تطور هام على مبدأ اقتسام الأرباح تمثل في القرار رقم 49 الصادر عن منظمة الأوبك في مؤتمرها المنعقد في العاصمة الإندونيسية جاكرتا الذي أقر ما عرف بمبدأ تنفيق الإتاوة أو الريع، أي اعتباره جزءاً من نفقات أو تكلفة الإنتاج وليس جزءاً من حصة الدول المتعاقدة في الأرباح.

ثانياً: الإنتقادات الموجهة لمبدأ اقتسام الإنتاج

على الرغم من أن مبدأ اقتسام الأرباح قد حقق للدول المنتجة قفزة كبيرة في عائداتها النفطية، إلا أنه لم ينج من النقد حيث إن:

1- اقتسام الأرباح كان يتم بعد استقطاع الضرائب التي كانت تدفعها الشركات الأجنبية لحكوماتها، مما كان يحرم الدول المنتجة من مبالغ كبيرة.

2- الأرباح التي كان يتم اقتسامها كانت تلك التي تحققها الشركة عن عمليات الإنتاج داخل الدول المنتجة دون تلك الناتجة عن العمليات الأخرى التي كانت تتم خارج حدود الدول المنتجة من نقل للنفط وتكريره وتسويقه.[1]

---

[1] المرجع سابق، ص 58 – ص 59

المبحث الثاني: عقود المشاركة

المطلب الأول: ماهية عقود المشاركة [1]

يقصد بمبدأ المشاركة اشتراك الدولة المنتجة للنفط مع الشركة الأجنبية في مشروع التنقيب عن النفط واستغلاله، وقد كانت إرهاصات هذا المبدأ واضحة في كثير من عقود الامتياز، حيث نصت المادة 10 من العقد المبرم بين الحكومة الإيرانية وشركة ARCY على تملك الحكومة لنسبة 30/1 من أسهم الشركة، وكذلك العقد المبرم عام 1948 بين الكويت وشركة Aminoli الذي نص في المادة 3/ف منه على تملك الكويت دون مقابل لـ 15 % من أسهم الشركة.[2]

وقد أدت عدة عوامل إلى تبلور هذا المبدأ واعتماده كصيغة نموذجية للتعاقد في فترة معينة، أهمها رسوخ مفهوم السيادة الوطنية والوعي بأهمية الثروة النفطية في دول العالم الثالث المنتجة للنفط وهو ما أفرز ظاهرة التأميم مما دفع الشركات الأجنبية للبحث عن صيغ تعاقدية تشكل حصانة لها من التأميم خاصة مع ظهور شركات النفط الوطنية في العديد من الدول النفطية مثل إيران عام 1951 ومصر 1956 والجزائر 1963 والعراق 1964، هذا كله بالإضافة إلى احتدام المنافسة بين شركات النفط العالمية وظهور شركات جديدة تنافس سابقاتها في تقديم عروض أفضل للدول المنتجة.[3]

([1]) انظر في عقود المشاركة : بيارترزيان – ترجمة فكتور سحاب: الأسعار والعائدات.... مرجع سابق ص 153– ص186.

([2]) راجع حفيظة حداد، العقود المبرمة بين الدول ..... ، مرجع سابق، ص 185

([3]) الشركات الكبرى التي كانت تحتكر صناعة البترول والتي عرفت بالشقيقات السبع : =

ويعتبر قانون النفط الإيراني الصادر عام 1957 أول قانون في الشرق الأوسط ينص على الأخذ بنظام عقود المشاركة، وأول عقد أبرم وفقاً لهذا القانون كان العقد المبرم عام 1957 بين الشركة الوطنية الإيرانية للبترول والشركة الإيطالية "أجيب" وهي أحد فروع شركة " إيني"[1]، وبموجب هذا العقد يقوم الطرفان بإنشاء شركة مختلطة تسمى الشركة الإيرانية الإيطالية للبترول تتولى أعمال البحث والإنتاج وبيع النفط الخام ومشتقاته وتخضع للقوانين الإيرانية في كل المسائل التي لم يتناولها العقد وتتمتع بالشخصية القانونية المستقلة عن الأطراف، وتحصل الحكومة الإيرانية على 50 % من الأرباح الصافية التي تحققها الشركة المختلطة ويوزع الباقي على الطرفين"

وفي عام 1965 أبرمت السعودية من خلال مؤسسة البترول والمعادن السعودية (بترومين) اتفاقاً مع شركة أوكسيراب الفرنسية عقداً يعطي للحكومة السعودية الحق في المشاركة بنسبة 40 % من أسهم الشركة، أما الجزائر فقد قامت عام 1968 بتعديل اتفاقية الإمتياز المبرمة سابقاً مع شركة (جيت) حيث تم إبرام اتفاق مشاركة بين الشركة الأجنبية المذكورة والشركة الوطنية الجزائرية سوناتراك حصلت بموجبه الأخيرة على 51 % من مصالح الشركة اعتباراً من 1967/12/21، وقد أتى الإجراء الجزائري هذا كترجمة عملية للقرار رقم 90

Shndard oil of new Jersey – Texas Oil - Britsh Perroleum – Socony Vacum Mobil Oil – Standard Oil of California - Gulf Refining Company – Royal Dutch Shell

ومن الشركات التي ظهرت منافسة لتلك المذكورة أعلاه:

–الشركة الوطنية الإيطالية Ente Nazionale Edrocarburi ENE

–الشركة الاسبانية للبترول Hispanoil

–الشركة الفرنسية Enteprise de Recherche et dactivite Petrolier Earp

[1] بيارترزيان – ترجمة فكتور سحاب: الأسعار والعائدات .... ، مرجع سابق ص 153.

الصادر عن منظمة الأوبك عام 1968 الذي نص على حق الدول الأعضاء في المطالبة بالمشاركة إذا لم تكن العقود النافذة تنص على ذلك استناداً لمبدأ تغير الظروف، أما إذا كانت العقود النافذة تنص على حق الدولة بالمشاركة في أسهم الشركة القائمة بالاستغلال ولم يكن قد تم تنفيذ هذا النص، فإن النسبة المنصوص عليها في العقد تكون بمثابة الحد الأدنى لحق الدولة في المشاركة.

المطلب الثاني: خصائص عقود المشاركة[1]

1- تعدد الأشكال التي تتخذها هذه العقود من حيث أطرافها:

أ- قد يكون العقد مبرماً بين الدولة وشركة أجنبية على أن يتم تأسيس شركة تساهم الدولة أو إحدى مؤسساتها بحصة في رأسمالها بعد اكتشاف البترول بكميات تجارية كما هو الحال بالنسبة للعقد المبرم بين السعودية والشركة الفرنسية أوكسيراب عام 1965.

ب- أو قد يكون العقد مبرماً بين الدولة مع إحدى مؤسساتها من جهة وشركة أجنبية من جهة أخرى، كما هو الحال في العقد المبرم بين الحكومة المصرية والمؤسسة العامة للبترول من جهة وشركة فيلبس من جهة أخرى عام 1964.

ج- كما قد يكون العقد مبرماً بين شركة وطنية تابعة للدولة وشركة أجنبية، ومثال ذلك العقد المبرم عام 1957 بين الشركة الوطنية الإيرانية وشركة أجيب عام 1957.

---

[1] سراج حسين أبو زيد: التحكيم في ... ، مرجع سابق، ص 70 وما بعدها.

2- قصر مدة العقد مع النص على نظام تخلٍ صارم مقارنة بعقود الامتياز، فقد نص قانون النفط الإيراني لعام 1957 على وجوب التخلي عن 50 % من مساحة الامتياز خلال 10 سنوات من إبرام العقد بمعدل 25 % كل 5 سنوات.

3- يتحمل الطرف الأجنبي وحده نفقات البحث والتنقيب مع وضع حد أدنى لهذه النفقات وخلال فترة زمنية معينة، ولدى اكتشاف النفط بكميات تجارية يتم تأسيس الشركة العاملة التي يساهم الطرف الوطني بحصة من رأسمالها لتقوم نيابة عن الطرفين بكافة العمليات ويتحمل نفقاتها كلا الطرفين وفقاً لمساهمته في عقد المشاركة، وتخضع هذه الشركة لقانون الدولة المنتجة بالقدر الذي لا يتعارض مع نصوص العقد.

4- تكون ملكية البترول المنتج والتصرف فيه من حق كل من الشريكين الوطني والأجنبي كل بحسب حصته في المشاركة المتفق عليها في العقد، مثال ذلك ما نصت عليه المادة 17 من العقد المبرم بين الحكومة المصرية وشركة فيلبس عام 1963 من أنه يكون لكل من المؤسسة وفيلبس كمالكين على الشيوع حق الملكية والحيازة والتصرف حسبما تراه كل منهما مناسباً في 50 % من النفط المنتج.

5- حق الدولة في شراء نسبة معينة من البترول المنتج للاستعمال المحلي – على سبيل المثال المادة 282 من عقد مصر مع شركة فيلبس 1963- أو حتى حق الدولة في شراء نسبة معينة لاستعمالها واستعمال الدول الصديقة (مثال : م 20 من عقد السعودية مع شركة أوكسيراب عام 1965) هذا بالإضافة إلى حظر بيع أو تصدير النفط المنتج لأية سلطة معادية (م 31 من عقد السعودية وأوكسيراب).

6- التزام الطرف الأجنبي بدفع إتاوة للدولة المنتجة تتمثل في نسبة معينة من البترول المنتج (مثال : المادة 1/21 من عقد مصر وفيلبس لعام 1963 والمادة 20 من عقد السعودية وشركة أوكسيراب لعام 1965).

7- تضمنت بعض العقود نصاً يلزم الشركة الأجنبية بإنشاء معمل أو أكثر لتكرير البترول في إقليم الدولة المنتجة وذلك فقط عندما يصل الإنتاج إلى مستوى معين مع ثبوت الفائدة الإقتصادية والتجارية لقيام مثل هذه المعامل. (مثال : عقد السعودية وأوكسيراب 1965 والعقد المبرم بين الحكومة الكويتية والشركة الوطنية الكويتية للبترول من جهة والشركة الإسبانية لعام 1968).

8- تضمنت معظم عقود المشاركة نصاً يقضي باعتماد التحكيم كوسيلة لحل النزاعات (مثال العقد المبرم بين المؤسسة العامة السعودية بيترومين وشركة أجيب لعام 1967) إلا أن العقود التي أبرمت في مصر قد فرقت بين المنازعات التي تقع بين الحكومة المصرية والطرف الأجنبي وتلك التي تقع بين المؤسسة المصرية للبترول والطرف الأجنبي، فالأولى يختص القضاء الإداري المصري بالنظر فيها أما الثانية فيتم اللجوء للتحكيم لفضها. (مثال م 42 من العقدين المبرمين بين الحكومة المصرية والمؤسسة المصرية للبترول من جهة وشركة أمريكان في عامي 1963 و 1964).

لقد وفر نظام المشاركة الاطمئنان والاستقرار للشركات الأجنبية وأبعد عنها شبح التأميم باعتبارها قد أصبحت شريكاً للطرف الوطني الذي زادت إيراداته مع تمكنه من تنفيذ نوع من الرقابة على أعمال الطرف الأجنبي من خلال المشاركة في الإدارة، إلا أن نظام المشاركة قد حرم الطرف الوطني من

تطوير كوادره الوطنية لعدم إلزام الطرف الأجنبي بذلك، فضلاً عن انفراد الطرف الأجنبي بالقيام بعملية التنقيب.

المبحث الثالث: عقود اقتسام الإنتاج [1]

تعد عقود اقتسام الإنتاج إحدى الصيغ التعاقدية الأكثر انتشاراً في العالم، وقد نشأت هذه الصيغة في أندونيسيا عام 1960 ، وخلال المدة الواقعة من عام 1973 وعام 1979 تم إبرام 80 عقداً منها 60 عقداً في مصر وحدها التي كانت أول دولة تطبقها في الشرق الأوسط عندما تم عام 1969 إبرام عقد بين الشركة المصرية العامة للبترول والشركة اليابانية نوسو. وتتميز هذه الصيغة العقدية بالخصائص التالية:

1- قصر مدة عقود اقتسام الإنتاج مقارنة مع عقود الامتياز والمشاركة، فضلاً عن محدودية المساحات التي تغطيها، مع نظام تخلٍ صارم عن المساحات غير المستعملة.

2- يعد الطرف الأجنبي مقاولاً للطرف الوطني، وبالتالي فهو غير ملزم بأداء أية رسوم أو ضرائب أو إيجارات.

3- يتحمل الطرف الأجنبي كافة المصاريف المتعلقة بالبحث والتنقيب عن النفط وتطويره وإنتاجه مع الالتزام بحد أدنى لقيمة المصروفات الواجب إنفاقها موزعة على فترات زمنية متعاقبة، فإذا لم يتحقق الإكتشاف التجاري يتحمل الطرف الأجنبي يتحمل وحده كافة المصاريف دون الحق في أي تعويض، أما في حال تحقق اكتشاف تجاري فإن الطرف الأجنبي يسترد ما أنفقه خلال مرحلة التنقيب من خلال نسبة معينة من النفط المنتج متفق عليها في العقد،

---

[1] انظر في عقود اقتسام الإنتاج: بيارترزيان – ترجمة فكتور سحاب: الأسعار .....، مرجع سابق ص 217 – ص 232.

أما الكمية المتبقية من النفط المنتج فيتصرف فيها الطرفان الوطني والأجنبي كل وفق الحصة المقررة في العقد.

4- تضمنت غالبية عقود اقتسام الإنتاج نصاً باعتماد التحكيم وسيلة لفض المنازعات الناجمة عن هذه العقود.

5- ميزت عقود اقتسام الإنتاج المصرية بين مرحلتي التنقيب والاستغلال، فخلال فترة التنقيب يقوم الطرف الأجنبي بإعداد البرامج والميزانيات التي يتولى فحصها لجنة مشتركة من طرفي العقد، أما مرحلة الاستغلال فتتولاها الشركة العاملة المؤلفة من كلا الطرفين.

المبحث الرابع: عقود الخدمة

ظهرت هذه الصيغة العقدية التي يطلق عليها كذلك اسم "عقود المقاولة" أو "عقود الوكالة" للمرة الأولى في المكسيك عام 1948 التي سبق لها أن أممت الصناعة النفطية عام 1938، ونظراً لعجز الشركة الوطنية المكسيكية للنفط (بيكس) عن تولي العمليات النفط، فقد عهد إلى شركات أمريكية عام 1938 القيام بهذه العمليات كمقاول لحساب الشركة الوطنية لقاء عمولة معينة، كما أبرمت الشركة الوطنية الأرجنتينية y.p.f عقود خدمة مع شركات كبرى مثل (شل) و (إيني) اعتباراً من عام 1958[1]، وكان أول عقد خدمة يبرم في دولة عربية هو العقد المبرم عام 1958 بين شركة النفط الوطنية العراقية وشركة إيراب الفرنسية.

هذا والجدير بالذكر أن أول قانون في العالم نظم هذه العقود ووضع لها قواعدها القانونية كان قانون النفط الفنزويلي الصادر عام 1967.

المطلب الأول: خصائص عقود الخدمة [2]

إن عقد الخدمة يتمتع بوصفه عقداً تعهد الدولة المنتجة أو شركة النفط الوطنية بمقتضاه إلى شركة أجنبية بمهمة تنفيذ العمليات النفطية لحسابها في منطقة معينة لقاء مقابل معين بالخصائص التالية:

---

(1) محمد يوسف علوان : النظام القانوني لاستغلال النفط في الأقطار العربية – دراسة في العقود الاقتصادية الدولية، كلية الحقوق – جامعة الكويت، الطبعة الأولى 1982 ص 129.

(2) انظر في عقود الخدمة : بيارترزيان – ترجمة فكتور سحاب: الأسعار .....، مرجع سابق ص 248– ص 258.

1- قصر مدة عقد الخدمة مقارنة بعقد الامتياز أو عقد المشاركة بالإضافة إلى صرامة نظام التخلي، فالعقد المبرم بين شركة النفط العراقية والشركة الفرنسية إيراب نص على أن تكون مدة التنقيب 6 سنوات ومدة الاستغلال 20 سنة تبدأ من تاريخ الإنتاج التجاري بالإضافة إلى التخلي عن 50 % من المساحات التي يشملها العقد خلال السنوات الثلاث الأولى وعن 25 % خلال السنتين التاليتين وعن كافة المساحات غير المستغلة بانتهاء فترة التنقيب.

2- نظراً لكون الشركة الوطنية المالك الوحيد للنفط، فإن الشركة الأجنبية لا تكون ملزمة بأداء أية رسوم أو ضرائب أو إيجارات للدولة المنتجة.

3- تباشر الشركة الأجنبية بصفتها مقاولاً عمليات التنقيب وتتحمل وحدها نفقات هذه العمليات دون أن يكون لها الحق في الرجوع على الطرف الوطني بأي تعويض في حال عدم اكتشاف النفط بكميات تجارية، وتشكل الأموال المخصصة للتنقيب قروضاً بدون فائدة ولا يكون على الشركة الوطنية أن تسددها إلا في حال التوصل إلى اكتشاف تجاري، أما الأموال المخصصة لعمليات التنمية والتطوير والاستغلال فتكون قروضاً ذات فائدة تحدد معدلاتها وفقاً لاتفاق الأطراف المتعاقدة.

4- تتقاضى الشركة الأجنبية أتعابها نفطاً من خلال ما يعرف بالمبيعات المضمونة، أي التزام الطرف الوطني ببيع كميات من النفط إلى الشركة الأجنبية بسعر تفضيلي بالإضافة إلى النفط الخام الذي تتسلمه الشركة الأجنبية سداداً لقروض التنمية، أما ما تبقى من النفط فيستأثر به الطرف الوطني الذي قد يقوم ببيعه مباشرة لمن يشاء أو يسلمه للشركة الأجنبية لتبيعه لحساب شركة النفط الوطنية لقاء عمولة وساطة.

هذا والجدير بالذكر أن عقد الخدمة المبرم عام 1966 بين شركة النفط الوطنية الإيرانية (نيوك) وشركة إيراب الفرنسية قد نص على أن كمية المبيعات المضمونة تتناسب طردياً مع المسافة بين الحقل المنتج للنفط وميناء الشحن المعد للتصدير النهائي، فكلما زادت المسافة زاد حجم المبيعات المضمونة وهذا يهدف إلى تعويض المقاول كلما زادت الصعوبات والتكاليف، وفي المقابل لا يأخذ كمية كبيرة حينما تكون المسافة قريبة ولا يتكبد نفقات كبيرة.

5- تتولى الشركة الأجنبية إدارة العمليات خلال فترة التنقيب، أما بعد تحقيق الاكتشاف التجاري، فتتم إدارة مرحلة الاستغلال وفقاً لآلية محددة يتفق عليها الطرفان، فعلى سبيل المثال نص العقد المبرم عام 1968 بين شركة النفط العراقية وشركة إيراب الفرنسية على أن تتولى الشركة العراقية الإدارة كاملة بعد 5 سنوات من تاريخ الاكتشاف التجاري شريطة أن يكون القسط الأخير من قروض التطوير قد تم سداده بالكامل (م 1/11 و م 1/24) على أن توافق الشركة الفرنسية على أي قرار يؤدي إلى تغيير رئيسي في التكاليف والإنتاج ولا محل لاعتراضها دون مسوغ معقول (البند P من الفقرة الأولى من المادة 13).

6- قدمت عقود الخدمة إضافة جوهرية للدول المنتجة تتمثل بمبدأ الإحتياطي الوطني حفاظاً على الثروة النفطية من الإستنزاف غير المبرر، حيث نصت المادة 18 من عقد الشركة العراقية المذكور آنفاً على أن 50 % من النفط الخام القابل للإستخراج الثابت وجوده من خلال العمليات التي تمت بموجب هذا العقد سيترك جانباً كاحتياطي وطني ويخرج بالتالي عن نطاق العقد، إلا أن ذلك مشروط بأن يبلغ معدل الإنتاج الفعلي المستخرج من مناطق الإستثمار المطورة خمسة وسبعون ألف برميل يومياً لمدة تسعين يوماً متتالية، وتكمن

أهمية هذا الإحتياطي في أن نفقات العثور عليه تقع على عاتق الدولة المنتجة بصورة جزئية، حيث يتحمل المقاول هذه النفقات بنسبة نصيبه من النفط في ال50% الباقية.

7- اعتمدت غالبية العقود التحكيم كوسيلة لفض المنازعات الناشئة عنها.

المطلب الثاني: الانتقادات الموجهة لعقود الخدمة

على الرغم من أن عقود الخدمة تضمن للدولة المنتجة ممارسة كامل سيادتها على ثروتها النفطية إلا أن ذلك لا يعني خلوها من السلبيات، ومنها:

1- إنفراد الطرف الأجنبي بمباشرة أعمال التنقيب مما يفوت على الطرف الوطني الفرصة لاكتساب الخبرات اللازمة في هذا المجال.

2- عدم جدوى فكرة الإحتياطي الوطني إذا لم يتم استغلال هذا الإحتياطي مباشرة، حيث إن بقاءه دون استغلال من شأنه أن يؤدي إلى الإضرار بالحقل الذي تصبح عملية استغلاله غير مجدية اقتصادياً.

3- إلتزام الدولة المنتجة بسداد أتعاب الشركة الأجنبية عيناً، مما يحرمها من حرية التصرف بهذا الجزء من النفط المنتج، إذا ما كانت تملك القدرة على تكريره لاستعماله في السوق المحلية أو تسويقه في الأسواق العالمية .

4- عدم التزام الطرف الأجنبي بأداء الضرائب والرسوم إلى الدولة المنتجة، مما يحرم الأخيرة من موارد مالية.

الباب الأول

ماهية العقود النفطية

تمهيد وتقسيم:

تتميز العقود النفطية بحساسية بالغة إن لجهة المحل الذي ترد عليه، حيث يتضمن العقد النفطي استخراج واستغلال سلعة استراتيجية لفترة طويلة، أو لجهة أطرافه اللامتناظرة، فهو يُبرم بين طرف وطني يتمثل في كل من الدولة باعتبارها شخصاً سيادياً يتمتع بمزايا هامة في إن قانونها الداخلي أو على صعيد القانون الدولي العام، وإحدى مؤسساتها العامة ذات الطابع الاقتصادي وماقد يثيره حضورها في العقد من نتائج وإشكاليات قانونية، وطرف أجنبي هو شخص خاص لا يتمتع بأية سيادة أو ميزة ولا يُعدّ شخصاً من أشخاص القانون الدولي العام، وإن كان يملك من الأموال والتقنيات والخبرات ما يجعله رقماً صعباً يحسب حسابه، الأمر الذي يطرح إشكالية تكييف هذه العقود وتحديد ما إذا كانت تنتمي إلى حظيرة القانون العام أم القانون الخاص. ولا شك في أن علاقة قانونية فريدة كالتي تمثلها هذه العقود من شانها أن ترتب آثار قانونية قلما تترتب عن عقود أخرى، سواء أكانت مبرمة في إطار القانون الداخلي، أم على صعيد التجارة الدولية.

كل ذلك من شأنه إثارة تساؤلات قانونية سوف نحاول الإجابة عليها في الباب الأول من هذه الرسالة في الفصل الأول منه سمات هذه العقود، أما الفصل الثاني منه فنخصصه للأثار القانونية للعقود النفطية من حيث الحقوق التي ترتبها للأطراف.

الفصل الأول

سمات العقود النفطية

تتميز العقود النفطية عن كثير غيرها من العقود الملزمة لجانبين – أو أكثر – بالعديد من السمات المميزة، لعل أبرزها خصوصية المحل الذي ترد عليه واختلاف المركز القانوني لأطرافها وانتمائهم لأكثر من دولة، وهو ما يطرح الكثير من علامات الإستفهام حول الطبيعة القانونية لهذه العقود من حيث كونها عقوداً داخلية أو دولية، ومدى انتمائها لعقود القانون العام أو الخاص، وسوف نحاول في هذا الفصل الإجابة على هذه التساؤلات، حيث نتناول في المبحث الأول منه المحل الذي ترد عليه العقود النفطية وأطرافها في سورية، أما المبحث الثاني فنخصصه لمناقشة الطبيعة القانونية لهذه العقود.

المبحث الأول:

المحل الذي ترد عليه العقود النفطية وأطرافها في سورية

المطلب الأول: المحل الذي ترد عليه العقود النفطية وأهميته

على الرغم من أول اكتشاف تجاري للنفط كان في عام 1859 من قبل الكولونيل أدوين دريك في ولاية بنسلفانيا الأمريكية[1]، إلا أن الحضارة الإنسانية تعرف النفط[2] أو البترول[3] منذ القدم، حيث استخدمه قدماء المصريين كمادة عازلة في بناء السفن وللأغراض الطبية، أما العرب الذين كانوا يستخرجونه من مكامن سموها النفاطات فقد استخدموه للإضاءة، وقد أدى وقوع الجمهورية العربية السورية في الجزء الشمالي الغربي للرصيف العربي، حيث التشابه الجيولوجي مع العراق وإيران اللتين ثبت فيهما سابقاً وجود النفط إلى جذب المهتمين بالبحث عنه إلى سورية، ويعود تاريخ النفط في بلادنا إلى مرحلة الإستعمار الفرنسي، حيث بدأت عمليات التنقيب عن النفط عام 1933، عندما حصلت عدة شركات على امتيازات للتنقيب عن النفط، إلا أن أكثر الآبار المحفورة حينها كانت جافة، مما أدى إلى تخلي كثير من تلك الشركات عن عقودها، وفي عام 1956 تم أول تدفق تجاري من النفط في تركيب كراتشوك، مما شجع على إصدار القانون رقم 167 لعام 1958 القاضي بإنشاء الهيئة

---

[1] محمد يوسف علوان: النظام القانوني ....، مرجع سابق، ص 13.

[2] يعود أصل كلمة نفط للكلمة اليونانية نافتا.

[3] يعود أصل كلمة بترول إلى اللاتينية، فهي كلمة مركبة من Petra وتعني الصخرة و Oleum وتعني الزيت أي بمعنى الصخرة الزيتية، ويسمى النفط أحياناً الزيت الخام Oil.

العامة لشؤون النفط، التي أنيط بها الإشراف على الصناعة النفطية في القطر التي كانت خاضعة للشركات الأجنبية، وقد أدى تعاون الشركة مع الإتحاد السوفيتي آنذاك إلى رسم الخريطة الجيولوجية لسورية. وفي عام 1967 بدأ الإنتاج الأولي للنفط في سورية، أما الإنتاج الفعلي فبدأ في أيار من عام 1968 بوصول أول برميل من النفط إلى ميناء طرطوس قادماً من محطة الضخ في تل عدس شمال سورية عبر مصفاة حمص. وفي منتصف الثمانينيات من القرن الماضي تم اكتشاف النفط الخفيف في دير الزور بعد أن كانت معظم الاكتشافات قبل ذلك من النفط الثقيل، وابتداءً من تلك الفترة، شهدت الصناعة النفطية ازدهاراً لافتاً مع توقيع العديد من العقود النفطية مع شركات أجنبية تنتمي إلى دول مختلفة.

وفي العام 2011 شهدت البلاد أعمال عنف أدت إلى وقوع عدد من الحقول النفطية تحت سيطرة جماعات مسلحة، مما ألحق ضرراً بالغاً بهذه الحقول نتيجة لاستخراج النفط منها بطرق بدائية لبيعه في السوق السوداء، فضلاً عن تعليق معظم شركات النفط الأجنبية لعملياتها في سورية، معتبرة الأزمة التي تشهدها البلاد قوة قاهرة، لاسيما بعد أن فرضت الولايات المتحدة الأمريكية والإتحاد الأوروبي حظراً نفطياً على سورية، يتمثل في منع استيراد أو شراء أو نقل نفط سورية الخام ومنتجاتها النفطية، كما يشمل الحظر تقديم أية خدمات مالية أو تأمين للمعاملات المرتبطة بالعمليات المشار إليها، أو توريد المعدات والبرمجيات اللازمة للصناعة النفطية.

يشار إلى أن النفط يعد أحد أهم روافد الإقتصاد الوطني في سورية، ووفقاً لتقرير أصدره المركز الوطني السوري للتنافسية[1]، فقد كانت احتياطيات سورية من النفط تقدر قبل الأزمة بنحو 2.5 مليار برميل بمعدل إنتاج يبلغ 377 ألف برميل يومياً، يصدر منها حوالي 150 ألف برميل، فيما يستخدم الباقي في السوق المحلية، ولا تتوافر إحصائيات دقيقة حول إحتياطيات سورية وإنتاجها من النفط أو الغاز في ظل الأزمة.

وسوف تكون إعادة تأهيل القطاع النفطي أحد أهم تحديات ما بعد الأزمة، فيجب إعادة تأهيل هذا القطاع بكافة مكوناته المادية والبشرية، ووضع استراتيجيات جديدة ذات جدوى اقتصادية لإنتاج ما تبقى من احتياطي النفط السوري وتعويض ما يمكن تعويضه من الخسائر التي تكبدتها البلاد خلال الأزمة، بما يكفل حق الأجيال القادمة في هذه الثروة، والإستخدام الأمثل لعائداتها في عمليات إعادة البناء والتنمية.

ولكن ما هو هذا النفط الذي تتصارع الدول للسيطرة عليه؟

النفط هو سائل يتكون بشكل رئيسي من الهيدروجين والكربون وبعض الشوائب العضوية واللاعضوية، ويرجح العلماء أنه تكون نتيجة لتحلل النباتات والحيوانات وتفاعلها مع البكتيريا تحت تأثير الحرارة والضغط مما أدى إلى تقطرها في الصخور الرسوبية التي تعرف بالصخور المولدة أو الصخور الأم التي يهاجر منها إلى صخور مسامية تسمح بانتقال النفط خلالها حيث يتجمع فيما يعرف بالمصيدة النفطية، وهي عبارة عن التراكيب الجيولوجية التي يوجد

---

(1) http://www.alwasatnews.com/3416/news/read/621589/1.html

فيها النفط، ويشترط فيها وجود طبقة من الصخور غير المسامية.[1] ولا يمكن الاستفادة من النفط وهو على حالته الخام، بل لا بد من تكريره إلى مشتقاته المعروفة كالبنزين والديزل والكيروسين ... وذلك من خلال آلية كيميائية معقدة، يخرج تبيانها عن نطاق هذه الرسالة.

أما الغاز الطبيعي فهو غاز أخف من الهواء لا لون له، يتكون من خليط من الهيدروكربونات أهمها الميثان الذي يشكل 95% منه، في حين يشكل النيتروجين والبروبان والبيوتان والإيثان وغيرها النسبة المتبقية منه، ويظهر الغاز الطبيعي متحداً مع النفط في آباره أو ذائباً فيه، أو يوجد منفصلاً عنه في حقوله الغازية، كما يمكن استخلاصه صناعياً من الفحم[2].

---

[1] هناك من العلماء من يعتقد بالأصل اللاعضوي للنفط. انظر في تعريف النفط وأصل نشأته، فهد العفاسي: عقود الثروات الطبيعية في ظل اتفاقيات المشاركة الأجنبية (العقود النفطية نموذجاً)، الكويت، فهد العفاسي، 2007، ص18 وما بعدها.

[2] حمد بن محمد آل الشيخ: إقتصاديات الموارد الطبيعية والبيئة، مكتبة العبيكان، الرياض، الطبعة الأولى، 2007، ص 82.

ويلاحظ أن العقود النفطية المبرمة في سورية قد ذهبت إلى تعريف النفط تعريفاً واسعاً عندما دأبت على النص بأنه يقصد بالنفظ: " النفط السائل على اختلاف كثافاته والإسفلت والغاز وجميع المواد الهيدروكربونية الأخرى التي توجد في حالة السيولة أو الحالة الغازية التي قد يعثر عليها في المنطقة وتنتج منها وتحتفظ بها أو يتم الحصول عليها بأية طريقة أخرى في ظل العقد وسائر المواد التي قد تستخلص منها".

كما نصت على أنه يقصد بالنفط الخام: " أي مادة هيدروكربونية تنتج من المنطقة وتكون في حالة سائلة عند رأس البئر أو في موضع فصل الغاز أو مستخرجه من الغاز أو من الغاز المنطلق من أنابيب التغليف، وهذا التعبير يشمل المكثفات والمقطرات".

أما الغاز الطبيعي فتعرفه العقود النفطية المبرمة في سورية بأنه: " يعني الغاز الطبيعي المرافق وغير المرافق وسائر العناصر التي يتكون منها والتي تنتج من أية بئر في (المنطقة) وجميع المواد غير الهيدروكربونية التي توجد فيه، ويشمل هذا التعبير الغازات المتبقية بعد المعالجة".

وتتميز العقود المبرمة لاستكشاف النفط واستغلاله بخصوصية وحساسية المحل الذي ترد عليه، فهذه العقود تنصب على استخراج النفط واستغلاله لمدة طويلة من الزمن، فبالإطلاع على العقود النفطية السورية، نجد أن العقد يتكون من مرحلتين، مرحلة التنقيب التي تستمر مدة معينة وتكون قابلة للتمديد حسب العقد، ومرحلة التنمية أي الاستغلال الفعلي للثروة النفطية وما تقتضيه هذه المرحلة من أعمال.

ومن المعلوم أن النفط ليس سلعة عادية، إنه الذهب الأسود الذي بات التحكم فيه وتأمين طرق نقله هدفاً سياسياً وعسكرياً لا يحتاج كبير عناء لإثباته، ولا يخفى أن الخلاف على مصادر الطاقة أحد أهم أسباب نشوب الحرب العالمية الثانية التي قال أيزنهور في نهايتها: " إن الحلفاء قد سبحوا نحو النصر في الحربين العالميتين على بحيرة من النفط " .

وفي حرب تشرين عام 1973 كان النفط أحد أسلحة النصر، حيث اجتمعت الدول العربية المصدرة للنفط في الكويت وأصدرت قرارها التاريخي في 1973/10/18 الذي قضى بتخفيض الانتاج النفطي بنسبة شهرية لا تقل عن 5% ثم رفعها بتاريخ 1973/11/9 إلى 25%، كما أكدوا على حظر وصول النفط إلى الولايات المتحدة وهولندا لتأييدهما "إسرائيل"، ولا يخفى على أحد أن النفط كان السبب الرئيسي الذي دفع الولايات المتحدة لتشكيل تحالف دولي وخوض حرب تحرير الكويت التي كان الخلاف حول إنتاج النفط السبب الرئيسي لاحتلالها من قبل العراق عام 1990، الذي بدوره وقع تحت الاحتلال الأمريكي عام 2003 لأسباب كان النفط في مقدمتها.

وفي ظل التنامي المتزايد للطلب على مصادر الطاقة التي يعد النفط سيدها في

البلدان الصناعية، التي لا يمكنها أن تستغني عن النفط كمادة أولية لمئات من صناعاتها كالألبسة والمفروشات واللدائن ومواد التجميل ومواد البناء، فإنه من غير المستغرب أن يظل النفط محور السياسة والاقتصاد الدوليين في المستقبل، لاسيما في ظل عدم تبلور بدائل له، فالطاقة الشمسية وإن كانت فكرة مبتكرة إلاّ أنها لا يمكن أن تحل محل النفط على المدى القصير أو المتوسط؛ كونها مكلفة جداً مقارنة مع النفط، خاصة وأن البلدان الغربية المتعطشة للطاقة هي عموماً بلاد باردة ليس لديها طاقة شمسية كافية، أما الطاقة الذرية فتتطلب إمكانيات فنية واقتصادية هائلة وهو ما لا تملكه كثير من الدول ناهيك عن الأخطار البيئية المرافقة لاستعمالها، ولا تزال كارثتا تشرنوبل وفوكوشيما عبرة في ذلك.

وإدراكاً منها لأهمية النفط الإستراتيجية، حرصت شركات النفط الكبرى منذ البداية على توحيد صفوفها والحد من المنافسة فيما بينها بما من شأنه تحديد الأسعار وفقاً لرغباتها، وقد تجسد ذلك في إبرام اتفاقيتين هما اتفاقية الخط الأحمر واتفاقية الأشكناري، وبموجب اتفاقية الخط الأحمر المبرمة عام 1928 لا يجوز لأية شركة من الشركات الموقعة على هذا الاتفاق أن تسعى للحصول على امتيازات نفطية في البلدان التي تم تحديدها على الخريطة بخط أحمر وتشمل بلدان الدولة العثمانية بعد تفككها – عدا مصر والكويت–، وأية شركة تحصل على امتياز في المنطقة بصورة انفرادية يتوجب عليها الحصول على موافقة الشركات الأخرى. أما اتفاقية الأشكناري المبرمة في العام نفسه بعد حرب الأسعار التي شبت بين شركة رويال دتش شل وشركة ستاندرد أويل أف

نيوجرسي، فقد هدفت إلى إنهاء حرب الأسعار هذه.[1]

المطلب الثاني: أطراف العقود النفطية المبرمة في سورية

لا يوجد قانون نفطي مستقل ومتكامل في سورية، بل تشريعات تتناول التنقيب عن النفط وإنتاجه كجزء من النظام القانوني المطبق في مجال التعدين وما يتصل به، حيث عرفت الصناعة النفطية صدور عدة قوانين لتنظيمها، ففي العام 1953 صدر القانون رقم 7 المعروف بقانون المناجم والمقالع الذي ألغى ما كان معمولاً به من قوانين وأنظمة مخالفة لأحكامه، لاسيما المرسوم التشريعي رقم 88 لعام 1950 ، وقد نص قانون المناجم والمقالع على انطباق أحكامه على ما أسماه (المواد الهيدروكربونية السائلة والغازية ومشتقاتها) – الفئة الثالثة من فئات المواد المنجمية حسب بيانها في المادة الثالثة من هذا القانون –، وقد تناول هذا القانون مواضيع عديدة منها أسلوب منح رخص التنقيب عن النفط والشروط الواجب توفرها لدى الجهة طالبة الترخيص، والرسوم الواجب دفعها والمحظورات، وقد نص على منح الترخيص لمدة 4 سنوات قابلة للتمديد مرة واحدة، ويصدق الترخيص بمرسوم عادي يحدد فيه عدد الرخص والمساحات، غير أن المرسوم ودفتر الشروط لا يعطيان صاحب الرخصة الحق في باستثمار أي اكتشاف تجاري أو غير تجاري إلا بعد الحصول على امتياز بالاستثمار بموجب عقد مع الحكومة يتضمن حقوق والتزامات الفريقين المالية والفنية، على أن تتم المصادقة على العقد بقانون، وعلى الرغم من القانون 1953/7 قد أوجب تضمين بعض المبادئ في العقود،

---

[1] سراج أبو زيد: التحكيم في....، مرجع سابق، ص38.

إلا أنه لم يتطرق إلى أية تفاصيل مالية أو تجارية. تجدر الإشارة إلى أنه لم يتم إبرام أي عقد أو منح أي امتياز استناداً للقانون رقم 7 لعام 1953، حيث تم منح رخص تنقيب لشركتين هما شركة منهل وشركة كونكورديا[1]، وقد ألغيت رخصة الأولى لمخالفات ارتكبتها[2]، ولم تؤد المفاوضات مع الثانية إلى إبرام عقد امتياز واستثمار في المناطق التي تم فيها العثور على النفط بكميات تجارية.

وفي العام 1954 صدر المرسوم التنظيمي رقم 294 لعام 1954 الذي حدد شروط وأساليب تقديم طلبات الترخيص والإذن والإمتياز للتنقيب عن الموارد المنجمية واستثمارها والشروط الواجب توافرها في من يرغب بذلك، إلا أن التطور الأبرز الذي عرفته صناعة النفط في سورية تمثل في صدور المرسوم التشريعي رقم 133 لعام 1964 الذي جاء فيه: "يمنع اعتباراً من نفاذ هذا المرسوم التشريعي إعطاء أي امتياز لاستثمار الثروة المعدنية أو البترولية في أراضي الجمهورية العربية السورية لأي شخص طبيعي أو اعتباري"، مما يعني حصر مهمة استثمار الثروة النفطية بالدولة، وتعطيل كل من القانون 1953/7 والمرسوم 1954/294، علماً أن العقود النفطية المبرمة في سورية مع الشركات الأجنبية تستند في مقدمتها إلى القانون رقم 7 لعام 1953 مع أن المرسوم

---

[1] منحت 49 رخصة تنقيب لمدة 4 سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة فقط وذلك بموجب المرسوم رقم 2819 لعام 1956 المنشور في الجريدة الرسمية العدد 40 لعام 1956.

[2] قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة رقم 792 لعام 1958، المنشور في الجريدة الرسمية للإقليم الشمالي العدد 19 لعام 1958.

التشريعي 1964/133 الذي حظر منح أي امتياز لاستثمار النفط قد عطل معظم أحكام القانون رقم 1953/7 ؟!

والجدير بالذكر أنه لم يصدر في سورية بعد المرسوم التشريعي 1964/133 أي تشريع يتناول القواعد الناظمة لاستثمار الثروات الباطنية وعلى رأسها النفط، بل صدرت تشريعات لتنظيم الصناعة النفطية، من أهمها المرسوم التشريعي رقم (9) لعام 1974 الذي نص على تأسيس الشركة السورية للنفط، و المرسوم رقم (50) لعام 2003 الذي نص على إحداث الشركة السورية للغاز، والمرسوم التشريعي رقم (15) لعام 2009 الذي نص على إحداث المؤسسة العامة للنفط كي تحل محل الشركة السورية للنفط.

وباستقراء العقود النفطية المبرمة في سورية، نجد فيها الأطراف التالية:

أولاً : الطرف الوطني :

يتجسد الطرف الوطني في كل من وزير النفط والثروة المعدنية بالإضافة إلى منصبه باعتباره ممثلاً لحكومة الجمهورية العربية السورية، والشركة السورية للنفط التي حلت محلها المؤسسة العامة للنفط بموجب المرسوم التشريعي 15 لعام 2009.

1) الحكومة :

يُعدّ النفط في سورية من أملاك الدولة العامة، وهو ما يتماشى مع معظم

الأنظمة القانونية الوطنية[1] والقواعد الدولية[2] بهذا الشأن، حيث نصت المادة الأولى من قانون المناجم والمقالع لعام 1953 على أنه: " تعتبر من أملاك الدولة العامة جميع المواد المنجمية التي توجد ضمن حدود الأراضي السورية سواء أكانت على سطح الأرض أم في باطنها أم في المياه الإقليمية "، ثم عادت الفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون ذاته لتعرِّف المواد المنجمية بأنها: "الفلزات المعدنية وغير المعدنية والمواد الهيدروكربونية الصلبة والسائلة والغازية والمعادن وأشباه المعادن الوليدة" في إشارة واضحة للنفط.

وعليه يكون من الواجب على الدولة السورية أن تتدخل لاستغلال والتعاقد بشأنه سواء بنفسها أو بواسطة أحد الأجهزة التي تم إنشاؤها لهذا الغرض، وهو ما نصت عليه الدساتير المتعاقبة في سورية، حيث نصت المادة 14 من الدستور السوري لعام 1973 على أن "ملكية الشعب: وتشمل الثروات الطبيعية والمرافق العامة والمنشآت والمؤسسات المؤممة أو التي تقيمها الدولة وتتولى الدولة استثمارها والإشراف على إدارتها لصالح مجموع الشعب، وواجب المواطنين حمايتها"، وهو ذات المعنى الذي نصت عليه المادة 14 من الدستور السوري لعام 2012 "الثروات الطبيعية والمنشآت والمؤسسات والمرافق العامة وهي ملكية عامة، تتولى الدولة استثمارها والإشراف على إدارتها لصالح مجموع

---

[1] تأخذ بعض الولايات المتحدة الأمريكية مثل ألاباما وكاليفورنيا ونيويورك بالنظام المسمى: The Res Nullius System الذي بموجبه تؤول ملكية النفط لمكتشفه.

[2] حيث نصت الفقرة الخامسة من البند الرابع من إعلان الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم (3201) لعام 1947 على السيادة الكاملة والدائمة للدول على مواردها الطبيعية وكل الأنشطة الاقتصادية فيها ولحماية هذه الموارد يكون لكل دولة الحق في ممارسة سيطرة فعالة عليها وعلى استغلالها بالوسائل الأكثر ملائمة لها.

الشعب، وواجب المواطنين حمايتها".

والدولة كشخص من أشخاص القانون الدولي العام أو كشخص معنوي عام وفقاً للقانونين الدستوري والإداري في سورية مفهوم قانوني بديهي، إلاّ أنه من الجدير بالذكر أن العقود النفطية المبرمة في سورية ومعها العديد من العقود المبرمة في الدول العربية قد عبَّرت عن الدولة بمصطلح "الحكومة"، ولعل ذلك ناتج عن الترجمة الحرفية لكلمة Government الإنكليزية، حيث لا يخفى تأثر صياغة العقود النفطية الأولى بالفكر الإنكلوسكسوني الذي يقوم على التمييز بين التاج والحكومة في نظام ملكي دستوري، ومن جانبنا فإننا نفضل استخدام مصطلح الدولة باعتباره مصطلحاً يغلب عليه الطابع القانوني، يؤكد الأثر القانوني لكون الدولة طرفاً في العقد، بخلاف مصطلح الحكومة الذي يغلب عليه الطابع السياسي.

2) المؤسسة العامة للنفط:

رأينا أنه في عقود الامتياز كانت الدولة بالمفهوم التقليدي هي من يقوم بإبرام العقد مع الطرف الأجنبي، إلاّ أنه مع خروج الدول المنتجة من عصر "الجاهلية النفطية" ورغبتها في المساهمة في الامتيازات القائمة أو تلك التي قد تُبرم في المستقبل، فقد عمدت إلى إنشاء شركات نفط وطنية لتكون أدوات لتنفيذ السياسة النفطية على الصعيد الوطني والدولي. فإبرام الدولة عقداً مع طرف أجنبي يقضي بقيام مشروع مشترك كما هو الحال بالنسبة للعقود النفطية المبرمة في سورية التي تنص على إقامة الشركة العاملة لتباشر العمليات النفطية بعد الاكتشاف التجاري، يتطلب وجود مؤسسة عامة ذات طابع

اقتصادي تتملك الأسهم الوطنية في هذا المشروع المشترك، متمتعة بقدر من الاستقلالية عن طريق الاعتراف لها بالشخصية الاعتبارية المستقلة وإدارتها عن طريق مجلس إدارة خاص بها، إلاّ أنها تظل خاضعة لرقابة الدولة وفقاً للقوانين النافذة.[1]

ويلاحظ أن دول أمريكا اللاتينية كانت سباقة في إنشاء هكذا شركات[2]، تلتها في ذلك إيران والدول العربية.[3]

أما في سورية فقد كان نشاط التنقيب محصوراً بالشركات الأجنبية، إلى أن صدر القانون رقم 167 لعام 1958م الذي أحدثت بموجبه الهيئة العامة لشؤون البترول إبان الوحدة السورية المصرية، حيث منحت الهيئة صلاحية القيام

---

[1] عرفت المادة الأولى من القانون رقم (2) لعام 2005 بشأن المؤسسات العامة والشركات العامة والمنشآت المؤسسة العامة بأنها: " شخص اعتباري عام يتمتع بالاستقلال المالي والإداري ويشارك في تنمية الاقتصاد الوطني ويمارس عملا ذا طابع اقتصادي بنشاطه المباشر أو بالإشراف على عدد من الشركات العامة والمنشآت العامة ذات الأغراض المتماثلة أو المتكاملة والتنسيق فيما بينها ". كما نصت المادة 2/ب من ذات القانون على أنه: " تعتبر كل من المؤسسة العامة والشركة العامة والمنشأة العامة تاجراً في علاقاتها مع الغير وتمارس جميع النشاطات المترتبة على ذلك ".

[2] شركة النفط الأرجنتينية Y.F.P (1922)، شركة النفط البوليفية (1936)، شركة النفط المكسيكية بيمكس (1938)، شركة النفط الفنزويلية (1943)، شركة النفط البرازيلية (1950).

[3] شركة النفط الإيرانية .N.I.O.C (1952)، المؤسسة المصرية العامة للبترول (1958)، شركة البترول الوطنية الكويتية .K.N.P.C (1960)، المؤسسة العامة للبترول والمعادن (بترومين) في السعودية (1962)، شركة النفط الجزائرية سوناتراك .S.O.N.A.T.R.A.C.H (1963)، شركة النفط العراقية .I.N.O (1964)، شركة النفط الوطنية الليبية L.I.P.E.T.C.O (1968)، شركة أبو ظبي الوطنية للبترول .A.D.N.O.C (1971)، المؤسسة العامة القطرية للبترول (1974)، شركة نفط البحرين الوطنية (1976)، شركة تنمية نفط عمان (1980). راجع حول شركات النفط الوطنية في الشرق الأوسط: فاليري مارسيل وجون ف. ميشيل: عمالقة النفط: شركات النفط الوطنية في الشرق الأوسط. بيروت، الدار العربية للعلوم، ناشرون 2007.

بأعمال التنقيب والإنتاج والتكرير والنقل وشراء المنتجات النفطية، وفي العام 1964 صدر المرسوم التشريعي رقم 132 الذي حظر منح تراخيص التنقيب والاستثمار للشركات الأجنبية وحصرها بالدولة، وبعد ذلك تم إحداث المؤسسة العامة للنفط التي تحولت في العام 1969 إلى الشركة العامة للنفط، حيث كانت تشرف على جميع الفعاليات النفطية عدا توزيع المشتقات التي تولتها شركة سادكوب.

وفي مطلع سبعينيات القرن الماضي لاسيما بعد حرب تشرين وما أبزرته من أهمية للنفط كمنتج استراتيجي، ازدادت الحاجة إلى ظهور شركات متخصصة تعنى بشؤون النفط السوري، فكان المرسوم التشريعي رقم (9) لعام 1974 الذي استبدل الشركة العامة للنفط وسادكوب بالشركة السورية للنفط، شركة مصفاة حمص، الشركة السورية لتخزين وتوزيع المشتقات (محروقات)، الشركة السورية لنقل النفط التي حلت محل شركة نفط العراق.[1]

ومنذ ذلك الحين تتولى الشركة السورية للنفط القيام بعمليات الاستكشاف والتنقيب عن النفط، كما تولت التفاوض مع الشركات الأجنبية وإبرام العقود معها من خلال إحدى أهم مديرياتها وهي مديرية عقود الخدمة المعنية بمتابعة كافة أعمال الشركات المتعاقدة والشركات العاملة في سورية من حيث النواحي العقدية والفنية والمالية وتدقيق مستلزمات العمل لتلك الشركات بما يتماشى وتنفيذ نصوص العقود المبرمة وذلك من بدء التفاوض وحتى تصفية العقد.

وفي العام 2009 صدر المرسوم التشريعي رقم (15) القاضي بإحداث

---

[1] في العام 2003 صدر في سورية المرسوم رقم (50) الذي نص على إحداث الشركة السورية للغاز.

المؤسسة العامة للنفط كمؤسسة عامة ذات طابع اقتصادي تتمتع بالاستقلال المالي والإداري، مركزها الرئيسي دمشق وترتبط بوزير النفط والثروة المعدنية (المادة 2)، وقد نصت المادة 7 من هذا المرسوم على ارتباط كل من الشركة السورية للنفط والشركة السورية للغاز بالمؤسسة المحدثة، أما المادة (9) منه فقد نصت على أن المؤسسة العامة للنفط تحل محل الشركة السورية للنفط والشركة السورية للغاز بكل مالها من حقوق وما عليها من التزمات أينما وردتا في نصوص وأحكام عقود الخدمة المصدقة بموجب نصوص تشريعية، أما المادة (10) فقد نصت على خضوع المؤسسة لأحكام القانون رقم (2) لعام 2005 بشأن المؤسسات العامة والشركات العامة والمنشآت العامة.

أما مهام المؤسسة فقد حددتها المادة (3) من المرسوم المذكور بما يلي:

أ) اقتراح الاستراتيجيات المتعلقة باستكشاف وتنمية الثروة النفطية والغازية.

ب) التنسيق مع الوزارة في وضع المبادئ والأحكام الأساسية وتحديث الاتفاقيات والإعلان عن المناطق المعدة للاستثمار النفطي والغازي وأعمال التطوير، بهدف جذب المستثمرين في مجالات الاستكشاف والتنمية والنقل وإنشاء البنى التحتية للثروة النفطية والغازية.

ج) إعداد وتوقيع العقود المتعلقة بأعمال الاستكشاف والتنمية وتطوير وتحسين مردود حقول النفط والغاز واتخاذ ما يلزم لاستكمال إصدارها ومتابعة تنفيذها.

د) متابعة تنفيذ أحكام ونصوص عقود الخدمة المصدقة بنصوص تشريعية.

هـ) تحديد أفضليات التمويل الاستثماري للمشاريع الأكثر أهمية على النطاق الوطني في مجال النفط والغاز والقيام بما يلزم لتأمين تمويل المشاريع

من المؤسسات المالية العربية والدولية.

و) التنسيق مع الجهات العربية والدولية في مجال النفط والغاز.

ز) التنسيق والتعاون مع المؤسسات التدريبية المحلية والعربية والدولية، من أجل بناء القدرات الوطنية وتنمية الموارد البشرية في المؤسسة والشركات المرتبطة بها.

ح) مواكبة التطورات والتكنولوجيا الحديثة في مجال صناعة النفط والغاز والعمل على الاستفادة منها.

ط) تقييم الأثر البيئي للنشاطات والمشاريع الخاصة بها بالتنسيق مع الهيئة العامة لشؤون البيئة والجهات الأخرى والعمل على تخفيف ضرره.

ي) دراسة ومراقبة وتوجيه نشاط الشركات المرتبطة بها والإشراف عليها.

ك) الإشراف على الشركات العاملة والمشتركة في مجال النفط والغاز.

هذا والجدير بالذكر أن المادة (10) من مرسوم إحداث المؤسسة العامة للنفط قد نصت على خضوع هذه المؤسسة لأحكام القانون رقم (2) لعام 2005 الخاص بالمنشآت والمؤسسات العامة الذي تنص الفقرة الثانية من المادة الثانية منه على اعتبار المؤسسات العامة والشركات العامة والمنشآت العامة تاجراً في علاقتها مع الغير وتمارس جميع النشاطات المترتبة على ذلك، وهو ما يرتب آثاراً قانونية بالغة الأهمية سوف نتطرق لها في حينه.

ولا مندوحة من الإشارة إلى أن العقود التي تبرمها المؤسسة العامة للنفط في معرض ممارستها لمهامها مع أشخاص أجنبية تُعدّ وفقاً للراجح من الفقه[1]

---

[1] يقصر بعض الفقه مفهوم عقود الدولة على طائفة العقود التي تُبرمها الدولة من خلال ممثليها مع أشخاص أجنبية دون تلك التي تبرمها الأجهزة التابعة للدولة مع هكذا أشخاص، حيث تعد العقود =

عقود دولة، أي تلك العقود التي تبرمها الدولة أو إحدى الأجهزة التابعة لها مع أشخاص أجنبية خاصة لتحقيق التنمية الاقتصادية[1]، ويُستشهد في ذلك بنص المادة 25 من اتفاقية واشنطن المنشئة للمركز الدولي لحل المنازعات الناشئة عن الاستثمار لعام 1965[2]: "يختص المركز بنظر المنازعات القانونية

الأخيرة من عقود التجارة الدولية التقليدية، وهو ما جنحت إليه غالبية أعضاء اللجنة الحادية والعشرين لمعهد القانون الدولي تفادياً لما يكتنف الموضوع من تعقيدات. إلاّ أنه لا يخفى ما يؤدي إليه الأخذ بهذا المفهوم الضيّق لعقود الدولة من استبعاد لكثير من العقود التي تُبرمها أجهزة تابعة لدول نيابة عن الأخيرة وخدمة لأهدافها. راجع حفيظة حداد، العقود المبرمة بين الدول .... ، مرجع سابق، ص 38.

[1] يعرف الأستاذ Mcnair عقود الدولة بأنها تلك العقود التي تُبرم بين دولة وشخص خاص أجنبي يمنح سلطات متميزة، طويلة المدة، تثير فكرة الحماية الدبلوماسية لدولة الطرف الأجنبي، وتتضمن شرط التحكيم، وتخضع في جانب منها للقانون العام، وفي الجانب الآخر للقانون الخاص.

Mcnair: "The general Principles of law recognized by civilized nation", B.Y.I.L. 1957, p.1 et s, spe p.3 ets.

مشار إليه في هاني محمود حمزة: النظام القانوني الواجب الإعمال على العقود الإدارية الدولية أمام الحكم الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت 2008.

[2] يرجع الفضل لاتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ومواطني الدول الأخرى، في إدخال نظام التحكيم بين أشخاص القانون العام وأشخاص القانون الخاص في التشريعات الداخلية للدول الموقعة عليها متجاوزة بذلك الحظر الذي كان قائما على التحكيم في المنازعات التي تقوم بينهما، كما أن إحالة القضية إلى تحكيم المركز – أو حتى الموافقة على ذلك – يمنع الدولة من منح حماية دبلوماسية للمستثمرين الأفراد من مواطنيها، وهو ما شجع الكثير من الدول النامية إلى الإنضمام إليها.

تم إبرام هذه الاتفاقية في العاصمة الأمريكية واشنطن بتاريخ 18 آذار 1965، برعاية ومبادرة البنك الدولي للإنشاء والتعمير، ويتضح من اسمها بأنها اتفاقية تهتم بتسوية منازعات الاستثمار بين الدول، ومواطني الدول الأخرى بواسطة المركز الدولي الذي أنشئ بموجبها (المادة 1/1)، الذي أطلق عليه اسم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ومقره في واشنطن، ويتميز عن المراكز الدائمة الدولية للتحكيم التجاري بكونه أنشئ بمقتضى إتفاقية دولية تخوله نتيجة لذلك الاستفادة من حماية القانون الدولي العام، ويقتصر دوره على تقديم التسهيلات وتنظيم التحكيم عن طريق توفير الخدمات للمحكمين، فلا يقوم بالفصل في المنازعات بنفسه بل مهمته إدارية فقط تهدف إلى تسهيل إجراءات=

الناشئة بين الدولة المتعاقدة أو هيئة عامة أو جهاز تابع للدولة تقوم الدولة بتحديده أمام المركز".

وقد أيَّدت هذا الرأي بعض أحكام التحكيم التجاري الدولي لاسيما الحكم الصادر في النزاع الذي شب بين الشركة الوطنية الإيرانية للبترول NIOC والشركة الكندية Sapphire Petroleum LTD الكندية، حيث انتهى المحكم إلى أن العقد المبرم بين الجانبين باعتبار أحدهما جهازاً حكومياً يتعاقد باسم دولته والآخر شركة أجنبية هو عقد دولة ويختلف عن أي عقد تجاري عادي.[1]

هذا وتتبدى تابعية المؤسسة العامة للنفط للدولة السورية من عدة أوجه، فهي مؤسسة مرتبطة بالجهاز التنفيذي حيث نصت المادة (2) من مرسوم إحداثها

التحكيم، فهذه الإتفاقية لا تتضمن قواعد موضوعية لتطبيقها على المنازعات الاستثمارية، بل اكتفت بتحديد القواعد الإجرائية لتسوية المنازعات فقط. وقد أصبحت هذه الاتفاقية نافذة منذ 14-10-1966 وذلك بعد مرور 30 يوما على اكتمال وثائق تصديق 20 دولة طبقا للمادة 2/28 منها.

ولكي يقع النزاع تحت اختصاص المركز يجب أن تتوفر ثلاثة شروط إجرائية نصت عليها المادة 25 وهي:

أولاً: أن يكون النزاع بين إحدى الدول المتعاقدة وشخص من دولة متعاقدة أخرى سواء أكان طبيعياً أم اعتبارياً.

ثانياً: أن يكون النزاع في مجال الاستثمار، علماً أن الإتفاقية لم تحدد المقصود بالاستثمار، إلا أن الممارسة تبين أن المركز يأخذ بالمفهوم الواسع للاستثمار.

ثالثا: أن يوافق الطرفان على التحكيم خطياً.

تجدر الإشارة إلى أنه بموجب المرسوم التشريعي رقم (88) لعام 2005 ، تم التصديق على انضمام الجمهورية العربية السورية إلى اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول و مواطني الدول الأخرى لعام 1965 التي وقعها سفير الجمهورية العربية السورية لدى الولايات المتحدة الأمريكية نيابة عن الحكومة السورية في واشنطن بتاريخ 2005/4/25.

[1] J. F Lalive: Un recent arbitrage entre un organisme et une societe privee etrangere .. Ann suisser dr. inter 1962. P (273)

مشار إليه في حفيظة حداد، العقود المبرمة بين الدول ...، مرجع سابق، ص 40 – 41.

على ارتباطها بوزير النفط والثروة المعدنية، بالإضافة إلى أن تأسيسها جاء كي تقوم بخدمة مصالح الدولة في مجال النفط، ناهيك عن الدولة في سورية تلعب دوراً رئيسياً في تمويلها (م4/ب/1) من المرسوم 2009/15، كما أن موظفيها يخضعون لأحكام القانون الأساسي الموحد للعاملين في الدولة، فهم موظفون حكوميون وعلى رأسهم مديرها الذي يجري تعيينه بقرار من رئيس مجلس الوزراء (المواد 38 و 4/20 من القانون 2 لعام 2005) الذي تخضع المؤسسة لأحكامه.[1]ولا يفوتنا التنبيه إلى ما ذهب إليه جانب من الفقه[2] من أن قيام جهاز تابع للدولة – كالمؤسسة العامة للنفط – بإبرام عقد مع شخص أجنبي خارج صلاحياته أو قبول لشرط من الشروط المحظور عليه قبولها مع التدليس على الطرف الأجنبي بكتمان نقص الأهلية وعدم إجلاء الحقيقة يعد خطأ موجباً لمسؤولية هذا الجهاز بل وللدولة أيضاً إذا تدخلت في إبرام العقد، مما يوجب حماية الشخص الأجنبي المتعاقد من خلال حرمان الجهاز ودولته من التمسك بالبطلان.

ثانياً : الطرف الأجنبي

إن الطرف الأجنبي في العقود النفطية هو الشخص التابع لدولة أخرى، أي الذي لا يحمل جنسية الجمهورية العربية السورية سواء أكان شخصاً طبيعياً أم اعتبارياً.

---

(1) راجع في معايير تبعية جهاز ما للدولة: المرجع نفسه، ص 52 – 70.

(2) راجع في ذلك: المرجع نفسه، ص 71 وما بعدها.

1) **الشخص الطبيعي:**

على الرغم من أن العقود النفطية تتطلب خبرات تقنية وأموال ضخمة يندر أن يتمتع بها شخص طبيعي[1]، إلاّ أنه ليس هناك ما يمنع قانوناً من إبرام عقد نفطي مع شخص طبيعي، فالمادة (75/و) من الدستور السوري لعام 2012 أوجبت مصادقة مجلس الشعب على الاتفاقيات التي تمنح امتيازات الشركات والمؤسسات الأجنبية، ويرى البعض في إيراد كلمة "المؤسسات" معطوفةً على كلمة " الشركات" إشارة مبطنة لإمكانية إبرام هكذا عقود مع أشخاص طبيعيين.[2]

أما على الصعيد الدولي، نجد أن المادة 2/25/أ من اتفاقية واشنطن قد نصت على أنه: "يقصد برعايا الدول الأخرى المتعاقدة في معرض تطبيق اتفاقية واشنطن:

أ- كل شخص طبيعي يتمتع بجنسية دولة أخرى غير الدولة الطرف في النزاع ..."، أي أن الاتفاقية المشار إليها قد أخذت بضابط الجنسية للتمييز بين

---

[1] يلاحظ أن أول امتياز نفطي في الشرق الأوسط في إيران عام 1901 قد منح لمواطن إنكليزي هو: وليام كنوكس دارسي، إلا أنه تخلى عن الامتياز فيما بعد لشركة النفط الإنكليزية الفارسية، كما أبرمت حكومة هاييتي والسيد تشارلز فالنتين في 1962/11/22 عقداً بغرض البحث عن النفط وإنشاء مصافي نفطية ومصانع بيتروكيماويات في هاييتي.

[2] انظر محمد أديب الحسيني: الإدارة التعاقدية للمرفق العام وفق نظام B.O.T – عقد الإنشاء والإدارة والتسليم – (دراسة مقارنة)، دمشق، محمد أديب الحسيني، 2010. ص218. علماً أن القانون رقم (2) لعام 2005 بشأن المؤسسات العامة والشركات العامة والمنشآت العامة قد عرف المؤسسة العامة في المادة الأولى منه بأنها: " شخص اعتباري عام يتمتع بالإستقلال المالي والإداري ويشارك في تنمية الاقتصاد الوطني ويمارس عملا ذا طابع اقتصادي بنشاطه المباشر أو بالإشراف على عدد من الشركات العامة والمنشآت العامة ذات الأغراض المتماثلة أو المتكاملة والتنسيق فيما بينها ".

الوطني والأجنبي، والجنسية كما هو معلوم هي تلك الرابطة القانونية والسياسية التي يعد بموجبها الشخص منتمياً لدولة معينة[1]، وتختص كل دولة بتحديد القواعد الناظمة لجنسيتها[2].

ولكن قد يسأل سائل: ماذا لو كان هذا الشخص الطبيعي المتعاقد مع الدولة يتمتع بأكثر من جنسية إحداها جنسية هذه الدولة التي تعاقد معها – وهي في هذا الفرض الجنسية السورية – فهل يُعدّ حينئذٍ طرفاً أجنبياً؟

إن مبدأ غلبة جنسية القاضي يُعدّ مبدأً مستقراً من مبادئ القانون الدولي الخاص، حيث يقضي هذا المبدأ بأن تنازع الجنسيات الإيجابي – التمتع بأكثر من جنسية في نفس الوقت – يُحل في إحدى الدول التي يحمل الفرد جنسيتها، بتغليب جنسية هذه الدولة على الجنسيات الأخرى[3]، ويبدو أن اتفاقية واشنطن لعام 1965 قد أخذت بهذا المبدأ عندما نصت في المادة 1/25 لانعقاد اختصاص المركز بالنسبة للشخص الطبيعي:

أ –أن يتمتع بجنسية دولة متعاقدة غير الدولة طرف النزاع، أي أجنبياً في التاريخ الذي وافق فيه الطرفان على القيام بالتوفيق أو التحكيم، وكذلك أيضاً في التاريخ الذي سجل فيه طلب التوفيق أو التحكيم.

ب – أن لا يكون قد حصل على جنسية الدولة طرف النزاع في أي من تاريخي يوم اتفاق الأطراف على القيام بالتوفيق أو التحكيم، وكذلك يوم تسجيل

---

[1] فؤاد ديب: القانون الدولي الخاص – الجزء الأول: الجنسية، دمشق، المطبعة الجديدة، 1981، ص 45

[2] تم تنظيم الجنسية السورية بالمرسوم التشريعي 276 لعام 1969 الذي بيّن أسس اكتساب الجنسية وفقدها والتجريد منها وردها واستردادها.

[3] المرجع نفسه ص 84

الطلب[1] .

وبموجب الفقرة (ح) من المادة الأولى من قانون الجنسية السوري يعد أجنبياً " كل من لا يتمتع بجنسية الجمهورية العربية السورية أو جنسية بلد عربي آخر "، فكل من لا يتمتع بالجنسية السورية يعد أجنبياً وإن كان من رعايا إحدى الدول العربية، وبالتالي لو أبرم شخص ينتمي إلى إحدى الدول العربية عقداً مع الدولة السورية – سواء أكان عقداً نفطياً أم لا – فإن هذا العقد يعد مبرماً مع شخص أجنبي، فالمشرع السوري لم يقصد تغليب المفهوم القومي على المفهوم القانوني للجنسية، وإنما أراد تقديم بعض التسهيلات لأبناء الدول العربية.

2) <u>الشخص الإعتباري</u>:

إن الطرف الأجنبي في العقد النفطي غالباً ما يكون إحدى الشركات الأجنبية المختصة في مجال الصناعة النفطية، لما تمتلكه هذه الشركات من خبرات وإمكانيات لا تمتلكها الدولة، وتعد الشركة أجنبية بالنسبة لدولة ما عندما لا تحمل جنسية هذه الدولة، وقد أرست اتفاقية واشنطن هذا المعيار عندما نصت في المادة 2/25 منها على أنه:

"يقصد برعايا الدول الأخرى المتعاقدة:

أ – ...

ب–كل شخص معنوي يحوز جنسية دولة أخرى غير الدولة الطرف في النزاع

---

[1] يلاحظ أن المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار موضوع الاتفاقية المشار إليها قد سجل سابقة خرق فيها هذا المبدأ. راجع بشار الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة: ماهيتها، القانون الواجب التطبيق، وسائل تسوية المنازعات، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية 2006، ص 27.

..."

وحيث إن صفة أجنبية هي نقيض كلمة وطنية أو سورية، لا بد من معرفة متى تكون الشركة متمتعة بالجنسية السورية؟

أجابت الفقرة الأولى من المادة العاشرة من قانون الشركات السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 29 لعام 2011 على هذا السؤال عندما نصت على أنه:

" تعتبر جنسية الشركة سورية حكماً، رغم كل نص مخالف في عقدها أو نظامها الأساسي، إذا تأسست في سورية وتم قيدها في سجل الشركات في الجمهورية العربية السورية ....."

وعليه فإن كل شركة لم يتم تأسيسها في سورية ولم يتم قيدها في سجل الشركات في سورية، تعتبر بالنسبة للنظام القانوني السوري شركة أجنبية تسري لها وعليها كافة المفاعيل والآثار المترتبة على هذه الصفة.

وتأخذ الشركات النفطية الأجنبية عدة أشكال، فقد تكون شركة خاصة في الدولة التي تحمل جنسيتها وهو الغالب، وفي بعض الأحيان تكون شركة ذات طبيعة مركبة، فهي تُعد من أشخاص القانون الخاص، إلا ّأنها تخضع للرقابة والإشِراف من قبل الدولة التي تنتمي إليها، مثل شركة النفط البريطانية British Petroleum التي تملك الحكومة البريطانية 51% من رأس مالها، كما تمارس الحكومة البريطانية الرقابة عليها من خلال ممثليها في مجلس إدارتها. وفي أحيان أخرى تكون الشركات النفطية هذه شركات عامة تخضع للقانون العام في دولتها، ولعل المثال الأبرز لهذا النوع من الشركات هو الشركة الوطنية الإيطالية للمواد الهيدروكربونية (إيني)

Ente Nazionale Idrocarburi (E.N.I) التي جرى تأسيسها عام 1953، وكذلك الأمر الشركة الفرنسية إيراب التي جرى تأسيسها عام 1967[1]
Entreprise de recherche et d'activite petroliere (ERAP)

ثالثاً: الشركة العاملة

أدى تنامي الوعي لدى الدول المنتجة بأهمية الثروة النفطية ورسوخ مفهوم السيادة الوطنية إلى البحث عن صيغ قانونية تكفل للدولة المنتجة توزيعاً أكثر عدالة لثروتها ومشاركة في إدارة استغلال هذه الثروة، وهو ما كنا قد ألمحنا إليه في المبحث الأول، وتُعدّ "الشركة العاملة" إحدى أهم الصور القانونية التي تكفل للدولة المساهمة في إدارة العمليات النفطية واكتساب الخبرات الإدارية والفنية، بالإضافة إلى ممارسة الرقابة من خلال تعيين ممثلين لها في مجلس إدارة هذه الشركة. وقد أخذت عقود الخدمة في سورية بهذه الصورة القانونية، وأفردت لها ملحقاً خاصاً يتناول تأسيسها ورأسمالها وآلية عملها وإدارتها وإدارة نفقاتها وحلها.[2]

وقد تمخض عن العقود النفطية المبرمة في سورية ظهور عدة شركات عاملة في سورية مثل: شركة حيان للنفط[3]، شركة عودة للنفط[1]،

---

[1] سراج حسين أبو زيد: التحكيم في عقود ...، مرجع سابق، ص 32.

[2] انظر على سبيل المثال الملحق (د) من عقد التنقيب عن النفط وتنميته وإنتاجه بين حكومة الجمهورية العربية السورية والشركة السورية للنفط من جهة، وشركة توتال الفرنسية للبترول من جهة أخرى، المبرم في 1987/6/20 والمصدق بالقانون رقم 24 لعام 1987.

[3] نشأت عن العقد بين الحكومة السورية والشركة السورية للنفط من جهة وشركة إينا الكرواتية المبرم بتاريخ 1998/3/30 والمصدق بالقانون رقم 6 بتاريخ 1998/4/8.

شركة دير الزور للنفط [2] و شركة الفرات للنفط [3].

ووفقاً للعقود النفطية المبرمة في سورية نجد أن الشركة العاملة ليست طرفاً متعاقداً، ولكنها شركة مساهمة[4] تتمتع بالجنسية السورية يتم إنشاؤها بعد 30 يوماً من أول اكتشاف تجاري[5]، و يقصد بالاكتشاف التجاري كل اكتشاف يتم من قبل الطرف الأجنبي (المقاول) والذي قد يتألف من مكمن نفط واحد أو أكثر أو مجموعة مكامن نفطية ويعتبر من قبل المقاول جديراً بالتنمية التجارية

---

[1] نشأت عن العقد بين الحكومة السورية والشركة السورية للنفط من جهة وشركة دبلن المبرم بتاريخ 2003/5/26 والمصدق بالقانون 34 بتاريخ 2003/7/13.

[2] نشأت عن العقد التنقيب المبرم بتاريخ 1987/6/20 بين الحكومة السورية والشركة السورية للنفط وشركة توتال الفرنسية للبترول، المصدق بالقانون رقم 24 لعام 1987.

(3) نشأت عن العقد التنقيب المبرم بين الحكومة السورية والشركة السورية للنفط وشركات نفط عالمية (ممثلة حالياً بشركة شل سورية – 38% وشركة هملايا الطاقة 18% التي هي شراكة بين الشركة الصينية الوطنية للبترول CNPC ومؤسسة النفط والغاز الطبيعي ONGC في الهند)، المصدق بالقانون رقم 43 لعام 1977.

[4] نصت المادة 86 من قانون الشركات السوري لعام 2011 على أنه:

" الشركة المساهمة المغفلة العامة تتألف من عدد من المساهمين لا يقل عن عشرة، ويكون رأسمالها مقسماً إلى أسهم متساوية القيمة قابلة للتداول وللإدراج في أسواق الأوراق المالية، وتقوم بطرح وتكون مسؤولية المساهم فيها محددة بالقيمة الإسمية للأسهم التي يملكها في الشركة.

الشركة المساهمة المغفلة الخاصة تتألف من عدد من المساهمين لا يقل عن ثلاثة ويكون رأسمالها مقسماً إلى أسهم متساوية القيمة وتكون مسؤولية المساهم فيها محددة بالقيمة الإسمية للأسهم التي يملكها في الشركة. "

[5] ويلاحظ أن العقود النفطية في سورية تنص على أن الشركة العاملة تُعدّ قائمة فعلاً بعد 30 يوماً من الاكتشاف التجاري تلقائياً دون حاجة إلى أية إجراءات، إلاّ أن المادة 3 من قانون الشركات السوري لعام 2011 نصت على أن شركة ما لا تكتسب الشخصية الاعتبارية تجاه الغير إلاّ بشهرها الذي يتم بتسجيل عقود تأسيسها وأنظمتها الأساسية في سجل الشركات الممسوك في سجل التجارة في المحافظة التي يقع فيها مركز الشركة، وذلك خلال الشهر الذي يلي تأسيسها.

والذي يوجه المقاول بشأنه إخطاراً إلى الشركة السورية للنفط وفقاً للشروط والمهل المنصوص عليها في العقد.

وتتكون الشركة العاملة من كل من المؤسسة العامة للنفط والطرف الأجنبي، حيث يحوز ويملك كل واحد منهما نصف أسهم الشركة التي تعمل لصالح المؤسسة العامة للنفط وبالنيابة عنها من جهة ولصالح الطرف الأجنبي (المقاول) بالنيابة عنه من جهة أخرى في تنفيذ وتسيير عمليات التنمية التي تقتضيها نصوص العقد الموقع، كما تعمل الشركة العاملة لصالح المقاول وبالنيابة عنه في تنفيذ تسيير عمليات التنقيب بعد تاريخ أول اكتشاف تجاري، طبقاً لبرنامج عمل وميزانية المقاول المعتمدين بموجب العقد المبرم، ولا يجوز لها مزاولة أي عمل أو مباشرة أي نشاط يتجاوز تلك الأعمال التي تزاولها لصالح المؤسسة العامة للنفط و / أو الطرف الأجنبي إلاّ إذا وافقا معاً على ذلك، مراعيةً دائماً المعايير المقبولة في الصناعة النفطية.

أي أن الشركة العاملة هي مجرد مقاول من الباطن[1] أو وكيل[2] لكل من الطرف الأجنبي (المقاول) والشركة السورية للنفط، وهو ما أكدته جميع العقود النفطية المبرمة في سورية، فحيثما ورد في عقد أن الشركة العاملة تصدر قراراً أو تتخذ إجراءً أو تبدي اقتراحاً أو ما شابه ذلك، فمن المفهوم أن مثل ذلك

---

(1) نصت المادة 627 من القانون المدني السوري على أنه :

"1 – يجوز للمقاول أن يكل تنفيذ العمل في جملته أو في جزء منه إلى مقاول ثانوي إذا لم يمنعه من ذلك شرط في العقد أو لم تكن طبيعة العمل تفترض الاعتماد على كفايته الشخصية.

2 – ولكنه يبقى في هذه الحالة مسؤولاً عن المقاول الثانوي قبل رب العمل".

(2) عرَّفت المادة 665 من القانون المدني السوري الوكالة بأنها "عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل".

القرار أو الإجراء إنما اتخذ من قبل الطرف الأجنبي أو من قبل الشركة والطرف الأجنبي معاً حسب مقتضيات العقد وأن الشركة العاملة ليست إلاّ منفذاً لتوجيهات من هذا القبيل فقط، فالشركة العاملة لا تملك أي حق ولا تنشأ لها أي ملكية ولا أية مصالح ولا أية حقوق عقارية في العقد المبرم بين الجانبين السوري والأجنبي أو بموجبه ولا في أي من البترول المنتج من أي منطقة تنمية تنشأ عن العقد ولا في أية أصول أو معدات أو ممتلكات أخرى تم الحصول عليها أو استعملت لأغراض تتعلق بذلك العقد، ولا يقع عليها كأصيل أي التزام بتمويل أو أداء أي واجب أو التزام يكون مفروضاً بمقتضى العقد المذكور أعلاه على أي من المؤسسة العامة للنفط أو الطرف الأجنبي، كما لا يجوز للشركة العاملة أن تحقق أي ربح من أي مصدر كان[1] ويتقاسم كل من الشركة السورية للنفط والطرف الأجنبي رأسمال الشركة العاملة وإدارتها.

ومراعاة لخصوصية الأعمال النفطية، وحرصاً على حسن أداء الشركة العاملة للمهام الموكلة لها، فإنها تخضع للقوانين النافذة في سورية بالقدر الذي لا يتعارض مع نصوص العقد المبرم بين الجانبين السوري والأجنبي أو تلك النصوص الواردة في عقد تأسيسها، استنادا للمبدأ القانوني القائل بسمو النص الخاص على النص العام، فالقانون الذي تم تصديق العقد النفطي بموجبه يُعدّ نصاً خاصاً بالنسبة للنصوص العامة التي تنظم عمل الشركات، حيث تنص

---

[1] مما يعني عملياً عدم التزامها بدفع ضريبة الدخل.

العقود النفطية المبرمة في سورية[1] على إعفاء الشركة العاملة من الخضوع لأحكام القوانين والأنظمة التالية أو تعديلاتها أو ما يمكن أن يحل محلها:

أ – قرار رئيس الجمهورية رقم 11 لعام 1961 المتضمن نظام الرقابة على النقد ولوائحه التنفيذية وتعديلاته.

ب – القانون رقم 149 لعام 1949 المتضمن قانون التجارة وذلك بالنسبة إلى بعض الأحكام الخاصة بالشركات المساهمة والشركات ذات المسؤولية المحدودة وتعديلاته.

ج – القانون رقم 114 لعام 1961 المتضمن كيفية تشكيل مجالس الإدارة في الشركات والمنشآت وتعديلاته.

د – المرسوم التشريعي رقم 2 لعام 2005 بشأن المؤسسات العامة والشركات العامة والمنشآت وتعديلاته.

هذا والجدير بالذكر أن المادة السادسة من قانون الشركات السوري لعام 2011 قد نصت صراحة على أن الشركات المشتركة وهي الشركات التي تساهم فيها الدولة أو إحدى الجهات العامة بنسبة معينة من رأسمالها، تخضع للأحكام والقواعد المنصوص عليها في القانون الخاص بها، وهو ما ينطبق برأينا على الشركة العاملة محل البحث.

ولا يجوز لأي من الطرفين التنازل كلياً أوجزئياً عن كل أسهم الشركة العاملة أو بعضها إلا إذا قام أي من الطرفين بالتنازل كلياً أو جزئياً عن حقوقه ومصالحه

---

[1] انظر على سبيل المثال العقد بين حكومة الجمهورية العربية والشركة السورية للنفط من جهة وشركة سويوز نفتفاز إي آند بي 12 المبرم بتاريخ 2006/5/11 المصدق بالمرسوم التشريعي 28 لعام 2006 المادة 6.

الناشئة من العقد ووفقاً لأحكامه، وفي هذه الحال يترتب على الطرف المتنازل وخلفائه التنازل عن حصة من أسهم رأسماله في الشركة العاملة تعادل النسبة المئوية المتنازل عنها من حقوقه ومصالحه الناشئة عن العقد.

هذا وتحل الشركة العاملة وتصفى لدى انتهاء أجل العقد أو في حال إنهائه لأي سبب من الأسباب التي ينص عليها، ويلاحظ أن العقود النفطية المبرمة في سورية لم تنص على آلية خاصة لحل الشركة العاملة وتصفيتها مما يوجب تطبيق أحكام حل الشركات وتصفيتها الواردة في المواد 18 – 28 من قانون الشركات السوري لعام 2011.

المبحث الثاني:

خصائص العقود النفطية وطبيعتها القانونية

تعد العقود النفطية حديثة النشأة نسبياً، حيث لم تظهر إلى حيز الوجود إلاّ بعد اكتشاف النفط وتطور صناعته في أواخر القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين، وتنتمي هذه العقود إلى ما يُعرف بعقود الدولة[1]، وتعد من أهمها، مما يميّز العقود النفطية عن كثير من العقود المبرمة على الصعيد الداخلي أو على صعيد التجارة الدولية، الأمر الذي أثار جدلاً فقهياً كبيراً حول طبيعتها القانونية، وهو ما سوف نسلط الضوء عليه في مبحثنا هذا.

المطلب الأول: خصائص العقود النفطية

تتميز هذه العقود بأنها:

1) عقود مسماة: فالمشرع السوري قد وضع لها بعض الأحكام الخاصة في قانون المناجم والمقالع (القانون 7 الصادر في 1953/12/21) الذي يشار إليه دائماً في مقدمة العقود النفطية المبرمة في سورية، وتنص المادة 15 من القانون المذكور على أنه :

" أ – ...

ب – في حال عدم وجود رخصة تنقيب يجوز، بمزاودة عامة أو بعقد بالتراضي، منح الامتياز شاملاً مرحلتي التنقيب والاستثمار.

---

[1] راجع في خصائص عقود الدولة: حفيظة حداد، العقود المبرمة....، مرجع سابق، ص27 و29.

ج- يخوّل الامتياز صاحبه ضمن الشرائط والتحفظات المذكورة في هذا القانون الحق في أن يستثمر دون غيره مادة منجمية معينة في منطقة معينة ولمدة محدودة وذلك بموجب عقد يصدق بقانون " [1] .

ويلاحَظْ أن المشرع قد استخدم مصطلح " امتياز " و " منجم " تماشياً مع ما كان سائداً قبل ما يزيد عن نصف قرن.

2) تُبرم هذه العقود بين الدولة ومؤسسة تابعة لها من جهة وشخص أجنبي يتمتع بالشخصية القانونية وفقاً لقانون دولته وهو ما يؤدي إلى خضوع العقود النفطية في جانب فيها للقانون العام وسريان القانون الخاص على بعض جوانبها الأخرى، مما يؤدي بدوره إلى ازدواجية آلية تسوية المنازعات الناشئة عن هذه العقود، ففي سورية يكون الفصل في المنازعات بين الدولة (الحكومة)

---

[1] أما المادة 16 من القانون المذكور فقد نصت على أنه :

" 1 – يجب أن يتضمن عقد الامتياز :

أ – طبيعة المنجم واتساعه ومكانه وحدود منطقة الامتياز.

ب – مدة الامتياز.

ج – الأحكام والشروط العامة التي تحدد حقوق والتزامات كل من الحكومة وصاحب الامتياز وكيفية حل الخلاف بينهما وشروط نقل ملكية الامتياز أو التنازل عنه والحالات التي يوقف فيها الاستثمار أو يُلغى الامتياز.

د – الأحكام والشروط الخاصة".

2 – يجب أن ينص عقد الامتياز على أنه يحق للدولة في حالات الطوارئ أو في الحالات الاضطرارية المماثلة ووفق الشروط المنصوص عنها في العقد نفسه :

أ – الاستيلاء على كل أو بعض المواد المنجمية المستخرجة لقاء تعويض عادل.

ب – إلزام صاحب الامتياز بزيادة الإنتاج للحد الأقصى الذي يعين بمرسوم بناءً على اقتراح مجلس المناجم.

ج – وضع اليد مؤقتاً على المنجم واستثماره لقاء تعويض عادل في حالة عجز المستثمر أو امتناعه عن تنفيذ الإلزام المنصوص عليه في المقطع (ب) من هذه الفقرة".

والطرف الأجنبي من اختصاص القضاء الإداري السوري، أما المنازعات التي تقوم بين المؤسسة العامة للنفط والطرف الأجنبي فيتم الفصل فيها من خلال التحكيم.

3) تقوم العقود النفطية على الإعتبار الشخصي، فالعلاقة بين الطرفين الوطني والأجنبي تقوم قبل كل شيء على الثقة، فالطرف الوطني يبحث عن من يملك المؤهلات الفنية والمالية والطواقم المدربة ذات الخبرة في المجال النفطي، أما الطرف الأجنبي فيبحث عن الدولة ذات المصداقية وذات البيئة القانونية والإقتصادية والأمنية الملائمة، ولا نذيع سراً إذ نقول أن الاعتبارات السياسية كثيراً ما تفرض نفسها على الطرفين قبل اتخاذ القرار بالتعاقد.

4) تمتد إلى مدة طويلة نسبياً، وإن لم تعد بطول مدة العقود المبرمة في ظل نظام الإمتياز، فعلى سبيل المثال ينص العقد بين الحكومة السورية والشركة السورية من جهة، والشركة السورية الأمريكية – ساموكو – المبرم بتاريخ 1977/8/17 المصدق بالقانون رقم 43 بتاريخ 1977/10/12 المنشور في الجريدة الرسمية العدد 42 لعام 1977، على أن تمتد مرحلة التنقيب لأربع سنوات قابلة للتمديد مرتين، مدة كل تمديد سنتان، أما مرحلة الإنتاج فتمتد لخمسة وعشرين عاماً قابلة للتمديد لمدة عشرة أعوام أخرى، أي ما مجموعه ثلاثة وأربعون عاماً وهي مدة ليست بالقصيرة.

5) تتضمن العقود النفطية شروطاً غير مألوفة في العقود المبرمة بين الأشخاص الخاصة في مجال التجارة الدولية من شأنها منح الطرف الأجنبي حقوقاً استثنائية، مثل الحق بالتمتع بالإعفاءات الجمركية والضريبية ...

بالإضافة إلى ما يسمى بشروط الضمان أي شرط الثبات التشريعي وشرط عدم المساس.

6) تثير هذه العقود فكرة الحماية الدبلوماسية للدولة الأجنبية التي يتبعها الطرف المتعاقد مع الدولة.

7) تعد العقود النفطية من العقود الرسمية من حيث الشكل[1]، حيث يلزم لتمام انعقادها المصادقة عليها من قبل السلطة التشريعية، ففي سورية نصت المادة 6/5 من الدستور السوري لعام 2012 على أن يختص مجلس الشعب بإقرار المعاهدات والاتفاقيات الدولة التي تتعلق بسلامة الدولة وهي معاهدات الصلح والتحالف وجميع المعاهدات التي تتعلق بحقوق السيادة أو الاتفاقيات، التي تمنح امتيازات للشركات أو المؤسسات الأجنبية وكذلك المعاهدات والاتفاقيات التي تحمل خزانة الدولة نفقات غير واردة في موازنتها أو التي تتعلق بعقد القروض أو التي تخالف أحكام القوانين النافذة ويتطلب نفاذها إصدار تشريع جديد.

فالعقود النفطية تتضمن أحكاماً خاصة وتشجيعية للطرف الأجنبي يمكن أن تدخل في نطاق مفهوم الإتفاقيات التي تمنح إمتيازات للشركات أو المؤسسات الأجنبية، كما أنها تدخل في مفهوم الإتفاقيات المتضمنة أحكاماً تخالف أحكام القانون النافذ، هذا وتنشر العقود النفطية في سورية وقوانين المصادقة عليها في الجريدة الرسمية.

وكنا نفضل لو تم استخدام مصطلح عقود بدلاً من اتفاقيات، فقد يفهم من هذا

---

[1] تنص المادة 92 من القانون المدني السوري على أنه: " يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين، مع مراعاة القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد".

الأخير أنها معاهدات دولية تقضي بمنح امتيازات للشركات والمؤسسات التابعة للدولة الطرف في المعاهدة.

8) لا تعد العقود النفطية برأينا من عقود الإذعان، وهي تلك العقود التي يسلم فيها القابل بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل المناقشة فيها[1]، فعلى الرغم من كون العقد النفطي مفرغاً في نموذج معد سلفاً من قبل الطرف الوطني، إلا أن الطرف الأجنبي لا يقدم على التعاقد إلا بعد مفاوضات مضنية يملك فيها تغيير بنود هامة في العقد، وإلا لما رأينا اختلافاً بين عقد وآخر حول مدة العقد ومكان انعقاد جلسات التحكيم عندما يكون التحكيم هو الوسيلة لفض النزاع، ناهيك عن القانون واجب التطبيق من قبل هيئة التحكيم، وكلها مسائل بالغة الدقة والحساسية ينفي التفاوض بشأنها صفة الإذعان عن العقود النفطية.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للعقود النفطية

يُعد تحديد الطبيعة القانونية للعقود النفطية أحد أبرز الإشكاليات التي يواجهها الباحث، نظراً لما يرتبه ذلك من آثار على حقوق والتزامات الأطراف المتعاقدة من جهة، وعلى آلية الفصل في المنازعات التي قد تنشأ بينهم من حيث القانون الواجب التطبيق من جهة أخرى.

---

[1] المادة 101 من القانون المدني السوري.

أولاً: الطبيعة الإدارية للعقود النفطية

ثمة رأي رائج في الفقه لاسيما في الدول المنتجة[1] ينادي باعتبار هذه العقود

---

[1] تنادي الدول المستوردة للنفط باعتبار العقود النفطية معاهدات دولية ساعية بذلك إلى تحويل الإلتزامات الناشئة عن العقود النفطية إلى التزامات دولية بمفهومها السائد، مما يرتب المسؤولية الدولية عن الإخلال بها من قبل الدولة المتعاقدة – لا سيما إذا ما أقدمت على تأميم المشروع النفطي – كما هو الحال بالنسبة للمعاهدات الدولية، بالإضافة إلى الإفلات من الاختصاص القضائي الوطني للدولة المتعاقدة وتطبيق قانونها على جوانب العقد كلها أو بعضها، مستندة في ذلك إلى أن إبرام هذه العقود يتطلب في كثير من الأحيان إتباع ذات الإجراءات ومراعاة ذات الشروط التي يتطلبها إبرام المعاهدات الدولية، ومن خلال أجهزة الدولة ذاتها المناط بها إبرام تلك المعاهدات، فضلاً عن أنه كثيراً ما تتضمن هذه العقود تلك الشروط المعروفة بشروط الضمان، مما يعني فرض قيود على الاختصاصات السيادية للدولة، وهو ذات الأثر الذي يمكن أن ترتبه المعاهدات الدولية، ناهيك عن أن الإتفاق على قانون واجب التطبيق على العقد غير قانون الدولة المتعاقدة، بالإضافة إلى الإتفاق على عرض المنازعات التي قد تنشأ عن هذا العقد على التحكيم الدولي، ما هو إلاّ اتفاق على إخراج العقد من اختصاص القانون الداخلي للدولة المتعاقدة وإدخاله في فلك القانون الدولي.

وقد تعرض هذا الرأي لانتقادات شديدة أهمها أن معاهدة فينا الناظمة للمعاهدات الدولية قد قصرت مفهوم المعاهدة على الاتفاق المبرم بين الدول، وذلك عندما عرفت في المادة 1/2–أ منها المعاهدة بأنها: « الاتفاق الدولي المعقود بين الدول في صيغة مكتوبة والذي ينظمه القانون الدولي، سواء تضمنته وثيقة واحدة أو وثيقتان متصلتان أو أكثر ومهما كانت تسميته الخاصة »، وكذلك معاهدة فيينا حول المعاهدات المبرمة بين الدول و المنظمات الدولية و بين المنظمات الدولية فيما بينها لعام 1986 التي عرفت المعاهدة بأنها : " اتفاق دولي في صيغة مكتوبة ينظمه القانون الدولي يبرم بين دولة أو أكثر ومنظمة دولية أو أكثر أو بين المنظمات الدولية " أي أن المعاهدة لا تبرم إلاّ بين أشخاص القانون الدولي العام وهي الدول والمنظمات الدولية، وعلى الرغم من تمتع الشركات النفطية بإمكانيات هائلة وبمعاملة خاصة لدى تعاقدها مع الدول المنتجة إلا أن كل ذلك لا يكسبها الشخصية الدولية، كما أن النص على إخضاع المنازعات التي قد تثور بصدد العقود النفطية للتحكيم الدولي ليس من شأنه تدويل العقد لافتقار هيئات التحكيم المشكلة بموجب اتفاق التحكيم في هذه العقود لصفة المحاكم الدولية، كما أن الاتفاق على استبعاد القانون الداخلي للدولة المتعاقدة وتطبيق المبادئ العامة للقانون أو القانون الدولي لا يعني خضوع العقد للقانون الدولي طالما أن أحد أطراف هذا العقد ليس من أشخاص القانون الدولي العام.

عقوداً إدارياً، تأسيساً على تمتع العقد النفطي بخصائص العقد الإداري. ولكن ما هي هذه الخصائص؟

إن نظرية العقد الإداري التي بلورها مجلس الدولة الفرنسي وتتبناها الدول المنتمية للمدرسة اللاتينية – مثل سورية – القائمة على ازدواجية الاختصاص القضائي بين قضاء عادي وآخر إداري، توجب توافر ثلاثة عناصر لصيرورة عقد ما إدارياً:

1- أن تكون الإدارة – أي الدولة أو أحد أجهزتها – طرفاً في العقد. وهذا شرط بديهي، فالقانون الإداري وجد لضبط نشاط الإدارة لا نشاط الأفراد.

2- أن يهدف العقد إلى تسيير أو تنظيم مرفق عام، والمرفق العام هو ذلك المشروع الذي تتولاه الدولة أو أحد أجهزتها لإشباع حاجات ذات نفع عام تحقيقاً للصالح العام، مثل مرفق التعليم والصحة والعدل و... [1]

3- أن تجنح الإدارة إلى تطبيق القانون العام من خلال تضمين العقد شروطاً استثنائية أو غير مألوفة في القانون الخاص، أي أن يتضمن العقد شروطاً تعبر عن امتيازات السلطة العامة مثل حق الإدارة في توقيع الجزاء المباشر في معرض تنفيذ العقد من خلال استعمال أسلوب القرار المباشر النفاذ دون حاجة

هذا ولم يثبت أن أي من قرارات التحكيم الصادرة في القضايا النفطية قد ذهب إلى اعتبار العقود النفطية بمثابة المعاهدات الدولية.

انظر:

WENGLER (W.), Les accords entre États et enterprises étrangères sont-ilsdes traits de droit international, P.G.D.I.P. 1972. pp 316-317, N. 4

مشار إليه في: سراج أبو زيد: التحكيم في عقود ...، مرجع سابق، ص 632 – 637

[1] راجع في مفهوم المرفق العام: مازن ليلو راضي: دور الشروط الاستثنائية في تميز العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2002، ص 43 وما بعدها.

إلى اللجوء إلى القضاء أو الحق في تعديل التزامات المتعاقدة زيادة أو نقصاناً دونما حاجة لرضاه[1]، أو أن يتضمن شروط استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص مثل شرط إعادة التوازن المالي للعقد[2]. ويعد تضمين الشروط الاستثنائية وغير المألوفة أهم خصائص العقد الإداري.

ويعتقد المدافعون عن هذا الاتجاه أن إسقاط هذه الخصائص على العقد النفطي سوف يؤدي حتماً إلى اعتباره عقداً إدارياً، فأحد طرفي هذا العقد هو الدولة (الحكومة) وأحد الأشخاص الاعتبارية العامة (المؤسسة العامة للنفط)، كما أن الصناعة النفطية تُعد إحدى أهم المرافق العامة الاقتصادية، إن لم تكن أهمها على الإطلاق، ناهيك عن احتواء العقد النفطي لشروط استثنائية وغير مألوفة مثل سلطة الدولة في الإشراف والرقابة على أعمال الطرف الأجنبي، وحقها في إلغاء العقد بإرادتها المنفردة إذا ما أخل الطرف الأجنبي بالتزاماته، كما أن تمتع الطرف الأجنبي بالإعفاءات الجمركية والتسهيلات الضريبية والمصرفية وتضمين العقد لشروط الثبات التشريعي وعدم المساس يُعد نوعاً من الشروط الاستثنائية وغير المألوفة، وفوق كل ذلك فهذه العقود يتوقف إبرامها على مصادقة السلطة التشريعية، وهو دون شك شرط استثنائي يجعل من العقود النفطية عقوداً إدارية بامتياز، حيث دفعت هذه الاعتبارات السيد كافان الذي كان الحكم الوحيد في الدعوى التحكيمية بين Petroleum Saphire International والحكومة الإيرانية إلى القول في قراره الذي أصدره عام

---

[2] محمد وليد منصور: التحكيم في العقود الإدارية (دراسة مقارنة)، منشورات فرع نقابة المحامين في دمشق 2007، ص 223.

[3] مازن ليلو راضي: دور الشروط .....، مرجع سابق ص 61.

1963 بأن العقد المبرم بين شركة النفط الإيرانية ينوك والشركة الكندية سافير يتضمن عناصر تنتمي للقانون الإداري.[1]

كما أن منظمة البلدان المصدرة للنفط (أوبك) قد أكدت في مؤتمر البترول العربي الخامس الذي عقد في القاهرة عام 1965 على أن العقود النفطية تعد عقوداً إدارية وذلك لتوافر الأركان الأساسية فيها.[2]

إلا أن القول بأن العقود النفطية هي عقود إدارية لا يمكن التسليم به على إطلاقه، فكون الدولة أو إحدى الأجهزة التابعة لها طرفاً في العقد لا يعني حتمية صيرورة العقد إدارياً، فكم من عقد أبرمته الإدارة متبعة وسائل القانون الخاص، فوجود الإدارة كطرف في العقد يعد شرطاً لازماً لإضفاء الصفة الإداري على العقد، إلا أنه ليس كافياً بذاته، وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في سورية في قرارها الصادر عام 1971 برقم 112 الذي جاء فيه :

((إن إبرام العقد بين شخص معنوي عام وبين أحد الأفراد على الأساس المتقدم لا يستلزم بذاته اعتبار العقد من العقود الإدارية فالمعيار المميز لهذه العقود ليس في صفة المتعاقد بل في موضوع العقد نفسه متى اتصل بمرفق عام اتصالاً مباشراً من حيث تنظيم المرفق أو إدارته أو تيسيره أو استغلاله)).

أما القول بأن استغلال الثروة النفطية يعد مرفقاً عاماً وفقاً لمبادئ القانون

---

[1] " The principle set out above cannot be cast aside by reason of the fact that the present contract contains elements which have their origin in administrative law".

انظر الحكم المنشور في:

International Legal Reports (I.L.R.) Cambridge University Press, 1963, PP 136 etc.

[2] سراج حسين أبو زيد: التحكيم في ...، مرجع سابق، ص 602

العام، مما يعني اعتبار العقود النفطية متصلة بمرفق عام[1]، فهو محلّ نظر؛ لأن العمليات النفطية التي يباشرها الطرف الأجنبي ليست مشروعاً يعمل باضطراد وانتظام بقصد أداء خدمة عامة للجمهور يدفع المنتفعون منها أجراً للقائم على استغلال المرفق[2]، كما أن استغلال الطرف الأجنبي للثروة النفطية لا يخضع للمبادئ الأساسية التي تخضع لها المرافق العامة، وهي مبدأ السير المنتظم والمضطرد للمرافق العامة، ومبدأ مساواة الأفراد في الانتفاع بخدمات المرفق العام[3]، ومبدأ مسايرة المرفق العام للتطورات المستجدة.[4]

أما بالنسبة للعنصر الثالث الخاص بالشروط الاستثنائية، فمن المعلوم أن هذه

---

[1] عرفت المادة 634 من القانون المدني السوري التزام المرافق العامة بأنه: " عقد الغرض منه إدارة مرفق عام ذي صفة اقتصادية ويكون هذا العقد بين جهة الإدارة المختصة بتنظيم هذا المرفق وبين فرد أو شركة يعهد إليها باستغلال المرفق فترة معينة من الزمن".

[2] نصت المادة 635 من القانون المدني السوري على أن " ملتزم المرفق العام يتعهد بمقتضى العقد الذي يبرمه مع عميله بأن يؤدي لهذا العميل على الوجه المألوف الخدمات المقابلة للأجر الذي يقبضه وفقاً للشروط المنصوص عليها في عقد الالتزام وملحقاته، وللشروط التي تقتضيها طبيعة العمل ويقتضيها ما ينظم هذا العمل من قوانين." ففي العقود النفطية نجد أن الطرف المتعاقد مع الإدارة هو من يدفع مبالغ معينة مقابل قيامه بأعمال الإنتاج.

[3] نصت المادة 636 من القانون المدني السوري على أنه:

" 1- إذا كان ملتزم المرفق محتكراً له احتكاراً قانونياً أو فعلياً، وجب عليه أن يحقق المساواة التامة بين عملائه سواء في الخدمات العامة أو في تقاضي الأجور.

2- ولا تحول المساواة دون أن تكون هناك معاملة خاصة تنطوي على تخفيض الأجور أو الإعفاء منها على أن ينتفع بهذه المعاملة من يطلب ذلك ممن توافرت فيه شروط يعينها الملتزم بوجه عام، ولكن المساواة تحرم على الملتزم أن يمنح أحد عملائه ميزات يرفض منحها للآخرين.

3- وكل تمييز يمنح على خلاف ما تقضي به الفقرة السابقة يوجب على الملتزم أن يعوض الضرر الذي قد يصيب الغير جراء ما يترتب على هذا التمييز من إخلال بالتوازن الطبيعي في المنافسة المشروعة ".

[4] سراج حسين أبو زيد: التحكيم في ....، مرجع سابق، ص 604.

الشروط قد وجدت لمصلحة الإدارة في المقام الأول، لكن الشروط الاستثنائية التي تتضمنها العقود النفطية مثل الإعفاءات الجمركية والضريبية والتسهيلات المصرفية وغيرها، هي شروط مقررة لصالح المتعاقد[1] لا الإدارة، فضلاً عن أن ما تتمتع به الإدارة في عقود النفط من سلطة الرقابة والتوجيه وسلطة إلغاء العقد لا تعد شروطاً استثنائية حيث يمكن أن توجد في عقود مبرمة بين أشخاص القانون الخاص كحق طرف في الإشراف على عمل الطرف الآخر أو حقه في فسخ العقد من جانب واحد[2].

كما أن اشتراط مصادقة السلطة التشريعية على العقد لا يعد شرطاً استثنائية بالمعنى المفهوم في القانون العام، بل هو مجرد نوع من الرقابة التي تمارسها السلطة التشريعية على السلطة التنفيذية، بالإضافة إلى أن هذا التصديق يعد أمراً لابد منه لتبرير الإعفاءات والإمتيازات والإستثناءات التي يتمتع بها الطرف الأجنبي.

وتأكيداً على هذا المعنى، تجدر الإشارة إلى سابقتين تحكيميتين في منازعات العقود النفطية لم تأخذا بوجهة النظر القائلة بأن هذه العقود تعد عقوداً إدارية، وهما تحكيم أرامكو وتحكيم تكساكو.

---

[2] على الرغم من أن شروط الضمان تهدف إلى حماية المتعاقد من قيام الدولة المتعاقدة بإنهاء العقد أو تعديله بإرادتها المنفردة، إلا أن تضمينها في العقد يعد إقراراً ضمنياً من المتعاقد بأن الدولة قد أبرمت العقد بوصفها شخصاً من أشخاص القانون العام.

راجع في هذا المعنى: حفيظة حداد، العقود المبرمة بين الدول ..... ، مرجع سابق، ص279.

[3] نصت المادة 159 من القانون المدني السوري على أنه: " يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه، وهذا الاتفاق لا يعفي من الإعذار، إلا إذا اتفق المتعاقدان صراحة على الإعفاء منه."

1- تحكيم أرامكو (ARAMCO)

تتلخص وقائع النزاع[1] في أن المملكة العربية السعودية قد أبرمت عام 1933 عقد امتياز نفطي في المنطقة الشرقية لمدة 60 عاماً مع شركة Standard Oil of California وإعمالاً للمادة 32 من العقد المذكور، فقد تم إنشاء شركة California-Arabian Standard Oil Company (CASOC)، التي تنازلت لها الشركة الموقعة عن العقد عن كافة الحقوق والامتيازات وذلك بموافقة الحكومة السعودية، وفي العام 1944 غيرت (CASOC) اسمها إلى Arabian American Oil company (ARAMCO)، أي أن أرامكو تتمتع بكافة الحقوق وتتحمل كافة الالتزامات التي نص عليها العقد المبرم عام 1933، والذي تم تعديله أكثر من مرة باتفاق الطرفين، وفي العام 1954 أبرمت المملكة العربية السعودية عقداً مع الملياردير اليوناني أوناسيس يتم بموجبه تأسيس شركة نقل بحري في السعودية يطلق عليها :

Saudi Arabian Maritime Tankers Compay Ltd (SATCO)

وقد تضمن هذا العقد نصاً يقضي بأن شركة SATCO تتمتع بحق الأفضلية في شحن النفط ومنتجاته المصدرة عن طريق البحر من السعودية إلى الدول الأجنبية، سواء أتم الشحن من موانئ السعودية أم من نهاية خط الأنابيب خارج إقليمها، وسواء تم الشحن بواسطة الشركات صاحبة الامتياز ذاتها، أو الشركات التي تمتلك أصولها، أو المشترين منها.

وقد اعتبرت أرامكو هذا النص متعارضاً مع عقد الامتياز لعام 1933 الذي

---

[3] انظر وقائع النزاع في:

Raymond F.MIKESELL: Foreign Investment in the Petroleum and Miniral Industries, Case Studies of Investor – Host Country Relation. Earthscan, USA 1971,2011. P.216

يخولها الحق المطلق في اختيار وسائل النقل الضرورية بما في ذلك النقل على ناقلات النفط الأجنبية، وقد تم إحالة النزاع إلى التحكيم بناءً على اتفاق أبرم بين الطرفين ينص على أن تفصل هيئة التحكيم في النزاع وفقاً للقانون السعودي فيما يتعلق بالمسائل الداخلة في اختصاص المملكة العربية السعودية، ووفقاً للقانون الذي ترى هيئة التحكيم تطبيقه على المسائل التي لا تكون من اختصاص المملكة.

وقد رفضت هيئة التحكيم وجهة النظر السعودية المطالبة بتطبيق نظرية العقد الإداري تأسيساً على أن القانون السعودي لا يعرف فكرة القانون العام أو القانون الإداري كما هي معروفة في فرنسا، وأن المذهب الحنبلي الذي تعتنقه الدولة السعودية لا يعرف فكرة الإمتيازات المتعلقة بالمعادن، ومن باب أولى تلك المتعلقة بالنفط، أي أن الفقه الإسلامي يعد قاصراً عن الإحاطة بهذه الفكرة[1].

---

[1] " This opinion of the Arbitration Tribunal is clearly confirmed by the teachings of Moslem law. As has been pointed out above, this law does not distinguish between treaties, contracts of public or administrative law and contracts between private persons. Moslem judicial practice has never admitted that a contract concluded by a Government should be interpreted in its favour. The Hanbali Jurist Ibn Taimiya writes in this connection."

هذا وقد ذهب الشيخ محمد أبو زهرة في تعليقه على القرار التحكيمي في نزاع المملكة العربية السعودية مع شركة أرامكو إلى أن الامتياز يندرج في الفقه الإسلامي ضمن ما يعرف بإقطاع الموات، ووفق هذا النظام يأذن ولي الأمر نيابة عن المسلمين، لشخص أو أكثر، بالتنقيب عن المعادن الكائنة في باطن الأرض في منطقة معينة وخلال مدة محددة. ولا تنتقل ملكية ما في باطن الأرض بهذا العقد إلى المستغل، وتقتصر حقوقه على المنتج من المعادن التي يتوصل إلى استخراجها. محمد يوسف علوان : النظام القانوني .... مرجع سابق، حاشية ص362.

كما رأت أن العلاقة التي تنشئها العقود النفطية قاصرة على أطرافها، حيث ذهبت هيئة التحكيم إلى القول بأن (الامتيازات المنجمية والنفطية لا تحتوي على أي نص لمصلحة المنتفعين، وكما يقول بلانيول ليس المنجم معداً للاستعمال العام، بل إن صاحب الامتياز يستثمره لمصلحته الشخصية، فصاحب الامتياز يتمتع بحرية شبه مطلقة، ولا تقيده النصوص المتعلقة بالتعرفة القصوى للبيع، ولا بما تمنعه التعرفة التي هي بصورة عامة مميزات دفتر الشروط في امتيازات التزام المرافق العامة)[1]، كما أكدت على أن:

(امتياز أرامكو ليس امتياز مرفق العام، لأنه ليس هناك منتفعين، ولا أي رسوم يدفعها الجمهور، الذي له الحق في طلب أداء الخدمة من صاحب الامتياز ولاعتبار امتياز ما مرفقاً عام، لا يكفي أن يكون استغلال بعض الثروات الوطنية ذات أهمية قصوى لاقتصاد الدولة المانحة ولا حتى أن يكون الاستقرار المالي للدولة يعتمد على هذا الاستغلال. فالشركة غير ملزمة بإدارة مرفق دائم ومستمر لصالح أطراف ثالثة (المستخدمين) ...

وهذا الوضع يفسر لماذا لم يتم إرفاق دفتر شروط لعقد الامتياز، وعليه فإن الوضع القانوني الذي يحكم الشركة لا يتضمن أي عمل شرطي وفق القانون

---

[2]"Mining and oil concessions don't contain any article in favor of the beneficiaries, and as Planiol says, the mine is not for the public use, but that the concessionaire invested it for his personal benefit, the concessionaire has the freedom to almost absolute, not restricted by provisions relating to the maximum for sale tariff, not including prevent tariffs which are in General conditions book features in the commitment of public utility concessions."

الفرنسي والدولة لا تستطيع أن تتدخل لتعديل شروط الامتياز)[1].

كما جاء في القرار : (إن امتيازات المناجم ليست كذلك امتيازات أشغال عامة، لأن الودائع المنجمية تصبح ملكاً لصاحب الامتياز، الذي عليه في نهاية الامتياز أن يعيدها للدولة، وقد نقصت منها المادة القابلة للاستخراج بل وحتى نضبت).[2]

2- تحكيم تكساكو TEXACO

تتلخص وقائع النزاع[3] في أن الحكومات الليبية المتعاقبة قد أبرمت خلال الفترة الواقعة من كانون الأول 1955 وحتى نيسان 1971 مجموعة من عقود الامتياز لصالح الشركتين الأمريكيتين : California Asiatic Oil

---

[1] "Aramco's concession is not a concession of public utility, because there are no beneficiaries, nor any fees paid by the public, which has the right to request service performance by the concessionaire, and to be considered a public utility concession, it is not enough to be the exploitation of some national wealth of the high importance to the economy of the country, not even be the financial stability of the country depends on this exploitation. The company is not bound by a permanent and continuous management of the utility for the benefit of third parties (users)...

This situation explains why a conditions' book is not attached to the terms of the concession's contract, and therefore the legal situation governing the company does not include any conditional work according to the French law and the state can not interfere to modify the terms of the concession."

[2] " The mining concessions are not public works concessions, because the mineral deposits become the property of the concessionaire, which at the end of the concession sending it back to the state, which has decreased article recoverable and even dried."

انظر الحكم المنشور في:

(I.L.R.) 1963, pp.117 etc.

[3] راجع في وقائع نزاع تكساكو: حفيظة حداد، العقود المبرمة .....، مرجع سابق، ص 372.

وقد تم إبرام Texaco Overseas Pertdeum Company و company هذه العقود وفقاً للعقد النموذجي الملحق بقانون النفط الليبي لعام 1955، وتنص المادة 16 من هذا العقد النموذجي على أنه : ((تتخذ الحكومة الليبية كافة القواعد الضرورية من أجل ضمان تمتع الشركة بكل الحقوق التي يخولها لها هذا الاتفاق، ولا يمكن تعديل الحقوق الناجمة صراحة عن هذا الاتفاق إلا بالموافقة المتبادلة بين الأطراف، ويتم تفسير هذا الاتفاق وفقاً للقانون الناظم للنفط وللوائح السارية لحظة التوقيع على هذا الاتفاق الذي تبنى التعديل، الذي بناءً عليه أدرجت المادة 121 من عقد الامتياز، وأي تعديل أو إلغاء لهذه القوانين واللوائح لا يؤثر على الحقوق الناجمة عن العقد والتي تقررت للشركة بمقتضاه، طالما تمت دون رضاها)) [1] .

إلا أن الحكومة الليبية قد قامت بتأميم هاتين الشركتين على دفعتين من خلال القانون رقم 1973/66 الذي أمم بموجبه 51% كل الأموال والحقوق والأصول التي تتمتع بها الشركتين بمقتضى عقود الامتياز مقابل تعويض، وفي العام التالي صدر القانون 1974/11 وبموجبه تم تأميم كل الأموال والحقوق والأصول المملوكة للشركتين المذكورتين، علماً أن هاتين الشركتين قد أعلمتا الحكومة الليبية في 2 أيلول 1973 بعزمهما اللجوء للتحكيم للفصل في النزاع الذي نشب نتيجة للتأميم وذلك عملاً بالمادة 1/20 من قانون عن النفط الليبي آنذاك، وقامتا بتعيين محكم عنهما، إلا أن الطرف الليبي قد امتنع عن تسمية محكمه، وإزاء هذا الموقف، قام رئيس محكمة العدل الدولية بوصفه المرجع في هذه الحالة وفقاً لنصوص العقد بتعيين الأستاذ René-Jean Dupuy كمحكم

---

[1] سراج حسين أبو زيد: التحكيم في عقود البترول ....، مرجع سابق ص 129

منفرد، الذي رفض اعتبار العقود النفطية محل الدعوى التحكيمية عقوداً إدارية، حيث ذهب المحكم إلى أنه: ((بالإضافة إلى عدم توافر فكرة إدارة المرفق العام أو استغلاله، فإنه من الثابت أيضاً أن الحكومات الليبية قد نوت التعامل على قدم المساواة مع شركائها في عقود الامتياز محلّ النزاع، كما أن هذه العقود لا تتضمن شروطاً غير مألوفة في القانون الخاص، بل على العكس كان من المنصوص عليه في العقد أن القوانين واللوائح التي من شأنها تعديل الحقوق التعاقدية للشركات المستثمرة لا تكون قابلة للتطبيق على هذه الشركات إلا بموافقتها)).[1]

ثانياً: الطبيعة المركبة للعقود النفطية

إن نظرة متأملة للعقود النفطية ترشدنا إلى الحقيقة القائلة بأن هذه العقود هي عقود مركبة، تجمع بين خصائص القانون العام والخاص وبالتالي فهي تخضع لهما في نفس الوقت؛ حيث تتضمن عنصر السلطة المعروف في القانون العام

---

[1] "In addition to the non-availability of the idea of the public utility management or exploitation, it is confirmed also that the Libyan Government has intended to treat its partners with equity in the disputed concession contracts, and these contracts do not include conditions unfamiliar with private law, but on the contrary it was stipulated in the contract that the laws and regulations that will edit the contractual rights of the investing companies are not applicable to these companies unless with their consent."

انظر الحكم المنشور في:

Yearbook Commercial Arbitration (YCA):The International Council for Commercial Arbitration (ICCA) 1979, PP. 177 etc ..

وعنصر المساواة المعروف في القانون الخاص.[1]

كما ذهب الأستاذ محمد طلعت الغنيمي في بحثه المقدم إلى مؤتمر البترول العربي الثالث المنعقد عام 1961، إلى أن هذه العقود هي تصرف قانوني ذو طابع مزدوج، فهو في الشطر منه الذي ينشئ حق الملتزم في استغلال النفط يعد رخصة أو لنقل قراراً إدارياً فردياً منشئاً، أما في الشطر منه الذي ينظم عملية استغلال النفط، فإنه يعد عقداً.[2]

وقد أيد قرار التحكيم الصادر في قضية أرامكو هذا الرأي حيث جاء فيه:

(إن امتياز المناجم عقد ذو طبيعة خاصة، لا يمكن أن ينتمي بالكامل إلى أي صنف آخر، أي أنه تصرف له طبيعة العمل المنفرد، لأنه يعتمد على ترخيص الدولة، وعقد لأنه يتطلب اتفاق إرادات متبادلة لكل من الدولة وصاحب الامتياز).[3]

وتتجلى هذه الطبيعة المركبة في العقود النفطية المبرمة في سورية، فكما سبق وقدمنا، يبرم العقد عن الجانب السوري كل من الحكومة والشركة السورية للنفط – التي حلت حلها المؤسسة العامة للنفط –، فوجود الحكومة في العقد يمثل

---

(1) Pierre BARAZ: " The legal Status of oil concessions", Journal of world trade law, Issue 6 (1971), PP.611-617.

(2) محمد طلعت الغنيمي: شرط التحكيم في اتفاقيات البترول، مؤتمر البترول العربي الثالث، الإسكندرية 1961، ص 3 و ص6.

(3) " Mining concession is a particular contract, can not fully belong to any other class, that is a solo act, because it depends on the state license, and the contract because it requires mutual wills of both the state and the concessionaire."

انظر الحكم المنشور في:

(I.L.R.) 1963, Vol 27, pp.161.

عنصر السلطة المانحة لحق استغلال الثروة النفطية باعتبارها المخولة بمقتضى الدستور بإدارة هذه الثروة نيابة عن الشعب، كما تعد المالك لها بموجب قانون المقالع والمناجم الذي يعد – لحد ما – الأساس التشريعي لاستغلال الثروة النفطية في سورية، أما المؤسسة العامة للنفط فهي التاجر[1] الذي يبرم عقداً من عقود القانون الخاص، وهو ما أيده القضاء الإداري في سورية، حيث جاء في حكم صادر عن محكمة القضاء الإداري في سورية :

((إن العقود التي تبرمها شركات القطاع العام في معرض نشاطها التجاري الذي أنشئت من أجل تحقيقه تعتبر عقوداً تجارية وتخضع لأحكام القانون الخاص، أما العقود التي تبرمها خارج نشاطها التجاري وتتعلق بتأمين الإنشاءات والتجهيزات اللازمة لها لممارسة أعمالها فهي تعتبر من العقود الإدارية التي يختص بالنظر بالمنازعات فيها مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري)).[2]

كما جاء في القرار رقم (152) في الطعن (9) لعام 1977 الصادر عن المحكمة الإدارية العليا السورية :

((1 – إن الشركة العامة للنفط وإن كانت تقوم **بعمل تجاري فيما يختص باستثمار وتسويق المنتجات البترولية**، إلا أنها بإشرافها على إدارة هذا

---

[1] اعتبرت المادة 6/م من قانون التجارة السوري رقم 33 الصادر عام 2007 مشروع المناجم والبترول أعمالاً تجارية بحكم ماهيتها الذاتية، كما نصت المادة 2/ب من القانون رقم (2) لعام 2005 بشأن المؤسسات العامة والشركات العامة والمنشآت العامة على أنه: " تعتبر كل من المؤسسة العامة والشركة العامة والمنشأة العامة تاجراً في علاقاتها مع الغير وتمارس جميع النشاطات المترتبة على ذلك "

[2] القضية 742 لعام 1981 قرار 81/549 – مجلة المحامون، العدد 6 لعام 1983 – ص 680، مشار إليه في محمد وليد منصور: التحكيم في العقود الإدارية، مرجع سابق ص 197.

المرفق العام تبقى محتفظة بشكلها العام كمصلحة من مصالح الدولة، ... لاسيما وأن العقد موضوع النزاع يتصل بإدارة مرفق البترول.

2 وجوب التفرقة بين نوعين من نشاط الشركة العامة للنفط، الأول هو إدارة مرفق البترول، والثاني هو **استثمار وتسويق المنتجات البترولية**، ولا جدال في أن النشاط الأول هو الذي يحفظ لها صفتها كمصلحة من مصالح الدولة، بينما النشاط الثاني يعتبر عملاً تجارياً يخضع للقانون الخاص ...)).[1]

والجدير بالذكر أن لازدواجية الطبيعة القانونية آثاراً بالغة الأهمية لاسيما لجهة الاختصاص القضائي في الفصل في المنازعات الناشئة عن العقود النفطية المبرمة في سورية ولجهة القانون الواجب التطبيق على هذه العقود، وهو ما سوف نبحثه في الباب الثاني من هذه الرسالة.

ولكن يبقى السؤال: هل يعد الشق العقدي في العقود النفطية عقداً داخلياً أم دولياً؟

للإجابة على هذا السؤال لا بد من تحديد المقصود بالعقد الدولي، حيث يمكن القول إن العقد الدولي هو ذلك العقد الذي يستوجب عند التفاوض على إبرامه أو إبرامه أو تفسيره أو تنفيذه أو فسخه أو حل المنازعات المتعلقة به استشارة قواعد تنازع القوانين، فهو يتضمن عنصراً أجنبياً بالنسبة إلى دولة معينة، وهو بحكم طبيعته الدولية هذه يخضع لقواعد القانون الدولي الخاص لمحاكم الدول التي تنظر في النزاع القائم بين أطراف هذا العقد.

---

[1] مشار إليه في المرجع السابق ص205.

وهناك معياران لتحديد الطبيعة الدولية للعقد[1]:

1- المعيار القانوني لدولية العقد:

وفق المعايير التقليدية السائدة فإن العقد يعد دولياً إذا دخل عليه عنصر أجنبي سواء من حيث أطرافه أو موضوعه، أو محل إبرامه أو تنفيذه، أي إذا اتصلت عناصر العقد القانونية المختلفة بأكثر من دولة[2]، كما لو أبرم في مدينة دبي الإماراتية عقد بيع بين إيطالي وسوري وتعلق ببضاعة موجودة في فرنسا مطلوب تسليمها في العاصمة اللبنانية بيروت، فهذا العقد يتسم بالصفة الدولية لاتصال عناصره بأكثر من دولة، أي بأكثر من نظام قانوني واحد، فوفقاً لهذا المعيار الجامد الذي يتبناه الفقه التقليدي يعد العقد دولياً فيما لو كان أحد أطرافه أو جميعهم يحملون جنسية أجنبية أو يقيمون في دولة أجنبية بالنسبة للقاضي الناظر في النزاع، أو إذا كان محل العقد موجوداً في دولة أجنبية، أو كان العقد قد أبرم أو نفذ خارج دولة القاضي[3]. إلا أن جانباً من الفقه المعاصر يميز بين العناصر الأجنبية من حيث مدى تأثير كل منها على دولية العقد[4]، فتحرير العقد على ورق مصنع في دولة أجنبية لا يعد عنصراً

---

[2] راجع في هذين المعيارين : هاني محمود حمزة: النظام القانوني ....، مرجع سابق، ص 307 وما بعدها.

[2] فؤاد ديب: محاضرات غير منشورة في التحكيم التجاري الدولي ألقيت على طلاب دبلوم الدراسات العليا في القانون الدولي في كلية الحقوق في جامعة دمشق خلال العام الدراسي 2006-2007، المحاضرة بعنوان "الصفة الدولية للتحكيم".

[3] JACQUET Jean-Michel, Le contrat international, Dalloz : Collection Connaissance du Droit, p6.
مشار إليه في هشام صادق: عقود التجارة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2007، ص 74.

[4] انظر في ذلك: المرجع نفسه ص 75 وما بعدها.

مؤثراً [1] أو الجنسية الأجنبية للتعاقد لا تعد عنصراً مؤثراً في العقود التجارية – بخلاف عقود الأحوال الشخصية – ، ومحل إبرام العقد لا يصلح أساساً لإضفاء الطابع الدولي على الرابطة العقدية من حيث الموضوع نظراً لأن طابع الصدفة قد يعتريه، أما محلّ تنفيذ العقد واختلاف موطن المتعاقدين ولو اتحدا من حيث الجنسية فيعتبران من العناصر المؤثرة.

2- المعيار الإقتصادي لدولية العقد:

عرفت المادة 1496 من القانون المدني الفرنسي التحكيم الدولي بأنه ذلك المتعلق بمصالح التجارة الدولية، كما اعتبرت محكمة النقض الفرنسية عقداً دولياً ذلك العقد المتعلق بالتجارة الدولية[2]، أو الذي يتضمن رابطة تتجاوز الاقتصاد الداخلي لدولة معينة[3] ومن المعلوم أن العقد يعد متعلقاً التجارة الدولية متى ترتب عليه انتقال للأموال والسلع والخدمات عبر الحدود .

ونحن نؤيد ما ذهب إليه جانب من الفقه أنه لا تعارض بين المعيارين في تحديد دولية العقد، ذلك أن العقد الذي يعتبر دولياً لانتقال الأموال من دولة لأخرى يتصل بأكثر من نظام قانوني واحد، بيد أن توافر المعيار الاقتصادي

---

[1] KNOEPFLER François: Le contrat dans le nouveau droit international privé Suisse, , Travaux des Journées d'etudes organisées par le Centre du droit de l'entreprise les 9 et 10 Octobre 1986 à l'Université de Lausanne,1988, p.81

نقلاً عن : LALIVE Pierre, Sur la notion de Contract international

مشار إليه في المرجع نفسه في ذات الموضع.

[2] نقض فرنسي (الدائرة المدنية) 19 شباط 1930 و كانون الثاني 1931، سلسلة عام 1934، ج1، ص 141، مشار إليه في المرجع نفسه ص 105.

[3] نقض فرنسي (الدائرة المدنية) 14 شباط 1934، سلسلة عام 1934، ج1، ص 297، مشار إليه في المرجع نفسه، في ذات الموضع.

يفضي حتماً إلى تحقيق المعيار القانوني لدولية العقد، إلا أن العكس غير صحيح، كما لو توافرت في العقد عناصر أجنبية غير مؤثرة.

وصفوة القول، إن العقود النفطية المبرمة في سورية هي عمل قانوني سيادي تمنح بموجبه الدولة السورية شخصاً أجنبياً حقاً حصرياً من حيث المكان والموضوع بالتنقيب عن النفط واستغلاله لمدة معينة في إقليم الجمهورية العربية السورية[1] وذلك من خلال عقد تبرمه معه بهذا الخصوص، ولهذا يعد هذا العقد من العقود المركبة ذات الطبيعة المختلطة بين عقود القانون العام وعقود القانون الخاص، فالشق الذي ينظم علاقة الدولة السورية (الحكومة) بالطرف الأجنبي فيما يتعلق بمنح الإذن بالتنقيب والإنتاج والإلزام بالخضوع للسيادة الوطنية وأداء الفرائض المالية يعد عقداً إدارياً، أما الشق الذي تنهض به المؤسسة العامة للنفط بصفتها تاجراً فإنه يعد عقداً تجارياً دولياً بالمفهوم القانوني والإقتصادي للعقد، نظراً لاختلاف جنسية وموطن المتعاقدين، ولكونه يتضمن انتقالاً للأموال والأشخاص عبر الحدود، بكل ما يترتب على الطبيعة الهجينة أو المركبة من مفاعيل وآثار، إن لجهة القواعد الناظمة لعلاقة الأطراف، أو لجهة وسائل تسوية المنازعات التي قد تثور بينهم، أو لجهة القانون واجب التطبيق على هذا العقد.

---

[1] دأبت العقود النفطية المبرمة في سورية على النص على أنه: " تعني كلمة سورية وفقاً للقانون الدولي أراضي الجمهورية العربية السورية بما فيها مياهها الداخلية وبحرها الإقليمي وباطن هذه الأراضي والفضاء الجوي الذي يعلوها التي لسورية حقوق سيادية عليها والمناطق البحرية الأخرى التي لسورية حق في ممارسة سيادتها عليها لأغراض استكشاف واستغلال وحفظ الموارد الطبيعية ".

الفصل الثانـي

آثار العقود النفطيـة

"حقوق والتزامات الأطراف"

تعد العقود النفطية عقوداً ملزمة للجانبين، أي أنها ترتب لكل طرف حقوقاً وتحمله التزامات مقابلها، ومن الملاحظ عموماً أن كل حق ترتبه هذه العقود لأحد الأطراف هو في الوقت عينه يُعد التزاماً على عاتق الطرف الآخر، وهذه الحقوق تجد تأصيلها في قوانين الدولة المتعاقدة أو في القواعد الدولية ذات الصلة، ولا يخفى أن حقوق والتزامات الأطراف وهي جوهر العقود النفطية، تُعد انعكاساً لمدى إدراك الدولة لأهمية ثروتها النفطية ومدى حاجتها للطرف الأجنبي في استغلالها، وأيضاً للعلاقات السياسية بين الدولة المنتجة والطرف الأجنبي، وهو ما كنا قد أشرنا إليه عند تطرقنا للتطور التاريخي للعقود النفطية في المبحث الأول من الفصل الأول.

وسوف نسلط الضوء في هذا الفصل على أهم الحقوق والالتزامات التي تضمنتها العقود النفطية المبرمة بين الدولة السورية والمؤسسة السورية للنفط من جهة والشركات الأجنبية من جهة أخرى، متناولين في المبحث الأول منه حقوق الطرف الوطني، وفي المبحث الثاني حقوق الطرف الأجنبي.

المبحث الأول: حقوق والتزامات الطرف الوطني

المطلب الأول: السيادة على الثروة النفطية

يُعد الحق في السيادة على الثروة النفطية أهم الحقوق التي تمارسها الدولة خلال كافة مراحل الصناعة النفطية، فهو الحق الذي تجد فيه الحقوق الأخرى أساسها، فالدولة المنتجة للنفط تستأثر بتحديد الآليات والوسائل الناظمة لاستغلال هذه الثروة، لا يحدها في ذلك سوى ما تمليه عليها قواعد القانون الدولي.

ويعتبر مفهوم السيادة الدائمة على الثروات الطبيعية[1] – ومنها النفط – نتيجة طبيعية لحق الشعوب في تقرير مصيرها في شقه الاقتصادي؛ لأنه ما لم تتمتع الشعوب باستقلال اقتصادي حقيقي، يكون مبدأ حق الشعوب في تقرير مصيرها مفرغاً من مضمونه.[2]

ويعتبر الإعلان الذي صدر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بشأن تأسيس نظام اقتصادي دولي جديد رقم 3201 عام 1974م، الأكثر شمولاً من أي

---

[1] ظهر مفهوم السيادة الدائمة على الموارد الطبيعية خلال المداولات التي دارت عام 1952م بين لجنة حقوق الإنسان بشأن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، اللذين نصت الفقرة الثانية من المادة الأولى منهما – المتعلقة بحق الشعوب بتقرير مصيرها– على أنه : " لجميع الشعوب سعياً وراء أهدافها الخاصة التصرف الحر بثرواتها ومواردها الطبيعية، دونما إخلال بأية التزامات منبثقة عن مقتضيات التعاون الاقتصادي الدولي القائم على مبدأ المنفعة المتبادلة وعن القانون الدولي، ولا يجوز في أي حال حرمان أي شعب من أسباب عيشه الخاص.

[2] فهد العفاسي: عقود الثروات الطبيعية ...، مرجع سابق ص 49.

إعلان سبقه[1]، فيما يتعلق بسيادة الدولة على مصادر ثرواتها الطبيعية، والنفط أهم هذه الثروات حيث نص في البند رابعاً منه على أنه :

((يجب أن يؤسس النظام الاقتصادي على الاحترام الكامل للمبادئ التالية: المساواة في السيادة بين الدول، تقرير المصير لكل الشعوب[2]، عدم جواز اكتساب الأقاليم بالقوة، عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول الأخرى.

.....

السيادة الكاملة والدائمة على مواردها الطبيعية وكل الأنشطة الاقتصادية فيها، ولحماية هذه الموارد، يكون لكل دولة الحق في ممارسة سيطرة فعالية عليها وعلى استغلالها بالوسائل الأكثر ملاءمة بالنسبة لها، بما في ذلك الحق في التأميم، أو نقل الملكية لمواطنيها، ويعد هذا الحق تعبيراً عن السيادة الكاملة والدائمة، ولا يجوز أن تخضع أي دولة لأي ضغط سياسي أو اقتصادي أو أي

---

[1] حيث صدرت عدة قرارات دولية تؤكد على سيادة الدول على مواردها الطبيعية، مثل القرار رقم (523) الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في دورتها السادسة عام 1952، والقرار رقم (626) الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في دورتها السابعة عام 1952 كذلك، وقد صوتت ضده آنذاك كل من الولايات المتحدة الأمريكية والمملكة المتحدة خشية على مصالحها، والقرار الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة الخاص بالسيادة الدائمة على الموارد والثروات الطبيعية رقم 1803 عام 1962، والعهدين الدوليين لحقوق الإنسان الصادرين بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم (2200) عام 1966.

[2] تطرق ميثاق الأمم المتحدة لحق الشعوب في تقرير مصيرها، إذ نصت الفقرة الثانية من المادة الأولى منه على أن: " العلاقات الودية بين الأمم على أساس احترام المبدأ الذي يقضي بتسوية الحقوق بين الشعوب، وبأن يكون لكل منها تقرير مصيرها، وكذلك اتخاذ التدابير الأخرى الملائمة لتعزيز السلم العام "، كما نصت المادة [55] منه على أنه : " رغبة في تهيئة دواعي الاستقرار والرفاهية الضروريين لقيام علاقات سليمة وودية بين الأمم المتحدة مؤسسة على احترام المبدأ الذي يقضي بالتسوية في الحقوق بين الشعوب، وبأن يكون لكل منها تقرير مصيرها".

نوع من الضغوط الأخرى يحول دون الممارسة الحرة والكاملة لهذا الحق المعترف به)).

ومن الملاحظ أن القرارات الدولية الصادرة في معرض التأكيد على السيادة الدائمة على الثروات الطبيعية، غالباً ما وجهت خطابها للشعوب باعتبارها المالك الحقيقي لهذه الثروات، أما الدول أو الحكومات فهي مجرد ممثلة لشعوبها، تقوم بإدارة هذه الثروات باسمها ولمصلحتها، ولا يمكن للدول أو الحكومات أن تتنازل عن ثروات بلادها؛ لأنها لا تملك ذلك أصلاً، وفي ذلك حماية للدول من ابتزازها وإخضاعها لضغوط خارجية لإبرام تصرفات أو ترتيب التزامات لا تريد القيام بها.[1]

وقد نصت المادة 14 من الدستور السوري لعام 2012 على أنه: " الثروات الطبيعية والمنشآت والمؤسسات والمرافق العامة هي ملكية عامة، تتولى الدولة استثمارها والإشراف على إدارتها لصالح مجموع الشعب، وواجب المواطنين حمايتها".

هذا وتمارس الدولة السورية سيادتها على الثروة النفطية من خلال:

أولاً: الإشراف والرقابة

نصت العقود النفطية المبرمة في سورية[2] على ممارسة الطرف الوطني، بشقيه الحكومة والمؤسسة العامة للنفط، رقابة على الطرف الأجنبي؛ بغية التأكد من

---

[1] المرجع سابق ص 64.

[2] انظر على سبيل المثال المادة الثالثة عشر من العقد المبرم بين الحكومة السورية والشركة السورية للنفط من جهة وشركة لون إنرجي إنك الكندية المبرم في 2007/09/20 المصدق بالقانون 2007/27

حسن استغلال النفط والإستفادة منه، لاسيما وأنه ثروة ناضبة غير متجددة، بالإضافة طبعاً لضمان حقوق الدولة المالية من ضرائب ورسوم وأتاوات، حيث يتوجب على المشغل (أي الطرف الأجنبي أو الشركة العاملة) أن يحتفظ طيلة مدة سريان العقد بسجلات تدون فيها بصورة دقيقة ومستمرة العمليات الجارية في المنطقة محل العقد، وترسل هذه البيانات والمعلومات إلى الحكومة أو ممثلها وفقاً للأنظمة النافذة في سورية، كما على المشغل أن يحتفظ لمدة زمنية "معقولة" بجزء يمثل كل عينة من العينات الجوفية ومن عينات الحفر المستخرجة من حفر الآبار وذلك بقصد التصرف بها بمعرفة الحكومة أو ممثلها أو تقديمها إليها بالطريقة التي تراها الحكومة، وتكون جميع العينات التي يحصل عليها المشغل لأغراضه الخاصة خاضعة للتفتيش في أي وقت "مناسب" من قبل الحكومة أو ممثلها وذلك خلال اثني عشر شهراً، كما يلتزم المشغل أن يقدم للحكومة أو ممثلها نسخاً دقيقة عن نتائج تحاليل العينات كلما وجدت، بالإضافة إلى تسليم المؤسسة العامة للنفط بصفتها ممثلاً عن الحكومة مثيلاً عن أية عينات صخرية يتم تصديرها لخارج القطر، وعدم تصدير أصول التسجيلات الفنية إلا بتصريح من المؤسسة العامة للنفط، ما لم يجري الاحتفاظ بتسجيل مماثل في سورية، على أن تعاد هذه الصادرات إلى سورية باعتبارها ملكاً للمؤسسة العامة للنفط.

هذا ويتمتع ممثلو الحكومة والمؤسسة العامة للنفط المفوضون أصولاً بالحق في الدخول إلى المنطقة محل العقد وإلى المواقع التي تجري فيها العمليات، ويحق لهؤلاء الممثلين تدقيق دفاتر وسجلات وبيانات الشركة والمقاول والشركة العامة وإجراء عدد معقول من عمليات المسح والرسومات والاختبارات بغرض تنفيذ

العقد، وتحقيقاً لهذه الأغراض يحق لهم أن يستعملوا آلات المقاول والشركة العاملة في الحدود المعقولة شريطة ألا ينجم عن هذا الاستعمال بشكل مباشر أو غير مباشر أي خطر أو عرقلة للعمليات محل العقد، وإلا قامت الحكومة بتعويض الطرف الأجنبي (المقاول) والشركة العامة عن أية خسارة أو تلف يكون قد حدث فعلاً نتيجة مثل هذا الاستعمال، وعلى مندوبي الطرف الأجنبي (المقاول) والشركة العاملة تقديم المساعدة المناسبة لهؤلاء الممثلين بحيث لا ينتج عن نشاطهم خطر أو عرقلة لسلامة وكفاية العمليات.

وكما سبق وبينا، فإن هذه النصوص الناظمة للرقابة التي يمارسها الطرف الوطني على الطرف الأجنبي، تعد نصوصاً ذات أثر إظهاري لا أثر إنشائي، فهي لم تنشئ حقوقاً للطرف الوطني بقدر ما هي نصوص معلنة لأمر ثابت له، الغرض منها إخضاع الطرف الأجنبي لتنظيم معين يعرفه مسبقاً.[1]

ولما كان الطرف الوطني يمارس حقاً أصيلاً من حقوقه الثابتة له والكامنة أصلاً في حقوق السيادة بغية تحقيق المصلحة العامة، كان لزاماً عليه أن يمارس حقه هذا وفقاً لمقتضيات حسن النية، وهو ما يفرض على كلا الطرفين، الوطني والأجنبي، الحافظ على سرية المعلومات التي يتحصل عليها في معرض تنفيذ العقد. فلا يجوز لوزارة النفط والثروة المعدنية – ممثلة الحكومة في العقد – أن تفشي هذه المعلومات وكذلك المؤسسة العامة للنفط، إلا إلى إحدى الشركات التابعة لها التي تديرها وزارة النفط والثروة المعدنية، ما لم يسمح الطرف الأجنبي بغير ذلك، كما يلتزم هذا الأخير بعدم إفشاء المعلومات إلا

---

[1] غسان رباح: الوجيز في العقد التجاري الدولي (نموذج العقد النفطي)، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية 2008، ص 65.

بموافقة الحكومة ما لم يكن ذلك لإحدى الشركات التابعة له أو إلى من يعتزم التنازل إليه أو إليهم أو لاستشاريين مهنيين مختصين أو لبنوك أو مؤسسات مالية يسعى الطرف الأجنبي إلى الحصول أو أنه يحصل على التمويل منها (شريطة التزام هذه الأطراف كذلك بالسرية)، أوفي الحدود التي تقتضيها أية سوق للأوراق المالية تطرح فيها أسهم أية شركة يتكون منها الطرف الأجنبي أو شركة تابعة لأية شركة يتألف منها هذا الطرف الأجنبي طيلة مدة سريان العقد، كما أنه إذا تم إنهاء العقد قبل تحقيق الاكتشاف التجاري، فإن الطرف الأجنبي يلتزم بعدم إفشاء البيانات والمعلومات التي حصل عليها إلا للشركات التابعة له، ويظل هذا الالتزام قائماً لمدة خمس سنوات على الأقل بعد تاريخ انقضاء العقد.

ثانياً: إمكانية الإستيلاء على الإنتاج النفطي وحقول النفط

يقصد بالإستيلاء ذلك "التدبير المؤقت الذي تلجأ إليه الدولة في الأحوال الطارئة، وتحصل بموجبه على حق الانتفاع بالمال الخاص، دون مساس بحق الملكية، لغرض يتعلق بالصالح العام، وذلك لقاء تعويض عادل تقوم بأدائه للمالك".[1]

وقد ورد النص على جواز هذا التدبير في الدستور السوري لعام 2012 وإن كان قد ورد بلفظ المصادرة الخاصة، حيث نصت المادة 1/15–د على أنه: "

[1] عصام العسلي: التأمين على الاستثمار في الوطن العربي ضد المخاطر غير التجارية: شرح اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، بدون دار نشر، دمشق 1992، ص92.

تجوز المصادرة الخاصة لضرورات الحرب والكوارث العامة بقانون لقاء تعويض عادل".

ويتسم الاستيلاء بالخصائص التالية: [1]

1) الاستيلاء هو إجراء سيادي تمارسه الدولة في حالات الطوارئ والاستعجال في حدود ولايتها القانونية، مما يمكنها من ممارسته مباشرة إزاء المواطنين والأجانب على حد سواء عملاً بقاعدة إقليمية القوانين.

2) لا يكون الاستيلاء إلا بنص تشريعي، وبقرار من السلطة المختصة.

3) لا يعد الاستيلاء تصرفاً تعاقدياً، بل هو أقرب إلى تصرف أحادي يكون صادراً عن الإدارة لتأمين الصالح العام في ظروف معينة.[2]

4) لا يكون الاستيلاء إلا للضرورة، وبشكل مؤقت، حيث ينقضي بانتهاء السبب الذي أوجبه.[3]

5) تلتزم الدولة بتعويض صاحب الملك المستولى عليه تعويضاً عادلاً.

وتنص عقود النفط السورية على إمكانية قيام الحكومة بالاستيلاء على كل النفط المنتج من المنطقة محل العقد أو على جزء منه، فعلى سبيل المثال نصت المادة 19 من العقد بين حكومة الجمهورية العربية السورية والشركة السورية للنفط من جهة وشركة إينا اندستريا نافتة د.د، نافتابين الكرواتية من جهة

---

[1] انظر: عبد الإله الخاني: نظام الطوارئ والأحكام العرفية، منشورات فرع دمشق لنقابة المحامين في سورية 1974 ، ص 408 – 410.

[2] وهو ما يميز الاستيلاء عن الإستملاك، فضلاً عن أن الاستيلاء يرد على العقار والمنقول، بخلاف الإستملاك الذي يقع على العقارات فقط.

[3] وهو ما يميز الاستيلاء عن المصادرة التي تعد عقوبة.

أخرى، المبرم في 2004/1/17 والمصادق عليه بالقانون 15 لعام 2004 المنشور في الجريدة الرسمية العدد 25 لعام 2004 على أنه:

" 19–1 في حالة الطوارئ الوطنية بسبب الحرب أو بسبب توقع قيام حرب وشيكة الوقوع أو لأسباب داخلية [1] فإنه يجوز للحكومة أن تستولي على كل النفط المنتج في المنطقة بمقتضى هذا العقد أو على جزء منه وأن تطلب من الشركة والمقاول زيادة الإنتاج إلى أقصى حد ممكن كما يجوز للحكومة أيضاً أن تستولي على حقل النفط ذاته وعند الاقتضاء على التسهيلات المتعلقة به.

---

[1] لا تسأل الدولة في حال وقع فيها اضطرابات داخلية نتج عنها إلحاق أضرار بالأجانب وأموالهم إلا إذا أثبت المدعي أن ذلك مرده إلى تقصير الدولة في بذل العناية اللازمة، كما تعفى الدولة من المسؤولية إذا كان الضرر الذي حل بالأجنبي ناتجاً عن خطئه أو إهماله (كعدم انصياعه لنصيحة دولته بمغادرة أراضي الدولة المضيفة). وقد استخلص اللورد ماكنيرMCNAIR من تقارير مستشاري التاج البريطاني حول مسؤولية الحكومات عن نتائج الفتن والثورات المبادئ التالية:

أ- لا تكون الدولة التي تقع فتنة في إقليمها مسؤولة عن الخسائر اللاحقة بالأجانب في أشخاصهم وأموالهم إلا إذا أمكن إثبات أن حكومة تلك الدولة كانت مقصرة في استعماله، أو في الإخفاق في استعمال القوى الموضوعة تحت تصرفها لمنع أو قمع الفتنة.

ب- لا تكون الدولة مسؤولة عن الأضرار الناجمة عن العمليات العسكرية التي تديرها الحكومة، إلا إذا كان الضرر متعمداً أو لا مبرر له، والذي يبدو في جوهره كوضع الدولة المتحاربة في حرب دولية.

ج- لا تكون الدولة مسؤولة عن الخسائر التي تكبدها الأجانب في أرواحهم وممتلكاتهم بسبب من القائمين بالفتنة بعد اعتراف دولة الأجانب بهؤلاء كمحاربين.

د- إن هكذا دولة تستطيع التنصل من مطالبة تتعلق بالخسائر اللاحقة بالأجانب المقيمين في أرواحهم وممتلكاتهم، بإثبات أنهم تلقوا نفس المعاملة التي عومل بها مواطنوها أنفسهم في مسألتي الحماية أو التعويض إن وجد.

I.Brownlie, principle, of public, c. International law, Oxford, 1973, PP. 439-441.

مشار إليه في عصام العسلي: التأمين على.... مرجع سابق ص 133 وص 132.

19–2 في جميع الأحوال لا يتم الاستيلاء إلا بعد دعوة الشركة أو المقاول أو ممثليهما بكتاب مضمون مع إشعار بالاستلام للتعبير عن وجهة نظرهما بشأن هذا الاستيلاء.[1]

19–3 يتم الاستيلاء على الإنتاج بقرار وزاري، أما الاستيلاء على حقل النفط ذاته أو أية تسهيلات متعلقة به، فيتم بمرسوم جمهوري تبلغ به الشركة والمقاول تبليغاً صحيحاً.

19–4 في حالة أية استيلاء يتم طبقاً لما سلف ذكره فإن الحكومة تلتزم بأن تعوض على الشركة والمقاول تعويضاً كاملاً عن مدة الإستيلاء بما في ذلك:

19–4–1 جميع الأضرار التي تنتج عن هذا الإستيلاء ومع ذلك فإن أي ضرر يحدث نتيجة لهجوم العدو لا يدخل في نطاق مفهوم هذه المادة 19–4

19–4–2 دفعات كاملة تتم كل شهر تقويمي وفاء للقيمة الكاملة لكل البترول المستحرج من قبل الحكومة محسوماً منها حصة حق الحكومة من هذا البترول".

---

[1] جاء في حكم محكمة القضاء الإداري رقم 291 في القضية رقم 289 لسنة 1970 أن: "المرسوم الصادر بإعلان حالة الطوارئ يعتبر من أعمال السيادة، أما القرارات الصادرة بالاستناد إلى قانون الطوارئ فإنها لا تعتبر من أعمال السيادة، وبالتالي فإنها تخضع لرقابة القضاء الإداري..."

انظر مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري عام 1970، ص227 – ص229، مشار إليه في المرجع السابق ص 91.

وهو ما يعني إمكانية الطعن أمام القضاء الإداري بالقرارات الصادرة في معرض إستيلاء الدولة على الإنتاج النفطي وحقول النفط.

ثالثاً: التأميم

على الرغم من أن العقود النفطية لا تنص على حق الدولة في تأميم المشروع النفطي محل العقد، بل على العكس فقد يتم إدراج شروط تحول دون ذلك، إلا أنه لا يمكن الحديث عن التنظيم القانوني للصناعة النفطية دون التطرق للتأميم[1]، الذي كان الأداة التي استعملتها البلدان المنتجة للخروج من العبودية التي فرضتها عليها عقود الامتياز[2]، ويمكن أن يشمل التأميم كافة أوجه النشاط النفطي في الدولة، أو لشركة أو شركات معينة، أو أن ينصب على جانب واحد مثل الإنتاج أو النقل أو التسويق، وهو ما حدث في سورية عام 1972، إذ تم بموجب المرسوم التشريعي رقم /46/ الصادر في 1972/6/1 تأميم خطوط أنابيب النفط الممتدة داخل أراضي الجمهورية العربية السورية والمشمولة بأحكام الاتفاقية المعقودة في عام 1931 وتعديلاتها بين الحكومة السورية وشركة نفط العراق المحدودة، وتناول التأميم أنابيب النفط ومحطات

---

[1] بينت دراسة للأمين العام للأمم المتحدة أن التأميمات في قطاع المناجم والنفط كانت تمثل 23% من مجمل التأميمات في الدول النامية في الفترة من 1960–1970 و 30 % في الفترة من 1970–1974، أنظر:

Rapport supplementaire du seuetaire general des nations Unies sur la sauverainete permanente sur le resource naturelles, New York, 1974, doc. A, 9716, P.11.

مشار إليه في محمد يوسف علوان : النظام القانوني....، مرجع سابق، ص 144.

[2] تعد المكسيك أول بلد بعد الاتحاد السوفيتي يقوم بتأميم بعض الشركات النفطية بموجب مرسوم عام 1938 وذلك تحقيقاً للمنفعة العامة ولصالح الأمة، وأممت فنزويلا الصناعة النفطية عام 1975، ونيجيريا كذلك عام 1979، وتعد إيران أول دولة تعرف تجربة تأميم النفط في الشرق الأوسط وذلك عامي 1932 و 1951.

الضخ والمصب والإنشاءات والتجهيزات، وبصورة عامة كل ما تملكه الشركة داخل الأراضي السورية من أموال منقولة وغير منقولة[1].

ولكن ما المقصود بالتأميم؟ وهل هو فعلاً ذلك الإجراء المستنكر أم أنه إجراء مشروع في معرض ممارسة الدولة لسيادتها؟ وإن كان مشروعاً، ما هي شروط مشروعيته؟

التأميم ببساطة هو نقل ملكية مشروع إلى الدولة[2]، فالتأميم هو إجراء يتصل بالسياسة العليا الغرض منه نقل ملكية الأموال التي تشكل مشروعاً إلى الدولة[3]، وهو إجراء يتصل بالسياسة العليا الغرض منه نقل ملكية الأموال التي تشكل مشروعاً إلى الدولة، وهو إما أن يكون عقائدياً يهدف إلى القضاء على كافة مظاهر الملكية الفردية لوسائل الإنتاج درءاً للاستغلال، ويكون حينئذٍ دون تعويض، ظهر هذا النوع من التأميم بعد قيام الثورة البلشفية في روسيا عام 1917، حيث تم الاستيلاء دون تعويض على جميع وسائل الإنتاج المملوكة للمواطنين والأجانب دون تعويض، بغية تصفية طبقة المالكين من منظور التصور الماركسي للصراع الطبقي، أو أنه يكون إصلاحياً يرمي إلى القضاء

---

[1] راجع في أهم التأميمات التي عرفتها سورية منذ الاستقلال: عصام العسلي: التأمين على الاستثمار في الوطن العربي ضد المخاطر غير التجارية ..... مرجع سابق، ص112 وما بعدها.

[2] ورد هذا التعريف في حكم القاضي الإنكليزي اللورد (Jenkis) عام 1951، أنظر:
Re blod-suitan's will Tuasts, (1951) I All England Reports, P. so8.
مشار إليه في أحمد عبد الحميد عشوش: النظام القانوني للاتفاقيات البترولية في البلاد العربية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة 1975، ص 344.

[3] إن ما يميز التأميم عن التملك الكامل والمشاركة هو الأسلوب المتبع في السيطرة على المشروع، فالتأميم يتم بقرار إنفرادي تتخذه الدولة دون مفاوضات، أما التملك الكامل فيتم بالاتفاق بين الدولة والمشروع، أما المشاركة فهي إن جاز التعبير تأميم جزئي بالاتفاق. انظر: محمد يوسف علوان : النظام القانوني لاستغلال النفط في الأقطار العربية ....، مرجع سابق ص 143.

على سيطرة رأس المال الأجنبي على الاقتصاد الوطني، ظهر هذا النوع من التأميم في أوروبا بعد الحرب العالمية الثانية بهدف الإصلاح الاقتصادي ولكنه كان لقاء تعويض عادل للمالكين، حيث يعترف الفقه والقضاء في الدول الغربية بحق الدولة في تأميم المال الموجود فيها، سواء أكان مملوكاً للمواطنين أو للأجانب، باعتباره تعبيراً عن سيادة الدولة على إقليمها. [1].

ويتسم التأميم بالخصائص التالية:

1) يتم التأميم بقانون يصدر عن السلطة التشريعية[2]، أي أنه يعد عملاً من أعمال السيادة له صفته السياسية، مما يخرج النظر في شرعيته عن اختصاص السلطة القضائية.[3]

2) يشمل التأميم العناصر المادية للمشروع من عقارات ومنقولات، كما يشمل عناصره المعنوية من براءات اختراع وعلامات فارقة...، فهو أوسع من صور نزع الملكية الأخرى.

3) ينحصر حق المتضرر من التأميم في التعويض.[4]

---

[1] عصام العسلي: التأمين على الاستثمار.... مرجع سابق، ص109-110.

[2] قد تلجأ الدولة إلى التأميم دون أن يذكر القانون الذي يتم ذلك بموجبه كلمة تأميم، ومثال ذلك قيام دولة الكويت بتأميم شركة أمينويل بموجب المرسوم 24 لعام 1974.

[3] وهو ما يميز التأميم عن الاستيلاء المؤقت والإستملاك اللذين يعدان من أعمال الإدارة، كما يختلف التأميم عن المصادرة الخاصة التي تتم بموجب حكم قضائي، إلا أن التأميم قد يكون أداة لمصادرة أموال المواطنين والأجانب متى كانوا عقبة في طريق تحقيق الصالح العام أو لارتكابهم جرائم ماسة بأمن الدولة، وهو ما يسمى بتأميمات المصادرة.

[4] مثله في ذلك مثل الاستملاك والاستيلاء المؤقت، إلا أنه يختلف عن المصادرة التي باعتبارها عقوبة، تتم بدون تعويض.

4) الغرض من التأميم هو تحقيق الصالح العام من خلال تنفيذ الأهداف السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي يرتئيها المشرع، وهو ما يميزه عن باقي صور نزع الملكية، فالإستملاك يهدف إلى تغيير الغرض الذي يحققه العقار المستملك، أما الاستيلاء المؤقت فيهدف إلى حصول الإدارة على حق الانتفاع ببعض من المال الخاص لهدف يتعلق بالمصلحة العامة، في حين يكون الغرض من المصادرة الخاصة في إيقاع العقوبة على مالك المال المصادر.[1]

ولكن، كيف يتم التأميم عملياً؟

هناك ثلاثة طرق يمكن للدولة أن تؤمم من خلالها مشروعاً ما، وهي:[2]

1) نقل ملكية المشروع مباشرة إلى الدولة، مما يؤدي إلى زوال شخصيته الاعتبارية، واتخاذ المشروع شكلاً قانونياً جديداً، قد يكون مؤسسة أو هيئة عامة أو شركة مساهمة عامة أو شركة من شركات الاقتصاد المختلط، ويكون ذلك من خلال:

أ- التصفية: حيث يتم إنشاء شخص معنوي عام أو شركة اقتصاد مختلط، أو يتم إسناد المشروع إلى شخص معنوي عام موجود مسبقاً.

ب- الاندماج: ويكون بضم المشروع إلى شخص معنوي بموجب اتفاق بين الطرفين، أو من خلال استحداث شخص معنوي يضم المشروع المؤمم وشخص معنوي عام موجود مسبقاً.

---

[1] المرجع سابق، ص111-112.

[2] انظر: د. سنهوري، الوسيط، الجزء الثامن، القاهرة، دار النهضة العربية، 1960، ص 626-630، مشار إليه في المرجع نفسه ص 110.

2) احتفاظ المشروع بشخصيته الاعتبارية وبنظامه القانوني، مع نقل لملكية الأسهم كلها أو بعضها للدولة.

3) سحب الالتزام، ويكون عند تأميم المرافق العامة.

وقد أكدت قرارات الشرعية الدولية الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة على حق الدول في التأميم، وهو ما نص عليه القرار رقم 3201 لعام 1974 الملمع إليه سابقاً، وكان قد سبقه قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 1803 لعام 1962 المتعلق بالسيادة الدائمة على الموارد الطبيعية الذي بعد أن قرر حق الدول في التأميم، نص في الفقرة الرابعة منه على أهم الشروط الواجبة لمشروعية هذا الإجراء: "يتوجب استناد التأميم أو نزع الملكية أو المصادرة إلى أسس وأسباب من المنفعة العامة، أو الأمن، أو المصلحة القومية، مسلم بأرجحيتها على المصالح الفردية أو الخاصة البحتة، ويدفع للمالك في مثل هذه الحالات التعويض الملائم وفقاً للقواعد السارية في الدولة التي تتخذ هذه الإجراءات عند ممارستها لسيادتها وفقاً للقانون الدولي". كما أكد قرار الجمعية العامة رقم 3171 على حق الدولة في ممارسة سيادتها الدائمة على مواردها الطبيعية، وهذا المبدأ يتضمن استحالة تنازل الدولة عن حقها في التأميم مقدماً، إذ " تؤكد الجمعية العامة للأمم المتحدة على أن إعمال مبدأ التأميم بواسطة الدولة على اعتبار أنه تعبير عن سيادتها من أجل المحافظة على ثرواتها الطبيعية، يتضمن أن كل دولة لها الحق في أن تحدد قيمة التعويض ووسائل الوفاء به، ويتم في المنازعات الناشئة عن هذه المسالة وفقاً لقانونها الوطني".

ومن خلال استقراء قواعد القانون الدولي وأحكام التحكيم واجتهادات الفقهاء، نجد أن مشروعية التأميم وترتيبه لآثاره دولياً مرهونة بتوفر **الشروط التالية:**[1]

1 – إقليمية قرار التأميم : تتمتع الدولة على إقليمها بالسيادة المطلقة، وتستمد حقها في الاستيلاء على أموال الأجانب من سيادتها الإقليمية على أرضها حيث توجد أموال الأجنبي، وليس من سيادتها الشخصية، التي تمارسها فقط على مواطنيها، وإعمالاً لقانون موقع المال، لا يحق للدولة أن تؤمم أية ممتلكات أو حقوق لا تكون وقت نفاذ قانون التأميم داخل حدود إقليمها، سواء أكان مالكها مواطناً أو أجنبياً، ما لم توافق الدولة التي يقع على إقليمها ممتلكات الأجنبي على قرار التأميم الذي اتخذته دولة أخرى، وإلا شكل قرار التأميم اعتداءً على السيادة الإقليمية لتلك الدولة.

2 – التعويض: يكاد يكون التعويض أهم شرط لمشروعية التأميم، وهو ما تؤكده غالبية دساتير العالم عند تطرقها لنزع الملكية، ومنها الدستور السوري لعام 2012 الذي نص في المادة 1/15–ب على أنه : " لا تنزع الملكية الخاصة إلا للمنفعة العامة بمرسوم ومقابل تعويض عادل وفقاً للقانون".

ويعتبر التعويض عادلاً إذا كان كافياً وحالاً وفعالاً[2] في نفس الوقت، ويكون التعويض كافياً إذا تطابق تطابقاً كاملاً مع قيمة مصالح الأجنبي التي تأثرت

---

[1] راجع في شروط مشروعية التأميم دولياً: أحمد عبد الحميد عشوش: النظام القانوني .....، مرجع سابق، ص 349 وما بعدها.

[2] وهو ما أكده الفقيهان الإنكليزي Worthly والأمريكي Domke حيث يعتبران العرف الدولي هو الأساس القانوني لالتزام الدول بدفع تعويضات كافية وسريعة وفعالة، رغم عدم التزام كثير = من الدول بذلك. أنظر: Worthly, op. cit, P. 152: Domke, Op. cit, P. 609
مشار إليه في المرجع السابق، ص 363.

بإجراءات التأميم[1]، ويكون التعويض حالاً أو سريعاً إذا تم دفعه قبل نقل الملكية أو خلال فترة وجيزة بعدها، أو إذا اقترن التأخير في دفع التعويض بنسب فوائد مناسبة، شريطة ألا يلحق بمالك المشروع أي خسائر إضافية جراء هذا التأخير.[2]

أما فاعلية التعويض فتعني أن يتمكن مستحقه من استخدامه فوراً، ويعني ذلك بشكل خاص، الدفع بعملة صعبة.[3]

كما يعني أيضاً أن يكون التعويض مؤكداً، فإذا كان النص المتعلق بالتعويض المتضمن في قانون التأميم غامضاً بحيث لم يقدم بشأن التعويض حلولاً كافية، فلا يمكن وصف التعويض بأنه فعال.

ولكن كيف يتم تقدير التعويض؟

يشمل التعويض الخسائر الناجمة عن التأميم، المباشرة منها وغير المباشرة، ومن الخسائر المباشرة: رأس المال الذي استثمره الطرف الأجنبي من أموال وآلات وسلع، ومن الخسائر غير المباشرة الإسم التجاري مثلاً. وهناك عدة طرق لتقدير التعويض، ولكل منها مزاياها ونقائصها ويتوقف تطبيق أي منها على اعتبارات سياسية واقتصادية واجتماعية، بالإضافة إلى طبيعة

---

[2] نصت المادة 2/15 من الدستور السوري لعام 2012 على أنه: " يجب أن يكون التعويض معادلاً للقيمة الحقيقية للملكية ".

[2] في بعض الأحيان يتم سداد التعويض على أقساط، ومن ذلك ما قامت به المكسيك عند تعويضها مواطني الولايات المتحدة الأمريكية عن ممتلكاتهم النفطية والزراعية التي جرى تأميمها، حيث تم تقسيط التعويض على ستة عشر قسطاً سنوياً. المرجع نفسه ص 369.

[3] يمكن أن يتم الدفع عيناً، حيث قدمت بولندا كميات من الفحم البولندي لكل من فرنسا بلجيكا كتعويض عن أموال مواطنيها التي أممتها. أنظر: Bindschedier, op. cit, P. 262, 263 مشار إليه في المرجع نفسه ص 371.

المشروع المؤمم، وقد جنحت اللجنة الوزارية لمنظمة الأوبك المشكلة لبحث أساس المشاركة في الامتيازات القائمة و التعويضات الناجمة عن ذلك إلى ترجيح الأخذ بالقيمة الدفترية الصافية، حيث يتم تقدير التعويض بحسب المبالغ الثابتة في دفاتر المشروع المؤمم، مع الأخذ بالاعتبار ما أنفقته الشركات المستثمرة منذ قدومها للدولة المنتجة، وما حققته من أرباح في عملياتها، وعدد المرات التي استردت فيها رؤوس أموالها، فضلاً عن ظروف إبرام العقود مع الدولة المنتجة والشروط غير العادلة التي تضمنتها وقتذاك، وقد بينت اللجنة أن أخذها بهذه الطريقة يعود إلى أنها تحقق العدالة الواجبة، حيث إن الشركات النفطية تكون قد أنفقت أموالاً خاطرت بها، ولكنها ما لبثت أن استردت هذه الأموال مضاعفة، مما يجعل صافي قيمة دفاتر هذه الشركات، وإن كان قد هبط إلى أدنى الأرقام، إلا أنه يعتبر الأساس الصالح والعادل للتعويض.[1]

3 – عدم الإخلال بمبدأ المساواة: تعتبر المساواة بين المواطنين والأجانب من أهم الشروط الواجب توافرها في قرارات تأميم أموال الأجانب، حيث يعد هذا الشرط نتيجة طبيعية لكون التأميم أداة من الأدوات التي تستخدمها الدولة

---

[1] لم تسلم هذه الطريقة من النقد لعدة أسباب أهمها :

أ– لا يمكن تطبيق هذه الطريقة إلا على المشاريع الملزمة بمسك دفاتر حسابية.

ب– لا تراعي هذه الطريقة الزيادة أو النقص في القيمة الحقيقية للمال المؤمم بالنسبة للأرقام الموجودة في الدفاتر.

ج– يكون التعويض قليلاً بالنسبة للمشروعات التي تدخر جزءًا من الأرباح وتضيفه إلى الاحتياطي، في حين يكون التعويض كبيراً إذا وزعت نسبة عالية من الأرباح.

المرجع السابق، ص 378.

لتحقيق الصالح العام[1]، وهو ما تؤكد عليه دائماً القواعد الأولية ذات الصلة، فلا يجوز أن يكون التأميم أداة للانتقام أو الإضرار بالغير، ففي النزاع ين الحكومة الليبية وشركة بريتش بتروليوم البريطانية، بعد أن قامت الحكومة الليبية عام 1971 بتأميم هذه الشركة كإجراء انتقامي موجه ضد بريطانيا بسبب تواطئها مع شاه إيران، عندما قامت بتسليمه الجزر الإماراتية الثلاث أبو موسى وطنب الكبرى وطنب الصغرى، قرر القاضي السويدي Lagergren الذي كان المحكم الوحيد في تلك القضية، أن التأميم قد تم لأغراض سياسية بحتة وخارجية لا تمس المصلحة العامة بصلة من الداخل وأنها ذات طبيعة تحكمية وتمييزية.[2]

إلاأن هذا المبدأ ليس مسلماً به، حيث لا توجد قاعدة مستقرة مجمع عليها تقضي بعدم صحة التأميمات الموجهة لرعايا دولة معينة.[3]

وصفوة القول، إن حق الدولة في تأميم المشروعات القائمة على أرضها لهو حق أصيل ثابت لها بمقتضى سيادتها ولا يمكن التنازل عنه، ولا يعد استعمالها له تصرفاً غير مشروع يرتب مسؤوليتها الدولية متى روعيت قواعد القانون الدولي.

---

[1] من الصعوبة بمكان وضع تعريف محدد للصالح العام وفقاً للقانون الدولي؛ لان لكل دولة معاييرها الخاصة بها، وأولوياتها المستمدة من نظامها السياسي والاقتصادي والاجتماعي.

[2] فهد العفاسي: عقود الثروات الطبيعية ...، مرجع سابق، ص 144.

[3] فعلى سبيل المثال، رفضت المحكمة الفدرالية العليا الأمريكية أن تحكم بمخالفة التأميمات الكوبية للقانون الدولي، وأكدت على عدم وجود قاعدة دولية مقبولة دولياً في شأن الحدود التي تلتزمها مختلف الدول عندما تلجأ إلى تأميم المشروعات المملوكة للأجانب. المرجع نفسه، ص 145.

المطلب الثاني: اقتسام الإنتاج

تقرر قواعد القانون الدولي الحق لكل دولة في تنظيم ملكية واستغلال الأموال داخل إقليمها بما في ذلك الثروة النفطية انطلاقاً من السيادة عليها وهو ما سبق وبيّناه، فحيازة وملكية الأشخاص الأجانب الطبيعيين منهم والإعتباريين للأموال مرهون بالقوانين التي تفرضها الدولة المضيفة والإتفاقات المعقودة معها، وفي سوريا تقرر العقود النفطية للشركة السورية للنفط – التي حلت محلها المؤسسة العامة للنفط – الحق في اقتسام النفط المنتج مع الطرف الأجنبي وفقاً لشرائح إنتاجية متفق عليها، فعلى سبيل المثال تنص المادة السابعة من العقد بين الحكومة السورية والشركة السورية للنفط من جهة وشركة لون إنرجي إنك الكندية المبرم في 2007/09/20 المصدق بالقانون 2007/27 المنشور في الجريدة الرسمية العدد 49 لعام 2007، على أنه: " عندما يكون مقدار معدل الإنتاج اليومي سنوياً من برميل واحد يومياً وحتى يصل ويشمل خمسة عشر ألف برميل يومياً، يتم اقتسام الإنتاج وفق النسبتين التاليتين: حصة الشركة السورية للنفط (متضمنة الضرائب): 71%، حصة المقاول: 29%. وعندما يزيد مقدار معدل الإنتاج اليومي سنوياً عن خمسة عشر ألف برميل يومياً حتى يصل ويشمل ضمناً خمسة وعشرون ألف برميل يومياً، يقسم الإنتاج وفق النسبتين التاليتين: حصة الشركة السورية للنفط (متضمنة الضرائب): 79%، حصة المقاول: 28%. وعندما يزيد مقدار معدل الإنتاج اليومي سنوياً عن خمسة وعشرين ألف برميل يومياً حتى يصل ويشمل ضمناً خمسين ألف برميل يومياً، يقسم الإنتاج وفق النسبتين التاليتين: حصة الشركة السورية للنفط (متضمنة الضرائب): 74%، حصة المقاول: 26%.

وعندما يزيد مقدار معدل الإنتاج اليومي سنوياً عن خمسين ألف برميل يومياً حتى يصل ويشمل ضمناً مائة ألف برميل يومياً، يقسم الإنتاج وفق النسبتين التاليتين: حصة الشركة السورية للنفط (متضمنة الضرائب): 76%، حصة المقاول: 24%. وعندما يزيد مقدار معدل الإنتاج اليومي سنوياً عن مائة ألف برميل يومياً، يقسم الإنتاج وفق النسبتين التاليتين: حصة الشركة السورية للنفط (متضمنة الضرائب): 80%، حصة المقاول: 20% ".

ويتم هذا الاقتسام بعد خصم الإتاوة (حق الحكومة) ونفط استرداد الكلفة وفائض نفط استرداد الكلفة، فمن المعلوم أن الطرف الأجنبي يكون قد بذل جهوداً وأنفق أموالاً طائلة لإنجاز عمليات التنقيب والتنمية دون أن يتقاضى أجراً مباشراً، حيث يتمثل أجره في كمية من النفط يحصل عليها عيناً لتيصرف بها على مسؤوليته إضافة إلى حصته من نفط اقتسام الإنتاج حيث نصت ذات المادة من العقد المذكور على أنه يسترد المقاول جميع التكاليف والمصروفات الخاصة بجميع عمليات التنقيب والتنمية وما يتصل بها بموجب هذا العقد في حدود وحسماً من أربعين بالمائة سنوياً لكل البترول المنتج والمحتفظ به من المنطقة وذلك بعد حسم حق الحكومة، ويعرف هذا النفط بـ "نفط استرداد التكلفة" الذي تسترد منه نفقات التنقيب، بما في ذلك ما تراكم منها قبل التاريخ الأول للإنتاج التجاري الأول، نفقات شراء الأراضي، نفقات الحفر غير المنظورة، نفقات التشغيل التي أُنفقت بعد أول إنتاج تجاري، نفقات التنمية بما في ذلك ما تراكم منها قبل تاريخ أول إنتاج تجاري أولي تسترد بمعدل 25% سنوياً على أساس استهلاكها بهذا المعدل ابتداءً من السنة التقويمية التي

صرفت فيها هذه النفقات، غير أنه يسمح بزيادة معدل استرداد نفقات التنمية التي تتم خلال السنوات التقويمية الأربع الأخيرة لفترة التنمية الأخيرة من هذا العقد حتى يتم استهلاك 100% من هذه التكاليف بنهاية العقد.

وإذا تجاوزت قيمة بترول استرداد التكلفة مقدار جميع التكاليف والنفقات القابلة للاسترداد في أي سنة تقويمية، فإنه يتم تحويل هذه القيمة الفائضة تسمى "فائض بترول استرداد التكلفة"، وتستحق الشركة السورية للنفط 50% من حجم الفائض، ويجري اقتسام الـ50% المتبقية من فائض بترول استرداد التكلفة ما بين الشركة السورية للنفط والمقاول وفقاً لآلية اقتسام الإنتاج[1]، فعلى المقاول الحق وعليه الإلتزام بأن يأخذ عيناً وعلى انفراد في نقطة التسليم وأن يصدر ويتصرف بكل النفط الذي يستحقه وفقاً للعقد.[2]

---

[1] يلاحظ أن العقود النفطية السورية قد أطلقت يد الطرف الأجنبي في التصرف في كميات النفط التي يحصل عليها بموجب العقد، فله أن يتصرف بها كيفما يشاء ولمن يشاء، ولم تشترط عليه مثلاً ألاّ يبيع بطريق مباشر أو غير مباشر أي منتج أو مستخرج يحصل عليه لأية جهة أجنبية معادية، سواء كانت حكومة أو شخصاً تابعاً لتلك الجهة، بعكس ما نصت عليه بعض العقود النفطية المبرمة في الشرق الأوسط (على سبيل المثال م20 من عقد الكويت وشركة النفط العربية عام 1958، وم 31 من عقد السعودية وأوكسيراب عام 1965).

[2] يلاحظ أن عقد التنقيب عن النفط وتنميته وإنتاجه المبرم بتاريخ 2013/12/25 بين الحكومة السورية والمؤسسة العامة للنفط وشركة سيوزنفتغاز ايست ميد اس.اي، المصدق بالمرسوم التشريعي رقم 20 لعام 2014 قد أضاف معياراً آخر إلى كمية النفط المنتج لدى النص على نصيب كل من المؤسسة العامة للنفط والمقاول الأجنبي عند اقتسام النفط المنتج، ألا وهو سعر النفط، حيث تتناسب حصة المؤسسة العامة للنفط طردياً مع كل من كمية النفط المنتج وسعر النفط، وذلك وفق الجدول التالي: =

تجدر الإشارة أن العقود النفطية السورية لا تلزم الطرف الأجنبي بتكرير النفط المنتج أو جزء منه في سورية، وهو ما نصت عليه بعض العقود النفطية المبرمة في الشرق الأوسط[1]، ولا تخفى أهمية تكرير النفط داخل الدولة من حيث تحقيق الفوائد الاقتصادية والفنية، والأهم من ذلك انعكاساته على الأمن القومي وتوفير القطع الأجنبي وتعزيز الموقف التفاوضي مع الشركات النفطية مستقبلاً. [2]

سعر البرميل أكثر من 120 دولار أمريكي	سعر البرميل أكثر من 70 وأقل أو يساوي 120 دولار أمريكي	سعر البرميل أقل أو يساوي 70 دولار أمريكي	شرائح وسطي الإنتاج اليومي سنوياً
المؤسسة 73% المقاول 27%	المؤسسة 65% المقاول 35%	المؤسسة 61% المقاول 39%	شريحة الإنتاج أقل أو تساوي 25 ألف برميل يومياً
المؤسسة 74% المقاول 26%	المؤسسة 67% المقاول 33%	المؤسسة 62% المقاول 38%	شريحة الإنتاج أكثر من 25 ألف وأقل أو تساوي 50 ألف برميل يومياً
المؤسسة 75% المقاول 25%	المؤسسة 69% المقاول 31%	المؤسسة 63% المقاول 37%	شريحة الإنتاج أكثر من 50 ألف وأقل أو تساوي 75 ألف برميل يومياً
المؤسسة 76% المقاول 24%	المؤسسة 71% المقاول 29%	المؤسسة 64% المقاول 36%	شريحة الإنتاج أكثر من 75 ألف برميل يومياً

[1] تنص المادة 27 من العقد المبرم عام 1957 بين المملكة العربية السعودية، والشركة اليابانية على أنه "عندما يبلغ إنتاج الزيت الخام المستخرج بمعرفة الشركة من منطقة الامتياز المذكورة ثلاثين ألف برميل يومياً بوحدة الولايات المتحدة الأمريكية لمدة تسعين يوماً، فإن على الشركة أن تبدأ وتعمل على أن يتم بأسرع ما يمكن إجراؤه في حدود المعقول، وخلال مدة لا تزيد عن سنتين، بناء معمل للتكرر في البلاد العربية السعودية".

[2] لا تنص العقود النفطية السورية على وجوب منح معاملة تفضيلية لناقلات النفط الوطنية أو تلك التي ترفع علم الجمهورية العربية السورية، بعكس ما نصت عليه بعض العقود النفطية المبرمة في الشرق الأوسط ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 39 من عقد السعودية والشركة اليابانية عام =

ولا مندوحة من الإشارة إلى أنه على الرغم من أن القانون المدني السوري قد ألغى حق الشفعة مبرراً ذلك في مذكرته الإيضاحية بأنها لم تعد تواكب التطورات الإقتصادية والإجتماعية في سورية، إلا أن عدداً من العقود النفطية السورية تنص على حق الحكومة في ممارسة حق الشفعة كلياً أو جزئياً على النفط الذي تستحقه الشركة السورية للنفط والمقاول، فعلى سبيل المثال نصت المادة 1/25 من عقد التنقيب عن النفط وتنميته وإنتاجه المبرم بتاريخ 2004/10/23 بين الحكومة السورية والشركة السورية للنفط وشركة هادي بوشماي اند سنز (إتش بي.اس انترناشونال ليميتد)، المصدق بالمرسوم التشريعي رقم 14 لعام 2005 المنشور في الجريدة الرسمية العدد 11 لعام 2005 على أنه: " بصرف النظر عن أي نص مخالف، يحق للحكومة أن تمارس حق الشفعة كلياً أو جزئياً على النفط الخام الذي تستحقه الشركة السورية للنفط والمقاول، وفي هذه الحالة تدفع الحكومة إلى كل من الشركة والمقاول بالكامل عن الفترة التي تمت خلالها ممارسة حق الشفعة عليه قيمة كل النفط الخام الذي مارست حق الشفعة عليه وذلك عن كل شهر تقويمي.

1957، حيث إنه " إذا لم تكفِ ناقلات النفط التي تملكها الشركة في أي وقت من الأوقات لنقل النفط و/ أو مشتقات النفط المنتجة أو المشتقة بموجب العقد، فيجب إعطاء الشركة الأفضلية الأولى للنقل على الناقلات التي تملكها الحكومة و/ أو الرعايا العرب السعوديين بشرط أن تكون الأجور والشروط الأخرى مساوية بشكل أساسي للأجور والشروط للناقلات المماثلة". وكذلك المادة 24 من العقد المبرم عام 1958 بين الشركة الوطنية الإيرانية وشركة بان أمريكان التي تنص على أنه "يلتزم الطرف الثاني – الشركة الأمريكية – بأن يمنح الناقلات التي ترفع علم إيران، أفضلية في نقل النفط الخام ومنتجاته".

تبرم إتفاقية بين الحكومة والمقاول من أجل الإجراءات اللازمة لتحديد قيمة استحقاق المقاول من النفط الذي جرت ممارسة حق الشفعة عليه ".

المطلب الثالث: الفرائض المالية

تعد الفرائض المالية التي تقررها الدولة على المستثمر الأجنبي البوصلة التي توجه هذا الأخير لاتخاذ قراره باستثمار أمواله داخل إقليم دولة معينة خارج حدود دولته، وللاستثمار في مجال النفط خصائص تميزه عن الاستثمار في المجالات الأخرى، فالثروة النفطية آيلة للنضوب بطبيعتها، كما أن هذا النوع من الاستثمار ينطوي عملياً على اقتطاع الجزء من إقليم الدولة.

هذا ويعترف القانون الدولي بحق الدول ذات السيادة في فرض الضرائب والرسوم والأعباء المالية الأخرى على الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين المقيمين فيها، وكذلك على الأموال الواقعة في اختصاصها، وعلى الأرباح والدخول النابعة من مصادر داخل حدودها، فضلاً عن حقها في فرض أعباء مالية على التصرفات القانونية التي تتم على إقليميها مثل نقل الملكية أو الحيازة، ويستوي في ذلك أن يكون الممول مواطناً أو أجنبياً، مقيماً أو غير مقيم، طالما هناك صلة وثيقة تربط بين الممول ووعاء الضريبة[1]، وهو ما نص عليه قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 1803 لعام 1962 المعروف بالإعلان الخاص بالسيادة الدائمة على الموارد والثروات الطبيعية: "يسري على رأس المال المستورد وما ينتج عنه من أرباح، في حالة منع الإذن، شروط هذا الإذن وأحكام التشريع الوطني النافذ والقانون الدولي، ويراعى وجوب تقسيم

---

[1] أحمد عبد الحميد عشوش : النظام القانوني .... ، مرجع سابق ، ص 248.

الأرباح المتحققة بالنسب المتفق عليها في كل حالة، بين المستثمرين والدولة المضيفة".

ويرى البعض[1] أنه ليس ثمة ما يمنع، وفقاً لقواعد القانون الدولي، من قيام الدولة بإلزام الأجانب في بعض الأحوال بأعباء مالية تفوق تلك المفروضة على المواطنين، ما لم يتسم الأمر بطابع المصادرة، حيث يُعدّ ذلك تعسفاً من الدولة في استعمال حقها، من شأنه أن يثير مسؤوليتها الدولية.

ولكن ما هو المقابل المالي الذي تتقاضاه الدولة بموجب العقود النفطية؟

أولاً: العلاوة (Bonus)

وتعرف كذلك بالرسم والمكافأة، وهي مبلغ محدد يتفق الطرفان على أدائه لدى تحقق واقعة معينة، وتأخذ هذه الفريضة المالية عدة أشكال:

1 – <u>علاوة التوقيع</u> : وهي مبلغ يستحق الأداء من الطرف الأجنبي إلى الدولة عند توقيع العقد، من ذلك ما ورد في المادة 28 من عقد التنقيب عن النفط وتنميته وإنتاجه المبرم بتاريخ 2006/5/11 بين الحكومة السورية والشركة السورية للنفط وشركة سويوز نفتغاز إي آند بي 12، المصدق بالمرسوم التشريعي رقم 28 لعام 2006 المنشور في الجريدة الرسمية العدد 29 لعام 2006، حيث " يدفع المقاول للشركة علاوة توقيع بمبلغ أربعمائة ألف دولار

---

[1] راجع Schwarzendberger, op.cit, p.4-pigou, op.cit, p.171, Hyde, op.cit,p.664 مشار إليه في المرجع السابق ص 252.

ويرى الفقيه بايتفول أنه ليس ثمة ما يمنع من فرض ضرائب يقع عبؤها على الأجانب وحدهم أومن إعفائهم من ضرائب يخضع لها المواطنون، Batiffol, op.cit, para, 172 ، مشار إليه في المرجع نفسه، ص 151.

أمريكي خلال ثلاثين يوماً تلي النفاذ " [1]، إلا أنه ليس ثمة ما يمنع من أن تكون علاوة التوقيع التزاماً بعمل ما من قبل الطرف الأجنبي، حيث نصت المادة التاسعة من عقد التنقيب عن النفط وتنميته وإنتاجه المبرم بتاريخ 1977/8/17 بين الحكومة السورية والشركة السورية للنفط والشركة السورية الأمريكية للنفط (ساموكو)، المصدق بالقانون رقم 43 لعام 1977 المنشور في الجريدة الرسمية العدد 42 لعام 1977، على أنه: "تحضر ساموكو وتقدم إلى الشركة السورية للنفط تقريراً جيولوجياً ستراتيغرافياً في غضون سنة واحدة عقب مباشرة العمل، ويتفق على الغرض من هذا التقرير الذي يبنى على أساس المعطيات من الشركة السورية للنفط أو المعطيات من ساموكو، وتقبل الشركة السورية للنفط و ج.ع.س بهذا التقرير بدلاً عن مكافأة التوقيع، وسوف يفي التقرير كلياً بمتطلبات مكافأة التوقيع".

كما أن هذه العلاوة يستحقها الطرف الوطني كذلك لدى تمديد العقد، من ذلك على سبيل المثال ما ورد في اتفاقية تمديد فترة التنمية وتعديل عقد اقتسام الإنتاج رقم 88 المبرم بين حكومة الجمهورية العربية السورية والشركة السورية للنفط من جهة وشركة توتال من جهة أخرى لمدة عشر سنوات، المصدقة بالقانون رقم 25 لعام 2008، حيث يدفع المقاول (الطرف الأجنبي) علاوة توقيع كمساهمة اجتماعية مبلغاً وقدره مليون دولار وطيلة مدة عشر سنوات. ويلاحظ أن هذه العلاوة لا تدفع تلقائياً لدى إبرام العقد، بل بعد مدة زمنية متفق عليها من تاريخ نفاذه، أي من تاريخ صدور النص التشريعي المصدق للعقد،

---

[1] يلاحظ أن علاوة التوقيع هذه منخفضة القيمة نسبياً، حيث تراوحت علاوة التوقيع في العقود النفطية المبرمة في سورية من مليون إلى مليوني دولار عموماً.

و قد تكون علاوة التوقيع مقرونة بالتزام يقع على عاتق الطرف الوطني، من ذلك ما نصت عليه المادة 10/4 من عقد التنقيب عن النفط وتنميته وإنتاجه المبرم بتاريخ 1996/2/21 بين الحكومة السورية والشركة السورية للنفط وشركة مول الهنغارية، المصدق بالمرسوم التشريعي رقم 2 لعام 1997 المنشور في الجريدة الرسمية العدد 7 لعام 1997، فخلال 30 يوماً من نفاذ العقد، تقدم الشركة السورية للنفط للطرف الأجنبي (المقاول) نسخاً من جميع البيانات الجيولوجية والجيوفيزيائية وأية معلومات أخرى متضمنة معلومات سيزمية وبئرية في المنطقة وتقارير آبار وكذلك تقارير الآبار الزلزالية فيما يتعلق بآبار مجاورة خارج المنطقة تخص الشركة السورية للنفط وفق القائمة المتفق عليها بين الشركة السورية للنفط والطرف الأجنبي (المقاول) وأن تضع في متناوله عينات صخرية وعينات أخرى بحوزتها. وعلى الطرف الأجنبي (المقاول) أن يدفع للشركة السورية للنفط خلال 30 يوماً من تاريخ النفاذ لقاء المعطيات المذكورة مبلغاً وقدره مليوناً وأربعمائة ألف دولار أمريكي، ولا تعتبر هذه الدفعة من التكاليف القابلة للاسترداد".

تجدر الإشارة إلى أن هذه العلاوة تستحق للطرف الوطني بغض النظر عن نتائج الأعمال التي سوف يباشرها الطرف الأجنبي، أو حتى عدم قيامه بتنفيذ التزاماته أو حتى تنازله عن العقد.[1]

2 – **علاوة الإنتاج:** وهو مبلغ يستحق الأداء في كل مرة يصل فيها إنتاج النفط إلى مستويات معينة وفقاً للعقد، من ذلك على سبيل المثال ما نصت

---

[1] تعد علاوة التوقيع النوع الوحيد من العلاوات التي نصت عليها عقود الامتياز.

عليه لمادة 28 من العقد بين حكومة الجمهورية العربية السورية والشركة السورية للنفط من جهة وشركة إينا اندستريا نافتة د.د، نافتابين الكرواتية من جهة أخرى، المبرم في 2004/1/17 والمصادق عليه بالقانون 15 لعام 2004 المنشور في الجريدة الرسمية العدد 25 لعام 2004، من أنه: "يدفع المقاول إلى الشركة السورية للنفط – علاوات الإنتاج التالية فيما يتعلق بالمجموع الكلي للبترول المنتج من المنطقة:

(1) مليوني دولار أمريكي خلال عشرين يوماً بعد أن يصل الإنتاج للمرة الأولى إلى خمسين ألف برميل من النفط يومياً ويستمر على الأقل هذا المعدل أكثر من ثلاثين يوماً متواصلة.

(2) أربعة ملايين دولار أمريكي خلال عشرين يوماً بعد أن يصل الإنتاج للمرة الأولى إلى مائة ألف برميل من الخام يومياً ويستمر على الأقل على هذا المعدل أكثر من ثلاثين يوماً متواصلة.

(3) ثمانية ملايين دولار أمريكي خلال عشرين يوماً بعد أن يصل الإنتاج للمرة الأولى إلى مائتي ألف برميل من النفط الخام يومياً ويستمر على الأقل على هذا المعدل أكثر من ثلاثين يوماً متواصلة.

ويلاحظ أن علاوات الإنتاج تدفع مرة واحدة فقط من قبل المقاول فيما يتعلق بإنتاج البترول من المنطقة وسوف لا تسترد أو تستهلك هذه الدفعات من قبل المقاول، كما يمكن أن تستحق إذا تجاوز سعر النفط المنتج حداً معيناً ، من ذلك ما نصت عليه اتفاقية تمديد فترة التنمية وتعديل عقد اقتسام الإنتاج رقم 88 (المبرم مع شركة توتال الفرنسية) لمدة عشر سنوات، المصدقة بالقانون رقم 25 لعام 2008، حيث يلتزم الطرف الأجنبي بدفع مبلغ خمسمائة

ألف دولار أمريكي سنوياً وطيلة عشر سنوات في حال تجاوز السعر الوسطي للنفط الخام السوري الخفيف مبلغ خمس وأربعون دولار أمريكي للبرميل الواحد خلال السنة التقويمية السابقة.

إلا أنه تجدر الإشارة إلى أن العقود النفطية المبرمة في سورية تعفي الطرف الأجنبي من أداء علاوات الإنتاج الواردة في العقد متى كان عدم إحراز معدلات الإنتاج المعنية نتيجة قيام الحكومة بالاستيلاء على حقول النفط.

3- علاوة التدريب:

حيث يلتزم الطرف الأجنبي بتخصيص مبلغ معين سنوياً طيلة مدة العقد (غالباً ما تكون 50 ألف أو 100 ألف دولار أمريكي) كميزانية تدريب، وذلك لتدريب موظفي المؤسسة العامة للنفط.[1]

4- علاوات أخرى:

أ- **علاوة المساعدة الفنية:** كالتي نصت عليها المادة 28-1 من عقد التنقيب عن النفط وتنميته وإنتاجه المبرم بتاريخ 2013/12/25 بين الحكومة السورية والمؤسسة العامة للنفط وشركة سيوزنفتغاز ايست ميد اس.اي، المصدق بالمرسوم التشريعي رقم 20 لعام 2014، فخلال أول ثلاث سنوات بعد الإكتشاف التجاري يدفع المقاول للمؤسسة مبلغ مقداره مليون دولار أمريكي لدعم وتطوير مراكز الدراسات والبحوث العلمية وإنشاء مخابر ومراكز تدريب

---

[1] نصت بعض العقود النفطية المبرمة في الشرق الأوسط على قيام الطرف الأجنبي بتقديم منح مالية لعدد من الطلبة الوطنيين لدراسة تكنولوجيا النفط في الخارج، ومن ذلك ما نصت عليه المادة 29 من عقد العراق وشركة نفط الموصل MPC لعام 1932 من أنه: "... وستتخذ التدابير لإيفاد ثلاثة عراقيين إلى أوروبا لدراسة جيولوجيا النفط ... ".

واستثمارها من قبل المؤسسة العامة للنفط، إضافة إلى مبلغ وقدره مليون دولار أمريكي كمساعدة فنية للأغراض سالفة الذكر يدفعها المقاول للمؤسسة خلال أول ثلاث سنوات بعد تاريخ الإنتاج التجاري الأولي، على أن يتفق كل من المؤسسة والمقاول على التفاصيل المتعلقة بطريقة ومواعيد وتوزيع كلف هذا الدعم والمشاريع المتعلقة بها، ولا تعتبر هذه الدفعات من النفقات القابلة للإسترداد، ولا تتضمن هذه الدفعات أية تكاليف مشمولة بعلاوة التدريب.

ب- علاوة التنمية الإجتماعية: كالتي نصت عليها المادة 28 من عقد التنقيب عن النفط وتنميته وإنتاجه المبرم بتاريخ 2005/3/20 بين الحكومة السورية والشركة السورية للنفط من جهة وشركة تات نفت الروسية، المصدق بالمرسوم التشريعي رقم 24 لعام 2005 المنشور في الجريدة الرسمية العدد 28 لعام 2005، حيث يدفع المقاول إلى الشركة مليون دولار أمريكي كمساعدات اجتماعية لصالح منطقة العقد ويتفق المقاول والشركة على تفاصيل المساعدات المذكورة على أن تنفق من قبل المقاول على ما لا يزيد عن مشروعين اجتماعيين.

ج- علاوة الدمج: كالتي نصت عليها المادة 28-1 من عقد التنقيب عن النفط وتنميته وإنتاجه المبرم بتاريخ 2013/12/25 بين الحكومة السورية والمؤسسة العامة للنفط وشركة سيوزنفتغاز ايست ميد اس.اي، المصدق بالمرسوم التشريعي رقم 20 لعام 2014، فخلال مرحلة التنمية إذا تم دمج الشركة التي تمثل المقاول مع شركة غير تابعة أخرى، يدفع المقاول علاوة دمج مبلغاً قدره مليون ونصف المليون دولار.

د- علاوة تنازل: كالتي نصت عليها المادة 28-1 من عقد التنقيب عن النفط وتنميته وإنتاجه المبرم بتاريخ 2013/12/25 بين الحكومة السورية والمؤسسة العامة للنفط وشركة سيوزنفتغاز ايست ميد اس.اي، المصدق بالمرسوم التشريعي رقم 20 لعام 2014، حيث يدفع المقاول علاوة التنازل التالية للمؤسسة العامة للنفط في تاريخ موافقة الحكومة على كل تنازل يتم من المقاول لشركة أو شركات غير تابعة له:

* خلال مرحلة التنقيب تكون العلاوة 10% من كفالة حسن التنفيذ أو 10 % من النفقات المتراكمة التي دفعها المقاول لتاريخ موافقة الحكومة على هذا التنازل، أيهما أعلى، مضروباً بالنسبة المئوية للحصة المتنازل عنها.

* خلال مرحلة التنمية والإنتاج، ستكون علاوة التنازل 1,5% من القيمة المالية للإحتياطي القابل للإنتاج المحدد من قبل مدقق مستقل مضروباً بالنسبة المئوية للحصة المتنازل عنها.

ثانياً: الإتاوة (Royalty)

تنص العقود النفطية المبرمة في سورية على أنه: " تمتلك الحكومة وتستحق، كما هو منصوص عليه فيما بعد، إتاوة نقداً أو عيناً بنسبة اثنتي عشرة ونصف في المائة (12,50%) من وسطي الإنتاج اليومي للبترول المنتج المحتفظ به أثناء فترة التنمية بما في ذلك أي فترة تمديد .... " [1]

---

[1] انظر على سبيل المثال: المادة السابعة من عقد التنقيب عن النفط وتنميته وإنتاجه المبرم بتاريخ 2004/10/23 بين الحكومة السورية والشركة السورية للنفط وشركة هادي بوشماي اند سنز =

وتعرف الإتاوة كذلك بالريع أو الدفعات المقررة أو حق الحكومة كما يشار إليها في العقود النفطية السورية، وهي عبارة عن مدفوعات نقدية أو عينية يلتزم الطرف الأجنبي بأدائها إلى الدولة عن كل وحدة إنتاج نفطي تحصل عليها من المنطقة محل العقد وتحسب كمبلغ مقطوع أو كنسبة مئوية، نقداً أو عيناً.

فالإتاوة تختلف عن الإيجار وهو ذلك المبلغ الذي يدفعه الطرف الأجنبي إلى الدولة بصورة دورية منذ إبرام العقد وحتى بدء الإنتاج[1]، حيث لا يرتبط الإيجار ولا يتأثر بكمية الإنتاج، كما تتميز الإتاوة كذلك عن ضريبة الدخل المفروضة على أرباح الطرف الأجنبي في كونها لا تتوقف على مدى تحقيق الطرف الأجنبي للأرباح[2] فالإتاوة تعتبر كلفة تكوين النفط المستخرج من باطن

(إتش بي.اس انترناشونال ليميتد) ، المصدق بالمرسوم التشريعي رقم 14 لعام 2005 المنشور في الجريدة الرسمية العدد 11 لعام 2005 .

[1] لا تنص العقود النفطية السورية على إلزام الطرف الأجنبي بدفع مقابل مالي لشغله سطح الأرض في المنطقة محل العقد، حيث يُعدّ ذلك تابعاً لحقه في التنقيب عن النفط.

[2] أثارت العلاقة بين الضريبة والإتاوة المشكلة المعروفة بتنفيق مدفوعات الإتاوة أي جعل الإتاوة من نفقات الشركات الأجنبيةُ Expensing Royalty Payments، وذلك عند تطور عقود الإمتياز بظهور قاعدة مناصفة الأرباح (50/50) التي يلتزم بموجبها الطرف الأجنبي بأن يؤدي إلى الدولة المتعاقدة ضريبة حددت بمبلغ سنوي إذا أُضيف إليه ما كان يدفعه كإتاوة، لبلغ الناتج 50% من صافي أرباح الطرف الأجنبي حيث اعتبرت الشركات النفطية مدفوعات الإتاوة سلفة من الضريبة، أما الدولة المنتجة فقد اعتبرتها نفقات وتكلفة إنتاج تقبل الخصم من الدخل الإجمالي للطرف الأجنبي عند حساب الاستحقاق الضريبي، وقد حسم الأمر بقرار منظمة الأوبك رقم 49 لعام 1964، حيث اعتبر الإتاوة جزءاً من النفقات مقابل شروط معينة اشترطتها مجموعة أرامكو والكونسوريتوم، وتتمثل في إحالة أي نزاع يثور بين هذه الشركات وحكومة إحدى الدول الأعضاء إلى التحكيم إجبارياً وبغض النظر عن رغبة الحكومة في ذلك، بالإضافة إلى حصولها على =

الأرض، حيث يؤدي استخراج هذه الثروة النادرة القابلة للنضوب إلى إفقار الدولة المتعاقدة.[1]

وبالاطلاع على العقود النفطية السورية، نجد أن الإتاوة أو ما يعرف بحق الحكومة تبلغ 12,5% عموماً من كل النفط المنتج والمحتفظ به من المنطقة أثناء فترة التنمية بما في ذلك أي فترة تمديد[2]، ويمكن للحكومة أن تتقاضى هذا الحق نقداً أو عيناً، وتعتبر من نفقات التشغيل تلك التكاليف الخاصة بتسويق نفط حق الحكومة وبيعه ونقله، وكل التكاليف المتعلقة بالتصرف بالنفط المخصص لحق الحكومة.

ونحن نرى أنه من المفضل بشكل عام أن يتم تقاضي الإتاوة عيناً، فذلك من شأنه إكساب الكوادر الوطنية الخبرة في عمليات تصنيع وتسويق النفط، مما يسهم في تحقيق تكامل الصناعة النفطية ودعم التنمية الاقتصادية.

ثالثاً: الضرائب

كان الإعفاء من الضرائب أحد أهم السمات المميزة للعقود النفطية

خصم على الأسعار على شكل مسموحات بلغت 8,5%، ما لبثت أن أُلغيت كلياً عام 1972، على أن القرار المذكور قد ترك للدول الأعضاء حرية قبول عرض الشركات أو رفضها.

[1] بيارترزيان – ترجمة فكتور سحاب: الأسعار والعائدات ....، مرجع سابق ص 51.

[2] يلاحظ أن العقود النفطية السورية تنص على معدل ثابت للإتاوة بغض النظر عن معدل الإنتاج أو عن المدة الزمنية التي انقضت من العقد، كما أنها لا تنص على إعادة التفاوض بشأن الإتاوة في حال تمديد العقد.

المبرمة في ظل نظام الامتياز[1]، حيث كانت الشركات النفطية معفاة من الخضوع للقوانين الضريبية الوطنية، أياً كان طبيعة الضريبة، وأياً كان وعاؤها، وذلك في مقابل دفع إتاوة للدولة المنتجة عن كل وحدة إنتاج نفطي، إلاّ أن فترة ما بعد الحرب العالمية الثانية قد شهدت تحولاً في السياسة الضريبية إزاء الشركات النفطية[2]، كما أن تطوير نظام الامتياز من خلال صيغة مناصفة الأرباح التي سبقت الإشارة إليها، قد تضمن فرض ضرائب على الشركات النفطية العاملة في إقليم الدولة.

وفي سورية تنص العقود النفطية[3] على إعفاء الشركة السورية للنفط والطرف الأجنبي (المقاول) من جميع الضرائب ما عدا ضريبة الدخل[4]، وذلك

---

[1] تعد الإعفاءات الضريبية أمراً مألوفاً في مجالات الإستثمار كافة، حيث تستخدمها الدول لتشجيع انسياب رؤوس الأموال إليها من خلال منح إعفاء كلي أو جزئي من الرسوم والضرائب، سواء خلال كافة مراحل تنفيذ المشروع أو لفترة زمنية محددة فقط.

[2] من ذلك العقد المبرم عام 1949 بين المملكة العربية السعودية وشركة Pacific Western Oil Corporation حيث نص على إلزام الشركة بدفع إتاوة قدرها 55 سنتاً عن كل برميل من النفط المنتج، بالإضافة إلى 25% من الأرباح الصافية التي تحققها الشركة من بيع المنتجات البترولية غير المكررة.

[3] انظر على سبيل المثال نص المادة الثامنة عشر من عقد التنقيب عن النفط وتنميته وإنتاجه المبرم بتاريخ 2004/12/1 بين الحكومة السورية والشركة السورية للنفط وكل من شركة دي ان او اسا وشركة دوف انرجي، المصدق بالمرسوم التشريعي رقم 5 لعام 2005 المنشور في الجريدة الرسمية العدد 9 لعام 2005.

[4] نصت المادة 2/أ من القانون رقم 24 الخاص بضريبة الدخل لعام 2003 على أنه:
" تتناول الضريبة المكلفين الآتي بيانهم عن أرباحهم الناشئة عن ممارسة المهن والحرف الصناعية والتجارية وغير التجارية وسائر الأعمال التجارية وإن كانت عارضة ومصادر الدخل الأخرى غير الخاضعة لضريبة دخل أخرى و لا لضريبة ريع العقارات والعرصات:
1- ..... =

2- .....

3- .....

4- المؤسسات التجارية والصناعية التابعة لمنشآت خارج الجمهورية العربية السورية والمنشآت التجارية والصناعية التي تنتسب إليها مؤسسات كائنة خارج الجمهورية العربية السورية".

وقد نصت المادة (3) من المرسوم التشريعي 51 لعام 2006 المعدل للقانون رقم 24 لعام 2003 الخاص بضريبة الدخل على أنه:

" مع عدم الإخلال بأحكام المادة 25 من القانون رقم 28 لعام 2001 والمادة 42 من المرسوم التشريعي رقم 43 لعام 2005 والمادة 24 من القانون رقم 24 لعام 2006 تعدل الفقرتان (أ، ب) من المادة 16 من القانون 24 لعام 2003 وتعديلاته بحيث تصبح كما يلي:

أ- تطرح الضريبة على الأرباح الصافية بحسب النسب الآتية بما في ذلك إضافات الدفاع الوطني ورسوم المدارس وحصة البلدية والمساهمة في دعم التنمية المستدامة عدا إضافة الإدارة المحلية:

- 10 بالمائة عن جزء الربح الصافي الواقع بين الحد الأدنى المعفى وحتى 200000 ل.س.
- 15 بالمائة عن جزء الربح الصافي الذي يتجاوز 200000 ل.س وحتى 500000 ل.س.
- 20 بالمائة عن جزء الربح الصافي الذي يتجاوز 500000 ل.س وحتى 100000 ل.س.
- 24 بالمائة عن جزء الربح الصافي الذي يتجاوز 1000000 ل.س وحتى 3000000 ل.س.
- 28 بالمائة عن جزء الربح الصافي الذي يتجاوز 3000000 ل.س.

ب- تطرح ضريبة الدخل على الأرباح الصافية التي تحققها الشركات المساهمة التي تطرح أسهمها على الاكتتاب العام بنسبة لا تقل عن 50 بالمائة في القطاعين الخاص والمشترك والتي مركزها الرئيسي في الجمهورية العربية السورية عن جميع نشاطاتها بمعدل 14 بالمائة بما فيها جميع الإضافات وتعفى من الإضافة لصالح الإدارة المحلية."

إلا أن المادة (61) من القانون رقم 24 لعام 2003 الخاص بالضريبة على الدخل قد نصت على أنه:

" - أ- استثناءً من الأحكام الناظمة لضريبة دخل الأرباح الحقيقية والرواتب والأجور المنصوص عليهما في هذا القانون يخضع الأشخاص الطبيعيون والإعتباريين غير السوريين سواء أكان لهم فرع في سورية أم لا ومقاوليهم الثانويين غير السوريين عن الخدمات والأعمال المنفذة مع جهات القطاع العام والمشترك والخاص والتعاوني السورية أو لصالحها لضريبة دخل الأرباح وضريبة الرواتب والأجور بطريقة الاقتطاع وتحسم من قبل الجهات المتعاقدة عند تأدية المبالغ الخاضعة للضريبة.

ب- يحدد معدل الضريبة الواجب اقتطاعها عن المبالغ المدفوعة لقاء الخدمات والأعمال المنفذة وفق الآتي: =

فيما يتعلق باستخراج وإنتاج وتصدير ونقل النفط، وتعفى كل شركة يتألف منها الطرف الأجنبي (المقاول) من أية ضريبة على رأس المال إن وجدت، كما يُعفى الطرف الأجنبي (المقاول) وحملة أسهمه من كافة الضرائب والرسوم والأعباء فيما يختص بفوائد وأرباح الأسهم والعوائد الأخرى المدفوعة لهم فيما يتعلق بالنشاطات الجارية وفقاً للعقد المبرم[1]، وكذلك لا تترتب على أية شركة يتكون منها الطرف الأجنبي أية ضريبة أو رسوم أو أعباء بالنسبة إلى الفوائد أو العوائد أو الدفعات الأخرى التي تتم فيها يتعلق بالقروض أو الخدمات

5% من قيمة مجموع أعمال التوريد والخدمات لقاء ضريبة دخل الأرباح في الأعمال التي تتضمن توريد وخدمات معاً في حال عدم تحديد قيمة الخدمات بمبالغ محددة صراحة.

1% قيمة مجموع أعمال التوريد والخدمات لقاء ضريبة الرواتب والأجور في الأعمال التي تتضمن توريد وخدمات معاً في حال عدم تحديد قيمة الخدمات بمبالغ محددة صراحة.

10% من قيمة بدل الخدمات وكذلك الأجور المدفوعة لقاء استثمار الأفلام والأجهزة والآلات وبراءات الاختراع والأسماء والعلامات والعناوين الصناعية والتجارية وغيرها مقابل ضريبة دخل الأرباح.

2% من قيمة بدل الخدمات وكذلك الأجور المدفوعة لقاء استثمار الأفلام والأجهزة والآلات وبراءات الاختراع والأسماء والعلامات والعناوين الصناعية والتجارية وغيرها مقابل ضريبة الرواتب والأجور.

ج- لا تخضع المعدلات الضريبية المذكورة أعلاه لأية إضافة بموجب القوانين النافذة."

أما المادة 63 من ذات القانون فقد نصت على أنه:

" يترتب على الأشخاص الطبيعيين والإعتباريين غير السوريين الذين يقومون بتسديد مبالغ للمقاولين الثانويين غير السوريين خاضعة للضريبة أن يقتطعوا هذه الضريبة لحساب الخزينة وأن يسددوا إلى صناديق الحزينة العامة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تأدية تلك المبالغ لهم الضريبة المستوفاة بطريقة الاقتطاع ويعتبر الأشخاص المذكورون مسئولين بالتكافل والتضامن مع جهات القطاع العام والمشترك والخاص والتعاوني عن تأديتها."

[1] نصت المادة (84) من القانون رقم 24 لعام 2003 الخاص بضريبة الدخل على أنه: " يحدد معدل ضريبة دخل رؤوس المتداولة ب 7,5% – بما في ذلك إضافات الدفاع الوطني ورسوم المدارس وحصة البلدية – والمساهمة في المجهود الحربي عدا إضافة الإدارة المحلية."

المؤداة أو الممتلكات المباعة للطرف الأجنبي خارج سورية، أو بصدد ضرائب التسجيل والرسوم أو الأعباء والمستندات المبرمة خارج سورية فيما يتصل بالنشاطات التي يشملها العقد، كما يُعفى الطرف الأجنبي كذلك من الرسوم ورسم الطابع خلال فترات التنقيب التي ينص عليها العقد، ويسري الإعفاء من ضريبة الدخل والرسوم ورسم الطابع خلال فترات التنقيب على المقاولين من الباطن المتعاقدين مع الطرف الأجنبي بموافقة الشركة السورية للنفط أو أولئك المتعاقدين معه الشركة العاملة، فالطرف الأجنبي لا يخضع إلاّ لضريبة الدخل بالمعدل المطبق بتاريخ نفاذ العقد[1]، وهو يلتزم بالخضوع للقوانين السورية فيما يتعلق بتقديم البيانات وتحقق الضريبة ومسك الدفاتر المحاسبية والسجلات ليطلع عليها الأشخاص المخولون أصولاً، وتخضع كل شركة من الشركات التي يتألف منها الطرف الأجنبي (المقاول) على حدة لضرائب الدخل في سورية فيما يخص الدخل الذي تحصله تلك الشركة من عمليات نفطية في سوريا.

وتسدد المؤسسة العامة للنفط[2] نيابة عن المقاول جميع ضرائب الدخل في سورية وتحميه من أي عبء ضريبي يتعرض له في سورية وأية مبالغ إضافية تستوجب الدفع بموجب القوانين السورية.

تجدر الإشارة إلى أن العقود النفطية المبرمة في سورية لم تتطرق لمسألة

---

[1] وهي إحدى صور الثبات التشريعي.

[2] تخضع المؤسسة العامة للنفط بدورها لضريبة الدخل، حيث نصت المادة (4) من المرسوم التشريعي 51 لعام 2006 المعدل للقانون رقم 24 لعام 2003 الخاص بضريبة الدخل على أنه: " تخضع أرباح جهات القطاع العام الاقتصادي وأرباح الشركة السورية للنفط وأرباح الشركة السورية للغاز لمعدل ضريبي وحيد قدره 28 بالمائة بما فيها جميع الإضافات".

الإزدواج الضريبي لدى فرضها لضريبة الدخل على الطرف الأجنبي (المقاول)، وهو ما يعني إمكانية خضوعه لهذه الضريبة في سورية وفي دولته أيضاً إذا ما كانت قوانينها تفرض ضرائب على الدخول المحرزة في الخارج، وبرأينا فإن إبرام إتفاقية لمنع الإزدواج الضريبي بين الجمهورية العربية السورية والدولة أو الدول التي ينتمي لها المقاول الأجنبي من شأنه الحيلولة دون فرض هذه الضريبة عليه، عملاً بمبدأ سمو المعاهدة الدولية على القانون الوطني، ما لم تتضمن الإتفاقية ما يشير إلى عكس ذلك.

المطلب الرابع: إلغاء العقد

يُعدّ حق الدولة المتعاقدة في إلغاء العقد مقابلاً لحق الطرف الأجنبي في إنهائه قبل حلول الأجل المحدد، وذلك عندما ينص العقد على أن من حق الطرف الأجنبي أن يتنازل عن حقوقه والتزاماته شرط إخطار الطرف الوطني بذلك ضمن مهل متفق عليها، وبعد الوفاء بكافة المستحقات المالية حتى تاريخ التنازل، على نحو ما سوف نرى عند معالجة موضوع التنازل.

ويعدّ حق الدولة المنتجة في إلغاء العقد أحد نتائج تطور العقود النفطية وخروجها من عباءة الامتيازات التقليدية، حيث لم يكن من حق الدولة المتعاقدة إنهاء العقد حتى لو أخل الطرف الأجنبي بالتزاماته [1]، أو أن حقها في إنهاء العقد كان محصوراً بحالات محددة. [2]

---

[1] نصت المادة 51 من العقد المبرم بين السعودية والشركة اليابانية عام 1957 على أنه: "يكون التعويض هو الجزاء الذي تدفعه الشركة للحكومة إذا ما أخلت بأي التزام تفرضه هذه الاتفاقية".

[2] ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 36 من العقد المبرم بين العراق وشركة نفط الموصل عام 1932: "يترتب على كل خرق لأحكام هذا الاتفاق عقوبة غرامة تعين بالاتفاق أو وفقاً للمادة 39 =

وقد نصت العقود النفطية السورية – المادة 21 – في حق الدولة بإلغاء العقد بالنسبة للطرف الأجنبي – أي أنه يمكن أن يظل سارياً بالنسبة للشركة السورية للنفط – في الحالات التالية:

1 – إذا قدم عن علم بيانات غير صحيحة إلى الحكومة وكان لهذه البيانات اعتبار جوهري في إبرام العقد، كأن يقدم عن سوء نية بيانات غير صحيحة عن إمكانية تواجد النفط في المنطقة محل العقد، أو أن يقدم بيانات غير صحيحة بقصد الإيهام بامتلاكه الأموال والمعدات الفنية والخبرات البشرية اللازمة لتنفيذ العقد.

2 – إذا تنازل عن أي من مصالحه الناشئة عن العقد بطريقة مخالفة للأحكام الواردة فيه بهذا الشأن.

3– إذا أشهر إفلاسه بحكم قضائي صادر عن محكمة مختصة.

4 – إذا لم ينفذ أي حكم قضائي مكتسب الدرجة القطعية صادر عن محاكم القضاء الإداري في الجمهورية العربية السورية.

5 – إذا استخرج عمداً دون ترخيص من الحكومة أية مواد معدنية غير النفط مما لا يسمح به العقد المبرم، وذلك باستثناء ما لا يمكن تجنب استخراجه

من هذا الاتفاق، ويستثنى من ذلك ما يناقض هذه المادة من أحكام المواد 4 و 5 و 15 و 35 من هذا الاتفاق".

ووفقاً للمادتين 4 و 5 من العقد المذكور يكون العقد لاغياً في حال تخلف الشركة عن القيام بأعمال البحث والتنقيب خلال المواد المتفق عليها لذلك، ووفقاً للمادة 15 يحق للحكومة أن تُلغي العقد في حال تقصير الشركة في وفائها لالتزاماتها المالية تجاه الحكومة خلال المواعيد المحددة لذلك، ووفقاً للمادة 35، يحق للحكومة إلغاء العقد إذا أقدمت الشركة على التنازل عن حقوقها على نحو مخالف لبنود العقد.

نتيجة العمليات الجارية في معرضة تنفيذ العقد وفقاً للأصول المقبولة في صناعة النفط، وفي هذه الحالة يجب على الطرف الأجنبي (المقاول) إخطار الحكومة أو ممثليها بذلك في أسرع وقت ممكن.

6 – إذا ارتكب أية مخالفة جوهرية لأحكام العقد أو لأحكام قانون المقالع والمناجم رقم 7 لعام 1953 التي لا تتعارض صراحة مع بنود العقد.

إلاّ أن هذا الإلغاء لا يتم بشكل تلقائي، حيث يتم الإلغاء بمرسوم جمهوي بعد توجيه خطاب من الحكومة إلى المدير العام للطرف الأجنبي، يبلغ إليه أصولاً بضرورة تصحيح الوضع خلال مهلة أقصاها 90 يوماً من تاريخ تبليغ الإخطار، وإذا تعذّر التبليغ نتيجة لتغيير العنوان وعدم الإخطار بهذا التغيير، فإن نشر الإخطار في الجريدة الرسمية يعتبر بالنسبة للحكومة بمثابة تبليغ صحيح للطرف الأجنبي (المقاول) بتاريخ النشر، مع ملاحظة أنه إذا لم يتم تدارك السبب أو تصحيح الوضع في نهاية التسعين يوماً وهي فترة الإخطار، فإنه يجوز إلغاء العقد على الفور بمرسوم جمهوري على نحو ما ذكر أعلاه، على أنه إذا كان هذا السبب أو عدم إزالته أو عدم تصحيح الوضع ناتجاً عن القيام بعمل أو الإمتناع عن عمل من جانب المقاول أو أي شركة تكون المقاول فإن إلغاء العقد يسري على ذلك الطرف فقط، ولا يسري على الأطراف الأخرى في العقد.

إن الحديث عن حق الدولة في إلغاء العقد لإخلال الطرف الأجنبي بالتزاماته العقدية أو القانونية يدفعنا للتساؤل عن الفرض الذي يكون فيه هذا الإخلال ناتجاً عن قوة قاهرة، فمن المعلوم أن القوة القاهرة تتعارض بطبيعتها مع الخطأ، لأن الخطأ لا يمكن أن ينسب إلى شخص إلاّ إذا كان يملك القدرة

على منعه[1]، فالقوة القاهرة كما نعلمها هي حادث مفاجئ، خارج عن الإرادة، لا سبيل إلى دفعه[2]، وقد أفردت العقود النفطية السورية نصاً خاصاً لمعالجة القوة القاهرة – كثيراً ما كان المادة 22 منها –، حيث عرفت القوة القاهرة بأنها: أي أمر أو نظام أو توجيه من الحكومة سواء صدر في شكل قانون أو أي شكل آخر، أو ما يحدث قضاءً وقدراً، أو أي تمرد أو عصيان أو شغب أو حرب (سواء أكانت معلنة أو غير معلنة)[3] أو إضراب أو اضطرابات عمليات أخرى أو حرائق أو فيضانات، أو أي سبب آخر غير ناتج عن خطأ أو إهمال الشركة أو المقاول أو أي منهما، سواء كان مماثلاً أو مغايراً لما سلف ذكره، شريطة أن يكون أي سبب من هذه الأسباب خارجاً عن السيطرة المعقولة للشركة أو المقاول أو أي منهما.

---

[1] محمد وحيد سوار: شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزام، الجزء الأول – مصادر الإلتزام، مطبعة جامعة دمشق، 1982 – 1983، ص 388.

[2] استقر اجتهاد محكمة النقض السورية على أنه: (يشترط لانتفاء المسؤولية بسبب القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ عدم نسبة الحادث إلى المطالب بالتعويض وعدم إمكان توقع الحادث واستحالة مقاومته). – نقض سوري رقم 3004 ، تاريخ 1964/12/13، منشور في مجلة القانون عام 1965، ص131 – .

[3] أدت الأزمة التي تعصف بالبلاد منذ عام 2011 وما رافقها من أعمال عنف إلى عدم تمكن العديد من المتعاقدين مع الدولة من الوفاء بالتزاماتهم، وثمة توجه عام لدى الدولة السورية إلى اعتبار الظروف السائدة في البلاد في ظل الأزمة من قبيل القوة القاهرة المعفية من المسؤولية،نذكر على سبيل المثال ما قررته اللجنة المكونة بقرار السيد وزير التجارة الداخلية وحماية المستهلك رقم (203) بتاريخ 29/01/ 2015 برئاسة أحد مستشاري مجلس الدولة، وعضوية ممثل عن المتعهد المتعاقد مع الإدارة، وممثل عن وزارة التجارة، وممثل عن وزارة المالية، وممثل عن الجهاز المركزي للرقابة المالية، المنعقدة في مقر مجلس الدولة السوري بتاريخ 2015/02/01 بإعفاء المتعهد من غرامة التأخير عن تسليم البضاعة إلى الجهة العامة كون ذلك ناتجاً عن الظروف السائدة في البلاد التي تشكل قوة قاهرة تعفي المتعهد من أية غرامة تأخير.

ويلاحظ أن التعريف السالف الذكر لم يشترط أن تقع تلك الأحداث في سورية[1]، فماذا لو اندلعت حرب في دولة الطرف الأجنبي، أو وقع زلزال في تلك الدولة وأثر على ملاءته المالية وقدرته على مواصلة تنفيذ العقد، أو صدر قانون في دولته يحظر عليه التعامل مع سورية ؟ [2]

ويؤدي إعمال مفاعيل القوة القاهرة الواردة في العقود النفطية المبرمة في سورية إلى عدم تحمل الحكومة أية مسؤولية مهما كان نوعها في مواجهة الشركة والمقاول أو أي منهما عن أية أضرار أو خسارة أو قيود نتيجة لحالة من حالات القوة القاهرة المشار إليها، فيما عدا حالة القوة القاهرة الصادرة بأي أمر أو توجيه من الحكومة سواء كان ذلك صادراً بصيغة قانون أو بأي صيغة أخرى، بالإضافة إلى إعفاء المقاول والشركة كلاهما أو أحدهما من الوفاء بأي التزام مقرر في العقد ومن مسؤوليته عن التأخر في الوفاء بالتزاماته وذلك في حدود ما تفرضه القوة القاهرة، وتضاف المدة التي استغرقها عدم الوفاء أو التأخير مع المدة التي تكون ضرورية لإصلاح أي ضرر نشأ خلال هذه الفترة

---

[1] نصت المادة 15 من اتفاقية قطر وشركة نفط قطر المبرمة عام 1935 على أن: " ... الحوادث التي تقع في قطر فقط وتكون متصلة بعمليات صاحب الامتياز يجوز اعتبارها مكونة لقوة قاهرة، أما الأعمال أو الحوادث الأخرى فلا يجوز اعتبارها كذلك ... ".

[2] مثال ذلك ما عرف بقانون محاسبة سورية ولبنان الذي وقعه الرئيس الأمريكي السابق جورج بوش عام 2003، حيث نص القانون المذكور على فرض قيود على الصادرات والاستثمارات الأميركية إلى سوريا وخفض مستوى التمثيل الدبلوماسي الأميركي في دمشق وتجميد الودائع السورية في الولايات المتحدة وتقييد حرية تنقل الدبلوماسيين السوريين في الولايات المتحدة.

أو ما قامت به الولايات المتحدة الأمريكية والإتحاد الأوروبي من فرض حظر على الصناعة النفطية في سورية على خلفية الأزمة التي تشهدها البلاد منذ عام 2011. وهو ما دفع عدد من الشركات النفطية المتعاقدة مع سورية إلى تعليق نشاطها باعتبار أن هذه القرارات تمثل قوة قاهرة.

إلى المدة المقررة في العقد للوفاء بهذا الالتزام وبأي التزام مترتب عليه وإلى مدة نفاذ العقد، شريطة أن يقتصر ذلك على الجزء أو أجزاء المنطقة المتأثرة بهذه الحالة.

وقد نصت غالبية العقود النفطية المبرمة في سورية على أنه يتوجب على كل طرف يدعي القوة القاهرة بموجب العقد أن يخطر الأطراف الأخرى حالما يصبح مدركاً لها في موعد لا يتجاوز ثلاثين يوماً من تاريخ الحدث، وعند توجيه إخطار بوجود قوة قاهرة، فإنه لا يجوز المطالبة بدفع قيمة كتاب الكفالة المصرفية المتفق عليها ضماناً لتنفيذ الطرف الأجنبي (المقاول) لالتزاماته، طوال مدة استمرار القوة القاهرة، ويترتب على (المقاول) أن يجدد صلاحية كتاب الكفالة بغية تغطية المدة الإضافية.

أما إذا حدثت القوة القاهرة أثناء فترة التنقيب سواء الأولية أو أي من فترات التمديد، واستمرت قامة لمدة معينا – غالباً ما يتم الإتفاق على كونها سنة أو سنتين – يكون للطرف الأجنبي الخيار في إنهاء التزاماته على أن يخطر خطياً المؤسسة العامة للنفط برغبته قبل 90 يوماً من التاريخ الذي يحدده لالتزاماته، وفي هذه الحالة لا يتحمل الطرف الأجنبي أي مسؤولية إضافية من أي نوع، وإذا كان كتاب الكفالة ما يزال ساري المفعول، فإنه يصبح لاغياً تلقائياً من تاريخ استلام الإخطار من قبل المؤسسة العامة للنفط التي تقوم بإخطار المصرف لتحرير الكفالة المذكورة اعتباراً من ذلك التاريخ.

تجدر الإشارة إلى أن العقود النفطية المبرمة في سورية لا تشير إلى الظروف الطارئة التي من شأنها أن يصبح الإلتزام مرهقاً للمدين ولكنه ليس مستحيلاً، وهو ما نصت عليه المادة 2/148 من القانون المدني السوري:

" ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الإلتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الإلتزام المرهق إلى الحد المقبول ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك ".

المبحث الثاني: حقوق والتزامات الطرف الأجنبي

المطلب الأول: التنقيب والإنتاج والتنمية

يُعدّ هذا الحق أهم ما يتمتع به الطرف الأجنبي، فمنه تتفرع حقوقه الأخرى على نحو ما سوف نرى، حيث تمنح العقود النفطية للطرف الأجنبي الحق في البحث والحفر بغية اكتشاف وإنتاج النفط في المنطقة المتفق عليها، وهو ما تنص عليه العقود النفطية السورية حيث تنص في الفقرة الأولى من مادتها الثالثة على أنه:

" تمنح الحكومة بموجب هذا العقد للشركة وللمقاول حقاً حصرياً في التنقيب عن النفط وتنميته وإنتاجه في المنطقة الموصوفة في (الملحق أو الملاحق) وفقاً للأحكام والالتزامات والشروط المبينة في هذا العقد ".[1]

---

[1] أي أن العقود النفطية المبرمة في سورية تتكون من مرحلتين:

أولاً: مرحلة التنقيب عن النفط

والمقصود بالتنقيب كما درجت العقود النفطية السورية على تعريفه في مادتها الأولى بأنه: "جميع أعمال المسح الجيولوجي والجيوفيزيائي والجوي وغيرها من أعمال المسح الواردة في برامج العمل والميزانيات المعتمدة وحفر ثقوب للعبوات الزلزالية، وثقوب استخراج العينات وإجراء الاختبارات الطبقية، وحفر الآبار لاكتشاف البترول أو لتقييم الاكتشافات البترولية وغيرها من الثقوب والآبار المتعلقة بذلك وتنفيذ الاختبارات واختبارات الإنتاج وشراء الإمدادات والمواد والمعدات الخاصة بذلك، وذلك كله وفقاً لما هو وارد في برامج العمل والميزانيات المعتمدة والأنشطة المؤازرة لهذه العمليات".

ثانياً: مرحلة إنتاج النفط وتنميته

فهي مرحلة الإنتاج والتنمية وتبدأ إذا ما تكللت مرحلة التنقيب بالنجاح بالاكتشاف التجاري وقيام الشركة العاملة كما سبق وأشرنا، ويرد النص في العقود السورية على أنه : "الشركة الأجنبية ترغب في أن يعهد إليها بصفتها مقاولاً للشركة السورية للنفط، جميع العمليات الخاصة بالتنقيب عن النفط وتنميته وإنتاجه" علماً أن أعمال الإنتاج والتنمية هما من مسؤولية الشركة العاملة وهي شركة سورية يساهم فيها الطرفان، أما مسؤولية الطرف الأجنبي المنفردة فتتمثل في القيام بعمليات التنقيب فقط. =

وتنقسم المرحلة الأولى الخاصة بالتنقيب – التي هي عملياً رخصة من الحكومة بالتنقيب عن النفط – إلى فترتين :

* فترة تنقيب أولية: مدتها عادة حوالي 4 سنوات. [1]

* فترتا تمديد : تختلف مدة كل واحدة منهما من عقد آخر بناءً على طلب يقدمه الطرف الأجنبي إلى الشركة السورية للنفط قبل 30 يوماً على الأقل من نهاية فترة التنقيب الأولية وفترة التمديد الأولى، شريطة وفاء الطرف الأجنبي

وتعرف العقود النفطية السورية في مادتها الأولى التنمية بأنها:

1 – تعني التنمية وتشمل على سبيل المثال لا الحصر جميع العمليات والأنشطة وفقاً لبرامج العمل والميزانيات المعتمدة في ظل هذا العقد فيما يختص بـ:

حفر الآبار، وتركيب السدادات عليها والحفر المائل وإكمال الآبار وتجهيزها لغرض الإنتاج من منطقة التنمية وإدخال التغيير على وضع أية بئر من هذه الآبار، تصميم وإنشاء وتركيب وتشغيل وخدمة وصيانة المعدات وخطوط الأنابيب وشبكات الطرق وغيرها من البنى التحتية والماء والكهرباء وغيرها من الشبكات والتسهيلات (بما في ذلك التسهيلات المكتبية والتخزين والميناء) والمنشآت اللازمة للإنتاج من هذه الآبار ولأخذ النفط، والاحتفاظ به، ومعالجته، وإعداده، وتخزينه، وإحراق الغاز غير المستفاد منه ونقل البترول وتسليمه للتصدير وللسوق المحلية، وتولي أعمال الحقن وإعادة الحقن وغير ذلك من مشاريع الاسترداد المعززة". أي أن مرحلة التنمية هي تلك المرحلة التي تتم فيها تهيئة الحقل النفطي للإنتاج، وتمتد من تاريخ اعتبار حقل ما تجارياً وحتى بداية الإنتاج الفعلي الذي يستمر حتى انتهاء العقد، علماً أن العقود النفطية السورية تنص على أن مصطلح "تنمية" يتضمن مفهوم "الإنتاج" الذي تعرفه في فقرة أخرى من ذات المادة بأنه يقصد به: "كل نوع من عمليات إنتاج البترول وتشغيل آبار التنمية واستخراج البترول والاحتفاظ به ومعالجته وإعداده وتخزينه ونقله وقياسه وتسليمه، وحقنه وإعادة حقنه وتحميله، وكل نوع آخر من العمليات لتحقيق استرداد أساسي ومعزز من البترول وعمليات النقل والتخزين، وأي عمل آخر وأنشطة تكون ضرورية أو مساعدة لتلك العمليات".

[1] نصت المادة الثالثة من العقد المبرم بين الحكومة السورية والشركة السورية للنفط من جهة وشركة مول الهنغارية المبرم في 1996/12/21م والمصدق بالمرسوم التشريعي رقم 2 لعام 1997 على أن فترة التمديد الأولية 44 شهراً بينما نص العقد مع شركات ساموكو وتوتال وبانيا إيندستريا نافتة د.د، نافتابلين ولوت. إنرجي إنك على أن فترة التنقيب الأولي هي 4 سنوات.

بالتزاماته عن الفترة السابقة، علماً أنه لا يجوز إنهاء العقد إذا لم يتم تمديد فترة التنقيب الأولية أو فترة التمديد الأولى، عندما يجري في ذلك الحين حفر بئر أو اختبارها خارج نطاق منطقة التنمية، بالإضافة إلى (60) يوماً تلي إكمال تلك العمليات، شريطة ألاّ تتجاوز المدة الإضافية ستة أشهر ما لم يتم التمديد بموافقة الشركة. وعموماً تتراوح فترة التنقيب بالإضافة إلى فترات التمديد في عقود النفط السورية من 8 إلى 10 سنوات ما لم يتم اكتشاف تجاري ينقل العلاقة العقدية من التنقيب إلى الإنتاج والتنمية، علماً أن أعمال التنقيب تتم بإشراف لجنة مشتركة من المؤسسة العامة للنفط والطرف الأجنبي غالباً ما تكون مكونة من ستة أعضاء مناصفة بين الطرفين على أن يرأسها أحد ممثلي المؤسسة العامة للنفط. وهذه اللجنة المسماة لجنة التنقيب الاستشارية هي المسؤولة عن دراسة برنامج العمل والميزانية المقترحين من الطرف الأجنبي ورفعها المؤسسة العامة للنفط لاعتمادها.

وإذا ما حقق المقاول اكتشافاً تجارياً للغاز فيتوجب عليه توجيه إخطار بالأمر إلى المؤسسة العامة للنفط ، وإذا لم يتم الإتفاق على أن ما حققه المقاول يشكل اكتشافاً تجارياً، كان له أن يحيل الأمر إلى الخبرة أو التحكيم وفق ما ينص عليه العقد بهذا الخصوص، كما يتوجب عليه أن يطلب من الحكومة أن تبلغه خلال مدة معينة متفق عليها في العقد – غالباً ما تكون 120 يوماً – فيما إذا كانت ترغب في استعمال كامل احتياطيات الغاز أو جزء منها في الجمهورية العربية السورية، وإذا قررت الحكومة خلال المدة المتفق عليها استعمال الغاز في سورية، يقوم المقاول والمؤسسة العامة للنفط والحكومة السورية بمناقشة عقد طويل الأجل لبيع الغاز للغرض الذي تحدده الحكومة بشروط تراعي المعايير

العالمية في الصناعة النفطية، ويدخل في الإستعمالات الممكنة للغاز في الجمهورية العربية السورية جميع البدائل الإقتصادية، إضافة إلى المشاريع المتفرعة التي قد تنفذها الشركة والمقاول وطرف ثالث مثل منشآت توليد الطاقة الكهربائية، ومنشآت تسييل الغاز وأية بيوع إلى المنشآت التي يعتمد تشغيلها على إمدادات من الغاز.

هذا ويعتبر قرار الحكومة بعدم طلب الغاز لاستعماله داخل الجمهورية العربية السورية أو عدم توجيهها لمثل هذا الإخطار بمثابة إقرار منها بعدم طلب ذلك الإحتياطي من الغاز لاستعماله في القطر، وعندئذ يتفق المقاول والشركة بشأن تصدير الغاز، كما يجوز أن يتفقا على بيع الغاز داخل الجمهورية العربية السورية، على أن يخضع هذا العقد لموافقة مسبقة من الحكومة.

ولكن، إذا كان الطرف الأجنبي يتمتع بحصرية الحق في التنقيب عن النفط خلال مدة معينة وفي منطقة محددة، فما هي الالتزامات التي يتحملها لقاء ذلك؟

يتحمل الطرف الأجنبي (المقاول) عدة التزامات خلال فترة التنقيب وهي:

1 – تنفيذ بعض الأعمال كحد أدنى ينص عليها العقد، سواء خلال فترة التنقيب الأولية أو خلال فترات التمديد، مثل إجراء المسح الجيولوجي والجيوفيزيائي ثنائي أو ثلاثي الأبعاد ضمن مساحة محددة، بالإضافة إلى حفر عدد محدد من الآبار التنقيبية.

2 – إنفاق مبالغ معينة، تختلف من عقد لآخر، خلال فترات التنقيب الأساسية والإضافية، وذلك تأكيداً لجديته في تنفيذ العقد.

3 – شرط التخلي "Relinquishment Clause" أي تخلي الطرف الأجنبي

(المقاول) عن نسبة معينة من مساحة القطاع محل العقد – غالباً ما تكون في العقود النفطية السورية 25% – وذلك عند انتهاء فترة التنقيب الأولية، وكذلك الأمر عند انتهاء فترة التمديد الأولى، بالإضافة إلى التخلي عن منطقة التنمية إذا لم يبدأ بتنمية الغاز خلال مدة معينة من تاريخ الإكتشاف التجاري للغاز.

ويعد شرط التخلي أحد نتائج تحرر الدول المنتجة من عهد الامتيازات التقليدية، حينما كانت الشركات الأجنبية تستأثر بمساحات شاسعة من الدول دون أن تكون ملزمة بالتخلي عن أي جزء منها[1]، ويلاحظ أن العقود النفطية السورية قد قيدت التخلي بنسبة معينة من المساحة في آجال محددة، دون التطرق لمواصفات الأراضي القابلة للتخلي عنها، ومدى قابليتها للاستغلال النفطي أو غيره، أو مدى سلامة وضعها البيئي، وهي مسائل نأمل أن تؤخذ في الاعتبار عند إبرام عقود جديدة.

كما يلاحظ أن هذه العقود – وحسناً فعل من صاغها – لم تنص على حق الطرف الأجنبي في الانتفاع بطريق مباشر بسطح الأرض المملوكة ملكية

---

[1] ظهرت محاولات خجولة خلال عهد الامتيازات التقليدية لإرساء مبدأ التخلي، إلاّ أنها لم تكن صارمة أو حتى واضحة، ومن ذلك قيام السعودية عام 1939 بإبرام اتفاقية مع شركة أرامكو لتعديل اتفاقية الامتياز المبرمة بينهما عام 1933، جاء في مادتها السابعة: "لمدة عشر سنوات من تاريخ سريان مفعول هذه الاتفاقية، تكون الشركة غير مكلفة بالتخلي للحكومة عن أية بقعة من المنطقة الخاصة المندرجة في الامتياز العربي السعودي والمعدل بهذه الاتفاقية، وعند انتهاء هذه السنوات العشر، ومن آن لآخر فيما بعد، تتخلى الشركة للحكومة عن بقع أخرى من المنطقة الخاصة التي قد تكون الشركة قررت عدم المضي في استكشافها". فكما هو واضح لم يتم تحديد نسبة من مساحة الامتياز يتوجب التخلي عنها أو متى يجب التخلي، بل اكتفي بالقول "من آن لآخر".

خاصة لأحد الأشخاص، على أن يقوم بالاتفاق مع مالك الأرض، على مقدار التعويض العادل الذي يقوم بأدائه له[1]، أو أنه يتعين على الحكومة أن تعتبر أن أية أرض خاصة يحتاجها صاحب الامتياز لتنفيذ عملياته كما لو كانت لازمة للمنفعة العامة، وأن تقوم بالحصول عليها لنفسها ووضعها تحت تصرف الطرف الأجنبي.[2]

إلاّ أن العقود موضوع الرسالة لم تبين الحل الواجب اتباعه إذا احتاج المقاول لأية أرض تقع خارج المنطقة المتفق عليها ليباشر فيها نشاطاته وكانت لازمة للقيام بهذه النشاطات، حيث لم تضع آلية خاصة تنظم استئجارها سواء أكانت مملوكة للدولة أم لأشخاص خاصة.

وغني عن البيان أنه بالإضافة إلى الإلتزامات سابقة الذكر التي ترمي إلى ضمان جدية المتعاقد الأجنبي وعدم حجزه مساحات شاسعة ليحرم منافسيه من فرصة استغلالها، فإن هذا المتعاقد يبقى ملزماً طيلة مدة العقد أي خلال فترة التنقيب وفترة الإنتاج والتنمية بمراعاة القواعد التالية:

---

[1] على سبيل المثال: م3 من عقد العراق وشركة نفط البصرة المبرم عام 1938، أو م 36 من عقد السعودية وشركة أوكسيراب المبرم عام 1965.

[2] ومن ذلك ما نصت عليه المادة (21/ج) من عقد العراق وشركة نفط العراق المبرم عام 1925: "الأراضي غير الأميرية تمتلك بالاتفاق بين الشركة والشخص صاحب الشأن، وإذا تعذر الاتفاق بينهما، تعتبر الحكومة أن هذه الأراضي كأنها لازمة لأحد مشاريع المنفعة العامة، وتمتلكها وفقاً للقانون المرعي الإجراء وقتئذٍ، على أن تتحمل الشركة جميع النفقات الناتجة عن ذلك، بشرط ألاّ يلتفت عند تعيين قيمة هذه الأراضي إلى الغرض الذي قد تستعمله الشركة لأجله، ويشترط كذلك أن تسجل الأراضي التي سوف تتملكها الحكومة على هذا الوجه باسم الحكومة، ولكن توضع هذه الأراضي تحت تصرف الشركة خلال مدة هذه الاتفاقية دون مقابل".

1 – احترام مبادئ السيادة الوطنية والأمن القومي للجمهورية العربية السورية المنصوص عليها في القوانين والأنظمة، بالإضافة إلى مراعاة القوانين والأنظمة السائدة بالقدر الذي لا يتعارض مع نصوص العقد النفطي المصدق بقانون حيث تعتبر نصوص هذا الأخير بمثابة استثناء من هذه القوانين أو نصاً خاصاً للقانون يرجح على النص العام.

2 – مراعاة القواعد العالمية المقبولة في الصناعة النفطية، أو لنقل مراعاة العرف النفطي إن جاز التعبير، ومن ذلك المحافظة على النفط ودرء الخسارة أو ما قد يسمى "منع الفاقد" أي أن الطرف الأجنبي ملزم باتخاذ جميع الإجراءات اللازمة وفقاً للوسائل المقبولة بصفة عامة والمتبعة في صناعة النفط العالمية لتفادي فقدان البترول أو ضياعه فوق سطح الأرض أو تحته على أي شكل أثناء عمليات الحفر والإنتاج والتجميع والتوزيع والتخزين، ويحق للحكومة أن تمنع أية عملية على أية بئر إذا كانت تتوقع لسب معقول أنها سوف تؤدي إلى خسارة أو ضرر يلحق البئر أو حقل البترول.

هذا وقد درجت العقود النفطية المبرمة في سورية على تحميل الطرف الأجنبي (المقاول) وحده المسؤولية القانونية كاملة في مواجهة الغير عن أي ضرر ينجم نتيجة لعمليات التنقيب، وعليه تعويض الحكومة عن كافة الأضرار التي قد تعرضها للمسؤولية بسبب أي من هذه العمليات. ويؤدي المقاول التزاماته بموجب العقد بجد وحرص ومهارة معقولة ولكن مسؤوليته تجاه الشركة أو الشركة العاملة عن أي ضرر أو خسارة من أي طبيعة كانت تلحق بالمؤسسة العامة للنفط أو الشركة العاملة مما

ينتج عن تنفيذ المقاول لتلك الإلتزامات أو عدم تنفيذها تنحصر في حالات وقوع اي إهمال أو تقصير من طرف المقاول، وتمتد هذه المسؤولية فقط إلى تنفيذ الإلتزام المعني بشكل صحيح، ولا يكون المقاول مسؤولاً بأي حال عن الأضرار التبعية أو الأضرار غير المباشرة بما في ذلك فقدان الإنتاج أو فوات الربح، على أن يضع القائم بالعمليات – بما في ذلك المقاول – خطة تأمين لعملياته بموجب العقد ويبرم عقود التأمين اللازمة لتغطية مخاطر صناعة النفط وفق المعايير العالمية، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر الأضرار التي تلحق بالمعدات والتجهيزات والمسؤوليات تجاه طرف ثالث وتكاليف انفجار البئر ورفع الأنقاض الناجمة عن ذلك وما يماثلها، ساعياً إلى قيام مقاوليه الثانويين بالتأمين ضد الأخطار بشكل كاف لكل عقد من عقودهم.[1]

وبرأينا يندرج تحت بند مراعاة القواعد المعمول بها في صناعة النفط العالمية، إلتزام الطرف الأجنبي (المقاول) والشركة العاملة باتخاذ الإجراءات اللازمة للحفاظ على البيئة ومنع التلوث النفطي خلال كافة مراحل العمل، سواء أثناء التنقيب أو الإنتاج أو النقل، وإننا ننادي بأن تتضمن العقود النفطية المبرمة في سورية نصاً مستقلاً بهذا الصدد[2]، فلا يخفى على أحد أهمية البيئة وضرورة الحفاظ عليها، هو ما دفع دول العالم إلى إبرام العدد من الاتفاقيات

---

[1] انظر على سبيل المثال المادة (14) من عقد التنقيب عن النفط وتنميته وإنتاجه المبرم بتاريخ 2005/3/20 بين الحكومة السورية والشركة السورية للنفط وشركة تات نفت، المصدق بالمرسوم التشريعي رقم 24 لعام 2005 المنشور في الجريدة الرسمية العدد 28 لعام 2005.

[2] حيث ألزمت المادة الثانية من الاتفاقية المبرمة بين الكويت وشركة شل عام 1961 صاحب الامتياز: " أن يتخذ الاحتياطات المناسبة لحماية الملاحة والصيد وصيد اللؤلؤ ....."

بشأنها[1]، لاسيما وأن التلوث النفطي يعد من أخطر أنواع التلوث نظراً للآثار السامة الناتجة عن انبعاث الغازات من النفط المنسكب وتحلل جزئياته، ناهيك عن خطورة الحرائق والإنفجارات التي قد ترافق مراحل تنفيذ العقد، بل إننا نذهب أبعد من ذلك، إذ ننادي بإلزام الطرف الأجنبي بتخصيص مبلغ من المال لمعالجة كافة التلوثات البيئية الناتجة عن تنفيذ العقد، حيث يصار إلى اقتطاع نسبة معينة من النفط أو ما يعادلها نقداً تخصص لهذه الغاية، فالبيئة كما النفط ليسا ملكاً لنا فقط، بل وللأجيال القادمة أيضاً.

3 – تصبح المؤسسة العامة للنفط مالكة لجميع الأصول التي اشتراها وتملكها الطرف الأجنبي لأغراض العمليات التي يقوم بها أو تقوم بها الشركة العاملة، وفقاً للتالي:

أ – تصبح الأراضي ملكاً للمؤسسة العامة للنفط بمجرد شرائها، وتسترد قيمة هذه الأراضي من قبل الطرف الأجنبي وفقاً للقواعد الناظمة لاسترداد النفقات.

ب – تنتقل ملكية الأصول الثابتة والمنقولة تدريجياً وتلقائياً من الطرف الأجنبي (المقاول) إلى المؤسسة العامة للنفط عندما تصبح نفقاتها خاضعة للاسترداد وفقاً للقواعد الناظمة له، ولكن تنتقل كل من ملكية الأصول الثابتة والمنقولة تلقائياً من الطرف الأجنبي (المقاول) إلى المؤسسة العامة للنفط، فقط في نهاية السنة التي يسترد فيها المقاول كامل التكلفة أو في تاريخ انقضاء العقد، أيهما أسبق.

---

[1] منها اتفاقية منع التلوث من السفن 1973، الاتفاقية الدولية الخاصة بالمسؤولية المدنية عن أضرار التلوث البحري بالزيت المبرمة عام 1969 التي دخلت حيز النفاذ عام 1975، الإتفاقية الإطارية بشأن تغير المناخ 1992.

أما إذا انقضى العقد قبل العثور على النفط، فإن ملكية جميع الأصول الثابتة والأصول المنقولة تنتقل للمؤسسة العامة للنفط، دون دفع أية تعويضات عنها للطرف الأجنبي.

تجدر الإشارة إلى أن عقد التنقيب عن النفط وتنميته وإنتاجه المبرم بتاريخ 2013/12/25 بين الحكومة السورية والمؤسسة العامة للنفط وشركة سيوزنفتغاز ايست ميد اس.اي، المصدق بالمرسوم التشريعي رقم 20 لعام 2014 قد نص في المادة الثلاثين منه على إحداث ما سمي (صندوق الهجر) وهو صندوق ائتمان ينشئه المقاول ويساهم فيه مع المؤسسة العامة للنفط من أجل هجر أية تسهيلات أو أصول تم تشييدها بموجب العقد، وذلك من خلال دفع عوائد بيع ما نسبته 0,05% من النفط المنتج والمحتفظ به بعد اقتطاع حق الحكومة وقبل تقاسم الإنتاج، حيث تبدأ مساهمة كل من المؤسسة والمقاول في هذا الصندوق بعد تاريخ الإكتشاف التجاري الأولي، وتوقف هذه المساهمة عندما يصل مبلغ الائتمان إلى مبلغ تتفق عليه المؤسسة والمقاول.

كما يتفق الطرفان على شروط استخدام هذا الصندوق، بحيث تتضمن شروط صك الإئتمان التي يقام الصندوق بموجبها الأحكام المعتادة والمعهودة في صكوك ائتمان أعمال الهجر المستخدمة عامة في أنشطة النفط والغاز الدولية، ويتفقان كذلك على الوصي على هذا الصندوق الذي يجب أن يكون مؤسسة تتمتع بالخبرة في العمل بصفة وصي أمين على صناديق الهجر في أنشطة النفط والغاز الدولية، كما يجب أن يكون متمتعاً بسمعة طيبة من حيث الكفاءة المالية ليكون مقبولاً على نحو معقول لدى المؤسسة والمقاول، ويجب ألا تكون لديه أية مصلحة مادية سواء مباشرة أو غير مباشرة مع المؤسسة أو المقاول أو

مع أي من الشركات التابعة لهما.

وفي حال إكمال كافة أعمال الهجر اللازمة ليكون أداء المقاول مطابقاً للممارسات النفطية السليمة ومبادئ العمل الأخلاقية كمشغل عالمي مسؤول وحكيم في مجال النفط والغاز وبقي أي فائض في الصندوق، فإن ما بقي من هذه الأموال تؤول ملكيته حسب شروط الإئتمان إلى المؤسسة العامة للنفط.

هذا ويلتزم المقاول لدى انتهاء العقد بأن يسلم إلى المؤسسة كافة الآبار بالإضافة إلى كافة الأنابيب والمعدات والتسهيلات التي قام المقاول بحيازتها أو إنشائها للعمليات، ولدى اكتمال عملية التسليم يعفى المقاول ويحرر من أية مسؤولية أو التزام تجاه هجر تلك الآبار وفك الأنابيب والمعدات والتسهيلات، وتتحمل المؤسسة المسؤولية، ولن يتحمل المقاول أية مسؤولية تجاه الأمور البيئية بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تقييمات الأثر البيئي وإعادة الموقع إلى وضعه الأصلي، وهجر تلك الآبار وفك كافة الأنابيب والمعدات المتعلقة بمنطقة التنمية هذه، ولدى انقضاء العقد يحق للمؤسسة الإستفادة التامة من حصيلة الإيرادات الموجودة في صندوق الهجر لذلك الإستعمال، على أن هجر الآبار التي أظهرت خزانات النفط فنياً وتجارياً أنها نضبت يخضع لموافقة كل من المؤسسة العامة للنفط والمقاول الذي يراعي في ذلك الممارسات النفطية السليمة.

المطلب الثاني: التمتع بالإعفاءات الجمركية والتسهيلات النقدية واستخدام الأجانب

تعدّ الإعفاءات الجمركية والتسهيلات النقدية والحق في استخدام الأجانب

إحدى أهم السياسات لتي تنتهجها البلدان النامية لتشجيع الاستثمارات الأجنبية فيها، وليست العقود النفطية التي تبرمها الدولة السورية والمؤسسة العامة للنفط باستثناء من هذا المبدأ، حيث تضمنت هذه العقود أحكاماً خاصة بهذا الصدد.

أولاً : الإعفاءات الجمركية

نصت المادة 11 من قانون الجمارك رقم 38 الصادر في سورية عام 2006 على أنه: " تخضع البضائع لدى إدخالها أراضي الجمهورية العربية السورية أو إخراجها منها للرسوم الجمركية والرسوم والضرائب الأخرى النافذة، إلا ما استثني أو أعفي منها بموجب الاتفاقيات أو أحكام هذا القانون أو النصوص القانونية الأخرى"، كما نصت المادة 184 من ذات القانون على أنه: " تطبق الإعفاءات الصادرة بنصوص تشريعية مستقلة عن هذا القانون وفق ما تضمنته هذه النصوص... ".

ولما كان حسن قيام الطرف الأجنبي بتنفيذ التزاماته العقدية المتعلقة بالتنقيب عن النفط وتنميته وإنتاجه، يفرض استخدام معدات وتجهيزات خاصة عالية التقنية، يقوم على تشغيلها والإشراف على سير الأعمال التي تستخدم فيها خبراء مؤهلون قد يحملون جنسية الطرف الأجنبي المتعاقد أو جنسيات أجنبية أخرى، فقد نصت العقود النفطية المبرمة في سورية المصدقة بنصوص تشريعية – في المادة 11 منها – على السماح للطرف الأجنبي (المقاول) والشركة العاملة ومقاوليها ومقاوليهما الثانويين غير السوريين الذين يقومون بتنفيذ العمليات محل العقد بالاستيراد من الخارج، ويُعفون من الرسوم الجمركية ومن رسوم إجازات الاستيراد الخاصة فيما يتعلق باستيراد الآليات والمعدات مهما كانت طبيعتها مما يلزم للاستخدام من قبل الطرف الأجنبي (المقاول) أو

مقاوليه الثانويين والشركة العاملة، وكذلك المواد الغذائية والمشروبات لاستعمال الخبراء والسلع الاستهلاكية، ويخضع هذا الإستيراد لتصديق المؤسسة العامة للنفط على أن يقتصر استعمال هذه الأشياء المستوردة على أغراض تنفيذ العمليات موضوع العقد أو لدعمها، كما يعفى المقاول والشركة العاملة ومقاولوهم من الباطن من غير السوريين من أحكام أنظمة التجارة الخارجية المتعلقة بالحصر والمنع والاستيراد وتحديده وتقييده وبلد المنشأ.[1]

هذا بالإضافة إلى السماح لكل موظف أجنبي من موظفي الطرف الأجنبي(المقاول) والشركة العاملة والمقاولين من الباطن باستيراد القدر المعقول من جميع الأدوات المنزلية والمواد والأمتعة الشخصية مع إعفائه من الرسوم الجمركية، بما في ذلك سيارة واحدة يمكن أن تستورد مباشرة من قبل الموظف الأجبي أو يستوردها الشخص الاعتباري الأجنبي المتعاقد (المقاول) لمصلحته، على أن تكون للاستعمال الشخصي للموظف وأسرته.[2]

هذا وإن كل البضائع التي تم استيرادها إلى القطر، سواء أكانت أُعفيت أم لم تعف من الرسوم الجمركية أو الضرائب، يجوز تصديرها من قبل الطرف

---

[1] إن وجوب مراعاة الطرف الأجنبي لاعتبارات الأمن القومي للجمهورية العربية السورية يوجب التزامه بعدم استيراد أية مواد تكون من منتجات دولة أو كيان في حالة حرب مع القطر.

[2] بعض العقود النفطية في الدول المجاورة قيدت حق تمتع موظفي الطرف الأجنبي بالإعفاءات الجمركية على ما يستوردونه لاستعمالهم الشخصي، ومن ذلك ما نصت عليه المادة 12/ج من العقد المبرم بين جمهورية مصر العربية وشركة فيلبس بتروليوم على أنه " لا يتمتع الموظفون التابعون للمقاول والشركة القائمة بالعمليات والمقاولون، والمقاولون من الباطن بأية إعفاءات من الضرائب الجمركية وغيرها من الضرائب والرسوم الملحقة بها إلاّ في حدود ما تنص عليه القوانين واللوائح المعمول بها في جمهورية مصر العربية"

الذي استوردها في أي وقت دون أن يدفع أية رسوم تصدير أو ضرائب، كما تُعفى المواد والمعدات والبضائع المستوردة بموجب العقد النفطي من الرسوم الجمركية والضرائب إذا بيعت إلى المؤسسة العامة للنفط أو إلى إحدى الشركات التابعة لوزارة النفط والثروة المعدنية، أو إذا تنازل الطرف الأجنبي عن هذه المواد والمعدات والبضائع إلى المؤسسة العامة للنفط، أو إذا بيعت لأي طرف آخر يتمتع بمثل هذا الإعفاء.

إلاّ أن حق الطرف الأجنبي في التمتع بالإعفاءات الجمركية ليس حقاً مطلقاً، بل ترد عليه قيود نص عليها العقد ذاته الذي نص على التمتع بالإعفاء، وهي:

1 – عدم سريان الإعفاءات الجمركية على أية مواد مستوردة عندما تتفق كل من المؤسسة العامة للنفط والطرف الأجنبي – يشترط اتفاقهما وهو ما قد يثير إشكاليات – على أن أية مواد مستوردة لها نظائر مشابهة إلى حد كبير صنفاً وجودة مما ينتج محلياً ويكون شراؤها واستلامها في الوقت المناسب ميسوراً في سورية بموجب نفس البنود والشروط وبسعر لا يزيد بأكثر من 15% من تكلفة المواد المستوردة قبل إضافة الرسوم الجمركية ولكن بعد إضافة تكاليف النقل والتأمين.

2 – إعطاء الأفضلية للمواد المصنوعة محلياً، وكذلك المعدات والآلات والسلع الاستهلاكية ما دامت مماثلة من حيث مواصفاتها الفنية والنوعية ومواعيد التسليم وتسهيلات خدمتها (بما في ذلك تأمين الخدمة وقطع الغيار) لمواد ومعدات وآلات وسلع استهلاكية متوفرة في الأسواق العالمية، إلاّ إذا كانت أسعارها تزيد بأكثر من 15% على سعر هذه الأشياء قبل إضافة الرسوم

الجمركية ولكن بعد إضافة تكاليف النقل والتأمين.

ثانياً: التسهيلات النقدية

يعدّ تنظيم الشؤون النقدية شأناً داخلياً لكل دولة، بما في ذلك الرقابة على القطع بالشكل الذي تراه مناسباً ولا يقيّد حقها هذا سوى ما رتبته على نفسها من التزامات دولية، وقد جاء في المادة الرابعة من مشروع اتفاقية حماية المال الأجنبية الذي أعدته منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية – الذي لم يحظ بموافقة الدول عليه – ما يلي:

(تعترف كل دولة طرف في الإتفاقية بخصوص المال الموجود في إقليمها والمملوك من قبل مواطن دولة أخرى طرف في الإتفاقية بمبدأ حرية تحويل الدخل الجاري من مثل هذا المال وعائدات تصفيته لمثل هذا المواطن، وبما أن هذه التوصية لا تتضمن أي التزام في هذا الخصوص، فإن كل دولة طرف في الإتفاقية ستسعى لمنح هذا التحويل إلى بلد إقامة ذلك المواطن وبعملة ذلك البلد).[1]

وتحرص الدول الطامحة إلى جلب رؤوس الأموال الأجنبية على منح تسهيلات يتمكن من خلالها المستثمر الأجنبي من تحويل رأس ماله وأرباحه إلى الخارج ساعة يشاء، ضمن آجال ونسب معينة، [2] ومن ذلك ما نصت

---

[1] عصام العسلي: التأمين على الاستثمار في.... مرجع سابق، ص 124.

[2] أجازت المادة 24 من قانون الاستثمار السوري الصادر عام 1991 للمستثمر العربي أو الأجنبي إعادة تحويل قيمة حصته الصافية من المشروع بالنقد الأجنبي إلى الخارج بعد انقضاء خمس سنوات على بدء المشروع، ويجوز إعادة تحويل هذه الأموال بعد ستة أشهر في حال عدم =

عليه العقود النفطية المبرمة في سورية، حيث تدفع نسبة معينة – غالباً لا تقل عن 25% – من مجموع مرتبات وأجور الأجانب الإداريين والمهنيين والفنيين الذين يستخدمهم الطرف الأجنبي (المقاول) أو الشركة العاملة بالعملة السورية، ويحق لهؤلاء الموظفين لدى عودتهم نهائياً إلى بلادهم أن يحولوا إلى الخارج بالدولار الأمريكي أو بالعملات الأخرى القابلة للتحويل الجزء غير المستعمل من العملة السورية الزائدة عن تلك النسبة (25%) من رواتبهم.

ثالثاً: استخدام الأجانب

من المعلوم أن الدول تتمتع بصلاحية مطلقة في تنظيم دخول الأجانب إلى إقليمها والإقامة على أرضها، فضلاً عن إعطاء هؤلاء الأجانب حق العمل فيها، وكذلك التمييز بين الأجانب فيما يتعلق بهذه المسائل[1]، ما لم تكن الدولة مقيدة بالتزام دولي يقضي بغير ذلك.

وتخول معظم عقود النفط الطرف الأجنبي الحق في استقدام الأجانب من الفنيين والإداريين للعمل في المشروع محل العقد، ومن ذلك ما تنص عليه العقود النفطية السورية – في المادة 16 – من أنه يمنح الأجانب من الإداريين والفنيين والمهنيين من موظفي الطرف الأجنبي (المقاول) والمستخدمين لدى الشركة العاملة أو المفرزين إليها وموظفي مقاوليهما الثانويين المستخدمين

الاستثمار لظروف خارجة عن إرادة المستثمر، أما الخبراء والفنيون الأجانب العاملون في أحد المشاريع الموافق عليها يسمح لهم بتحويل 50% من أجورهم ومرتباتهم.

[1] نصت المادة الأولى من مشروع الاتفاقية التي أعدتها منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية لحماية الملكية الأجنبية لعام 1967 على أن " معاملة مواطنين معينين لأي دولة بطريقة أكثر تفضيلاً من تلك المقررة في هذه الاتفاقية، لا تعتبر تمييزاً ضد مواطني أي طرف، لمجرد أن تلك المعاملة لا تُمنح لهؤلاء المواطنين".

لتنفيذ العمليات محل العقد حق الإقامة الذي يخوله المرسوم التشريعي رقم 29 لعام 1970 وتعديلاته[1]، وإذن العمل للأجنبي المنصوص عليه في قرار وزارة الداخلية رقم 159 لعام 1970 وتعديلاته[2]، وتتولى المؤسسة العامة للنفط الاستحصال على الإذنين المذكورين خلال ثلاثة أشهر، اللذين يبقيان ساريي المفعول طيلة مدة استخدام أو فرز الأجنبي في سورية، إلاّ أن الطرف الأجنبي (المقاول) والشركة العاملة يتعهدان بأن يستبدلا تدريجياً موظفيهما الأجانب، بخاصة الإداريين والفنيين منهم، بمواطنين الجمهورية العربية السورية المؤهلين كلما توفروا، ويلاحظ أن العقود النفطية السورية لا تشترط أن يكون استخدام الأجانب من قبل الطرف الأجنبي مرهوناً بعدم توافر مواطنين سوريين مؤهلين للقيام بالأعمال التي توكل للأجانب[3]، كما لم تنص هذه العقود على أن تكون

---

[1] ألغي العمل بالمرسوم التشريعي 29 لعام 1970 بموجب القانون رقم 2 لعام 2014 الذي حل محله – المادة 44 من القانون 2 لعام 2014 – .

[2] يخضع العاملون لدى المقاول والشركة العاملة لقانون العمل السوري، وهو ما تقرره المادة 27/أ من قانون العمل رقم 17 لعام 2010 الذي تشترط المادة 27/ب منه على وجوب حصول الأجنبي على ترخيص بالعمل من وزير العمل أو من يفوضه بذلك، ويحدد وزير العمل بقرار منه القواعد الناظمة لهذا الإذن، علماً أن المادة 28/أ من قانون العمل رقم 2010/17 قد اشترطت لعمل غير السوريين في جميع المنشآت الخاضعة لأحكام هذا القانون أن يكون عملهم في سورية خاضعاً لمبدأ المعاملة بالمثل.

[3] نصت المادة 23 من العقد المبرم عام 1933 بين المملكة العربية السعودية وشركة أرامكو على انه: "يدير المشروع المنصوص عليه في هذه الاتفاقية ويراقبه أشخاص أمريكيون وهم يستخدمون على قدر الاستطاعة والإمكان رعايا الحكومة العربية السعودية، وطالما كان بإمكان الشركة إيجاد موظفين لائقين من رعايا الحكومة العربية السعودية، فإنها لا تستخدم رعايا أي حكومات أخرى". وكذلك المادة 29 من العقد المبرم عم 1925 بين العراق وشركة النفط التركية التي نصت على أنه: "ينبغي ما أمكن أن يكون مستخدمو الشركة في العراق من رعايا الحكومة، أما المديرون =

نسبة الموظفين السوريين عن نسبة معينة، كما لم تشترط في حال عدم توافر موظفين سوريين مؤهلين، أن تعطى الأولوية للمواطنين العرب [1] وهو محل نقد من قبلنا، حيث تعد هذه المشاريع فرصة لإكساب الكوادر الوطنية الخبرات اللازمة لاستغلال هذه الثروة مستقبلاً، وهو أحد أهم الدوافع لاشتراك الجانب الوطني في إدارة المشروع، بالإضافة إلى المساهمة في إيجاد فرص العمل للسوريين، وتقليل النفقات إذا ما أخذنا بالاعتبار ارتفاع رواتب الموظفين الأجانب مقارنة بالموظفين المواطنين دون أن يكون لذلك مبرر مهني في كثير من الأحيان.

ويمكن القول أن حق الطرف الأجنبي في استخدام الأجانب يقابله التزام

والمهندسون والكيميائيون والحفارون وملاحظو العمال والميكانيكيون وغيرهم من العمال الفنيين والكتبة فيمكن استقدامهم من خارج العراق إذا لم يمكن إيجاد الأشخاص الأكفاء من هذه الأنواع في العراق"، وكذلك المادة 21 من العقد المبرم بين الحكومة السعودية وشركة الباسفيك الأمريكية عام 1949 التي تنص على أنه: " تستخدم الشركة في عملياتها ... عرباً سعوديين أو غيرهم من العرب إلى أقصى حد ممكن، وفي هذا السبيل تعطى أفضلية التوظيف أولاً للمواطنين العرب السعوديين ثم لرعايا الدول العربية الأخرى الصديقة فيما يتعلق بالعمل الذي يكونون أهلاً له".

[1] على سبيل المثال، نصت المادة 39 من العقد المبرم بين حكومة المملكة العربية السعودية والشركة الفرنسية أوكسيراب عام 1965: "على الشركة أن تستخدم موظفين سعوديين في إدارة عملياتها ... وينبغي مراعاة النسب التالية في جميع المستويات:

أ – لا يقل عدد الموظفين والعمال السعوديين من داخل المملكة العربية السعودية عن 75%.

ب – لا يقل عدد الموظفين والعمال السعوديين خارج المملكة العربية السعودية ومنطقة الامتياز عن 30% عندما يتوفر هذا العدد، وإذا لم يتيسر تنفيذ هذه الشروط لنقص في الموظفين والعمال السعوديين المدربين، فيجب أن تستخدم الشركة موظفين وعمالاً بالترتيب الآتي: مواطني الدول العربية الأعضاء في جامعة الدول العربية، ثم مواطني الدول العربية الأخرى، ثم مواطني الدول الأخرى الصديقة".

بتدريب الكوادر الوطنية على مختلف عمليات صناعة البترول، ويعد ذلك أحد أشكال نقل التكنولوجيا وهو ما يمثل للبلدان النامية جوهر عقود الدولة لاسيما النفطية منها، حيث يعد نقل التكنولوجيا عاملاً أساسياً لقبول الاستثمار فيها من عدمه.

وتنص العقود النفطية السورية على التزام الطرف الأجنبي بالتنسيق مع المؤسسة العامة للنفط بتخصيص مبالغ معينة لإعداد وتنفيذ برامج تدريب متخصصة لموظفي المؤسسة العامة للنفط أو لموظفيه من المواطنين السوريين الذين يقومون بالعمليات موضوع العقد وذلك فيما يتعلق بالنواحي التطبيقية لصناعة النفط[1]، ودعم مراكز التدريب المتخصصة في مجال النفط والغاز طيلة مدة العقد، وهو ما سبق وأشرنا إليه لدى تطرقنا لالتزام المقاول بدفع علاوات معينة للمؤسسة العامة للنفط حيث يتعاون الطرف الأجنبي (المقاول) مع المؤسسة العامة للنفط على توفير الفرصة لموظفي المؤسسة المؤهلين للحضور والمشاركة في برامج تدريبية في مجال التنقيب والتنمية، وفي المجالات الفنية والمالية والقانونية المتعلقة بالنفط التي يقدمها المقاول أو الشركات التابعة له أو جهات أخرى مقبولة لدى الطرف الأجنبي والمؤسسة العامة للنفط، ولا يعتبر المبلغ المدفوع لأغراض التدريب من التكاليف القابلة

---

[1] نصت المادة 23 من العقد المبرم بين المملكة العربية السعودية والشركة اليابانية عام 1957 على أن تعد الشركة وتنفذ الشركة بعد استشارتها الحكومة برنامجاً خاصاً لتدريب موظفيها السعوديين على جميع مراحل صناعة الزيت بما في ذلك التدريب على الإدارة والرقابة، وهو ما أغفلته العقود النفطية السورية، فلا يصح أن تكون عمليات التدريب قاصرة على النواحي التطبيقية فقط دون تلك الإدارية والرقابية.

للاسترداد إلاّ إذا تجاوز الحد المتفق عليه.

المطلب الثالث: التنازل عن العقد

لم تتضمن العقود النفطية السورية نصاً يتعلق بإنهاء العقد من قبل الطرف الأجنبي بإرادته المنفردة[1]، إلاّ أنها تضمنت نصاً – المادة 20 – يجيز للطرف الأجنبي (المقاول) – من حيث المبدأ – أن يتنازل عن كل أو بعض حقوقه أو التزاماته الناشئة عن العقد إلى طرف آخر، إلاّ أنها ميّزت بين حالتين من التنازل:

* الحالة الأولى: عندما يكون تنازل المؤسسة العامة للنفط أو الطرف الأجنبي لأي شخص أو شركة أو مؤسسة ليست طرفاً في العقد – أي ليست تابعة للطرف المتنازل – وفي هذه الحالة يكون التنازل بعد الحصول على موافقة خطية من الحكومة، شريطة استيفاء الشروط التالية:

---

[1] مثال ذلك ما نصت عليه المادة 38 من عقد العراق وشركة نفط العراق المبرم عام 1925 من أنه: "للشركة الحق في أن تتنازل للحكومة تنازلاً نهائياً عن جميع مالها من حقوق بموجب هذه الاتفاقية، على أن تعطي إخطاراً تحريرياً بعزمها على ذلك قبل ثلاثة أشهر، وينتهي أجل هذه الاتفاقية بصورة قطعية في التاريخ المعين لهذا الانتهاء في الإخطار المذكور".

ولعل عدم تضمين العقود النفطية السورية لنص ينظم إنهاء العقد من قبل الطرف الأجنبي مرده إلى عدم تسجيل سابقة في البلدان العربية أقدم فيها الطرف الأجنبي على إنهاء العقد بإرادته المنفردة، إلاّ أن ذلك لا ينفي إمكانية وقوع هذا الفرض في سورية مستقبلاً، كأن يبرم الطرف الأجنبي عقداً في دولة أخرى بشروط أفضل بالنسبة له، أو أن تصبح الشروط التي يعمل بموجبها مجحفة بحقه إذا ما قورنت بالشروط التي يعمل بموجبها في سورية أطراف أجنبية أخرى.

وبرأينا، فإن عدم النص على إنهاء العقد من قبل الطرف الأجنبي، لا يسلب الأخير حقه في ذلك من خلال طلب يقدمه للقضاء المختص، إذا ما أخل الطرف الوطني (وفي هذا الفرض الحكومة) بالتزاماته العقدية.

1 – ألاّ يكون الطرف الأجنبي مخلاً بأي من التزاماته الجوهرية[1] المنصوص عليها في العقد بتاريخ تقديم طلب التنازل.

2 – أن يقدم الطرف أو الأطراف المرشحة للتنازل لها الدليل المعقول للحكومة على كفاءتهم المالية والفنية.

3 – أن تشمل وثيقة التنازل على نصوص تقرر صراحة وعلى وجه الدقة أن المتنازل إليه يلتزم بكافة أحكام وشروط العقد وتعديلاته حتى تاريخ طلب التنازل.

* الحالة الثانية: عندما يكون التنازل بين المؤسسة العامة للنفط والطرف الأجنبي، أو بين هذين الطرفين والشركات التابعة لهما[2]، وعندها لا تكون موافقة الحكومة شرطاً لهذا التنازل، على أن يكون المتنازل إليه متمتعاً بما يمتلكه المتنازل من مؤهلات فنية ومالية، علماً أن المتنازل يبقى مسؤولاً دائماً بالتضامن مع المتنازل له.

وفي كل الأحوال يعفى التنازل من أية رسوم انتقال أو ضرائب أو رسوم أخرى من أي نوع كان.

ونحن من جانبنا لا نفضل استثناء التنازل إلى شركة تابعة من شرط الحصول على موافقة الحكومة؛ لأن العقود النفطية – كما سبق وذكرنا – تقوم

---

[1] لم تبين العقود السورية ما المقصود بالالتزامات الجوهرية الواجب الوفاء بها كي يكون التنازل مشروعاً، إلاّ أنه برأينا لا يجوز للطرف الأجنبي أن يتنازل عن العقد قبل انتهاء فترة التنقيب الأولية، بالإضافة إلى قيام الطرف الأجنبي بتنفيذ كافة برامج التنقيب وإنفاق كافة المبالغ المتفق عليها حتى تاريخ رغبته في التنازل.

[2] وذلك في الفرض الذي يكون في الطرف الأجنبي إحدى الشركات المتعددة الجنسيات كما سبق وبيَّنا.

على الاعتبار الشخصي، فشخصية الطرف الأجنبي تكون محل اعتبار هام عند التعاقد معه.[1]

المطلب الرابع: شروط الضمان

سبق وأشرنا إلى أن الطرف الأجنبي يخضع بموجب العقود النفطية السورية لضريبة للدخل بالمعدل المطبق بتاريخ نفاذ العقد، كما تتضمن هذه العقود النفطية نصاً – غالباً ما يرد في المادة 18 المتعلقة بالقوانين والأنظمة – يقضي بأنه:

" يخضع المقاول والشركة العاملة لجميع القوانين والأنظمة المحلية السارية المفعول في الجمهورية العربية السورية غير أن المقاول والشركة العاملة **لا يخضعان لأية قوانين أو أنظمة أو تعديلات لها تخالف أو لا تتفق مع أحكام هذا العقد** "، بالإضافة إلى أنه: " تخضع حقوق والتزامات الشركة والمقاول بموجب هذا العقد طوال مدة العقد **لأحكام العقد نفسه** وتفسر على أساس هذه الأحكام التي **لا يمكن أن تعدل أو تغير** إلا بالاتفاق الخطي المتبادل بين أطرافه المتعاقدين".

فما دلالة هذه النصوص؟ وما هي الآثار القانونية التي يمكن أن ترتبها؟

تعرف هكذا نصوص بشروط الضمان، أي التزام الدولة المتعاقدة بعدم إنهاء العقد أو مجرد تعديله بمقتضى تشريع أو أي إجراء تصدره السلطة

---

[1] كنا نفضل لو اشترطت العقود النفطية السورية أن لا يتم التنازل لأي شركة يساهم فيها أشخاص غير مرغوب فيهم من قبل الدولة السورية، فعلى سبيل المثال نصت المادة 26/أ من العقد المبرم عام 1957 بين الكويت وشركة النفط العربية على أنه: " ... لا يجوز لصاحب الامتياز أن يتنازل عن هذه الاتفاقية لأي مؤسسة لديها مساهمون غير مرغوب فيهم من قبل الشيخ ... " .

التنفيذية من جانب واحد[1]، وقد أصبحت هذه الشروط تفرض نفسها باعتبارها من النظام العام الدولي في التحكيم، حيث تشكل أحد أهم المفاصل الأساسية لعقود الدولة عموماً والعقود النفطية خصوصاً[2]، فقد يؤدي عدم تضمينها في العقد إلى إحجام الطرف الأجنبي عن التعاقد، وتعد هذه الشروط الوجه الآخر من العملة بالنسبة لحق الدولة في التأميم، وقد تم الاحتجاج بها في أكثر من نزاع ثار بين شركات نفطية ودول قامت بتأميمها، وتتفرع هذه الشروط إلى نوعين يكملان بعضهما:

أولاً : شروط الثبات التشريعي

وتكون عندما تتعهد الدولة بعدم تطبيق أي قانون جديد على العقد الذي تبرمه مع الطرف الأجنبي، أي تجميد القوانين الوطنية ذات الصلة بالعقد، وهذا التعهد إما أن يرد كبند في العقد[3]، أو في التشريع الذي ينظم التعاقد مع

---

[1] أحمد عبد الحميد عشوش: النظام .... ، مرجع سابق، ص 169.

[2] أول عقد نفطي في الشرق الأوسط تضمن شروط الضمان كان العقد المبرم عام 1925 بين شيخ البحرين وشركة بايكو، حيث نصت المادة الثامنة منه على أنه: " لا يجوز للشيخ إلغاء الاتفاقية بتشريع عام أو خاص أو أي إجراء إداري أو أي طرق أخرى مهما كان نوعها ... " .

وإحدى أكثر الصيغ إسهاباً لهذا الشرط ما تضمنته المادة 39 من العقد المبرم بين شركة النفط الإيرانية وشركة أجيب عام 1957 من أنه " لا يمكن لأي إجراء عام أو خاص، تشريعي أو إداري، أو أي عمل آخر أيا كان نوعه صادر من الحكومة الإيرانية المركزية أو المحلية، أن يلغي هذا الاتفاق أو يعدّل نصوصه، أو يمنع أو يؤخّر التنفيذ الضروري لهذه النصوص، ولا يتم إلغاء أو تعديل هذا الاتفاق دون موافقة الأطراف، وعند وجود اختلاف بين نصوص هذا الاتفاق والقوانين النافذة فإن نصوص الاتفاق تظل سارية، كما لا ينهي هذا الاتفاق أو يلغيه قبل انتهاء مدته إلاّ إذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك، أو إذا قررت محكمة التحكيم المعنية طبقاً لنصوص المادة (44) من هذا الاتفاق إلغاءه للاعتداء على بنوده، أو بسبب استحالة تنفيذها ... " .

[3] مثال ذلك ما نصت عليه المادة 41 من العقد المبرم عام 1964 بين L'Equateuer وشركة Texaco Petroleum من أنه: " يلتزم الأطراف بقوانين البترول والتعديل السارية وقت التوقيع =

الطرف الأجنبي[1].

وتأخذ شروط الثبات أشكالاً متباينة، فقد تكون هذه الشروط شروطاً عامة ترمي إلى عدم سريان كافة القوانين الجديدة الصادرة في الدولة المتعاقدة على العقد، وقد تكون هذه الشروط شروطاً خاصة تنص على عدم سريان طائفة محددة من التشريعات مثل التشريعات الضريبية أو الجمركية[2]، وبهذا الصدد يمكن التمييز بين شرط شامل لمجمل القوانين، وآخر مقيد بألاّ يكون القانون الجديد مضراً بمصالح الطرف الأجنبي، كما أن هذه الشروط قد تكون مطلقة لا تحدد الأشخاص المستفيدين منها، أو قد تكون نسبية وذلك عندما تقتصر على جهة أجنبية معينة دون غيرها من الجهات الأجنبية المتعاقدة مع الدولة.[3]

ثانياً: شروط عدم المساس بالعقد

وهي تلك الشروط التي تتعهد الدولة بمقتضاها بعدم تعديل العقد بإرادتها المنفردة مستخدمة سلطتها الإدارية التي يعترف لها بها تشريعها الوطني[4]، أي

على العقد، تلك القوانين التي أدمجت نصوصها في العقد، وتتولى حكم العمليات التي تتم بين الأطراف في أي مجال لم يتفق الأطراف صراحة على تنظيمه". حفيظة حداد، العقود المبرمة بين الدول..... ، مرجع سابق، ص 333.

[1] مثال ذلك ما نصت عليه المادة 24 من قانون النفط الليبي رقم 25 لعام 1955 من عدم سريانه على الامتيازات التي منحت قبل صدوره، فضلاً عن أن التعديلات التي لحقت هذا القانون بعد ذلك كانت تنص على عدم مساسها بالامتيازات المعقودة قبل العمل بها. بشار الأسعد: عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة.....، مرجع سابق، ص 169.

[2] سراج حسين أبو زيد: التحكيم في ....، مرجع سابق، ص 111.

[3] وفاء فلحوط: المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2008، ص 762.

[4] سراج حسين أبو زيد: التحكيم في عقود البترول، مرجع سابق، ص 113، وعلى الرغم من تضمين العقود النفطية السورية هكذا نصوص، إلاّ أنها قد تضمنت نصوصاً تخول الدولة إلغاء =

أنه إذا كانت شروط الثبات التشريعي ترمي إلى حماية الطرف الأجنبي المتعاقد مع الدولة من المخاطر التشريعية بوصف الأخيرة سلطة تشريعية، فإن شروط عدم المساهمة تهدف إلى حماية الطرف الأجنبي من المخاطر الإدارية، أي ضد ما تتمتع به الدولة من سلطة إدارية[1]، ومن هنا تتبدى التكاملية بين هذين النوعين من الشروط، فشروط الثبات تهدف من حيث النتيجة إلى عدم المساس بالعقد طالما أنها تستبعد تطبيق القوانين الجديد على العقد، كما أن شروط الثبات لا تحقق الحماية القانونية، إلاّ إذا كان من غير الممكن المساس بها، مما التمييز بينهما يصبح أقل وضوحاً من الناحية العملية[2]، فالإشكالية التي يطرحها هذان النوعان من الشروط تبقى ذاتها وهي مدى قدرة الدولة المتعاقدة على تعديل العقد أو إلغاؤه ؟

إن الإجابة على هذا السؤال تتوقف على مدى صحة شروط الضمان بنوعيها ومدى ما يمكن أن ترتبه من آثار، وهو ما سنتعرف عليه من خلال موقف الفقهاء وأحكام التحكيم من هذه المسألة.

ثالثاً: مدى صحة شروط الضمان وآثارها

يمكن التمييز فيما يتعلق بالقيمة القانونية لشروط الضمان بين الاتجاهات التالية:

العقد والاستيلاء على حقول النفط والنفط المنتج في أحوال معينة، وهو ما سبقت الإشارة إليه في هذه الرسالة.

[1] المرجع نفسه، ص 761.

[2] ذات المرجع ، ص 115.

- **<u>الاتجاه الأول: الاتجاه المؤيد لشروط الضمان:</u>**

وفقاً لهذا الاتجاه فإن شروط الضمان تُعدّ شروطاً صحيحة ومنتجة لآثارها في منع الدولة المتعاقدة من إنهاء العقد أو تعديله بإرادتها المنفردة أو من خلال إصدار قوانين تمس بشروط العقد، ما لم يتضمن العقد نصاً يقضي بغير ذلك صراحة أو من خلال الإشارة إلى نظام قانوني يسمح بذلك، ويسند أنصار هذا الاتجاه في تبرير موقفهم إلى الاعتبارات التالية:

1 – إن مراعاة هذه الشروط هو أمر تفرضه البديهيات القانونية وعلى رأسها قاعدة المتعاقد عبد تعاقده Pacta sunt servanda وقاعدة احترام الحقوق المكتسبة، فالدولة لها كامل الحرية في تغيير أوضاع الأجانب على أرضها بالنسبة للمستقبل شريطة عدم المساس بالحقوق التي اكتسبها الأجانب بموجب تشريع قديم. [1]

2 – إن شروط الضمان تعدّ شروطاً صحيحة في حد ذاتها ومستقلة عن كل نظام قانون باعتبارها من القواعد الموضوعية في القانون الدولي الخاص أو القواعد المادية ذات التطبيق المباشر شأنها في ذلك شأن قاعدة استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي.[2]

3 – إن هذه الشروط تؤدي إلى اندماج القانون في العقد حيث لا تسري التعديلات الجديدة على العقد، لأن القانون يصبح شرطاً تعاقدياً يعبّر عن إرادة الأطراف لا عن إرادة المشرع.[3]

---

[1] بشار الأسعد: عقود الاستثمار....، مرجع سابق، ص 170.

[2] حفيظة حداد: العقود المبرمة بين الدول .... ، مرجع سابق، ص 344.

[3] وفاء فلحوط، المشاكل القانونية ...، مرجع سابق، ص 765.

وقد انتهى مجمع القانون الدولي في دورته المنعقدة في العاصمة اليونانية أثينا عام 1979 المخصصة لمناقشة موضوع القانون الواجب التطبيق على العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الخاصة الأجنبية بمشروعية اتفاق الأطراف على التجميد الزمني للقانون المختار، حيث نصت المادة الثالثة من التوصية الصادرة عنه على أنه: "يجوز للأطراف الاتفاق على أن أحكاماً في القانون الداخلي التي يرجعون إليها في العقد، هي تلك المقصودة في مضمونها لحظة إبرام العقد".[1]

كما أقر الأستاذ Renè – Jean Dupy المحكم الوحيد الناظر في النزاع الشهير بين الحكومة الليبية والشركتين الأمريكيتين California Asiatic Texaco overseas petroloum & Oil Company المعروف بتحكيم Texaco صحة شروط الضمان، فعلى الرغم من أن العقد حل النزاع لا ينص على عدم جواز لجوء الحكومة الليبية للتأميم، إلاّ أن المادة 16 منه تنص على أن "الحكومة الليبية سوف تتخذ كل الإجراءات الضرورية بقصد ضمان تمتع الشركة بكل الحقوق التي يخولها لها هذا الاتفاق، وأن الحقوق التعاقدية المنشأة صراحة بموجب الامتياز الحالي لا يمكن تعديلها بدون موافقة الأطراف، ويتم تفسير هذا الامتياز وفقاً لقانون البترول واللوائح النافذة في تاريخ التوقيع على هذا الاتفاق... وكل تعديل أو إلغاء لهذه القوانين واللوائح لا تؤثر على الحقوق التعاقدية للشركة بدون موافقتها".[2]

---

[1] نص القرار /نشور في Rev. crit, 1980, p 42 ومشار إليه في بشار الأسعد: عقود الاستثمار....، مرجع سابق، ص168.

[2] نجد نصاً مشابهاً في العقد المبرم عام 1973 بين سلطنة عمان ومجموعة SUM الذي نص على أنه: " تتعهد السلطنة بعدم إصدار تشريعات خاصة أو اتخاذ إجراءات إدارية أو اتخاذ أي إجراء آخر يكون من شانه إبطال العقد".

لكن هذا الاتجاه قد تعرض للنقد من عدة أوجه:

1 – إن التسليم بصحة هذا الاتجاه سوف يؤدي إلى تحرر العقد من الخضوع إلى أي قانون اكتفاءً بالتنظيم الذاتي للعقود الدولية، وذلك من خلال الاكتفاء بالمبادئ العامة للقانون أو تحول القانون إلى شرط عقدي، وهو ما لا يمكن قبوله، كما لم تقبله هيئة التحكيم في النزاع الشهير بين المملكة العربية السعودية وشركة أرامكو عندما ذهبت إلى أن العقد لا يمكن أن يوجد في فراغ، فمن الضروري أن يتعلق بقانون وضعي ما يعطي أثراً قانونياً لإرادات الأطراف المتبادلة والمتطابقة في شأن التعديل، فلا يمكن تصور العقد ذاته بدون نظام قانوني وفقاً له يتم تكوينه. [1]

2 – إن إنكار حق الدولة في تعديل قوانينها المثبتة بموجب شروط العقد من شأنه أن يؤدي بها إلى حالة من التحجر التشريعي يتنافى مع واجب الدولة الحديثة في العمل على مواكبة قوانينها للظروف الجديدة[2]، لاسيما وأن القانون المصدق للعقد يعد تشريعاً داخليا وليس تعهداً دولياً، ناهيك عن أنه ليس للمشرع الحالي على الصعيد الوطني أن يقيد المشرع المستقبلي.

3 – إن هذا الاتجاه ينطوي على مصادرة على المطلوب، أي افتراض ما يجب إثباته عندما يقيس استقلالية شروط الضمان على استقلالية شرط التحكيم، حيث لم يقم أنصار هذا الاتجاه الدليل على استقلالية شروط

---

[1] انظر الحكم المنشور في:

(I.L.R.) 1963, 18, pp.161.

[2] سراج حسين أبو زيد: التحكيم في عقود .....، مرجع سابق، ص 118.

الضمان عن العقد[1]، فضلاً عن أنه قياس مع الفارق، فشرط التحكيم هو شرط إجرائي لا يمس الحقوق والالتزامات الخاصة بالأطراف، أما شروط الضمان فتحدد بشكل مباشر مدى الحقوق والالتزامات العقدية.[2]

4 – إن القول بأن مجمع القانون الدولي قد أقر صحة شروط الضمان في دورته المنعقدة في أثينا عام 1979 هو تحميل للنص أكثر مما يحتمل، فما جنح إليه المجمع لا يعدو عن كونه عدم وجود مانع في القانون الدولي يحول دون تضمين العقود لشروط الضمان، فقرار المجمع لم يفصل في مسألة صحة شروط الضمان أو في القانون الذي يحكمها.[3]

- **<u>الاتجاه الثاني: الاتجاه المعارض لشروط الضمان</u>:**

يعتقد أنصار هذا الاتجاه أن شروط الضمان هي مجرد شروط تعاقدية مثل باقي شروط العقد، وليس لها قيمة ملزمة أكثر من العقد الذي يتضمنها، فبالإضافة إلى الانتقادات الموجهة للاتجاه القائل بصحة شروط الضمان، ينطلق المعارضون لشروط الضمان من موقفهم هذا من الاعتبارات التالية:

1 – إن الدولة لا يمكنها التخلي عن دورها السيادي كمشرع، ولا عن امتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها والتي لا غنى لها عنها للقيام بمهامها[4]، فحق الدولة في تعديل العقود التي أبرمتها وعلى رأسها العقود النفطية هو حق سيادي مستمد من حقها على ثرواتها الطبيعية الذي أرسته قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة، لاسيما وأن العقود محل البحث تبرم لمدد طويلة، مما

---

(1) حفيظة حداد: العقود المبرمة بين الدول ..... ، مرجع سابق،ص 347.

(2) بشار الأسعد: عقود الاستثمار....، مرجع سابق، ص 172.

(3) حفيظة حداد: العقود المبرمة بين الدول ..... ، مرجع سابق، ص 328.

(4) سراح أبو زيد: التحكيم في .....، مرجع سابق، ص 120.

يتوجب معه مراجعتها لمواكبة ما يطرأ من تغيرات أثناء سنوات التنفيذ الطويلة.

2 – إن القول بصحة شرط الثبات التشريعي يشكّل تعدياً على سيادة الدولة التي تم اختيار قانونها لحكم العقد، فليس للأطراف سلطة تحديد سريان التعديلات التي طرأت على القانون الذي اختاروه لحكم عقدهم، بل يعود ذلك إلى مشرع دولة القانون الواجب التطبيق، كما أن الفهم السليم للأصول الفنية للقانون يقضي بوجوب احترام الأطراف للقانون الواجب التطبيق بمجمله، بما في ذلك قواعد التنازع الزماني.[1]

3 – إن الرأي القائل بصحة شروط الثبات التشريعي يقوم على خلط واضح بين تحديد القانون وإعماله، فإنه إذا كان للأطراف أن يختارو القانون الواجب التطبيق على العقد، إلاّ أن تطبيق القانون المختار هو من اختصاص القاضي أو المحكم الناظر في النزاع، مستمداً اختصاصه هذا من قاعدة الإسناد المتخذة من إرادة الأطراف ضابطاً للإسناد فيها.[2]

إلاّ أن هذا الاتجاه كسابقه لم ينج من النقد :

1 – لا يمكن للدولة التمسك بسيادتها من أجل التنكر للتعهدات التي وافقت عليها بحرية في إطار هذه السيادة ذاتها، فضلاً عن أن مفهوم سيادة الدولة في القانون الدولي ليس بذات القدسية لما هو عليه في القانون الداخلي، فالدولة يمكنها أن تحد من امتيازاتها من خلال المعاهدات، وكذلك أيضاً من خلال العقود.[3]

---

[1] بشار الأسعد: عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة....، ص 180.

[2] المرجع السابق، ص 181.

[3] سراج حسين أبو زيد: التحكيم في عقود البترول، مرجع سابق، ص 121.

2 – إن شروط الضمان تعد مطابقة لمبدأ عدم رجعية القوانين الذي يقضي برفض كل أثر رجعي لأي تشريع جديد.[1]

3 – إن إدراج الدولة لشروط الضمان في عقودها التي تبرمها مع الأشخاص الأجنبية وهي تعتقد أن هذه الشروط لن تمس سلطتها السيادية، يعد مخالفة واضحة لمبدأ حسن النية الذي يؤسس الأطراف عليه علاقتهم، ففي معظم الأحيان ما كان الطرف الأجنبي ليبرم العقد مع الدولة لو لم يتم تضمينه شروط الضمان، وذلك لأنه يعتبر التعويض الذي سوف يؤول إليه في حال ممارسة الدولة لسلطتها السيادية لن يكون كافياً، بل يطمع في المزيد من الحماية.[2]

فضلاً عن الأخذ بنظام يكون فيه من حق أحد الأطراف عن أن يتنصل بحرية من التزاماته العقدية سوف يؤدي إلى تحول الرابطة التعاقدية رابطة خضوع وتبعية، مما من شأنه الإضرار بالمعاملات الدولية والتنمية المنشودة.[3]

4 – إن تضمين العقد لشروط الضمان يخدم مصالح الطرف الوطني في العقد النفطي وليس فقط الطرف الأجنبي، وذلك إن طمأنة الأخير في التمتع بثمار جهده سوف يدفعه إلى دقة البحث والقيام بكافة العمليات الضرورية التي

---

[3] وهو ما ذهب إليه الأستاذ محمصاني المحكم الوحيد الذي فصل في النزاع الذي عرف بنزاع ليامكو إثر قيام الحكومة الليبية عام 1972 و1974 بتأميم شركة ليامكو الأمريكية على دفعتين، وقد ذهب الأستاذ محمصاني إلى صحة شروط الضمان، إلا أنها لا تحول دون حق الدولة في التأميم. راجع القرار في:

(YCA): 1981, pp. 89 etc.

[2] المرجع السابق، ص 121.

[3] حفيظة حداد: العقود المبرمة بين الدول ... ، مرجع سابق، ص365 – 366.

تتطلبها الإدارة الحسنة للحقول النفطية لتحقيق اكتشافات ناجحة وتنمية قصوى للمخزون النفطي.[1]

- **<u>الاتجاه الثالث: الاتجاه الموفق بين الحرية العقدية وسيادة الدولة</u> :**

يعد الأستاذ "Prosper Weil" رائد اتجاه جديد يعتمد في تقريره لصحة شروط الضمان على النظام القانوني الذي يتمركز فيه العقد، ولا يعني هذا النظام القانون الواجب التطبيق على العقد، بل يعني النظام القانوني الذي يتخذه العقد كإطار له، ويستمد منه صحته، والذي يحدد كذلك القواعد القانونية الواجبة التطبيق على موضوع العقد، ووفقاً لهذا الاتجاه، فإن النظام القانوني المطروح إما أن يكون القانون الوطني للدولة المتعاقدة أو القانون الدولي[2]، فعندما يكون العقد مسنداً إلى القانون الوطني للدولة المتعاقدة ويكون خاضعاً من حيث الموضوع لقواعد هذا القانون، وبشكل خاص لقواعد التطبيق الفوري للقوانين الجديدة، فإن هذا القانون هو الذي يتكفل بتحديد ما إذا كانت شروط الضمان صحيحة أم لا، وهو ما يعني عملياً تباين الآثار القانونية لشروط الضمان بين قانون وطني وآخر[3]، أما عندما يتم إسناد العقد إلى النظام القانوني الدولي من خلال اتفاق الأطراف صراحة على ذلك أو من خلال خضوع العقد جزئياً للقانون الوطني للدولة المتعاقدة مع اتصاله أيضاً بالقانون

---

[1] أحمد عبد الحميد عشوش: النظام القانوني ..... ، مرجع سابق، ص 173.

[2] حفيظة حداد: العقود المبرمة بين الدول .....، مرجع سابق، ص 368 وما بعدها.

[3] يعتبر أنصار هذا الاتجاه أن عدم احترام الدولة لشروط الضمان المدرجة في العقد انطلاقاً من أن قانونها الوطني يحظر هذه الشروط من شأنه أن يثير مسؤوليتها الدولية بناء على سوء نيتها أو خطئها المقصود.

الدولي، ففي هذه لحالة تكون شروط الضمان صحيحة ومنتجة لآثارها، أي أن صحة شروط الضمان تعد وفقاً لهذا الاتجاه نتيجة مترتبة على تدويل العقد.[1]

إلاّ أن هذا الاتجاه رغم سعيه لإيجاد حل توفيقي لإشكالية القيمة القانونية لشروط الضمان والآثار المترتبة عليها، لم يسلم كسابقيه من النقد، وذلك من عدة وجوه:

1 – إن هذا الاتجاه يقوم على تمييز خيالي لا وجود له في الواقع بين النظام القانوني الذي يستند إليه العقد ويستمد منه كينونته وبين القانون واجب التطبيق على العقد.

2 – إن تدويل العقد لا يعني استبعاد القانون الوطني للدولة المتعاقدة بشكل كامل، ولا يعني أن الدولة المتعاقدة قد أصبحت مجردة من امتيازاتها كدولة، فتثبيت نصوص القانون الوطني واجب التطبيق على العقد لا يرفع العقد إلى مرتبة أعلى من القانون الذي يحكمه.[2]

---

[1] في حين نجد أن الأستاذ Dupuy المحكم الناظر في ما عرف بنزاع تكساكو الملمع إليه في هذه الرسالة، قد اعتبر العقد موضوع النزاع عقداً دولياً لاشتماله على شرط الثبات التشريعي على الرغم من خضوع العقد للقانون الليبي، في حين أن نظرية الأستاذ Weil تقول بأن تدويل العقد يؤدي إلى صحة شروط الضمان، لا أن تضمين العقد لهذه الشروط يؤدي إلى تدويله.

[2] سراج أبو زيد، التحكيم في .....، مرجع سابق، ص 125.

ونحن من جانبنا نؤيد ما ذهب إليه جانب من الفقه[1] من أن شروط الضمان تعد من حيث المبدأ شروطاً صحيحة، فليس هناك ما يمنع الدولة بمالها من سيادة من تضمين عقودها المبرمة مع الأشخاص الأجنبية هذه الشروط، وعلى الدولة عند ممارسة سيادتها التشريعية وامتيازاتها كسلطة عامة أن تأخذ في الاعتبار التزاماتها العقدية القائمة، بالقدر الذي لا يغل يدها عن تحقيق ما هو مناط بها من مصالح عليا للمجتمع، أو القيام بمراجعة العقد إذا ما تغيرت الظروف، لاسيما وأن عقود الدولة وعلى رأسها العقود النفطية هي عقود طويلة الأجل كما سبق وبيّنا، فشروط الضمان لا تحرم الدولة من إنهاء العقد أو تعديله، إلاّ أنها كذلك ليست عديمة الأثر، حيث يتجسد أثرها القانوني في حق الطرف الأجنبي في التعويض الذي تكون قيمته أعلى من الحالات الأخرى التي لا يتضمن فيها العقد شروط الضمان، باعتبار أن هذه الشروط تمثل "ظرفاً مشدداً" من شأنه أن يؤدي إلى إمكانية تعويض الطرف الأجنبي ليس فقط عما لحقه من خسارة، بل أيضاً عما فاته من كسب كان يمكن أن يتحقق في الفترة التي كان من المتوقع أن يظل فيها المشروع الذي تم إنهاؤه قائماً.

---

(1) Jimenez de Arechage: "International Law in past third of century", Re. des cours, La Haye 1978, pp1 et ss spec, p.307.

مشار إليه في : حفيظة حداد: العقود المبرمة بين الدول ....، مرجع سابق، ص 398.

ويسعفنا قضاء التحكيم الدولي بسابقة تؤكد صحة هذا التوجه، وهو القرار الصادر فيما عرف بنزاع Aminoil ، وتتلخص وقائع هذا النزاع[1] بأن حاكم الكويت قد أبرم عام 1948عقد امتياز نفطي لمدة ستين عاماً مع الشركة الأمريكية Aminoil، وقد تضمن هذا العقد شرطاً يحول دون قيام الدولة بإجراء أي تعديل على العقد خلال مدة سريانه، وفي العام 1973 شب نزاع بين الطرفين نتيجة رفض الشركة تطبيق ما عرف آنذاك بصيغة أبوظبي أي نظام التسعير الجديد للنفط الذي أقرته منظمة الأوبك، ونتيجة لوصول المفاوضات بين الطرفين لطريق مسدود، أصدرت الكويت القانون رقم 124 لعام 1977 الذي أنهى العقد مع الشركة المذكورة لقاء تعويض عادل ومناسب يتم تحديده بواسطة لجنة خاصة رفضت الشركة التعاون معها، مما استوجب عرض النزاع على التحكيم، وقد قررت هيئة التحكيم المكونة من الأساتذة: حامد سلطان، Aul Reuter و Gerald Fitzmaurice أن شروط الضمان لا تعد شروطاً باطلة في حد ذاتها، فعلى الرغم من أنها تقيد حرية الدولة بصورة واضحة في اتخاذ القرارات، إلاّ أنها لا تشكل اعتداءً على النظام العام الدولي، كما أن تضمينها في العقد لا يعد تنازلاً من الدولة عن حقها في التأميم، فمثل هكذا تنازل يجب أن ينص عليه بشكل واضح لا لبس فيه ولا غموض، وبالتالي طالما أن تصرف الكويت لم يتخذ طابع المصادرة باعتبار أنه كان مقابل تعويض عادل ومناسب.

ولقد أكدت هيئة التحكيم أن قرار التأميم يعتبر قراراً مشروعاً في القانون

---

[1] راجع في وقائع النزاع وحكم التحكيم الصادر فيه: فهد العفاسي: عقود الثروات الطبيعية.... ص 361 وما بعدها.

الدولي إذا ما كان هذا التأميم يرمي إلى تحقيق المصلحة العامة، وتضمين العقد لشروط الضمان لا يقيد حق الدولة في التأميم شريطة أن يكون مقابل تعويض عادل يأخذ شروط الضمان بعين الاعتبار، بحيث يكون هذا التعويض قادراً على إعادة التوازن العقدي الذي أخل التأميم به من خلال تعويض الطرف الأجنبي عن العبء غير المتوقع الذي فرضه عليه الإنهاء المبكر وغير المتوقع للعقد.[1]

[1] Nationalization, expropriation or requisitioning shall be based on grounds or reasons of public utility, security or the national interest which are recognized as overriding purely individual or private interests, both domestic and foreign. In such cases the owner shall be paid appropriate compensation, in accordance with the rules in force in the State taking such measures in the exercise of its sovereignty and in accordance with international law".

انظر الحكم المنشور في :

International Legal Materials (I.L.M) American Society of International Law, Vol 21, 1982, pp.976-1053

الباب الثاني

تسوية المنازعات الناجمة عن العقود النفطية

تمهيد وتقسيم:

لا يستقيم البحث في النظام القانوني للعقود النفطية دون تناول تسوية المنازعات الناتجة عنها، حيث تعتبر النصوص المتعلقة بتسوية ما قد ينشأ عن العقود النفطية من منازعات من أهم النصوص الواردة في هذه العقود – إن لم تكن أهمها على الإطلاق –، حيث تتميز تلك المنازعات بتداخل عناصرها القانونية والإقتصادية والفنية، بل وربما السياسية أيضاً، لاسيما وأن هذه العقود تبرم لفترات طويلة من الزمن قد تمتد لعشرات السنوات، تستثمر فيها الأموال الطائلة، وتسخر في معرض تنفيذها عظيم الإمكانيات الفنية والخبرات البشرية، وهو ما يفرض أولاً تجنب قيام منازعات في معرض تنفيذ عقود حساسة كالتي تتناولها الرسالة ما أمكن ذلك، والعمل على معالجتها من خلال آليات تكفل حقوق ومصالح الطرفين، الوطني والأجنبي.

وتثير منازعات العقود النفطية إشكاليتين رئيسيتين:

الأولى: تتمثل في إيجاد الآلية الأنسب لتسوية هذه المنازعات، آخذين في الاعتبار حساسية هذه العقود، وضرورة الحسم السريع لمنازعاتها، فضياع كل يوم في الصناعة النفطية يمثل خسارة مبالغ طائلة.

الثانية: تتمثل في تحديد القانون الواجب التطبيق بغية الوصول إلى تسوية عادلة لمنازعات الأطراف، الذين ينتمون بحكم طبيعة العلاقة التي تمثلها هذه العقود، إلى أنظمة قانونية مختلفة.

ولما كان الأمر كذلك، فقد أفردنا لهذه المسالة الحساسة باباً كاملاً من الرسالة،

نعرض في الفصل الأول منه ما تضمنته العقود النفطية المبرمة في سورية من آليات لتسوية ما قد ينشا عنها من منازعات، أما الفصل الثاني منه فنخصصه للنظر في القانون أو النظام القانوني الواجب التطبيق على هذه العقود.

الفصل الأول

وسائل

تسوية منازعات العقود

النفطية المبرمة في

سورية

درجت جميع العقود النفطية التي أبرمتها حكومة الجمهورية العربية السورية على التمييز بين نوعين من المنازعات من حيث أطرافها، وحددت بنص خاص طرق حل المنازعات بشأنها والقواعد القانونية الواجب تطبيقها بشان موضوعها فقط دون التطرق إلى القانون الذي يحكم اتفاق التحكيم لا من حيث الشكل أو الموضوع، كما تجاهل ذلك أيضاً قانون التحكيم السوري لعام 2008، أما بخصوص الإجراءات فقد نصت هذه العقود على تطبيق القواعد المعتمدة في بعض المؤسسات التحكيمية، وجعلت من القانون السوري مرجعاً لها عند عدم وجود نص مناسب في هذه القواعد. وسوف نعالج تباعاً أنواع المنازعات وطرق حلها كل في مبحث مستقل، فمن حيث أنواع المنازعات ميزت غالبية العقود النفطية المبرمة في سورية بين نوعين من المنازعات، الأولى هي تلك التي قد تثور بين الحكومة والمقاول (الطرف الأجنبي)، والنوع الآخر من المنازعات هي تلك التي يمكن أن تثور بين المؤسسة العامة للنفط والمقاول (الطرف الأجنبي)، حيث ينعقد الاختصاص بنظر النوع الأول من المنازعات للقضاء السوري المختص، أما الثاني فيتم تسويته بالطرق الودية والتحكيم في حال فشل تلك الطرق، ومن ذلك على سبيل المثال ما نصت عليه المادة 23–1–1 من عقد التنقيب عن النفط وتنميته وإنتاجه المبرم بتاريخ 2006/10/21 بين الحكومة السورية والشركة السورية للنفط ومؤسسة موريل وبروم س.أ وبيتروكسيت، المصدق بالمرسوم التشريعي رقم 4 لعام 2007 المنشور في الجريدة الرسمية العدد 4 لعام 2007:

" 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 إلى محاكم الجمهورية العربية السورية المختصة قضائياً للفصل فيه.

أي نزاع آخر ينشأ بين المقاول والشركة – فيما عدا الخلافات المتعلقة بالحكومة – يسوى بطريقة ودية، أو يحال إلى التحكيم الدولي وفقاً للقوانين السويسرية ".

إضافة لذلك نصت بعض العقود على اللجوء إلى الخبرة أولاً قبل اللجوء إلى التحكيم في بعض أنواع المنازعات.

وبشكل عام، يمكن القول بأن وسائل تسوية المنازعات الناجمة عن العقود النفطية السورية تتمثل فيما يلي:

1- الحلول الودية (الوسائل البديلة).

2- القضاء

3- الخبرة

4- التحكيم

وقبل البحث في هذه الوسائل لابد من الإشارة إلى أن النص على هذه الوسائل قد ورد في العقود النفطية كواحد من شروطها، وعلى هذا فإن الاتفاق على التحكيم في هذه العقود قد جاء بموجب أحد شروط العقد، أي بصورة سابقة على قيام النزاع، مما يوجب معاملة الاتفاق على التحكيم معاملة الشرط لا المشارطة وما يرتبه ذلك من آثار.

المبحث الأول

الوسائل البديلة لتسوية المنازعات وأهميتها في العقود النفطية

عرفت الأوساط القانونية مؤخراً اهتماماً لافتاً بما يعرف بالوسائل الودية أو الوسائل البديلة لحل المنازعات، حيث كثرت الدراسات والندوات والدورات التدريبية التي تناولتها، بل إن بعض الدول أصدرت قوانياً تنظمها أو تنظم بعضها، فما هي هذه الوسائل، وما الدور الذي يمكن أن تؤديه في العقود النفطية؟

الوسائل البديلة[1] هي مجموعة من الإجراءات الودية التي تهدف إلى حل النزاع بعيداً عن القضاء، من خلال تدخل شخص ثالث محايد، ولا تكون نتيجة هذه الإجراءات ملزمة، إلاّ إذا قبلها الأطراف.[2]

وللوسائل البديلة أو الودية عدة صور مثل إعادة التفاوض والوساطة والتوفيق والمحاكم المصغرة ومجلس مراجعة الطلبات. وتتمتع الوسائل البديلة

---

[1] إن مصطلح الوسائل البديلة هو ترجمة المصطلح الإنكليزي Alternative Dispute Resolution المعروف اختصاراً بـ A.D.R، والمصطلح الفرنسي Modes Alternatifs des Reglement des conflicts المعروف اختصاراً بـ M.A.R.C، هذا ويعتبر كثيرون وعلى رأسهم غرفة التجارة الدولية بأن الحرف الأول A في المصطلح الإنكليزي يقابل كلمة Amiable بدلاً من Alternative أي الوسائل الودية بدلاً من الوسائل البديلة، ويفضل البعض استعمال عبارة Additional أي الوسائل الإضافية، ومنهم من يفضل استعمال عبارة Approprit أي يعني الوسائل الملائمة لحل النزاعات.

[2] انظر في تعاريف الوسائل البديلة: علاء آباريان، الوسائل البديلة لحل المنازعات التجارية – دراسة مقارنة – بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ص 53 و ص54.

بمزايا هامة منها:

1- البساطة: حيث تتميز إجراءات الوسائل البديلة بالمرونة دون التقيد بالقانون وإجراءاته، كما يتمتع الأطراف بحرية الإنسحاب من الإجراءات إذا لم يرضوا بمشروعات التسوية المعروضة، شريطة ألا يؤدي هذا الانسحاب إلى الإضرار بالطرف الآخر، ومن شأن هذه البساطة أن تؤدي إلى السرعة في تحقيق التسوية والاقتصاد في النفقات مقارنة بالقضاء أو التحكيم، ناهيك عن ضمان نفاذ الاتفاق حيث إنه اتخذ بموافقة جميع أطراف النزاع.

2 - السرية: حيث تبقى أسرار الأطراف محصورة بينهم.

أما نقطة الضعف الأبرز في الوسائل البديلة فتتمثل في عدم إلزامية نتيجتها للأطراف، مما يعني في حال فشلها العودة إلى نقطة البداية مع خسارة الوقت الذي استنفذته والمال الذي تم إنفاقه عليها.[1]

ويمكن القول بأن أهم وسيلتين بديلتين أو وديتين يمكن اللجوء إليهما لتسوية ما قد ينجم عن المنازعات النفطية هما إعادة التفاوض والوساطة، حيث سنعرض لهما في فصلنا التمهيدي هذا، أما الوسائل الأخرى فسنضرب عنها صفحاً لندرة اللجوء إليها عملياً.

---

[1] بشار الأسعد، عقود الاستثمار .... مرجع سابق، ص314 و ص315.

المطلب الأول: إعادة التفاوض

تعد إعادة التفاوض رأس الوسائل البديلة، حيث إنها وببساطة جهد مشترك بين الأطراف يرمي إلى جعل العلاقة العقدية في وضع جديد عبر تعديل مادي لبنود العقد[1]، ويتمثل هذا الجهد في المفاوضات التي ما هي في جوهرها إلا نقاش بهدف الإقناع، وتمثل إعادة التفاوض وسيلة هامة إذا كان الأطراف راغبين في المحافظة على علاقتهم، فلا تستلزم مظاهر وشكليات أو تدخلاً من الغير، بل مجرد تعيين الزمان والمكان والمواضيع محل الخلاف، متى وجدت حسن النية لدى أطراف النزاع، كما أنها تعطي العقد فرصة للاستثمار والبقاء عن طريق تعديل أحكامه.

هذا وقد أدت عدم نجاعة شروط الضمان في حماية مصالح الطرف الأجنبي إلى تضمين عقود الاستثمار طويلة الأجل شروطاً لإعادة التفاوض كبديل لشروط الضمان، ويقصد بشروط إعادة التفاوض تلك الشروط التي بمقتضاها يلتزم الأطراف في حالة التغير الجوهري للظروف التي تم التعاقد على أساسها بالتفاوض مرة أخرى لإيجاد توازن عقدي جديد،[2] فالالتزام الرئيسي الذي يفرضه الشرط عند حدوث تغير جوهري في الظروف التي تم التعاقد على أساسها يتمثل في قبول التفاوض، دون ضمان إيجاد حلول مباشرة للتغيرات التي أدت إلى اختلال التوازن العقدي، لذلك يجب أن تكون التزامات

---

[1] Mustafa EKRAN: International Energy Investment Law, Stability Through Contractual Clauses, Kluwe International Law BV, Netherlands 2011, P.150.

[2] المرجع سابق، ص 303، ويلاحظ اختلاف شرط إعادة التفاوض عن القوة القاهرة في أن تغير الظروف في الأول لا يؤدي إلى استحالة التنفيذ، بل إلى الإخلال بالتوازن العقدي بما يؤدي إلى أضرار غير مألوفة بأحد المتعاقدين، أما القوة القاهرة فيترتب عليها انقضاء الإلتزامات العقدية.

الأطراف في هذه المرحلة محددة تحديداً دقيقاً، فاللجوء للتفاوض لا يعني الالتزام بإبرام اتفاق يتعلق بالبنود المعدلة، أي أن الفشل لا يعتبر مخالفة للعقد.

وتختلف إعادة التفاوض عن التفاوض الذي يرمي إلى إبرام عقد جديد، كالذي نص عليه عقد التنقيب عن النفط وتنميته وإنتاجه المبرم بتاريخ 2013/12/25 بين الحكومة السورية والمؤسسة العامة للنفط وشركة سيوزنفتغاز ايست ميد اس.اي، المصدق بالمرسوم التشريعي رقم 20 لعام 2014 في المادة 29 منه، حيث إنه:

" إذا دلت البيانات المتوفرة بعد انتهاء فترة التنقيب وأثناء فترة التنمية في ظل هذا العقد على احتمال وجود النفط 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 وفق شروط جديدة يتفق عليها بين المؤسسة والمقاول، تلحق بالعقد اتفاقية موقعة من قبل الحكومة والمؤسسة والمقاول تحدد فيها شروط وأحكام التنقيب عن النفط وتنميته وإنتاجه من الطبقة أو الطبقات".

حيث يلاحظ من النص أن الطلب الذي يجوز للمقاول تقديمه للحكومة – والمفاوضات التي سوف تتم في معرض البت فيه – ترمي إلى إبرام عقد جديد لا إلى إعادة التوازن العقدي إلى العقد الذي وردت فيه المادة المشار إليها.

كما تختلف برأينا إعادة التفاوض كوسيلة لتسوية النزاع الناتج عن اختلال التوازن العقدي عن وجوب التفاوض الذي قد ينص عليه العقد في معرض تنفيذ أحكامه، كالذي ورد في عقد التنقيب عن النفط وتنميته وإنتاجه المبرم بتاريخ 2007/9/20 بين الحكومة السورية والشركة السورية للنفط وشركة لون إنرجي

إنك، المصدق بالقانون رقم 27 لعام 2007 المنشور في الجريدة الرسمية العدد 49 لعام 2007، حيث نصت المادة 8-3-2 منه على أنه: " في حال اعتراض أي من الشركة أو المقاول بنية حسنة على أية خطة لتصدير الغاز، تأخذ الأطراف آراء الطرف المعترض بعين الإعتبار ويلائمها ويسعى إلى تقديم خطة بديلة مقبولة تهدف إلى استثمار احتياطي الغاز المعني استثماراً تجارياً "، وإن كان لهكذا تفاوض متى جرى بجدية وحسن نية أهمية بالغة في الوقاية من المنازعات التي وجدت الوسائل البديلة لتسويتها.

المطلب الثاني: الوساطة والتوفيق

عُرفت الوساطة منذ القدم كوسيلة للإصلاح بين المتخاصمين، ففي روما القديمة نظمت مدونة جوستنيان الوساطة في المواد 530 – 533، وتعتبر الوساطة أو التوفيق أو المصالحة الأساس الذي تنطلق منه الوسائل البديلة لحل النزاع القائمة على الإستعانة بالغير، وتعرف بأنها قيام شخص محايد بمساعدة المتخاصمين على حل النزاع بناءً على رضاهم، دون أن تكون نتيجة مساعيه ملزمة لهم، فبخلاف القاضي أو المحكم يفتقر الوسيط إلى سلطة فرض الحل، أي أن الوساطة هي عبارة عن مفاوضات ذات تسهيلات لا تهدف بالضرورة إلى تحديد الطرف صاحب الحق بقدر ما تهدف إلى الوصول إلى تسوية مرضية لجميع الأطراف. وتجدر الإشارة إلى أن الفرق بين الوساطة والتوفيق هو فرق درجة لا فرق نوع، حيث يتعلق الأمر بمدى اتساع الدور الذي يلعبه الطرف المحايد في التقريب بين المتخاصمين، ففي الوساطة يكتفي الوسيط بتهيئة البيئة المناسبة للحوار بين المتخاصمين وتقريب وجهات النظر

بينهم، أما الموفق فإنها علاوة على ذلك، يقوم باقتراح حل على المتنازعين، علماً أنه يندر أن يراعى هذا الفارق في الممارسة الواقعية، وهو ما جعل المصطلحين يغدوان مترادفين لاسيما في دول Common Law.

وتتخذ الوساطة أشكالاً مختلفة:[1]

1 – الوساطة البسيطة: وهي التي أشرنا إليها أعلاه من حيث قيام شخص محايد بمساعدة الأطراف على حل النزاع، سواء أقام باقتراح حلول للنزاع أم لا.

2 – الوساطة الاستشارية: وهي التي يطلب فيها أطراف النزاع من محام أو خبير استشارة في موضوع النزاع ثم يطلبون منه بعد ذلك التدخل كوسيط لحل النزاع.

3 – الوساطة القضائية: ونجدها في النظم الإنكلوسكسونية، حيث تقوم المحاكم قبل الفصل في النزاع بعرض اقتراح على الأطراف المتنازعين باللجوء بداية إلى الوساطة، حيث يقوم المحلف المدني قبل الجلسة الرسمية بشرح مختصر للأطراف المتنازعين عن الموقف في الدعوى، ويتوصل معهم إلى إصدار حكم على شكل رأي استشاري يكون بمثابة الأساس الذي تقوم عليه المفاوضات في الوساطة.

4 – الوساطة التحكيمية: وتكون عندما ينص العقد على أنه في حال نشوب النزاع يتم عرضه على الوسيط، وفي حال فشل الوساطة دون التوصل إلى حل، يتحول الوسيط إلى محكم، وقد درج استخدام هذا النوع من الوساطة لحل النزاعات التجارية في الولايات المتحدة الأمريكية منذ عام

---

[1] علاء آباريان: الوسائل البديلة..... مرجع سابق، ص 66.

1970، كما عرف هذا الأسلوب في قانون هونغ كونغ للتحكيم منذ عام 1990.

أما من الناحية التنظيمية، فإن الوساطة / التوفيق تتخذ أحد شكلين:[1]

1 – الوساطة الخاصة: وتكون عندما يتم تنظيمها وإدارتها وفقاً لما يحدده أطراف النزاع دون تدخل أي مؤسسة أخرى.[2]

2 – الوساطة المؤسسية: وتكون عندما تتولى إحدى المؤسسات أو المراكز المتخصصة تنظيم الوساطة.[3]

ويعتبر الاتفاق على الوساطة أساسياً لبدء إجراءاتها، ويتخذ هذا الاتفاق شكل شرط في العقد أو شكل مشارطة يتفق فيها المتخاصمون على القبول بالوساطة كآلية لحل النزاع.

وكما سبقت الإشارة، فإن السمة الجوهرية التي يجب أن يتسم بها الوسيط هي الحياد، فضلاً عن النزاهة، وتمتعه بمهارات التواصل والإقناع، ويفضل أن تكون له خبرة كافية في موضوع النزاع، كي يتمكن من ردم هوة الخلاف بين المتخاصمين ووضع مشروع تسوية متكاملة للخلافات القائمة، آخذاً في الاعتبار احتياجات الأطراف في المستقبل، والجدير بالذكر أن بعض القواعد

---

[1] بشار الأسعد: عقود الاستثمار.... مرجع سابق، ص 319.

[2] يمكن للأطراف الاستئناس ببعض اللوائح المنظمة للوساطة / التوفيق، مثل قواعد اليونسترال للتوفيق لعام 1980، ولائحة غرفة التجارة الدولية في باريس الخاصة بالتوفيق التي بدأ العمل بها عام 1988.

[3] غالباً ما تكون مؤسسات أو مراكز تحكيمية، والمثال على ذلك قواعد التوفيق لدى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (المواد 28 – 35 من اتفاقية إنشاء المركز)، وقواعد التوفيق الخاصة بمركز الوساطة والمصالحة التابع لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، علماً أنه من الناحية الواقعية يتولى رئيس المؤسسة أو المركز العمل كطرف محايد مستعملاً أساليب وتقنيات الوسيط الفردي. وفاء فلحوط: المشاكل القانونية.....، مرجع سابق، ص 655.

الناظمة للوساطة/التوفيق قد جرى اقتباسها من إجراءات التحكيم لاسيما نظام الجلسات وتبادل المذكرات، علماً أن مبدأ الوجاهية ليس بذي شأن في الوساطة/التوفيق، حيث يمكن للوسيط/الموفق أن يتواصل مع الطرفين مجتمعين أو منفردين .

وغني عن البيان وجوب التزام الوسيط/الموفق بمبدأ السرية الذي يُعد من أهم الخصائص المميزة للوسائل البديلة لحل النزاعات عامة وللوساطة/التوفيق خاصة، حيث نجد لهذا المبدأ صدى واضحاً في قواعد مؤسسات التوفيق والتحكيم التي تمنع الأطراف من استخدام ما تم تقديمه أثناء إجراءات الوساطة/التوفيق في أية إجراءات أخرى.[1]

وفي معرض الحديث عن الوساطة/التوفيق، لا مندوحة من الإشارة إلى أنه في منازعات التجارة الدولية تعترض هذه الوسيلة عدة عقبات، أهمها اختلاف لغات وثقافات الأطراف، وبالتالي صعوبة إيجاد وسيط مناسب لتجاوز هذه العقبة، ناهيك عن التباعد الجغرافي بين الأطراف، وبالتالي طول مدة الوساطة وارتفاع تكاليفها، لاسيما وأن الوساطة الإلكترونية، رغم أهميتها، لم تؤد للاستغناء عن الوساطة التقليدية، فالعامل الإنساني والعاطفي أساسي في هذه الوسيلة البديلة لحل المنازعات، والأهم من ذلك كله، الجوانب القانونية المحيطة بعملية الوساطة/التوفيق لاسيما مع عدم وجود قانون ينظم هذا الأسلوب لحل

---

[1] نصت المادة 35 من اتفاقية إنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار على أنه: "ما لم يتفق على غير ذلك، فإنه لا يجوز لأي من الطرفين بمناسبة أية إجراءات أخرى تتخذ أمام هيئة تحكيم أو قضاء أو بأية صورة أخرى أن يستند إلى الآراء التي أعرب عنها أو التصريحات أو عروض التسوية التي قدمت من جانب الطرف الآخر خلال إجراءات التوفيق الفاشلة، خلاف ما ورد بالمحضر الرسمي أو توصيات اللجنة".

المنازعات كما هو الحال في سورية[1]، فيا ترى: ما هو القانون الواجب التطبيق على الاتفاق على اللجوء للوساطة/التوفيق؟ وإذا كان هذا الاتفاق مدرجاً في العقد الذي تولد عنه النزاع، وقضي فيما بعد ببطلان هذا العقد، فهل يبطل معه الاتفاق على الوساطة أم أنه يبقى مستقلاً بذاته أسوة بالاتفاق على التحكيم؟[2] وماذا لو أخلَّ أحد الأطراف أو الوسيط/الموفق بالتزاماته أثناء المضي بإجراءات الوساطة/التوفيق أو انسحب منها، فما هي المؤيدات التي سوف يخضع لها؟ وفي ظل أي قانون؟ وفوق هذا وذاك: ما هي حجية نتيجة الوساطة، ماذا لو أخل أحد الأطراف بنتيجة الوساطة، من هي السلطة التي بإمكانها إلزامه؟

ونحن نعتقد بأن الوسيلتين المتقدمتين من الوسائل البديلة لحل المنازعات هما من الأهمية بمكان بالنسبة للعقود النفطية موضوع هذه الرسالة، فمن نافلة القول إن هذه العقود ذات أهمية استثنائية لكل من الدولة السورية والطرف الأجنبي، لاسيما وأنها تتميز بطول أجلها وتعلقها بخطط التنمية في الدولة وارتفاع المردود الاقتصادي لها، لذلك يسعى الأطراف جاهدين إلى الحفاظ على علاقات جيدة في حالة نشوء نزاع بينهم، صيانة لعلاقتهم المستقبلية، ناهيك عن أن المنازعات المتولدة عن هكذا عقود هي ذات طبيعة فنية معقدة، مما يستوجب مواجهتها سريعاً درءًا لتفاقمها من

---

[1] أول قانون عربي لتنظيم الوساطة هو قانون الوساطة الأردني رقم 37 لعام 2003 المعروف "بقانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية المؤقت".

[2] كثيراً ما ترد الوساطة / التوفيق بشكل مباشر أو غير مباشر في معرض الاتفاق على التحكيم، حيث لا يتم اللجوء إلى التحكيم إلاّ في حال فشل الوسائل الودية التي تعد الوساطة / التوفيق من أهمها.

خلال وسائل تسوية سريعة للنزاع تراعي البعد الفني له، وهو ما يفرض مزيداً من الاهتمام بها لدى صياغة هذه العقود.

ويلاحظ أن العقود النفطية المبرمة في سورية تشير إشارة عابرة إلى "الوسائل الودية" دون تحديد ماهيتها أو مكان إجراءها أو المدة الزمنية التي يتوجب الوصول إلى حل للنزاع خلالها وحجية النتيجة التي تؤدي إليها، كما أن نصوص تلك العقود تفرض وجوب استنفاذ الوسائل البديلة (الحلول الودية) قبل عرض النزاع على القضاء[1] أو التحكيم[2]، كما أنها لم تبين الوسيلة البديلة الواجب اتباعها، والأحكام الناظمة لها، لاسيما المدة الزمنية المحددة لها ومكان إجرائها، وحجية النتيجة المترتبة عنها.

---

[1] إن استنفاذ الوسائل البديلة ليس شرطاً لعرض النزاع على القضاء السوري، لاسيما في ظل عدم وجود تشريع ناظم لهذه الوسائل.

[2] قد يكون استنفاذ بعض الوسائل البديلة واجباً قبل اللجوء إلى التحكيم إذا كان العقد أو القانون واجب التطبيق على إجراءات التحكيم ينص على ذلك، فعلى سبيل المثال نص العقد المبرم بين جمهورية مصر العربية والهيئة المصرية العامة للبترول وشركة ريسولإكسبلورسيون إيجبت. إس. إيه وشركة موبيل اكسبوريشن إيجيب إنك على أنه: "في حال حدوث أي تعديل تشريعي ولائحي يؤدي إلى انتقاص أو زيادة حقوق أحد الأطراف، فإنه يسمح بتسعين يوماً للتفاوض يجوز للأطراف بعدها إحالة الموضوع للتحكيم إذا لم تنجح المفاوضات".

المبحث الثاني: القضاء الوطني

المطلب الأول: الإقرار باختصاص القضاء الوطني

على الرغم من أن العقود النفطية بوصفها أحد أهم ما يعرف بعقود الدولة قد ساهمت إلى حد كبير في سطوع نجم التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات الناجمة عن العلاقات الاقتصادية الدولية، إلاّ أن هذه العقود – ورغم كل الجهود المبذولة للحيلولة دون ذلك – رسخت دور القضاء الوطني للدولة المضيفة في تسوية المنازعات بين هذه الدولة والشركات العاملة في إقليمها، باعتباره صاحب الاختصاص الأصيل وفق ما تقضي به القواعد العامة للاختصاص القضائي، وهو ما أقره قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة الخاص بالسيادة الدائمة على الموارد الطبيعية رقم 1803 لعام 1962 حيث نص في فقرته الثالثة على أنه: "3 – ... ويراعى في حال نشوء أي نزاع حول موضوع التعويض استنفاذ الطرق القضائية الوطنية للدولة التي تتخذ تلك الإجراءات، ويراعى مع ذلك، حال توفر الاتفاق بين الدولة ذات السيادة والأطراف المعنيين الآخرين، تسوية النزاع بطريق التحكيم أو القضاء الدولي ... ".

ونجد صدى ما تقدم واضحاً في العقود التي أبرمتها الجمهورية العربية السورية مع الشركات الأجنبية للتنقيب عن النفط واستثماره وتنميته، حيث تواترت المواد التي عالجت مسألة تسوية المنازعات على قصر التحكيم على تسوية المنازعات الفنية المتعلقة بعدم مراعاة الأصول السليمة التي يجري عليها العمل في الصناعة النفطية، وهي المنازعات التي يمكن أن تثور بشكل رئيسي بين المؤسسة العامة للنفط والطرف الأجنبي، أما ما قد يثور بين حكومة

الجمهورية العربية السورية والطرف الأجنبي أو بين الحكومة والمؤسسة العامة للنفط أو بين الحكومة والشركة العاملة في نزاع يتعلق بتنفيذ العقد أو تفسيره، فإنه يبقى من اختصاص القضاء السوري، مثال ذلك ما نصت عليه المادة 23-1-1 من عقد التنقيب عن النفط وتنميته وإنتاجه المبرم بتاريخ 2006/5/11 بين الحكومة السورية والشركة السورية للنفط وشركة سويوز نفتغاز إي آند بي 12، المصدق بالمرسوم التشريعي رقم 28 لعام 2006 المنشور في الجريدة الرسمية العدد 29 لعام 2006:

" أي نزاع أو خصومة أو مطالبة تنشأ بين الحكومة والمقاول أو الشركة العاملة فيما يتعلق بتفسير هذا العقد أو تطبيقه أو تنفيذه يحال إلى السلطات القضائية المختصة في الجمهورية العربية السورية وتنفذ وفقاً للتشريعات السورية النافذة ".

كما نجد أن عقداً كعقد التنقيب عن النفط وتنميته وإنتاجه المبرم بتاريخ 2013/12/25 بين الحكومة السورية والمؤسسة العامة للنفط وشركة سيوزنفتغاز ايست ميد اس.اي، المصدق بالمرسوم التشريعي رقم 20 لعام 2014، قد ذهب إلى اعتبار القضاء السوري هو المرجع الأول للبت في كافة المنازعات الناتجة عن العقد أياً كان أطرافها، متى اتفقوا على ذلك، حيث نصت المادة 23-1-1 من هذا العقد على أنه: " باستثناء تلك الأمور المتفق عليها بوضوح في ما يلي التي تحل بواسطة خبير، أي نزاع أو خصومة أو مطالبة (يشار إليها بالنزاع) بين الحكومة و/أو المقاول و/أو المؤسسة أو التي تدخل فيها الشركة العاملة فيما يتعلق بتفسير هذا العقد أو تطبيقه أو تنفيذه ينبغي على الطرف الذي باشر عملية حل النزاع أن يبلغ الأطراف الأخرى في هذا النزاع بهذا الإجراء.

إذا لم يتوصل الأطراف إلى اتفاق واضح لإحالة النزاع إلى محاكم الجمهورية العربية السورية المختصة وفقاً للقضاء السوري خلال (30) ثلاثين يوماً من تاريخ استلام الإخطار، فإنه يحق للطرف الذي تقدم بالتبليغ عن النزاع أن يباشر بإجراءات التحكيم ....".

المطلب الثاني: المرجع القضائي المختص بنظر منازعات العقود النفطية المبرمة في سورية

لم تبين العقود النفطية هذا المرجع، بل اكتفت بالتعبير عنه بأنه "القضاء المختص"، ومن المعلوم أن النظام القضائي السوري يتبع للمدرسة اللاتينية التي تعد ازدواجية الاختصاص القضائي فيها بين قضاء عادي وآخر إداري إحدى أهم سماتها المميزة، وعليه فإن اختصاص المرجع القضائي يتوقف على أطراف النزاع، ويمكن التمييز في هذا الصدد بين الحالات التالية:

أولاً: النزاع بين الحكومة والمقاول

وفقاً للدستور السوري فإن القضاء الإداري في سورية يتولاه مجلس الدولة[1] الذي يتكون من قسمين: القسم القضائي والقسم الإستشاري للفتوى والتشريع[2] حيث يفصل الأول في المنازعات بين الإدارة والأفراد، في حين يختص الثاني بالفصل في المنازعات بين أجهزة الإدارة، وعليه فإن المنازعات التي يمكن أن تثور بين الحكومة والمقاول يفصل فيها القسم القضائي لمجلس الدولة، سواء

---

[1] نصت المادة 139 من الدستور السوري لعام 2012 على أنه: " يتولى مجلس الدولة القضاء الإداري وهو هيئة قضائية واستشارية مستقلة، ويبين القانون اختصاصات و وشروط تعيين قضاته و وترفيعهم ونقلهم وتأديبهم وعزلهم ".

[2] المادة الثانية من قانون مجلس الدولة الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 55 لعام 1959.

أكان النزاع منصباً على إلغاء قرار اتخذته الإدارة، أم كان متعلقاً مباشرة بالعقد سواءً في تكوينه أو تنفيذه أو إنهائه، فقد نصت المادة (8) من قانون مجلس الدولة السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 55 لعام 1959 على أنه: " يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري دون غيره بالفصل في المسائل التالية، ويكون له فيها ولاية القضاء كاملة:

.....

سادساً . الطلبات التي يقدمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية.

يشترط في الطلبات المنصوص عليها في البنود : .... وسادساً. .... أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو وجود عيب في الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح، أو الخطأ في تطبيقها وتأويلها وإساءة استعمال السلطة. ويعتبر في حكم القرارات الإدارية رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح "، حيث ترفع دعوى الإلغاء خلال 60 يوماً من تاريخ نشر القرار الإداري، كما أضافت المادة التاسعة من ذات القانون أنه: " يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري دون غيره في طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها في المادة السابقة إذا رفعت إليه بصورة أصلية أو تبعية "، إلا أن مجلس الدولة لا يختص بهيئة قضاء إداري بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة ....."[1]. ولما كان الشق المتمثل في علاقة الدولة مع الطرف الأجنبي يعد عقداً إدارياً فإن مجلس الدولة يكون المرجع للفصل في المنازعات

---

[1] المادة 12 من قانون مجلس الدولة الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 55 لعام 1959.

التي قد تثور بصدده، حيث نصت المادة 10 من قانون مجلس الدولة الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 55 لعام 1959 على أنه: " يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري دون غيره في المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد أو بأي عقد إداري آخر "، كما نصت المادة 66/أ من نظام العقود الموحد على أن القضاء الإداري في الجمهورية العربية السورية هي المرجع المختص للبت في كل نزاع ينشأ عن العقد.

ثانياً: 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 القسم الإستشاري للفتوى والتشريع في مجلس الدولة، عملاً بالمادة 47/ج من قانون مجلس الدولة الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 55 لعام 1959 التي تنص على أنه: " تختص الجمعية العمومية للقسم الإستشاري بإبداء الرأي مسبباً :

.....

ج – في المنازعات التي تنشأ بين الوزارات أو بين المصالح العامة أو بين الوزارات والمصالح وبين الهيئات الإقليمية أو البلدية أو بين هذه الهيئات" .

ويعود هذا التمييز إلى كونهما تابعين لشخص معنوي واحد، وهو الدولة، ولايجوز للدولة مقاضاة نفسها، لذا كان للجمعية العمومية للفتوى والتشريع تسوية هذه المنازعات بآراء صادرة عنها تأخذ الطابع الإلزامي لطرفي النزاع ، وقد أكدت رئاسة مجلس الوزراء في بلاغها رقم 21– ب / 15 – 4749 بتاريخ 2002/06/29 على إلزامية قرارات الجمعية العمومية للفتوى

والتشريع ، حيث جاء في البلاغ: " ولما كانت الآراء التي تصدر عن الجمعية العمومية للقسم الإستشاري في مجلس الدولة الصادرة وفقًا لأحكام الفقرة ج من المادة /47/ من القانون رقم /55/ لعام 1959 وتعديلاته، باعتبارها المرجع لقضائي الوحيد للفصل في الخلافات بين جهتين عامتين إحداهما مدعية والأخرى مدع عليها، إنما تتمتع بما للأحكام القطعية من حجية قانونية ملزمة على ما أوضحه بلاغنا ذو الرقم 7 /ب الصادر بتاريخ 1973/6/30 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 الإستشاري في مجلس الدولة، دون تعليق ذلك على أية موافقات إدارية من السلطات الوقائية أو الرقابية أو رئاسة مجلس الوزراء، تقيداً بمبدأ سيادة القانون ".

ثالثاً: النزاع بين الحكومة والشركة العاملة

على الرغم من أن الشركة العاملة ما هي إلا شركة مساهمة، إلا أننا نرى بأن القضاء الإداري هو المرجع للفصل في ما 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 لهذا القضاء. مع الإشارة إلى أن القانون 77 الصادر عام 2002 قد نص على أنه :

"1- مع عدم الإخلال بالنصوص الواردة في عقود التنقيب عن النفط وتنميته وإنتاجه المصدقة بنصوص تشريعية، يعتبر القضاء الإداري هو المرجع المختص دون غيره بالنظر في المنازعات الناشئة عن عقود العمل أو عقود الأشغال التي تبرمها الشركات العاملة المشكلة بموجب تلك العقود.

2- يستمر النظر في الدعاوى المقامة حالياً أمام القضاء العادي إلى حين الفصل بشكل نهائي، ويصبح من اختصاص القضاء الإداري النظر في الدعاوى التي ستقام بعد صدور هذا القانون" .

رابعاً: النزاع بين المؤسسة والمقاول أو بين المؤسسة والشركة العاملة أو بين المقاول والشركة العاملة

إذا وقع نزاع بين هذه الأطراف، فإن القضاء العادي يعد المرجع القضائي المختص للفصل فيها، باعتباره نزاعاً بين أشخاص القانون الخاص.[1]

هذا ولم ينج تصدي القضاء الوطني للمنازعات التي يمكن أن تثور بين الدولة المضيفة والشركات النفطية العاملة في إقليمها من النقد، تأسيساً على عدم جواز كون الدولة المضيفة خصماً وحكماً في آن واحد، فمهما بلغ القاضي الوطني من التجرد، فإنه سوف يبقى أسيراً للتيارات الفكرية والسياسية والقوانين السائدة في دولته التي قد تكون الشرارة التي أشعلت النزاع، هذا إن لم يكن القضاء الوطني ممنوعاً من التعرض لمنازعات الدولة أو غير قادر على البت

---

[1] سبقت الإشارة إلى أن المؤسسة العامة للنفط تعد تاجراً في علاقتها مع الغير، وهي بهذه الصفة تصبح من أشخاص القانون الخاص الخاضعين لولاية القضاء العادي.

في النزاع لقصور النظام القانوني في الدولة، أو لعدم تمتع هذا القضاء بالكفاءة اللازمة للفصل في الموضوعات الفنية والقانونية المعقدة التي غالباً ما يتضمنها هذا النوع من المنازعات.

إلاّ أن هذه الانتقادات لا تلغي حق الدولة وواجبها في البت في المنازعات التي تثور على أرضها في معرض استغلال ثرواتها الطبيعية، إعمالاً لسيادتها التي أكدتها الشرعية الدولية، وهو ما بيَّناه آنفاً.

ونحن من جانبنا، إذ نؤكد على حق الدولة السورية وواجبها في فرض سيادتها على ثروتها النفطية من خلال اختصاص القضاء السوري في نظر المنازعات التي قد تنشأ بين الحكومة والطرف الأجنبي، إلا أننا لا نخفي عدم ارتياحنا من ازدواجية الإختصاص بنظر المنازعات الناتجة عن العقود النفطية المبرمة في سورية بين قضاء وطني وتحكيم دولي، فهب أن نزاعاً نشأ بين الحكومة والمؤسسة العامة للنفط والطرف الأجنبي بشأن مسؤولية هذا الأخير عن أمر ما، ولم تكن نصوص ذلك العقد تنص على إمكانية عرض هذين النزاعين معاً أمام القضاء السوري أو لم يقبل الأطراف بذلك، أو لم يسقطوا حقهم باللجوء إلى التحكيم متى كان المرجع المختص بنظر أحدهما، أو لم يتفقوا على إحالة النزاعين معاً إلى التحكيم رغم النص على اختصاص القضاء السوري بنظر أحدهما لاسيما إذا كان القانون واجب التطبيق على التحكيم لا يجيز ذلك، خلافاً لقانون التحكيم السوري الذي تنص المادة السابعة منه على جواز اللجوء للتحكيم في معرض نزاع منظور به أمام القضاء، فذلك يعني أن هذا النزاع سوف ينظر به مرتين، الأولى أمام القضاء

الإداري السوري، والثانية أمام التحكيم الدولي، وقد يصدر في ذلك حكمان متناقضان أحدهما يقرر مسؤولية الطرف الأجنبي، والآخر يعفيه منها، وهو ما قد يحول دون إمكانية تنفيذ قرار التحكيم في سورية لاسيما وأن المادة 2/56–ب من قانون التحكيم السوري لعام 2008 قد اشترطت لإكساء حكم التحكيم صيغة التنفيذ ألا يكون متعارضاً مع حكم سبق صدوره من المحاكم السورية في موضوع النزاع.

المبحث الثالث: الخبرة

من المعلوم أن الخبرة هي تحقيق فني يقوم به شخص أو مجموعة أشخاص ذوي علم ودراية في المسائل الفنية أو المالية المتعلقة بالنزاع دون التعرض لعناصره القانونية، وهي مما يكثر اللجوء إليها في معرض الفصل في المنازعات المنظورة من قبل القضاة أو المحكمين، ويعرف النظام القانوني السوري أسلوب الخبرة التي نظمها الفصل الثاني من الباب السابع من قانون البينات الصادر عام 1947، المعدَّل بالمرسوم التشريعي رقم 14 لعام 1979، حيث نصت المادة 138 منه على أنه: "إذا كان الفصل في الدعوى موقوفاً على تحقيق أمور تستلزم معرفة فنية، كان للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم أن تقرر إجراء تحقيق فني بواسطة خبير واحد أو ثلاثة خبراء".

ومن المبادئ القانونية المستقرة في العديد من الأنظمة القانونية، عدم إلزامية تقرير الخبرة للمحكمة الناظرة في النزاع، وهو ما عبَّرت عنه المادة 15 من قانون البينات السوري:"... رأي الخبير لا يُقيّد المحكمة، وإذا حكمت المحكمة خلافاً لرأي الخبير وجب عليها بيان الأسباب التي أوجبت إهمال هذا الرأي كله أو بعضه".

وقد نصت المادة 32 من قانون التحكيم السوري لعام 2008 على أنه:

" أ- لهيئة التحكيم أن تقرر، من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الطرفين، إجراء خبرة فنية على بعض أو كل مسائل النزاع، وإذا لم يتفق طرفا التحكيم على تسمية الخبير أو الخبراء تقوم هيئة التحكيم بتسميتهم.

ب- تحلف هيئة التحكيم الخبراء اليمين القانونية قبل مباشرتهم مهمتهم، ما لم

يتفق الطرفان على غير ذلك.

ج- على الطرفين أن يقدما إلى الخبراء ما يطلبونه من معلومات وبيانات ومستندات متعلقة بمسائل النزاع وتمكينهم من معاينة وفحص الوثائق والسجلات والبضائع والأموال، ويجب إعلام الطرفين بموعد إجراء المعاينة والفحص.

د- على الخبراء، بعد إنجازهم مهمتهم، إيداع تقريرهم هيئة التحكيم وعلى الهيئة أن ترسل صورة عنه إلى كل من الطرفين لإبداء ملاحظاته على مضمون تقرير الخبرة خلال فترة ملائمة تحددها له.

هـ- لهيئة التحكيم بعد استلامها تقرير الخبرة أن تقرر، من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الطرفين، عقد جلسة للاستيضاح من الخبراء ومناقشتهم بما ورد في تقريرهم".

وعلى الرغم من أنها لم تتطرق للخبرة في معرض النص على التحكيم باعتبارها من إجراءاته، فإن العقود النفطية المبرمة في سورية قد نصت على تسوية بعض المنازعات لاسيما الحسابية منها أو تلك المتعلقة بوجود اكتشاف تجاري التي قد تنشأ بين المؤسسة العامة للنفط والطرف الأجنبي من خلال اللجوء إلى خبير، وهو كما عرفته المادة (1-57) من عقد التنقيب عن النفط وتنميته وإنتاجه المبرم بتاريخ 2013/12/25 بين الحكومة السورية والمؤسسة العامة للنفط وشركة سيوزنفتغاز ايست ميد اس.اي، المصدق بالمرسوم التشريعي رقم 20 لعام 2014 بأنه: " شخص نزيه وصادق وغير متحيز وجدير بالثقة وله سمعة راسخة في نطاق صناعة النفط العالمية بوصفه خبيراً في إنتاج وتسعير وتسويق الفحوم الهيدروجينية حسب الحال، أو في مجال

خبرة يتناسب مع النزاع المعني الذي يعين من قبل الأطراف"، فعلى سبيل المثال نصت المادة (7/ج–3–[أ] و–[ب]) من عقد التنقيب عن النفط وتنميته وإنتاجه المبرم بتاريخ 1988/2/22 بين الحكومة السورية والشركة السورية للنفط وكل من شركة دمشق للنفط المحدودة وشركة كانيديان أوكسي أوف شور انترناشونال ليميتد وشركة هايدرويلازس وشركة ك. س ويلهاالمس أويل آند غاز، المصدق بالمرسوم التشريعي رقم 14 لعام 1988 المنشور في الجريدة الرسمية العدد 13 ملحق لعام 1988، على أنه: " أ– إذا لم تتمكن الشركة والمقاول من تحديد السعر لأغراض المادة السابعة، فقرة ج–1 و ج–2 (أي قيمة الإتاوة وقيمة نفط استرداد الكلفة) خلال شهر واحد من انتهاء ربع السنة التقويمية، فعلى كل منهما عندئذ أن يسمي خلال ثلاثين (30) يوماً خبيراً، وعلى هذين الخبيرين خلال ثلاثين (30) يوماً أخرى الاتفاق على خبير ثالث، وعلى هؤلاء الخبراء الثلاثة عندئذ محاولة تحديد السعر في أقرب وقت ممكن وفقاً للمبادئ العامة المبينة في الفقرتين ج–1 وج–2 أعلاه.

ب– إذا لم يستطع الخبيران الاتفاق على الخبير الثالث، يعين خبير حيادي من قبل الأمين العام لمنظمة الدول العربية المصدرة للبترول(أوبك) ويصدر القرار من الخبراء بالأكثرية ويكون ملزماً ونهائياً وتكون نفقات ومصاريف الخبراء مناصفة على عاتق الشركة والمقاول. "

ويلاحظ أن هذا النص قد رفع الطابع الإستثناسي عن الخبرة وخلع عليها طابعاً إلزامياً، ولعل ذلك يرجع إلى تأثر صياغة العقود النفطية بالفقه الإنكلوسكسوني، فهذا الشكل من الخبرة يعترف به المشرع البريطاني كأسلوب

لحل النزاعات التجارية ويعطيه الفعالية التامة، شريطة أن يكون مدرجاً في بند واضح لا يشوبه أي لبس.[1]

كما يلاحظ أن غالبية هذه النصوص وعلى الرغم من تأكيدها على إلزامية قرار الخبير إلا أنها لم توضح آلية تنفيذه أو الطعن به، فحتى الأحكام القضائية و أحكام التحكيم رغم كونها ملزمة إلا أنها تخضع للمراجعة لاسيما في معرض تنفيذها الذي لا يتم إلا بعد المرور بإجراءات صارمة، بالإضافة إلى أنه يغفل العديد من النقاط، فماذا لو تنحى هذا الخبير أو امتنع عن ممارسة مهمته، وماذا لو أراد أحد الأطراف رده لسبب من الأسباب؟ وماذا لو أخفق الخبراء الثلاثة في إصدار قرارهم لسبب من الأسباب؟ ومن هي الجهة التي سوف تملك إجبار الأطراف على الامتثال لهذا القرار؟ لاسيما وأن بعض العقود النفطية المبرمة في سورية تنص على استثناء المسائل التي تعد من اختصاص "الخبراء" من اتفاق التحكيم، فعلى سبيل المثال، نصت اتفاق التحكيم الذي تضمنته المادة 23 من عقد التنقيب عن النفط وتنميته وإنتاجه المبرم بتاريخ 2006/5/11 بين الحكومة السورية والشركة السورية للنفط وشركة سويوز نفتغاز إي آند بي 12، المصدق بالمرسوم التشريعي رقم 28 لعام 2006 المنشور في الجريدة الرسمية العدد 29 لعام 2006 على أنه :

" باستثناء الأمور التي المتفق صراحة على تسويتها عن طريق خبير، فإن أي نزاع، أو خصومة أو مطالبة تنشا بين الشركة والمقاول يتم فضه نهائياً وفقاً

---

[1] Dandashly-Tarek Muhie ddine: " Comparative Study between A.D.R common law practice and the Lebanese civil law " University of glamoran law school academic England Year 2001 – 2002, p.17

للقانون البريطاني عن طريق التحكيم .... " .

و يلاحظ أن العقود النفطية المبرمة في سورية قد تفاوتت في تحديد العلاقة بين هذه الآلية لحل المنازعات والتحكيم، فمن العقود التي اعتبرت قرار " الخبير " بمثابة قرار تحكيم واعتبرت عدم الامتثال إليه مسوغاً للجوء للتحكيم، نذكر عقد التنقيب عن النفط وتنميته وإنتاجه المبرم بتاريخ 2006/10/4 بين الحكومة السورية والشركة السورية للنفط وشركة شل سورية لتنمية النفط ب .ف الهولندية، المصدق بالمرسوم التشريعي رقم 57 لعام 2006 المنشور في الجريدة الرسمية العدد 4 لعام 2007، الذي نصت المادة 7-5-3 منه على أنه: " أي نزاع ينشا بموجب هذه المادة 7-5-3 (تقييم المبيعات المؤهلة) أو بشأن تحديد التعرفة بموجب المادة 27 (خطوط الأنابيب والتسهيلات) أو تحديد إحداثيات حدود منطقة التنمية بموجب المادة 3-2 أو فيما يتعلق بأي تدقيق يجري بموجب المادة 4 (برنامج العمل والنفقات خلال فترة التنقيب وتدقيقها) أو بموجب المادة 25-1-2 (حق الشفعة) يمكن إحالته حسب اختيار أي من الأطراف له مصلحة جوهرية في ذلك النزاع بموجب إشعار خطي يرسل إلى باقي الأطراف بغية البت فيه من قبل خبير وحيد يتم الاتفاق عليه من قبل الأطراف. وفي حال فشل الأطراف في تعيين الخبير خلال واحد وعشرين (21) يوماً تلي استلام ذلك الإخطار الخطي، يمكن لأي منهم العمل على تعيين الخبير من قبل من قبل رئيس معهد البترول في لندن ما عدا الخطأ الفادح، التحيز أو الإجراءات غير الملائمة يكون قرار الخبير نهائياً وملزماً لجميع الأطراف **بنفس منهجية قرار التحكيم**. أما نفقات وتكاليف الخبير

والتكاليف المتعلقة بتعيين الخبير – إن وجدت – من قبل رئيس معهد النفط فسوف يتحملها أطراف النزاع بالتساوي.

ولدى الرجوع إلى قرار الخبير وفقاً لنصوص هذا العقد وكان حسب رأي الشركة أو المقاول في حدود المعقول أن الإجراءات التي اتبعها الخبير لاتخاذ القرار عرضة لخطأ ظاهر أو ينطوي على المحاباة أو على خطأ إجرائي **يجوز حينئذ إما للشركة أو للمقاول أن يتابع تسوية هذا الموضوع بالاستناد إلى أحكام المادة 23 (المتعلقة بتسوية المنازعات من خلال القضاء السوري أو التحكيم).**"

في حين نجد أن عقوداً أخرى قد نصت صراحة على أن " الخبير " يباشر عمله كخبير لا كمحكم، كعقد التنقيب عن النفط وتنميته وإنتاجه المبرم بتاريخ 2007/9/20 بين الحكومة السورية والشركة السورية للنفط وشركة لون إنرجي إنك، المصدق بالقانون رقم 27 لعام 2007 المنشور في الجريدة الرسمية العدد 49 لعام 2007، الذي نص في المادة 7–6–3 منه على أنه: " إذا لم توافق الشركة أو المقاول على أن الأسعار المحققة للمبيعات المؤهلة تعكس قيمة السوق و/أو على الحسميات المطبقة نظير أجور النقل والتأمين والمصاريف الأخرى، المشار إليها في المادة 7–6–1 أعلاه (حصة الطرف الأجنبي من نفط استرداد الكلفة وقيمة الإتاوة وقيمة فائض نفط استرداد الكلفة وحساب دخل الطرف الأجنبي والضريبة المتوجبة عليه) و/أو إذا اخفقا في الاتفاق على نظام التقييم المشار إليه في المادة 7–6–2 أعلاه (نظام تقييم النفط لتحديد قيمة النفط الذي يستحقه المقاول في حال عدم وجود مبيعات مؤهلة من النفط)، عندها يحال الخلاف بناءً على طلب خطي من الشركة أو المقاول إلى "الخبير"

الذي يعين من قبل الشركة والمقاول معاً ويقوم الخبير بعمله كخبير وليس كمحكم.

يجب أن يكون الخبير شخصاً لا مصلحة له فيما يؤول إليه الموضوع. وإذا أخفقت الشركة والمقاول في الاتفاق على مثل هذا التعيين خلال واحد وعشرين (21) يوماً، فيتم تعيين الخبير من قبل معهد النفط العالمي بلندن في بريطانيا العظمى. يجب أن تكون صياغة تكليف الخبير بالمهمة بحيث يشترط عليه أن يبت في الأمر خلال واحد وعشرين (21) يوماً من تاريخ إحالة الموضوع إليه (والأسلوب الواجب إتباعه بالنسبة للفترة موضوع الخلاف سيكون حسب بنود وروح هذا العقد " .

ونحن نعتقد أن كلا من الخبرة والتحكيم يمثل نظاماً متميزاً عن الآخر، لاسيما وأن اللجوء للتحكيم من شأنه الفصل في النزاع بقرار ملزم، في حين يقتصر دور الخبرة على جلاء ما يكتنف مسألة ما من غموض تمهيداً لتسوية النزاع المثار بشأنها، وكنا نتمنى لو تجنبت بعض العقود النفطية المبرمة في سورية الخلط بين هذين النظامين كما ورد في أحد العقود المشار إليها.

المبحث الرابع: التحكيم

لا نبالغ إذ نقول بأننا نعيش عصر التحكيم، حيث انتشر الأخذ به كوسيلة لتسوية المنازعات الناتجة عن العلاقات التجارية لاسيما الدولية منها، حتى أضحى التحكيم مظهراً من مظاهر العولمة والإنفتاح الاقتصادي، واعترفت به غالبية النظم القانونية الوطنية، وأُبرمت العديد من المعاهدات الدولية لتنظيمه، حيث يُعد تضمين عقود التجارة الدولية لشرط التحكيم سياسة تنتهجها الدول لتشجيع الاستثمارات الأجنبية، فلم يعد التحكيم وسيلة بديلة لحسم منازعات التجارة الدولية، بل أصبح أو كاد الوسيلة الأساسية لحسم هذه المنازعات، بحيث لا يكاد يخلو عقد تجارة دولية من شرط إحالة أي نزاع ينشأ بين أطراف هذا العقد إلى التحكيم.

وإدراكاً منه لهذا الواقع، فإن المشرع السوري بعد أن كان قد نظَّم التحكيم في المواد506 إلى 534 من قانون أصول المحاكمات المدنية، أصدر عام 2008 القانون رقم (4) الخاص بالتحكيم في المنازعات المدنية والاقتصادية والتجارية، الذي ألغى المواد المذكورة من قانون أصول المحاكمات[1]، وتضمن قواعد لتنظيم التحكيم بنوعيه الوطني والدولي، وذلك كخطوة على وضع سورية على خارطة التحكيم في المنطقة والعالم.

وتعتبر العقود المعروفة بعقود الدولة وعلى رأسها العقود النفطية التي تُعدُّ من أهم هذه العقود من أكثر عقود التجارة الدولية المتضمنة لشرط التحكيم،

---

[1] نصت المادة 65 من قانون التحكيم السوري على أنه: "تبقى اتفاقيات التحكيم المبرمة قبل نفاذ هذا القانون خاضعة للأحكام التي كانت سارية بتاريخ إبرامها سواء أكانت إجراءات التحكيم قد بوشرت أم لم تُباشر".

فباستقراء العقود النفطية لاسيما المبرمة منها في الشرق الأوسط وشمال أفريقيا، نلمس توجهاً عاماً للأخذ بنظام التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات التي يمكن أن تنشأ عنها بين الأطراف، وبعض هذه العقود تولدت عنها بالفعل نزاعات أدت إلى لجوء الأطراف المتنازعة إلى التحكيم وصدور قرارات تحكيمية، منها:

1 – قضية Petroleum Development ضد قطر (قرار اللورد رادكليف – نيسان 1950)[1].

2 – قضية قطر ضد International Marine Oil Co Ltd (قرار السير الفرد بكنل – حزيران 1953) [2].

3 – قضية Petroleum Development (Trucial Coasts) ضد أبوظبي (قرار اللورد اسكويت أوبيشوبستون) – أيلول 1951.[3]

4 – قضية ARAMCO ضد السعودية (قرار الأستاذ جورج سوزرهال – آب 1958)[4].

5 – قضية Sapphire International ضد شركة النفط الوطنية الإيرانية (قرار القاضي كافان – آذار 1963).[5]

6 – قضية شركتي النفط الأمريكيتين California Asiatic و Texaco

---

[1] انظر الحكم المنشور في: (I.L.R.) 1963, pp.161

[2] انظر الحكم منشور في: (I.L.R.) 1953, pp.544

[3] انظر الحكم منشور في: (I.L.R.) 1951, pp.141

[4] انظر الحكم المنشور في: (I.L.R.) 1963, pp.117

[5] انظر الحكم منشور في: (I.L.R.) 1951, PP 136

Overseas ضد الحكومة الليبية (قرار الأستاذ دبوي – كانون الثاني 1977)[1].

7- قضية شركة Liamco ضد الحكومة الليبية 1977 (قرار الأستاذ صبحي محمصاني).[2]

ولم تكن العقود النفطية المبرمة في سورية استثناءً عن هذا التوجه، حيث تنص هذه العقود على التحكيم كوسيلة لما يمكن أن ينشب من منازعات بين الشركة السورية للنفط – التي حلت محلها المؤسسة العامة للنفط – والطرف الأجنبي، فعلى سبيل المثال، نصت المادة (23- ب) من عقد التنقيب عن النفط وتنميته وإنتاجه المبرم بتاريخ 1988/3/1 بين الحكومة السورية والشركة السورية للنفط وشركة انرون أويل سورية أنكور بوريتد، المصدق بالمرسوم التشريعي رقم 13 لعام 1988 المنشور في الجريدة الرسمية العدد 13 ملحق لعام 1988 على أنه: " أية خلافات أو نزاعات أو مطالبات تنشا بين المقاول والشركة عن هذا العقد أو في ما يتعلق به أو عن خرقه أو إنهائه أو صحته، تتم تسويتها نهائياً بواسطة التحكيم ..."

المطلب الأول : مفهوم التحكيم

يُعدّ التحكيم الشكل الأقدم للعدالة، فهو فكرة نشأت مع بدايات وجود الإنسان على الأرض، وتطورت حتى وصلت إلى ما هي عليه الآن، وأول

---

[1] انظر الحكم المنشور في: (YCA) 1979, PP. 177

[2] انظر الحكم المنشور في: (YCA) 1981, PP. 89

صورة عرفتها البشرية للتحكيم، كان التحكيم في النزاع الذي شب بين قابيل وهابيل حول أيهما أحق بالزواج من شقيقتهما، هذا ويستدل من الكتابات التاريخية على أن الحضارات القديمة قد عرفت التحكيم، حيث عرفه السومريون والهنود والإغريق والرومان والعرب في الجاهلية[1]، وأقرته الشريعة الإسلامية الغرَّاء لقوله تعالى: " فَلا وَرَبِّكَ لايُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُم ثُمَّ لا يَجِدُوا في أَنفُسِهِم حَرَجاً مِمَّا قَضَيتَ وَيُسَلِّمُوا تَسلِيما "[2]. كما أجازته مجلة الأحكام العدلية التي تعد أول تشريع مدني إسلامي مقنن في المادة 1941: " يجوز التحكيم في دعاوى الحال المتعلقة بحقوق الناس ".

وعلى الصعيد الدولي، حظي التحكيم باهتمام بالغ لم يحزه موضوع آخر، حيث أبرمت العديد من الاتفاقيات المتعلقة به، ففي عهد عصبة الأمم تم إبرام بروتوكول جنيف لعام 1922 الخاص بالاعتراف بصحة شروط التحكيم، كما تم إبرام اتفاقية جنيف لعام 1927 المتعلقة بتنفيذ أحكام الحكيم الأجنبية، وفي إطار منظمة الأمم المتحدة تم إبرام اتفاقية نيويورك لعام 1958 الخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها، كما تم إبرام الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي المعروفة باتفاقية جنيف لعام 1961 في إطار اللجنة الاقتصادية الأوروبية المنبثقة عن منظمة الأمم المتحدة، وفي إطار البنك الدولي للإنشاء والتعمير تم إبرام اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى المعروفة باتفاقية واشنطن لعام 1965، هذا بالإضافة إلى قيام لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي المعروفة اختصاراً باليونسترال

---

(1) وليد منصور: التحكيم في .... مرجع سابق، ص 27.

(2) الآية 65 من سورة النساء.

بوضع قواعد خاصة به عام 1976، كما وضعت القانون النموذجي[1] عام 1985.

وعلى الصعيد العربي، أبرمت الاتفاقية العربية للتحكيم التجاري الدولي المعروفة باتفاقية عمان (الأردن) لعام 1987.

ولكن، ما هو التحكيم؟

يمثل التحكيم القطاع الخاص للعدالة إن جاز التعبير، فهو ببساطة قيام شخص أو عدة أشخاص بالفصل في نزاع بناءً على طلب أطراف هذا النزاع[2]، فهذا هو المعنى الجوهري الذي تتضمنه التعاريف المختلفة للتحكيم، مثل ما جاءت به المادة 1790 من مجلة الأحكام العدلية في معرض تعريفها للتحكيم بأنه: "عبارة عن اتخاذ الخصمين آخر حاكماً برضاهما لفصل خصومتهما ودعواهما"، وما نصت عليه المادة الأولى من قانون التحكيم السوري الصادر عام 2008 بأنه: "أسلوب اتفاقي قانوني لحل النزاع بدلاً من القضاء، سواء أكانت الجهة التي ستتولى إجراءات التحكيم بمقتضى اتفاق الطرفين منظمة أم مركزاً دائماً للتحكيم أم لم تكن كذلك".

وكان القضاء الإداري السوري قد عرَّف التحكيم بأنه "طريق استثنائي لفض الخصومات قوامه الخروج عن طريق التقاضي العادية في كل ما انصرفت إليه إرادة المحتكمين بحيث يعتبر شرط التحكيم شرطاً واجب الرعاية كسائر الشروط

---

(1) نفضل استخدام مصطلح نموذج قانون لأنه ليس هناك قانون يمكن أن يكون نموذجياً.

(2) حيث تُعد صلاحية المحكم (الطرف المحايد) للفصل في النزاع الخصيصة الأبرز من الخصائص المميزة للتحكيم عن غيره من الوسائل غير القضائية لتسوية المنازعات.

الأخرى التي ارتضاها المتعاقدان طالما أنها لا تخالف النظام العام". [1]

والجدير بالذكر أن الإتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم كاتفاقية نيويورك لعام 1958، و نموذج القانون الذي أعدته لجنة اليونسترال عام 1985، وغيرها كثير من الاتفاقيات الدولية بشأن التحكيم، وكذلك قواعد غرفة التجارة الدولية في باريس، لم تعرف التحكيم.

ولكن، لماذا يكثر اللجوء إلى التحكيم في عقود الدولة وعلى رأسها العقود النفطية؟

في الواقع للتحكيم كآلية لتسوية المنازعات الناتجة عن هكذا عقود مزايا عديدة، منها:

(1) إن السبب الرئيسي لتضمين العقود النفطية كشرط التحكيم يكمن في رغبة الدول المنتجة للنفط في تشجيع الشركات الأجنبية على العمل في إقليمها من خلال ضمانة إجرائية ، فقضاء الدول المنتجة بالنسبة لهذه الشركات هو خصم ولا يملك ما يكفي من الحياد، على اعتبار أن السلطة القضائية في هذه الدول غير مستقلة كواقع سياسي واجتماعي، مما يجسد أحد المبادئ القانونية المستقرة في الضمير القانوني العالمي ذلك القائل بأنه ليس لأحد أن يكون قاضياً في قضيته، فكيف إذا كان هذا القاضي موصوماً بالفساد، لذلك كان لابد من اللجوء إلى جهة أخرى لحسم منازعات هذه العقود، فضلاً عن أن التحكيم يشكل ضمانة للشركات

---

[1] القرار (12) في القضية رقم 94 لعام 1967، منشور في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري لعام 1967 – ص 204، مشار إليه في المرجع السابق، ص 44.

المتعاقدة ضد استخدام الدولة المنتجة لمزاياها السيادية وقيامها بإجراء تعديلات تشريعية مفاجئة من شأنها الإخلال بالتوازن الاقتصادي للعقد، وخاصة عندما يكون المحكم مفوضاً بالصلح، لأنه حينئذٍ لا يكون مكبلاً بقانون معين[1]، ولعل ذلك ما قصده الفيلسوف الإغريقي أرسطو حينما قال في "الريطوريقا": "إن أطراف النزاع يستطيعون تفضيل التحكيم عن القضاء، ذلك أن المحكم يرى العدالة، بينما لا يعتد القاضي إلاّ بالتشريع"، فالأطراف في هكذا عقود يكونون من جنسيات مختلفة، وقد لا يثق أي منها في قانون الآخر، أما التحكيم فيمنح الحق في تحديد القانون المطبق على الإجراءات والقانون المطبق على موضوع النزاع، فضلاً عن اختيار مكان جلسات التحكيم ولغته، ناهيك عن اختيار المحكمين أنفسهم.[2]

(2) عدم وجود قضاء متخصص في هذه المنازعات، فالطرف الأجنبي لا يمكنه اللجوء إلى المحاكم الدولية باعتباره لا يتمتع بالشخصية الدولية، ولا يمكنه ولوج أبواب هذه المحاكم إلاّ من خلال دولته إعمالاً لمبدأ الحماية الدبلوماسية، أما مساعي المنظمات النفطية المتخصصة في إيجاد قضاء دولي نفطي فلا تعدو عن كونها محاولات خجولة، كتلك التي قامت بها منظمة الأقطار العربية المصدرة للنفط (أوابك) عندما قامت بتأسيس الهيئة القضائية للأوابك عام 1981 لتكون محكمة دولية

---

[1] سراج أبو زيد، التحكيم في ....، مرجع سابق، ص 13.

[2] د. محمد أبو العينين – المبادئ القانونية التي يقوم عليها التحكيم في الدول العربية والإفريقية التي تبنت قانون اليونسترال النموذجي للتحكيم – مجلة التحكيم العربي – العدد الأول – أيار 1999 ، ص 8، مشار إليه في: وليد منصور، مرجع سابق، ص 499.

تعنى بتسوية المنازعات النفطية، إلاّ أنه يشترط لاختصاصها قبول الطرف الأجنبي[1]، كما أن اللجوء إلى التحكيم يعمل على تحاشي إشكالية تنازع الاختصاص القضائي الدولي وإشكاليات قانونية أخرى مثل صدور حكم التحكيم خارج دولة مقر التحكيم، أو وجود نظام عام دولي إلى جانب النظام العام الوطني، فضلاً عن عدم قدرة الدولة المنتجة على التمسك بحصانتها القضائية أمام التحكيم، بخلاف ما لو كان النزاع منظوراً أمام قضاء وطني آخر، مما يشكل ضمانة أخرى للطرف الأجنبي.[2]

(3) يتميز التحكيم بالحسم السريع للنزاع، فالتحكيم هو قضاء من درجة واحدة، بالإضافة إلى التزام هيئة التحكيم بالفصل في النزاع خلال مدة محددة[3]، وهي ميزة كبيرة للتحكيم مقارنة بالقضاء الذي مهما بلغت

---

(1) نصت المادة 23 من اتفاقية إنشاء الأوابك على أنه:

" 2 – يجوز بناءً على اتفاق أطراف النزاع، عرض المنازعات التالية على الهيئة للفصل فيها:

أ – المنازعات التي تنشأ ما بين أي عضو وبين شركات البترول التي تعمل في إقليم ذلك العضو".

وقد نصت الفقرة (3) من المادة /63/ من العقد المبرم عام 1965 بين السعودية وشركة أوكسيراب على اختصاص هيئة تمييز المنازعات المنصوص عليها في المادة 50 من نظام التعدين السعودي بتسوية المنازعات التي تنجم بين الحكومة وصاحب الامتياز، إلاّ أنها تنص كذلك على أنه عندما تقوم محكمة دولية لحسم المنازعات الناشئة عن عقود الامتياز في الشرط الأوسط، يقوم الطراف بالتدارس معاً في إمكانية الاستعانة بهذه المحكمة الجديدة.

(2) وفاء فلحوط: المشاكل القانونية ....، مرجع سابق، ص 707.

(3) نصت المادة 37 من قانون التحكيم السوري على أنه:

"1 – على هيئة التحكيم إصدار الحكم الفاصل في النزاع خلال المدة التي اتفق عليها الطرفان، فإذا لم يوجد اتفاق وجب أن يصدر الحكم خلال مدة(180) يوماً من تاريخ انعقاد أول جلسة لهيئة التحكيم. =

درجة تقدمه يبقى عاجزاً عن الفصل في النزاعات التي يزداد تكدسها يوماً بعد آخر، لاسيما عندما يتعلق الأمر بالعقود النفطية محل بحثنا، ففي نزاعات متولدة عن هكذا عقود تكون هناك استثمارات وأموال مجمدة بانتظار الفصل في النزاع المعروض، مما يعني خسارة محققة نتيجة بقاء هذه الأموال مجمدة، كما أن سرعة الفصل في النزاع من شأنه توفير نفقات التقاضي.

(4) يعتبر التحكيم قضاءً متخصصاً، وهي ميزة هامة بالنسبة إلى منازعات العقود النفطية، فمن المعلوم أن الفصل في هكذا نزاعات يحتاج إلى مؤهلات علمية وفنية خاصة لتعلقها بمسائل فنية بحتة، فبدلاً من عرضها على محكمة قضائية تحيلها في أغلب الأحيان إلى خبير لإبداء الرأي الفني فيها، يكون من الأفضل عرضها على محكمين تتوافر فيهم

---

2 – يجوز لهيئة التحكيم إذا تعذر عليها الفصل في النزاع ضمن الآجال المذكورة في الفترة السابقة، مد أجل التحكيم لمدة لا تزيد على (90) يوماً ولمرة واحدة.

3 – إذا لم يصدر حكم التحكيم خلال الميعاد المشار إليه في الفقرتين السابقتين، جاز لكل طرف من طرفي التحكيم أن يطلب من المحكمة المعرفة في المادة (3) من هذا القانون – أي محكمة الاستئناف التي يجري التحكيم في دائرتها، ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في سورية – خلال مدة 10 أيام من انتهاء هذا الميعاد مد أجل التحكيم لمدة إضافية لا تتجاوز (90) يوماً ولمرة واحدة، وفي هذه الحالة يتم التمديد أو رد طلبه بقرار مبرم تصدره المحكمة في غرفة المذاكرة بعد دعوة الخصوم.

4 – في حال انتهاء أجل التحكيم وفق ما جاء في الفقرات السابقة دون صدور حكم التحكيم، كان لأي طرف من طرفي التحكيم رفع دعواه إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، ما لم يتفقا على التحكيم مجدداً.

5 – إذا انقضت آجال التحكيم ولم تفصل هيئة التحكيم في النزاع بدون عذر مقبول، كان للمتضرر من أطراف التحكيم مراجعة القضاء المختص لمطالبتها بالتعويض".

هذه المؤهلات.[1]

(5) يؤمن التحكيم ميزة هامة لأطراف نزاعات عقود التجارة الدولية ألا وهي السرية، فبخلاف القضاء الذي يقوم على مبدأ علنية المحاكمة الذي يشكل أحد أهم ضمانات التقاضي، فإن سرية إجراءات التحكيم تشكل أحد أهم أخلاقيات التحكيم وقواعده، فعلى سبيل المثال نصت المادة 7/20 من لائحة غرفة التجارة الدولية على مبدأ سرية جلسات التحكيم، وكذلك المادة 35 من لائحة المؤسسة الأمريكية للتحكيم، كذلك المادتان 73 و 76 من لائحة المنظمة العالمية لحقوق الملكية الفكرية (OMPI).[2]

وتكمن أهمية السرية للمشتغلين بالتجارة في رغبتهم ببقاء منازعاتهم وأسبابها ودوافعها طي الكتمان، نظراً لما قد تؤدي إليه هذه المعرفة من المساس بالمراكز المالية أو الإقتصادية لهؤلاء المتعاملين، وخاصة إذا ما تعلق الأمر بعقود كعقود النفط المرتبطة بمصالح الدول وعلاقاتها السياسية والاقتصادية، الذي قد يؤدي تسريب الأسرار المرتبطة بها إلى اضطراب أسعار النفط في الأسواق العالمية.

إلاّ أن المحكم يُعفى من الالتزام بمبدأ السرية في بعضا لحالات، مثل الإبلاغ عما قد يقترف من جرائم خلال جلسات التحكيم، أو امتناعه عن التوقيع على الحكم، أو إعطائه رأياً مخالفاً للأغلبية أو التصريح بأن

---

[1] سراج أبو زيد: التحكيم في .... مرجع سابق، ص 12.

[2] نصت المادة 44 من قانون التحكيم السوري على أنه: "لا يجوز نشر حكم التحكيم أو نشر جزء منه إلاّ بموافقة طرفي التحكيم".

الحكم لم يصدر بالإجماع بل بالأغلبية.[1]

إلاّ أن ما سبق ذكره عن مزايا التحكيم يجب ألاّ يجعلنا نبالغ في تقدير هذه المزايا، ، فالقول بأن اللجوء إلى التحكيم من شأنه سرعة البت في النزاع المطروح هو قول محل نظر، فباستعراض العديد من السوابق التحكيمية في مجال العقود الدولية لاسيما النفطية منها نجد أن التحكيم قد يكون معقداً ومرهقاً ويستمر لمدة طويلة، فيكفي أن نعلم أن التحكيم في نزاع أرامكو الشهير قد استمر قرابة ثلاث سنوات (من عام 1955 حتى عام 1958)، وكذلك التحكيم في النزاع بين المؤسسة الوطنية للنفط الليبية وشركة بتروليوم إنك الأمريكية، استمر مدة سنتين أمام محكمة التحكيم الدولية لغرفة التجارة الدولية في باريس، وغير ذلك من الأمثلة كثير، فضلاً عن أن الأطراف قد لا يستطيعون تنفيذ القرارات التحكيمية إلاّ بعد إكساء هذه القرارات صيغة التنفيذ في الدولة التي يُراد تنفيذ القرار التحكيمي فيها، ومن المعلوم أن الوصول إلى هذه الصيغة التنفيذية يمر بطريق طويلة يسمح فيها بإعادة النظر في القرار وربما يؤدي ذلك إلى الحيلولة دون تنفيذه، وغني عن البيان أن طول مدة التحكيم وتعدد مراحله وانعكاس ذلك على أتعاب المحكمين وأجور انتقالهم وإقامتهم من شأنه أن يجعل التحكيم أكثر كلفة من القضاء الذي يقبض فيه القاضي راتبه من الدولة، أضف إلى ذلك أتعاب الخبراء ونفقات الخبرة، حيث إن المحكمين غالباً ما يكونون من رجال القانون وليس من أهل الخبرة في النزاع المعروض. أما خصيصة السرية، فهي ليست محل إجماع قوانين التحكيم وقواعده، فقانون اليونسترال لعام

---

[1] راجع في سرية قضاء التحكيم: د. حفيظة الحداد: الوجيز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2004. ص20.

1985 لم يتطرق لسرية التحكيم أو عدم سريته، وفي بعض الدول كأستراليا والسويد، لا تعد السرية من الخصائص الرئيسية للتحكيم فيها[1]، فضلاً عن فرض معظم التشريعات الوطنية لرقابة قضائية على التحكيم لاسيما في معرض إكساء حكم التحكيم لصيغة التنفيذ قد يكون من شأنه سلب التحكيم لميزته هذه.

المطلب الثاني: نوع التحكيم في العقود النفطية المبرمة في سورية

ينقسم التحكيم إلى عدة أنواع من حيث كيفيته أو النظام القانوني الذي ينتمي إليه أو القواعد القانونية المطبقة عليه أو على موضوع النزاع، وسوف نعرض أولاً أنواع التحكيم المختلفة ، وثانياً تلك التي ينتمي إليها التحكيم في العقود النفطية المبرمة في سورية.

أولا: أنواع التحكيم

1- التحكيم الحر والتحكيم المؤسسي.

ينقسم التحكيم من حيث آلية إجرائه إلى تحكيم مؤسسي أو نظامي، وتحكيم حر أو طليق أو ما يعرف بتحكيم الحالات الخاصة Ad hoc أو التحكيم العرفي.

ويقصد بالتحكيم الحر ذلك التحكيم الذي ينعقد للفصل في نزاع معين يختار أطرافه هيئة التحكيم أو يحددون آلية اختيارها، كما يختارون القواعد الإجرائية واجبة الإتباع والقانون الواجب التطبيق على النزاع مباشرة أو من خلال تفويض هيئة التحكيم بذلك، دون الإستعانة بأي مركز تحكيم دائم، حيث

---

(1) علاء آباريان: الوسائل البديلة ....، مرجع سابق، ص 46.

تنتهي مهمة هيئة التحكيم بإصدار القرار التحكيمي.[1]

أما التحكيم المؤسسي أو النظامي فهو التحكيم الذي يتولى أحد مراكز التحكيم الدائمة تنظيم إجراءاته، بحيث يجري التحكيم في ظل مؤسسة لم تكتف بوضع لائحتها أو قواعدها التنظيمية أو وضع دورها ومكاتبها وخدماتها الإدارية تحت تصرف أطراف النزاع، بل احتفظت لنفسها باختصاص معين في تطبيق لائحة التحكيم المذكورة، ولا يهم حينئذٍ كون المنظمة تتناول مهمة نظر النزاع والفصل فيه.[2]

ولا تفوتنا الإشارة إلى وجود نوع ثالث من التحكيم يعرف بالتحكيم نصف النظامي، وهو عبارة عن تحكيم حر يستند لنظام تحكيم معمول به لدى إحدى المؤسسات المتخصصة، والمثال على ذلك ما نصت عليه المادة 1/أ من نظام

---

[1] سراج أبو زيد، مرجع سابق، ص 146.

هذا ويتميز هذا النوع من التحكيم الذي يُعد الأسبق تاريخياً بتوفير النفقات الإدارية التي تُدفع إلى مراكز التحكيم، وبأنه الأكثر حفاظاً على سرية العملية التحكيمية، إلاّ أنه يتطلب تمكناً من صائغي اتفاق التحكيم، فأي ثغرة في العملية التحكيمية قد يتطلب سدها الرجوع إلى القضاء المختص أصلاً لحل النزاع – إن أمكن تحديده –.

[2] ثروت حبيب: دراسة قانون التجارة الدولية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1975، ص110، مشار إليه في: بشار الأسعد: عقود الإستثمار .....، مرجع سابق، ص 361.

هذا و يلاحظ بأن اللجوء إلى التحكيم المؤسسي بات هو الأكثر شيوعاً في مجال منازعات عقود التجارة الدولية، لاسيما بعد إنشاء العديد من المراكز التحكيمية الدولية مثل محكمة لندن للتحكيم التجاري الدولي، محكمة التحكيم الدائمة التابعة لغرفة التجارة الدولية في باريس ICC، والمركز الدولي لحسم المنازعات التابع لجمعية التحكيم الأمريكي AAA، المركز الدولي لحسم منازعات الاستثمار الدولية ICSID ومركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي CRCICA، وغيرها من مراكز التحكيم كمركز دبي ومركز طهران، هذا بالإضافة إلى تلك المؤسسات التحكيمية = المختصة بنوع معين من المنازعات، مثل مركز التحكيم والوساطة التابع للمنظمة العالمية للملكية الفكرية WIPD، ومركز الإسكندرية للتحكيم البحري الدولي.

لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي: "إذا اتفق الأطراف على خضوع منازعاتهم لنظام التحكيم الخاص للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، فإن تلك المنازعات ستحل وفقاً لهذا النظام مع مراعاة التعديلات المتفق عليها كتابة بين الأطراف".[1]

2- التحكيم بالقانون والتحكيم بالصلح.

يقصد بالتحكيم طبقاً بالقانون أو ما يعرف بالتحكيم بالقضاء ذلك التحكيم الذي يتقيد فيه المحكمون بقواعد قانون موضوعي عند فصلهم في النزاع، أما ما يُعرف بالتحكيم بالصلح، أو التحكيم طبقاً لقواعد العدالة والإنصاف، فهو عندما يكون المحكمون في حل من تطبيق قواعد قانون موضوعي، حيث يمكنهم الفصل في النزاع استناداً إلى قواعد العدالة والإنصاف، ولو أدى ذلك إلى استبعاد القانون الواجب التطبيق[2] شريطة أن يتفق الأطراف صراحة على ذلك[3]، مع وجوب مراعاة المبادئ الأساسية للتقاضي وقواعد النظام العام.[4]

وقد أقرت بعض الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم ما يعرف بالتحكيم وفقاً لقواعد العدالة والإنصاف، فقد نصت المادة 2/ز من الاتفاقية الأوروبية

---

(1) فؤاد ديب: مجموعة محاضرات ..... مرجع سابق، المحاضرة بعنوان: أنواع التحكيم.

(2) سراج أبو زيد، مرجع سابق، ص 149.

(3) نصت المادة 4/38 من قانون التحكيم السوري على أنه: "إذا اتفق طرفا التحكيم صراحة على تفويض هيئة التحكيم بالصلح، جاز لها أن تفصل النزاع على مقتضى قواعد العدالة والإنصاف دون التقيد بأحكام القانون.

(4) تجدر الإشارة إلى أن هيئة التحكيم قد تحكم وفقاً لقواعد القانون وإن كانت مفوضة بأن تحكم وفقاً لقواعد العدالة والإنصاف، وفي هذه الحالة يكون قرارها صحيحاً؛ لأنه يفترض في القانون أنه عادل.

للتحكيم التجاري الدولي الموقعة في جنيف عام 1961 على أنه: "يفصل المحكمون في النزاع كمحكمين مفوضين بالصلح إذا رغب الأطراف في ذلك وكان القانون الذي يحكم التحكيم يجيز ذلك"، كما نصت المادة 42/ج من اتفاقية إنشاء المركز لدولي لتسوية منازعات الاستثمار الموقعة في واشنطن عام 1965 على أنه: "يجوز لمحكمة التحكيم أن تفصل في النزاع طبقاً لقواعد العدالة والإنصاف، إذا ما اتفق الأطراف على ذلك".

3- التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي العام والتحكيم الدولي الخاص

ينقسم التحكيم من حيث النظام القانوني الذي يخضع له إلى ثلاثة أقسام: التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي العام والتحكيم الدولي الخاص.

- حيث يكون التحكيم داخلياً[1]عندما ينعقد لحل نزاع تتمركز جميع عناصره المختلفة في دولة واحدة [2] ، ويخضع لقانون هذه الدولة.
- أما التحكيم الدولي العام فهو التحكيم الذي ينعقد لتسوية نزاع بين أشخاص القانون الدولي العام – أي الدول والمنظمات الدولية –، ويخضع هذا التحكيم لقواعد هذا القانون.[3]
- في حين يكون التحكيم دولياً خاصاً عندما ينعقد لتسوية نزاع يتعلق بعقد دولي، أي ذلك العقد الذي يتوجب لدى مفاوضاته أو إبرامه أو تنفيذه أو

---

(1) نفضل استخدام مصطلح التحكيم الداخلي، لأن مصطلح التحكيم الوطني يفترض وجود نوع آخر من التحكيم هو التحكيم الأجنبي.

(2) فؤاد ديب: مجموعة محاضرات ... مرجع سابق، المحاضرة بعنوان: التحكيم الدولي والقانون الدولي الخاص.

(3) سراج أبو زيد: التحكيم في .... ، مرجع سابق، ص 182.

تفسيره أو إنهائه أو حل منازعاته استشارة قواعد تنازع القوانين، ويخضع لقواعد القانون الدولي الخاص من حيث القانون واجب التطبيق عليه وتنفيذ أحكامه.

ثانياً: نوع التحكيم في العقود النفطية المبرمة في سورية

بالرجوع إلى شروط التحكيم المدرجة في العقود النفطية المبرمة في سورية، نجد توجه أطراف هذه العقود إلى اللجوء للتحكيم طبقاً لقواعد القانون وليس طبقاً لقواعد العدالة والإنصاف[1]، ويتبدى ذلك من خلال النص على القانون الواجب التطبيق على النزاع، أو عدم النص على القانون الواجب التطبيق دون تفويض المحكمين صراحة بالفصل في النزاع.

كما نجد أنها قد سايرت السواد الأعظم من شروط التحكيم الواردة في العقود النفطية المبرمة في المنطقة لجهة عدم النص على اللجوء إلى التحكيم المؤسسي –النظامي–، فهي إما أنها قد نصت على التحكيم الحر أو التحكيم نصف النظامي، حيث نجد هذا الأخير في عقد التنقيب عن النفط وتنميته وإنتاجه المبرم بتاريخ 1988/3/1 بين الحكومة السورية والشركة السورية للنفط وشركة إنرون أويل سورية أنكور بوريتد، المصدق بالمرسوم التشريعي رقم 13 لعام 1988 المنشور في الجريدة الرسمية العدد 13 ملحق لعام 1988، الذي نص في المادة 23/ب منه على أنه: " يجري التحكيم في باريس (فرنسا) باللغة الإنكليزية وفق نظام المصالحة والتحكيم المعمول به لدى غرفة التجارة الدولية "

---

(1) عرَّفت المنطقة بعض العقود التي نصت على اللجوء للتحكيم وفقاً لقواعد العدالة والإنصاف، ومن ذلك ما نصت عليه المادة 41 من العقد المبرم إيراب الفرنسية وشركة النفط الإيرانية عام 1966.

ولا نجد كبير عناء في نفي صفة التحكيم الدولي العام عن التحكيم في العقود النفطية المبرمة في الجمهورية العربية السورية، فكما تبين معنا في هذه الرسالة، فإنه على الرغم من كون الدولة أحد أطراف العقد النفطي، فإنه لا يرقى إلى مرتبة المعاهدة الدولية، ومع كل ما يملكه الطرف الأجنبي من إمكانيات مادية تفوق كثيراً من الدول، فإنه يبقى قاصراً عن التمتع بالشخصية الدولية التي يتطلبها القانون الدولي العام لتطبيق أحكامه عليها، وهو ما أكدت عليه اتفاقية لاهاي للتسوية السلمية للمنازعات الدولية المبرمة عام 1907 عندما نصت على أن: "التحكيم الدولي هو التحكيم الذي يكون موضوعه تسوية المنازعات بين الدول بواسطة قضاة من اختيارهم وعلى أساس احترام القانون، ويتضمن اللجوء إلى التحكيم تعهداً بالخضوع للحكم بحسن نية".

كما أنه من الوضوح بمكان أن التحكيم محل البحث لا يُعد تحكيماً داخلياً، بل هو تحكيم دولي خاص لارتباط النزاع الذي ينصرف إليه الاتفاق على التحكيم بأكثر من دولة، وهو ما بينه قانون التحكيم السوري، فقد عرفت المادة الأولى من قانون التحكيم السوري التحكيم التجاري الدولي بأنه: "التحكيم الذي يكون موضوع النزاع فيه متعلقاً بالتجارة الدولية – ولو جرى داخل سورية – وذلك في الأحوال التالية:

1 – إذا كان مركز الأعمال الرئيسي لطرفي اتفاق التحكيم يقع في دولتين مختلفتين وقت إبرام اتفاق التحكيم، فإذا كان لأحد الطرفين عدة مراكز للأعمال، فالعبرة للمركز الأكثر ارتباطاً بموضوع اتفاق التحكيم، وإذا لم يكن له مركز أعمال فالعبرة لمحل إقامته المعتاد.

2 – إذا كان مركز الأعمال الرئيسي لطرفي اتفاق التحكيم يقع في الدولة

نفسها وقت إبرام اتفاق التحكيم، وكان أحد الأماكن التالية واقعاً خارج هذه الدولة:

أ – مكان إجراء التحكيم كما عينه اتفاق التحكيم أو أشار إلى كيفية تعيينه.

ب – مكان تنفيذ جزء جوهري من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية بين الأطراف.

ج – المكان الأكثر ارتباطاً بموضوع النزاع.

3 – إذا كان موضوع النزاع الذي ينصرف إليه اتفاق التحكيم مرتبطاً بأكثر من دولة واحدة." [1]

نخلص مما عرضناه في هذا المطلب إلى أن التحكيم في منازعات العقود النفطية المبرمة في الجمهورية العربية السورية هو تحكيم دولي خاص، يغلب عليه أن يكون حراً أو نصف نظامي ووفق قواعد القانون.

---

[1] يلاحظ مدى التشابه بين نص قانون التحكيم السوري ونص نموذج قانون اليونسترال (م 3/1)، علماً أن قانون اليونسترال كان محل نقد شديد، على اعتبار أنه جاء بتحديد عشوائي لحالات لا تجانس بينها، كما أنه تحديد اعتباطي، فمثلاً اعتبر التحكيم دولياً لدى اختلاف مركز أعمال الأطراف ولم يعتبره كذلك لدى اختلاف موطنهم مثلاً، كما أن هذا التحديد حمال أوجه لجهة تحديد الدولة التي ينفذ فيها جزء هام من الالتزامات الناشئة عن العلاقة، بالإضافة إلى تحديد المكان الذي يكون أوثق صلة بالنزاع، كما أنه قد تضمن حشواً لا داعي له، فإنه من نافلة القول أن يكون التحكيم دولياً متى تعلق موضوع بالنزاع بأكثر من دولة، لأنه لو كان النزاع مرتبطاً = بدولة واحدة لما كان دولياً ولما تعلق بمصالح التجارة الدولية. انظر المرجع سابق، ص 165، وحفيظة الحداد: الوجيز في النظرية...، مرجع سابق ص110.

المطلب الثالث: الإتفاق على التحكيم في العقود النفطية المبرمة في سورية

بالرجوع إلى مختلف العقود النفطية المبرمة في الجمهورية العربية السورية نلاحظ أن الاتفاق على التحكيم كوسيلة لحل المنازعات الناجمة عن هذه العقود بين المؤسسة العامة للنفط والمقاول قد ورد كبند من بنود العقد، أي كشرط من شروطه وليس كاتفاق لاحق على قيام النزاع، فمن المعلوم أن الفقه والقانون[1] يميزان بين شرط التحكيم ومشارطة – صك – التحكيم، فالأول هو ذلك البند الذي يرد في العقد متضمناً اتفاق الأطراف على عرض أي نزاع قد ينجم عن هذا العقد على التحكيم، وقد يكون هذا الشرط عاماً أو خاصاً، فيكون عاماً إذا أحال إلى التحكيم كافة المنازعات المتعلقة بتفسير أو تنفيذ أو إنهاء العقد، ويكون خاصاً إذا قصر الإحالة للتحكيم على بعض المسائل دون البعض الآخر.

أما مشارطة التحكيم فهي عقد يبرمه أطرافه بعد نشوب نزاع بينهم، قبل عرض هذا النزاع على القضاء أو أثناء عرضه، يتفقون فيه على إحالة هذا

---

(1) نصت المادة 7 من قانون التحكيم السوري على أنه:

"1 – يجوز الاتفاق على التحكيم عند التعاقد وقبل قيام النزاع سواء أكان الاتفاق مستقلاً بذاته أم ورد في عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التي قد تنشأ بين الطرفين، وفي هذه الحالة يجب أن يحدد موضوع النزاع في بيان الدعوى المشار إليها في المادة 27 من هذا القانون .

2– كما يجوز أن يتم الاتفاق على التحكيم بصورة لاحقة لقيام النزاع ولو كان هذا النزاع معروضاً على القضاء للفصل فيه، وفي هذه الحالة يجب أن يحدد الاتفاق المسائل التي يشملها التحكيم وإلاّ كان الاتفاق باطلاً.

3– يعتبر اتفاقاً على التحكيم كل إحالة ترد في العقد إلى وثيقة تتضمن شرط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءاً من العقد " .

النزاع إلى التحكيم، مبينين موضوع النزاع وأسماء المحكمين ومكان التحكيم وغيرها من المسائل[1]، وتوجب معظم الاتفاقيات والقواعد الدولية والقوانين الوطنية أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً، فقد نصت المادة 8 من قانون التحكيم السوري على أنه: "يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلاّ كان باطلاً، ويكون الاتفاق مكتوباً إذا ورد في عقد أو وثيقة رسمية أو عادية أو في محضر محرر لدى هيئة التحكيم التي تم اختيارها أو في أية رسائل متبادلة عادية كانت أو مراسلة بوسائل الاتصال المكتوب – البريد الالكتروني، الفاكس، التلكس – إذا كانت تثبت تلاقي إرادة مرسليها على اختيار التحكيم وسيلة لفض النزاع"، ويفهم من ذلك أن المشرع السوري اعتبر الكتابة شرط وجود لا شرط إثبات، واكتفى بأن تكون الكتابة عرفية لا رسمية.[2]

ومن المبادئ التي تحكم الاتفاق على التحكيم، سواء أورد كشرط في العقد أم بصورة مستقلة ذلك المبدأ المعروف باستقلالية شرط التحكيم عن العقد

---

(1) Petar SARCEVIC: Essays on International Commercial Arbitration, Graham & Trotman Limited, London 1989, P. 52.

هذا ويلاحظ أن بعض العقود النفطية المبرمة في المنطقة لاسيما عقود الامتياز قد تضمنت صياغة ركيكة لشرط التحكيم، من ذلك ما نصت عليه المادة 17 من الامتياز الممنوح من الحكومة الفارسية إلى دارسي عام 1901: "في حالة وجود نزاع بين الأطراف حول تفسير نصوص الامتياز أو بالنسبة لحقوق أو التزامات أحد الطرفين، فإنه يتعين عرض مثل هذا النزاع على التحكيم، ويسير كل طرف محكماً ويقوم المحكمان باختيار محكم ثالث، ويعقد التحكيم في طهران، وعند عدم اتفاق المحكمين في الرأي فإن قرار الحكم الثالث يصبح نهائياً في الموضوع ، فلم يبين هذا النص الحل عند امتناع أحد الأطراف أو عدم تسمية الحكم الثالث والقانون الواجب التطبيق على الإجراءات أو الموضوع.

(2) تجيز بعض القوانين أن يكون اتفاق التحكيم شفهياً مثل قانون المرافعات الألماني (م 1027) وقانون التحكيم الكولومبي لعام 1989 المعدل بالقانون رقم 22 لعام 1991.

الأصلي، وهذا المبدأ وجد أصلاً ليتم تطبيقه على شرط التحكيم، إلا أنه يمكن أن يسري على اتفاق التحكيم المستقل، ويقصد به أن شرط التحكيم لا يتأثر بما قد يلحق العقد الأصلي من أسباب البطلان أو الفسخ أو الانقضاء، كما أن التوصل إلى تسوية بشأن الحقوق الواردة في العقد الأصلي لا يؤدي بالضرورة إلى انقضاء شرط التحكيم.[1] وتستمد هذه الاستقلالية من الموضوع المختلف لكل من العقدين العقد الأصلي وشرط التحكيم، فشرط التحكيم هو مجرّد عقد يرد على الإجراءات ولا يهدف إلى تحديد حقوق والتزامات الأطراف الموضوعية ولكن ينصب محله على الفصل في المنازعات الناشئة عن الشروط الموضوعية التي يتضمنها العقد الأصلي.

ويترتب على الملحوظة السابقة أن شرط التحكيم ليس مجرّد شرط وارد في العقد الأصلي، بل هو عبارة عن عقد آخر من طبيعة مختلفة، فهو عقد ثانٍ وإن كان مندمجاً من الناحية المادية في العقد الأصلي.

وقد نصت المادة 11 من قانون التحكيم السوري على أنه: "يعتبر شرط التحكيم اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى، ولا يترتب على انتهاء العقد أو بطلانه أو فسخه أو إنهائه أي أثر على شرط التحكيم متى كان هذا الشرط صحيحاً في ذاته، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك" ([2]).

---

[1] حفيظة حداد، الوجيز في النظرية ...، مرجع سابق، ص 144.

[2] على الرغم من أن كلاً من بروتوكول جنيف لعم 1922، واتفاقية جنيف لعام 1927، واتفاقية نيويورك لعام 1958، واتفاقية جنيف ا لعام 1961، واتفاقية واشنطن 1965، لم تنص صراحة استقلال شرط التحكيم تجاه العقد الأصلي المتعلق به، إلا أن عدداً من قواعد التحكيم ذات الطبيعة الدولية قد أقرت هذا المبدأ، فقد نصت الفقرة الثانية من المادة (21) من لائحة التحكيم الصادرة عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري عام 1976 على أنه " ... يعامل شرط التحكيم الذي يكون =

كما تواترت العقود النفطية المبرمة في سورية على تأكيد مبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي، وذلك بتضمينها نصاً يقضي بأن الأحكام الواردة في العقد المتعلقة بالتحكيم تبقى سارية المفعول على الرغم من انقضاء العقد، مثال ذلك عقد التنقيب عن النفط وتنميته وإنتاجه المبرم بتاريخ 2006/5/11 بين الحكومة السورية والشركة السورية للنفط وشركة سويوز نفتغاز إي آند بي 12، المصدق بالمرسوم التشريعي رقم 28 لعام 2006 المنشور في الجريدة الرسمية العدد 29 لعام 2006 الذي نص في المادة (23-1-11) منه على أنه:

" تظل الأحكام الواردة في هذا العقد المتعلقة بالتحكيم سارية المفعول على الرغم من انقضاء هذا العقد "، فهذا النص لم يفرق لجهة استقلالية شرط التحكيم عن العقد الوارد فيه بين أسباب انقضاء العقد كبطلانه أساساً أو أن أو حله باتفاق الأطراف أو انتهاء مدته أو لأسباب القوة القاهرة أو إلغائه بمرسوم

جزءاً من العقد وينص على إجراء التحكيم وفقاً لهذه اللائحة بوصفه اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى. كما أن تقرير بطلان العقد من قبل محكمة التحكيم لا يرتب عليه بقوة القانون بطلان شرط التحكيم". وقد تضمن نموذج قانون اليونيسترال لعام 1985 نصاً مماثلاً للنص السالف الذكر، حيث نصت المادة (1/16) من هذا القانون على أن "شرط التحكيم الذي يُعد جزءاً من العقد يعتبر كما لو كان اتفاقاً مستقلاً عن بقية شروط العقد، كما أن تقرير محكمة التحكيم بطلان العقد لا يترتب عليه بقوة القانون بطلان شرط التحكيم. كما نصت على هذا المبدأ لائحة التحكيم النافذة لدى الجمعية الأمريكية للتحكيم حينما نصت الفقرة الثانية من المادة (9/15) من هذه اللائحة على أن "... ويعتبر شرط التحكيم كما لو كان شرطاً مستقلاً عن بقية شروط العقد". أما بالنسبة للائحة التحكيم النافذة لدى غرفة التجارة الدولية بباريس، فقد نصت الفقرة الرابعة من المادة الثامنة منها على أنه "ما لم يوجد اتفاق مخالف، فإن الادعاء ببطلان العقد أو عدم وجوده لا يترتب عليه عدم اختصاص المحكم إذا ما تمسك بصحة اتفاق التحكيم، فالمحكم يظل مختصاً حتى في حالة عدم وجود أو بطلان العقد، وذلك بغرض تحديد الحقوق المتبادلة للأطراف وافصل في طلباتهم وادعاءاتهم" .

جمهوري، في حين أن المادة (23–12) من عقد التنقيب عن النفط وتنميته وإنتاجه المبرم بتاريخ 2006/10/4 بين الحكومة السورية والشركة السورية للنفط وشركة شل سورية لتنمية النفط ب .ف الهولندية، المصدق بالمرسوم التشريعي رقم 58 لعام 2006 المنشور في الجريدة الرسمية العدد 4 لعام 2007، قد نصت على أنه: " تظل الأحكام الواردة في هذا العقد المتعلقة بالتحكيم سارية المفعول على الرغم من انتهاء مدة هذا العقد "، أي أن شرط التحكيم الوارد في العقد الأخير يكون مستقلاً عنه فقط في حال انقضاء العقد بانتهاء مدته دون حالات الانقضاء الأخرى. ونحن نرى أن شرط التحكيم الوارد في العقود النفطية يجب أن يبقى مستقلاً عن العقود الذي ورد فيه على الرغم من انقضاء هذا الأخير، أياً كان سبب الإنقضاء.

ويترتب على مبدأ استقلال شرط التحكيم تجاه العقد الذي اتفق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم لتسوية المنازعات التي قد تثور بشأنه أثران هامان هما: عدم ارتباط مصير اتفاق التحكيم بمصير العقد، و إمكانية خضوع اتفاق التحكيم لقانون آخر غير ذلك الذي يخضع له العقد.

1– عدم ارتباط مصير شرط التحكيم بمصير العقد:

أي أن صحة شرط التحكيم ونفاذه لا تتوقف أو تتأثر بمصير العقد الذي يتعلق به هذا الشرط، ومن ثم فإن بطلان العقد أو فسخه أو انتهاءه لا يترتب عليه أي أثر بالنسبة لشرط التحكيم، ولكن يشترط لكي يترتب على استقلال شرط التحكيم هذا الأثر أن يكون شرط التحكيم صحيحاً في ذاته، فلو أن العيب الذي يمس العقد من شأنه أن يمس أيضاً شرط التحكيم (كعيب الرضاء مثلاً) فإن

كلاً منهما يُعد باطلا ولا يكون لمبدأ استقلال شرط التحكيم في هذه الحالة أي أثر. أما إذا كان البطلان خاصاً بالعقد (كما لو كان العقد ذاته مخالفاً لقاعدة من النظام العام مثلاً) ففي هذه الحالة، يمكن التمسك بمبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد، وبالتالي عدم تأثره بما لحق هذا الأخير من بطلان .

2- إمكانية خضوع شرط التحكيم لقانون آخر غير الذي يخضع له العقد:

فيجوز للأطراف اختيار قانون معين ليحكم العقد وآخر ليحكم شرط التحكيم، كما أنه من الجائز أن يخضع شرط التحكيم لقاعدة إسناد خاصة به تتولى تحديد القانون واجب التطبيق عليه.

ولقد أخذ بهذه النتيجة المترتبة على مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد، مجمع القانون الدولي في دور انعقاده بأمستردام عام 1957، حيث نصت المادة السادسة من التوصيات التي أصدرها المجمع في هذه الدورة على أنه "إن صحة مشارطة التحكيم وكذلك شرط التحكيم لا تخضع بالضرورة لنفس القانون المطبق على العلاقة محل النزاع ...".

الفصل الثاني

القانون واجب التطبيق أمام هيئة التحكيم الناظرة في منازعات العقود النفطية

تعتبر مسألة القانون واجب التطبيق على العقود من المسائل الصعبة والشائكة في القانون الدولي الخاص، وتزداد هذه الصعوبة عندما تثور هذه المسألة أمام المحكم، حيث إنه من المعروف أن المحكم ليس له قانون اختصاص (أو ما يعرف بقانون القاضي Lex Fori) يحدد على أساسه القانون واجب التطبيق على النزاع المعروض أمامه، بل إن هذه المسألة تصبح أكثر صعوبة وتعقيداً عندما يكون أحد طرفي العقد دولة ذات سيادة أو أحد الأجهزة التابعة لها، كما هو الشأن بالنسبة للعقود النفطية، حيث إن الدولة أو الجهاز العام التابع لها يحرص على إخضاع العقد لقانونه الوطني، أو على الأقل ألاّ يخضع لقانون الدولة التي ينتمي إليها الطرف الأجنبي، كما أن هذا الأخير يبذل ما في وسعه لتحاشي تطبيق قانون الدولة المتعاقدة لجهله بهذا القانون أو لعدم ثقته بملاءمته للتطبيق على العقد المبرم، أو لما قد يشكله تطبيق هذا القانون من خطر على مصالحه عندما يكون للدولة التملص من التزاماتها العقدية من خلال تغيير قانونها بما يحقق مصالحها.

ومن المبادئ السائدة بهذا الصدد تطبيق القانون المختار من قبل الأطراف أو المعروف بقانون الإرادة، الذي بات الأصل في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، وفي حال غياب هذه الإرادة، فإن الفقهاء يذهبون في تحديد القانون واجب التطبيق مذاهب شتى، فمنهم من اعتقد بترك أمر تحديد القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع لإرادة هيئة التحكيم، ومنهم من قال بتطبيق القانون الدولي العام، ومنهم من قال بتطبيق ما يعرف بالمبادئ العامة للقانون، ومنهم ما نادى بتطبيق ما يعرف بقانون التجارة الدولية أو القانون عبر الدول، وذهب فريق منهم إلى تطبيق ما يعرف بالقانون شبه الدولي، ومنهم رأى

تطبيق ما يعرف بالقانون الذاتي للعقد،

وللإحاطة بهذا الموضوع سوف نعرض أولاً المبدأ السائد بشأن تحديد القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع بشكل عام ومدى انطباقه على العقود النفطية، وثانياً الإتجاهات الأخرى بهذا الصدد، مع ملاحظة أن العقود النفطية السورية لم تتصد لهذا الأخير بشكل مباشر، بل اهتمت بشكل رئيسي بتحديد قانون موضوع النزاع، وثالثاً موقف العقود النفطية المبرمة في سورية من هذه المسألة.

المبحث الأول: تطبيق قانون الإرادة

المطلب الأول: مفهوم قانون الإرادة

أدى ظهور مذهب الحرية الفردية الذي نادت به الثورة الفرنسية، ونظام الاقتصاد الحر الذي أرسى مبدأ حرية التعاقد إلى تكريس مبدأ سلطان الإرادة العقدية، حتى بات يرقى إلى اعتباره أحد المبادئ العامة للقانون المعترف بها من قبل الأمم المتمدنة[1]، حيث تعتبر قاعدة خضوع العقد لقانون الإرادة من أهم قواعد تنازع القوانين وأكثرها شيوعاً، فإرادة الأطراف في اختيار القانون واجب التطبيق على العقد تعتبر ضابط الإسناد الأصيل في قاعدة التنازع الخاصة بالعقود الدولية[2]، ويقصد بقانون الإرادة ذلك القانون الذي اختاره الأطراف لتطبيقه على علاقتهم العقدية، ويمكن أن يكون هذا القانون على علاقة بعناصر العقد، كما يمكن أن يكون غير ذي علاقة بها. ويحكم القانون المتفق عليه من قبل الأطراف معظم المسائل المتعلقة بالعقد وليس كلها بالضرورة[3]، فالمسائل المتعلقة بالحالة المدنية لأطراف العقد وصحته شكلاً لا

---

[1] د. فؤاد ديب: محاضرات غير منشورة ... مرجع سابق، المحاضرة بعنوان: التحكيم والقانون الدولي الخاص.

[2] د. حفيظة الحداد: العقود المبرمة بين الدول: ... مرجع سابق، ص 484، هذا والجدير بالذكر أنه فيما يتعلق بعملية التحكيم بحد ذاتها، فإن قانون الإرادة يتعرض بوصفه القانون واجب التطبيق لمنافسة من قبل قانون دولة مقر التحكيم فيما يتعلق بإجراءات التحكيم، وقانون دولة صدور حكم التحكيم فيما يتعلق بتنفيذ حكم التحكيم.

[3] على الرغم من أن المحكم الدولي لا يمكنه استبعاد القانون الذي اختاراه الأطراف بذريعة النظام العام، حيث ليس له نظام عام في ظل المفهوم التقليدي للقانون الدولي الخاص، إلاّ أن على الأطراف لدى اختيارهم لقانون أو قاعدة، أن يراعو النظام العام في الدولة أو الدول التي قد يطلب فيها تنفيذ العقد أو تنفيذ حكم المحكمين.

تخضع بالضرورة للقانون الذي اختاره الأطراف.[1]

وقد أضحى مبدأ سلطان الإرادة «بديهية قانونية» كرستها الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم، وقواعد التحكيم ذات الطبيعة الدولية والتشريعات الوطنية الحديثة، وكذلك أحكام التحكيم، حيث أخذت جميعها بمبدأ استقلال الإرادة في تحديد القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع، وفي حال غياب قانون الإرادة المستقلة، تعطى سلطة تحديد هذا القانون للمحكمين أنفسهم.

فباستقراء الاتفاقيات الدولية الناظمة للعقود الدولية والتحكيم الدولي نجد أنها تكاد تجمع على أن العقد يخضع في المقام الأول لإرادة الأطراف، فهذه اتفاقية روما بشأن القانون واجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية تنص في المادة 1/3 منها على أنه: «يحكم العقد بالقانون المختار من جانب الأطراف...»، وكذلك ما نصت عليه اتفاقية جنيف للتحكيم التجاري الدولي المبرمة عام 1961 في المادة 1/7 منها: «يتمتع الأطراف بموجب الإتفاق بحرية تحديد القانون الذي يطبقه المحكمون على موضوع النزاع»، وهو ما أكدت عليه المادة 1/21 من الاتفاقية العربية للتحكيم التجاري الدولي المبرمة عام 1987 بعمان في الأردن: « تفصل الهيئة في النزاع وفقاً للعقد المبرم بين الطرفين وأحكام القانون الذي اتفق عليه الطرفان ».

---

[1] فالمسائل المتعلقة بالأهلية تتحدد بشكل عام من قبل القانون واجب التطبيق على حالة الشخص الطبيعي أو الاعتباري، وليس من قبل القانون واجب التطبيق على العقد. انظر: د. أحمد عبدالرزاق خليفة السعيدان: القانون والسيادة وامتيازات النفط (مقارنة بالشريعة الإسلامية)، مركز دراسات الوحدة العربية، سلسلة أطروحات الدكتوراه (29) ط2، بيروت، 1997، ص43. وهو ما جعل المادة 1496من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي محل نقد بعض الفقهاء الفرنسيين عندما نصت على أنه: «يفصل الحكم الدولي في النزاع طبقاً للقواعد الحقوقية التي اختارها الخصوم ...».

وقد نصت المادة 1/42 من اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار على أن: «تفصل هيئة التحكيم في النزاع طبقاً لقواعد القانون التي يتفق عليها الأطراف المتنازعة...». وأيضاً نصت المادة 1/28 من نموذج قانون التحكيم التجاري الدولي (قانون اليونيسترال 1985) على أنه: «تفصل هيئة التحكيم في النزاع وفقاً لقواعد القانون التي يختارها الطرفان بوصفها واجبة التطبيق على موضوع النزاع».

وبالإضافة إلى الاتفاقيات الدولية، تكاد تجمع لوائح مراكز التحكيم الدولية على تطبيق القانون المتفق عليه من قبل الأطراف، فعلى سبيل المثال تنص قواعد تحكيم غرفة التجارة الدولية في المادة 1/17 منها على أنه: «للأطراف حرية الاتفاق على القواعد القانونية الواجب على المحكم تطبيقها على موضوع النزاع».

وكذلك الأمر بالنسبة لقواعد التحكيم النافذة لدى الجمعية الأمريكية للتحكيم التي نصت في المادة (1/19) منها على أنه: «تطبق محكمة التحكيم القانون أو القوانين الموضوعية المختارة بواسطة الأطراف لتحكم موضوع النزاع...»، وكذلك تنص المادة 1/33 من قواعد تحكيم مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي على أنه: «تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القانون الذي يعينه الطرفان».

كما نصت المادة الأولى من التوصيات التي أصدرها مجمع القانون الدولي في دورة انعقاده في أثينا عام 1979 على أنه: «تخضع العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الخاصة الأجنبية للقواعد القانونية المختارة بواسطة الأطراف»، كما أكّد المجمع على هذا المعنى في المادة السادسة من قراره

الصادر في دورة انعقاده عام 1989 في Santiago de Compostela عندما نصت على أنه: «يتمتع الأطراف باستقلال كامل في شأن تحديد القواعد والمبادئ الإجرائية والموضوعية الواجب تطبيقها على التحكيم».

والجدير بالذكر أن المشرع السوري قد اعتبر اتفاق الأطراف المرجعية الأساسية لتحديد القانون واجب التطبيق على الإلتزامات التعاقدية عندما نص في المادة 1/20 من القانون المدني على أنه: «يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين، إذا اتحدا موطناً. فإن اختلفا موطناً، سرى قانون الدولة التي تم فيها التعاقد. هذا إذا لم يتفق المتعاقدان، أو تبين من الظروف أن قانوناً آخر هو الذي يراد تطبيقه.».

كما ورد النص لأول مرة على تحديد القانون واجب التطبيق على النزاع المعروض على هيئة التحكيم من قبل الأطراف في قانون التحكيم السوري لعام 2008 الذي نصت المادة (1/5) منه على أنه: « لطرفي التحكيم حرية تحديد القانون الذي يجب على هيئة التحكيم تطبيقه على موضوع النزاع» كما نصت المادة 1/38و2 من ذات القانون على أنه: «1- تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد التي اتفق عليها الطرفان وإذا اتفقا على تطبيق قانون دولة معينة اتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك.

2- إذا لم يتفق الطرفان على القواعد القانونية الواجبة التطبيق على موضوع النزاع طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى أنه الأكثر اتصالاً بالنزاع». أي أن المشرع السوري أخذ بالاستقلال المطلق لإرادة الأطراف في اختيار القانون أو القواعد القانونية التي تطبق على العقد موضوع

النزاع، حيث لم يقيد إرادة الأطراف بأي قيد في هذا الخصوص، وبالتالي يجوز لهم اختيار أي قانون وطني ولو لم يكن له أية صلة بالعقد موضوع النزاع، وفي حالة اختيار الأطراف لقانون وطني معين، تطبق القواعد الموضوعية فيه دون قواعد الإسناد ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك.

ولعل استخدام المشرع لتعبير «القواعد» دون أن يلحقها بوصف القانونية قد قصد به عدم تقييد إرادة الأطراف في اختيار القواعد القانونية التي تنتمي لقانون وطني معين، بدليل أن النص قد أضاف: «وإذا اتفقا على تطبيق قانون دولة معينة ...» مما يفيد أن من حقهم أيضاً الاتفاق على تطبيق قواعد لا تنتمي للقانون الداخلي لدولة ما، حيث من المتصور وفقاً لهذا النص أن يتفق الأطراف على قواعد يتم اختيارها من عدة قوانين داخلية بالإضافة لما قد يتم اختياره من قواعد مستمدة من اتفاقيات دولية غير نافذة في سورية أو عقود نموذجية جرى عليها العمل في المجال الذي تم التعاقد في إطاره[1].

ويلاحظ أن كون الدولة طرفاً في عقد دولة – كما هو الحال في العقود النفطية – لا يقدح في جواز اتفاق الأطراف على القانون الذي يحكم العقد، وهو ما أكده الفقيه لاليف بقوله: " لماذا يكون أحد الأطراف في العقد الدولي محروماً بسبب كونه شخصاً عاماً من مكنة معترف بها عموماً للأطراف الأخرى المتعاقدة؟ فكما أن للدولة أو الشخص العام السلطة في أن يلتزم

---

[1] بالإضافة إلى رغبة المشرع في هجر ما كان سائداً بصدد التمييز بين التحكيم الوطني والتحكيم الأجنبي، فافتراض أن الروابط القانونية بما فيها التحكيم تخضع فقط لقواعد وطنية، يعني من وجهة نظر نظام قانوني معين وجود نوعين فقط من التحكيم هما التحكيم الوطني والتحكيم الأجنبي، وذلك وفقاً لصفة أجنبية ما تلحق بالتحكيم كمكان صدور قرار التحكيم وفقا ما كان سائداً في سورية قبل صدور قانون التحكيم لعام 2008.

بموجب العقد، يمكننا القول بأن الدولة الطرف في علاقة تجارية دولية يجب أن يكون لها بالضرورة سلطة الاتفاق على القانون واجب التطبيق. وإلاّ ستكون الدولة محرومة من الاستفادة من بعض العقود التي تقدر أنها مفيدة أو ضرورية لتنميتها الاقتصادية».[1]

وتؤكد أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات النفطية على حق الأطراف في أن يختاروا بأنفسهم القانون واجب التطبيق على العقد.

ففي قضية أرامكو ضد حكومة السعودية، أكدت محكمة التحكيم في حكمها الصادر في 22 أغسطس سنة 1958 على أنه: «وفقاً لمبادئ القانون الدولي الخاص فإن القانون واجب التطبيق على العقد ذي الطابع الدولي هو في المقام الأول القانون المختار صراحة من قبل الأطراف»([2]).

وفي قضية سافير الدولية ضد الشركة الوطنية الإيرانية للبترول، فإن المحكم الوحيد، القاضي السويسري كافان، قد أكد في حكمه الصادر عام 1962 على أن إرادة الأطراف الصريحة أو الضمنية هي التي تحدد القانون واجب التطبيق في المسائل التعاقدية. وبعد أن اتضح له أن العقد المبرم بين الطرفين لا يتضمن أي اختيار صريح للقانون واجب التطبيق، أكد المحكم أنه هو الذي سوف يتولى تحديد النظام القانوني واجب التطبيق الأكثر ملاءمة

---

(1) سراج أبو زيد: التحكيم في عقود ....، مرجع سابق ص 572.

(2) "In accordance with the principles of private international law, the applicable law to the contract with the international character is primarily the law expressly chosen by the parties."

انظر الحكم المنشور في:

(I.L.R.) 1963, Vol 27, pp.161.

طبقاً للمؤشرات الدالة على إرادة الأطراف وخصوصاً تلك التي يتضمنها العقد.

وفي قضية تكساكو ضد الحكومة الليبية، أجاب المحكم الوحيد، الأستاذ ديبوى، في الحكم الذي أصدره في هذه القضية عام 1977، على التساؤل عما إذا كان للأطراف الحق في تعيين القانون أو النظام القانوني الذي يحكم عقدهم بقوله: «إن الإجابة على هذا التساؤل ليست محل شك، حيث أن كل الأنظمة القانونية، أياً كانت، تطبق مبدأ استقلال الإرادة في مجال العقود الدولية».[1]

وفي قضية ليامكو، أوضح المحكم الوحيد، الأستاذ محمصاني، في الحكم الذي أصدره عام 1977، «أن على محكمة التحكيم أن تسترشد بالمبادئ العامة المنظمة لتنازع القوانين في القانون الدولي الخاص. وطبقاً لهذه المبادئ، فإن القانون واجب التطبيق على عقد ما هو القانون الذي اختاره الأطراف أو الذي يمكن افتراض أنهم أرادوا إخضاع العقد له»[2] .

([1]) " The answer to this question is not in doubt, as all the legal systems, whatever, will apply the principle of independence of the will in the field of international contracts."

انظر الحكم المنشور في:

(YCA) 1979, PP. 177 etc…

([2]) " The Court of Arbitration is to be guided by the general principles of the conflict of laws in private international law. According to these principles, the applicable law to the contract is the law chosen by the parties or which it can be assumed that they wanted to subject the contract to it."

انظر الحكم المنشور في :

(YCA) 1981, pp. 89 etc.

المطلب الثاني: الانتقادات التي تعرض لها الإتجاه القائل بتطبيق قانون الإرادة

1- إن القول بوجوب احترام القانون المختار من قبل الأطراف لحكم العلاقة العقدية باعتباره كباقي نصوص العقد الأخرى ينافي المنطق القانوني السليم، فاختيار قانون العقد لا يجد مصدره في إرادة الأطراف بل في نصوص القانون الذي سمح للإرادة بهذا الإختيار، فليس من شأن الإرادة تحرير العقد من حكم القانون بل في اختيار القانون الذي يخضع العقد لأحكامه، على أن يكون هذا القانون على صلة بالعلاقة العقدية، فكون العقد الدولي متصلاً بأكثر من قانون واحد لا يعني أنه لا يوجد من بين هذه القوانين من يدعي الاختصاص بحكم الرابطة العقدية.

2- إن العقد الدولي لابد وأن يرتبط بوسط اجتماعي معين تتركز فيه عناصره الرئيسية وتترتب فيه جميع آثاره أو معظمها، مما يوجب على الأطراف مراعاة اعتبارات النظام العام الرامية إلى حماية الصالح العام، فالعقد ليس شأناً خاصاً بأطرافه فقط، بل هو واقع اجتماعي يخضع للقانون الذي تفرضه الجماعة، ولا يرتب آثاره إلا في حدود ما يسمح به القانون[1]، فلو أبرم شخصان عقداً لبيع حشيشة الماريجوانا في سورية واتفقا على إخضاع هذا العقد للقانون الهولندي الذي يسمح ببيع هذه المادة المخدرة بكمية معينة، فإن القضاء السوري سيحكم ببطلان هذا العقد لمخالفته للنظام العام في الجمهورية العربية السورية، وحتى

---

(2) BATIFFOL: Subjectivisme et objectivisme dans le droit international privé des contrats, Melanges Maury, T.I, p 58

مشار إليه في هشام صادق: عقود التجارة ...، مرجع سابق، ص 349

لو افترضنا أن النزاع بشأن هكذا عقد قد عرض على تحكيم دولي ليس لهيئته نظام عام ولا تمارس العدالة باسم دولة معينة، فإن قرارها لن يجد طريقاً لتنفيذه، طالما أن تنفيذ قرارات التحكيم في سورية منوط بعدم مخالفته لقواعد النظام العام فيها.

المطلب الثالث: الإشكاليات التي يطرحها تطبيق قانون الإرادة

أولاً: وقت الاتفاق على القانون واجب التطبيق

الأصل أن يقوم الأطراف بتحديد القانون واجب التطبيق لدى إبرامهم للعقد، إلاّ أنه ليس ثمة ما يمنع المتعاقدين من اختيار هذا القانون في وقت لاحق، باتفاق مستقل بعد إبرام العقد، وإن كان ذلك بعد قيام النزاع، ولكن قبل الفصل فيه من قبل الجهة المختصة.[1]

ثانياً: جواز الاتفاق على تطبيق أكثر من قانون

لقد كان هذا التساؤل محل خلاف بين الفقهاء، فمنهم من رأى ضرورة إخضاع العقد الدولي لنظام قانوني واحد حفاظاً على الانسجام اللازم للرابطة العقدية، حيث إن الاتفاق على عدة قوانين من شأنه أن يؤدي إلى اختلال التوازن العقدي إذا ما تم إخضاع كل التزام لقانون مختلف عن الآخر، إلاّ أن رأياً آخر لا يرى بأساً في تطبيق أكثر من قانون على العقد شريطة أن تكون هذه القوانين على صلة وثيقة بالعقد، وألاَّ تؤدي تجزئة العقد إلى الإخلال بانسجام العقد وإفلاته من تطبيق أي قانون، وهو ما نصت عليه المادة 1/3 اتفاقية روما لعام 1980 المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات

---

[1] المرجع السابق، ص 471 وما بعدها.

التعاقدية: «إذا كان جزء من العقد قابلاً للانفصال عن باقي العقد، ويرتبط ارتباطاً وثيقاً ببلد آخر، فإنه يجوز بصفة استثنائية تطبيق قانون ذلك البلد على هذا الجزء من العقد، كما أن المادة الثانية من التوصيات التي أصدرها مجمع القانون الدولي في دورة انعقاده في عام 1979 قد نصت على أنه: «يمكن للأطراف أن يختاروا قانوناً أو أكثر لحكم عقدهم، أو المبادئ المشتركة بين هذه القوانين، والمبادئ العامة للقانون، أو المبادئ المطبقة على العلاقات الاقتصادية الدولية، أو القانون الدولي، أو مزيج من هذه الأنظمة».[1]

ونحن من جانبنا نرى ضرورة إخضاع عقود الدولة بما فيها العقود النفطية لنظام قانوني واحد درءًا لتشتت المحكمين بين أكثر من قانون، وما يرتبه ذلك من صعوبات جمة تتمثل في ضرورة إجراء تحليل مقارن بين القوانين المختارة لاستنباط المبادئ المشتركة بينها التي قد لا توجد أصلاً، مما قد يؤدي في المحصلة إلى عدم إخضاع العقد لأي قانون واستئثار المحكم بتحديد القانون واجب التطبيق الذي قد يكون بعيداً عن تطلعات الأطراف أو بعض منها، والسوابق التحكيمية التي أشرنا إلى بعضها في هذه الرسالة خير شاهد على ما نقول.

ثالثاً: جواز تغيير أو تعديل قانون الإرادة

لما كان للأطراف الحق في تحديد القانون واجب التطبيق في مرحلة لاحقة على إبرام العقد، فليس ثمة ما يمنع من اتفاقهم على تعديل القانون الذي سبق اختاروه ليحكم العقد المبرم بينهم، شريطة أن يكون ذلك قبل الفصل في النزاع،

---

[1] هاني محمود حمزة: النظام القانوني الواجب .....، مرجع سابق، ص 121 – 124.

حيث يكون هذا التعديل بأثر رجعي، على ألاّ يمس حقوق الغير الذي وجد لهم وضعاً ظاهراً، كما أن هذا التعديل ليس من شأنه إبطال العقد، أما إذا كان من شأنه صحة العقد الذي كان باطلاً من حيث الشكل وفقاً للقانون الذي كان واجب الإعمال، فإنه يتعين التسليم بصحة العقد في هذا الفرض[1].

رابعاً: جواز الاتفاق على قواعد غير وطنية

يرى الفقه التقليدي بأن عقود التجارة الدولية لا يمكن أن تخضع إلاّ لقوانين دول تتمتع بصفة الدولة وفقاً للقانون الدولي العام، وهو ما أكدته قرارات محكمة العدل الدولية الدائمة الصادرة في قضيتي القروض الصربية والبرازيلية عام 1929: «كل عقد ليس عقداً بين دولتين بصفتهما من أشخاص القانون الدولي العام يجد أساسه في قانون وطني». إلاّ أنه ليس من بأس في إخضاع عقود التجارة الدولية ذات التركيب المعقد إلى قواعد ذات صبغة عالمية لا تنتمي لسيادة إقليمية معينة، مثل المبادئ العامة للقانون أو أعراف التجارة الدولية، وهو ما أيدته اتفاقية واشنطن لعام 1965 عندما نصت في المادة4 1/2 على التزام المحكم بالفصل في النزاع طبقاً لقواعد القانون التي يختارها الأطراف».

خامساً: وجوب كون اتفاق الأطراف على القانون واجب التطبيق صريحاً.

يرى البعض اعتبار سكوت الأطراف عن تحديد هذا القانون يرجع إلى عدم رغبتهم في إثارة هذه المسألة عند التعاقد وتركها إلى مرحلة لاحقة، فليس هناك

---

[1] هشام صادق: عقود التجارة ...، مرجع سابق، ص 477-481.

ما يسمى بالإرادة الضمنية التي ما هي في الواقع سوى إرادة هيئة التحكيم التي تختلف نظرتها للمسألة بحسب أعضائها.

إلاّ أن ثمة رأياً آخر يذهب إلى ضرورة عدم إغفال الإرادة الضمنية التي يمكن استنباطها من قرائن ومؤشرات تدل على وجودها[1]، هو ما عناه المشرع السوري عندما نص في المادة 20 /1 من القانون المدني على أنه: «... أو يتبين من الظروف أن قانوناً آخر هو المراد تطبيقه»، كما نصت المادة 1/3 من اتفاقية روما لعام 1980 على أنه: «يُحكم العقد بالقانون المختار من قبل الأطراف، ويجب أن يكون هذا الاختيار صريحاً أو مستخلصاً بطريقة مؤكدة من نصوص العقد أو من ظروف التعاقد...»، كما قرر مجمع القانون الدولي في دورة انعقاده في بال بسويسرا عام 1991 على أنه: «شرط اختيار القانون واجب التطبيق إذا كان مدرجاً ضمن الشروط العامة للعقد الأصلي، فإنه يتعين أن تكون موافقة الأطراف على هذا الشرط كتابة أو أن تتم هذه الموافقة في ضوء معاملاتهم السابقة أو طبقاً للعادات المهنية التي يعرفها المتعاقدون».

أما سكوت اتفاقية واشنطن عن الإشارة إلى الإرادة الضمنية في المادة 1/42 منها التي نصت على وجوب إخضاع العقد إلى القانون المتفق عليه من قبل الأطراف، ليس من شأنه استبعاد الأخذ بهذه الإرادة، فالنص ورد مطلقاً والمطلق يسري على إطلاقه ما لم يقم ما يفيد بتقييده، مما يعني أن التفسير

---

[1] تجدر الإشارة إلى أن الإرادة الضمنية تختلف عن الإرادة المفترضة في أن الأخيرة تمثل لجوء القاضي أو المحكم لدى تيقنه من عدم اتفاق الأطراف على القانون واجب التطبيق صراحة أو ضمناً، إلى البحث عما كان سوف يختاره الأطراف فيما لو انصرفت إرادتهم لتعيين قانون العقد، فهذه ليست سوى إرادة وهمية. وفاء فلحوط: المشاكل القانونية ....، مرجع سابق ص 754.

السليم للنص يوجب وضع الاختيار الصريح والضمني في مستوى واحد.[1]

سادساً: عدم اتفاق أطراف النزاع على تحديد قانون موضوع النزاع.

حيث يشكل عدم اتفاق الأطراف على قانون واجب التطبيق تحدياً كبيراً للمحكم، وذلك عندما تحجم الأطراف المتعاقدة عن تحديد هذا القانون درءًا لخلاف تراه في غير أوانه بعد أن تكون قد اتفقت على المسائل الفنية والمالية للعقد، أو إهمالاً منها لهذا الأمر[2]، وهو ما يدفع للتساؤل عن مدى سلطة المحكم في تحديد القانون واجب التطبيق وما إذا كان يتعين عليه الإستعانة في ذلك بقواعد تنازع القوانين، أم أنه مخول سلطة تحديد هذا القانون مباشرة.

يمكن أن نميّز في هذا الصدد بين اتجاهين: إتجاه يلزم المحكم بتحديد القانون واجب التطبيق من خلال قواعد التنازع، وآخر يخوله سلطة التحديد المباشر لهذا القانون. ونعرض فيما يلي لهذين الاتجاهين:[3]

1- تحديد القانون واجب التطبيق من خلال إعمال قواعد تنازع القوانين.

هناك عدة إتجاهات بشأن تحديد هوية قواعد تنازع القوانين الوطنية، أهمها:

أ- إعمال قواعد تنازع القوانين في قانون جنسية المحكم أو قانون موطنه.

أيَّد عدد من الفقهاء لجوء المحكم إلى استشارة قواعد تنازع القوانين في قانون الدولة التي يحمل جنسيتها، أو تلك التي يقيم فيها، تأسيساً على معرفته

---

(1) بشار الأسعد: عقود الاستثمار ... مرجع سابق، ص106- 117.

(2) من المستبعد إهمال هكذا مسألة هامة في عقد نفطي لا يبرم إلاّ بعد مفاوضات مضنية تدخل الدولة كسلطة عامة طرفاً فيه.

(3) راجع في هذه الإتجاهات: فؤاد ديب: " المحكم الدولي ونظم تنازع القوانين الوطنية " مقال منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية والقانونية – المجلد 24، العدد الثاني 2008.

الجيدة بتلك القواعد، وافتراضاً منهم بأن اختيار الأطراف لمحكم من جنسية معينة أو متوطن في دولة ما، ما هو إلاّ قبول ضمني بقيامه باستثارة قواعد تنازع القوانين في قانون تلك الدولة.

وقد قوبل هذا الرأي برفض شديد من الفقهاء، فهو يقوم باختزال العملية التحكيمية بشخص المحكم، ويتجاهل الفرض الذي تكون فيه هيئة التحكيم مكونة من أكثر من محكم ينتمون لجنسيات مختلفة، ناهيك عن انتقاصه من شأن المحكمين الدوليين وذلك عند افتراض حصر معرفتهم بقواعد تنازع القوانين في دولهم أو دول إقامتهم، والإنطلاق من معطيات قد تبرر لجوء المحكم إلى تطبيق القواعد المادية الموضوعية في قانونه الوطني أو قانون موطنه أكثر من تطبيق قواعد تنازع القوانين في هذا القانون.

ب- إعمال قواعد تنازع القوانين في قانون الموطن المشترك للمتعاقدين.

ووفقاً لهذا الرأي، يتوجب على المحكم لدى غياب اتفاق الأطراف على القانون واجب التطبيق أن يقوم باستشارة قواعد تنازع القوانين في قانون دولة جنسية الأطراف متى كانوا يحملون نفس الجنسية وإلاّ قام باستثارة تلك القواعد في قانون الدولة التي يوجد فيها موطنهم المشترك، باعتبار أن تلك القواعد هي الأكثر ارتباطاً بالأطراف.

إلاّ أن هذا الرأي يكاد يكون من المستحيل تطبيقه في عقود التجارة الدولية – ومنها العقود النفطية – التي يُعد اختلاف جنسية وموطن الأطراف أحد أهم الخصائص المميزة لهذه العقود.

ج- إعمال قواعد تنازع القوانين في القانون الدولي الخاص للدولة التي كان من المفترض أن تختص محاكمها بالفصل في النزاع لو لم يتفق الأطراف على اللجوء للتحكيم.

وهو ما نادى به في مطلع القرن الماضي عدد من الفقهاء وعلى رأسهم الإيطالي Enzellotti قياساً منهم على الأصل.

ويُعاب على هذا الحل أنه من الصعوبة بمكان تحديد المحكمة الوطنية المختصة أصلاً بنظر النزاع؛ لأن قواعد الاختصاص القضائي هي قواعد وطنية أحادية الجانب تحدد حالات اختصاص المحاكم الوطنية بنظر المنازعات المشتملة على عنصر أجنبي، ولا تتناول حالات اختصاص المحاكم الأجنبية بنظر هذه المنازعات، بالإضافة إلى أن إعمال قواعد تنازع الاختصاص القضائي الدولي قد يؤدي إلى إدعاء أكثر من دولة اختصاصها بنظر النزاع مما قد يهدد القرار التحكيمي بعدم النفاذ، وهو ما يعني بالنتيجة عدم جدوى التحكيم أصلاً، حيث يُعد تفادي تنازع الاختصاص القضائي الدولي أحد أهم دوافع اللجوء إليه، ناهيك عن أن التسليم بهذا الحل سوف يجرنا إلى الحلقة المفرغة؛ لأن تحديد قواعد الإسناد الواجب تطبيقها لتحديد القانون الواجب تطبيقه يستوجب معرفة القضاء الوطني المختص أصلاً بنظر النزاع، وهذا بدوره يستلزم معرفة قواعد الاختصاص القضائي الدولي التي تحدد هذا القضاء.

د- إعمال نظام تنازع القوانين في قانون دولة مقر التحكيم.

ينطلق مؤيدو هذا الحل وعلى رأسهم الأستاذ السويسري سوزرهال من كون

التحكيم مؤسسة مختلطة، تعاقدية بمصدرها، إجرائية بمضمونها وآثارها، حيث يشكل قانون دولة مقر التحكيم الإطار القانوني للعملية التحكيمية الذي تتحدد حرية المتعاقدين باختيار القانون واجب التطبيق من خلال نظام تنازع القوانين فيه.

والجدير بالذكر أن مجمع القانون الدولي قد تبنى هذا الحل في التوصية التي أصدرها في دورة انعقاده في العاصمة الهولندية أمستردام عام 1957، عندما نصت المادة (11) منها على أن: «قواعد الإسناد النافذة في الدولة مقر محكمة التحكيم هي التي يجب اتباعها لتحديد القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع».

ولكن رغم كل ما قيل في معرض الدفاع عن هذا الرأي، إلاّ أنه كان محل نقد شديد، فقد لا يكون لدولة مقر التحكيم أدنى صلة بموضوع النزاع، وذلك عندما يتم تحديدها لاعتبارات سياحية أو لرغبة الأطراف في اختيار مكان محايد لا علاقة له بموضوع النزاع، وماذا عن مراكز التحكيم الدولية التي غالباً ما تفصل في منازعات لا صلة لها بالدولة التي توجد بها مقرات هذه المراكز؟!، وماذا عن الفرض الذي لا يتفق فيه الأطراف على تحديد مكان التحكيم أو عندما يقع التحكيم في أكثر من دولة، أو عندما يجري التحكيم بالمراسلة، أو في حالة التحكيم الإلكتروني ؟![1]

[1] من الجدير بالذكر أن الأستاذ سوزرهال لم يطبق هذا الحل لدى نظره في قضية أرامكو ضد السعودية.

هـ- إعمال قواعد تنازع القوانين في دولة تنفيذ حكم التحكيم.

وذلك انطلاقاً من ضرورة تذليل العقبات التي قد يصطدم بها تنفيذ قرار المحكمين، ولا يتأتى ذلك إلاّ من خلال مراعاة قواعد القانون الدولي الخاص في قانون دولة التنفيذ، لاسيما تلك المتعلقة منها بالنظام العام.

إلاّ أن هذا الحل رغم وجاهته يصعب الأخذ به، فكيف للمحكم أن يحدد مسبقاً أين سوف يتم تنفيذ قراره؟ وماذا لو كان هذا القرار يتوجب تنفيذه في أكثر من دولة؟! ناهيك عن أن أنصار هذا الحل يخلطون بين فكرتين: نظام تنازع القوانين الواجب إعماله لتحديد القانون الواجب تطبيقه على النزاع من قبل هيئة التحكيم، ونظام تنازع القوانين الواجب إعماله لإكساء حكم التحكيم صيغة التنفيذ من قبل القضاء الوطني، والذي قد يوجب صدور إقرار التحكيم وفقاً للقانون الذي تحدده قواعد لإسناد في دولة هذا القضاء.

و- إعمال نظام تنازع القوانين الذي اختاره أطراف النزاع.

وفقاً لهذا الرأي يتوجب على المحكم إعمال قواعد الإسناد التي اتجهت إليها إرادة الأطراف، سواء أكانت إرادة صراحة أم ضمنية من خلال الإتفاق مثلاً على إحالة النزاع إلى مركز تحكيم يقضي نظامه بإعمال قواعد تنازع معينة، وذلك انطلاقاً من الطبيعة التعاقدية للتحكيم التي تمنح المتعاقدين مكنة اختيار القانون الذي يحكم العقد، مما لا يمنع تحديد هذا القانون بصورة غير مباشرة من خلال الاتفاق على قواعد تنازع معينة.

إلاّ أن هذا الحل يظل غير واقعي، حيث يندر أن يتفق الأطراف على تطبيق نظام لتنازع القوانين في دولة معينة، وما الإرادة الضمنية التي يتحدث عنها أنصار هذا الرأي إلاّ إرادة مفترضة.

ز- إعمال نظام تنازع القوانين في قانون العقد.

ووفقاً لهذا الرأي يتوجب على المحكم إعمال قواعد الإسناد في قانون الدولة الذي قام الأطراف باختياره ليطبق على العقد مع عدم استبعاد قواعد الإسناد فيه، تأسيساً على أن اتفاق الأطراف على قانون معين ما هو إلاّ تركيز للعقد في قانون هذه الدولة بشقيه المادي والتنازعي، الأمر الذي من شانه تحقيق تناسق أكبر في الحلول التي يعطيها المحكم للمسائل المختلفة التي يثيرها النزاع.

إلاّ أن هذا الحل لا يمكن إعماله في حال لم يتفق الأطراف على القانون واجب التطبيق على العقد، كما أن هذا الحل قد يؤدي إلى تطبيق قانون آخر غير قانون العقد إذا كانت قواعد الإسناد في هذا القانون توجب تطبيق قانون آخر، أو تطبيق قانون العقد على مسائل غير تلك التي اتفق الأطراف على إخضاعها لقانون العقد.[1]

2- تحديد القانون واجب التطبيق مباشرة من قبل المحكم

أ- صلاحيات المحكم بشأن تحديد القانون واجب التطبيق

إزاء الانتقادات التي تعرضت لها الحلول المعروضة آنفاً، يميل الفقه الغالب إلى تخويل المحكمين حرية اختيار قواعد الإسناد الواجب اتباعها لتحديد القانون واجب التطبيق على النزاع دون التقيد بتلك النافذة في قانون دولة دون الآخر انطلاقاً من كون المحكم الدولي يمارس مهامه مستقلاً عن أية دولة

---

[1] وهو ما عبَّر عنه الفقيه غولدمان بقوله: «ليس من المنطق أن نفترض عند اتفاق شخص فرنسي مع آخر بريطاني على إخضاع عقدها للقانون البريطاني أن هذا يعني قبول الفرنسي بإخضاع أهليته فيما إذا أصبحت محل نزاع إلى قانون موطنه بناءً على قواعد الإسناد في القانون البريطاني التي تقضي بوجوب تطبيق قانون موطن الشخص على أهليته وليس قانونه الوطني».

وليس له ما يعرف بقانون القاضي Lex Fori يستمد منه قواعد تنازع القوانين.

وقد تبلور هذا التوجه في العديد من الاتفاقيات والقواعد الدولية المتعلقة بالتحكيم الدولي، فقد نصت اتفاقية جنيف لعام 1961 في المادة (1/7) منها على أنه: «في حالة عدم وجود أي بيان من الأطراف بخصوص القانون واجب التطبيق، يطبق المحكمون القانون الذي تعينه قاعدة التنازع التي يرونها ملائمة في القضية».

كما نصت المادة 28 من نموذج قانون اليونسترال لعام 1985 على أنه: «في حالة عدم تحديد الأطراف للقانون واجب التطبيق، تطبق محكمة التحكيم القانون الذي تعينه قاعدة تنازع القوانين التي ترى أنها واجبة التطبيق في القضية». وهو كذلك ما نصت عليه المادة (3/13) من قواعد التحكيم النافذة لدى غرفة التجارة الدولية بباريس عندما نصت على أنه: «في حالة غياب أي بيان من قبل الأطراف بصدد القانون واجب التطبيق، يُطبّق المحكم القانون الذي تعينه قاعدة تنازع القوانين التي يراها ملائمة في القضية»، كما نصت عليه قواعد التحكيم النافذة لدى الجمعية الأمريكية للتحكيم في المادة (291) منها على أنه «في حالة عدم وجود أي بيان من قبل الأطراف، تطبق محكمة التحكيم القانون أو القوانين التي ترى أنها ملائمة».

أما المشرع السوري، فقد نص في المادة 2/38 قانون التحكيم على أنه: «إذا لم يتفق الطرفان على القواعد القانونية الواجبة التطبيق على موضوع النزاع طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى أنه الأكثر اتصالاً بالنزاع».

أما الطرق المستخدمة من قبل المحكمين في تحديد القانون واجب التطبيق.[1] فهي متعددة، حيث كشفت دراسة العديد من أحكام التحكيم عن أن المحكمين[2] يتبعون في ذلك إحدى طرق ثلاث نبينها بإيجاز فيما يلي:

أ – **التحديد المباشر للقانون واجب التطبيق:** حيث يقوم المحكم بتطبيق القانون الأنسب من خلال تحليل المعطيات العقدية والقانونية دون الاصطدام بإشكالية التنازع بحد ذاتها.

ب – **التطبيق الجامع لقواعد الإسناد المرتبطة بالنزاع:** وذلك بتطبيق القانون الذي تجمع عليه قواعد الإسناد في الأنظمة القانونية الوطنية التي لها صلة بالنزاع المطروح عليه مما يؤدي إلى تطبيق مقبول من الأطراف ، أو باختيار قاعدة التنازع الملائمة في القضية من بين قواعد تنازع القوانين المرتبطة بموضوع النزاع [3] .

ج – **اللجوء إلى المبادئ العامة في القانون الدولي الخاص:** أي تطبيق قواعد الإسناد المعترف بها من قبل غالبية أنظمة القانون الدولي الخاص في مختلف بلدان العالم، وذلك احتراماً لمبدأ المساواة بين الأطراف الذي يقضي بعدم جواز تطبيق قواعد الإسناد في أحد النظم القانونية دون الأخرى.

---

[1] راجع في ذلك أستاذنا د. فؤاد ديب: «مجموعة محاضرات ...، مرجع سابق، المحاضرة بعنوان: «استقلالية المحكم الدولي بالنسبة لنظم تنازع القوانين الوطنية».

[2] راجع سراج أبو زيد: التحكيم في عقود ... مرجع سابق، ص 587 ومابعدها.

[3] المرجع السابق، ص 590.

المبحث الثاني: الإتجاهات الأخرى المتعلقة بالقانون واجب التطبيق على موضوع النزاع.

المطلب الأول: تطبيق القانون الدولي العام

يرى جانب من الفقه ضرورة إخضاع العقود النفطية للقانون الدولي العام، حماية للطرف الأجنبي من القرارات المنفردة التي قد تتخذها تجاهه الدولة المتعاقدة لاسيما مع عدم نجاعة وسائل أخرى كشروط الضمان، حيث يؤدي تدويل العقد إلى إمكانية مساءلة الدولة المتعاقدة دولياً مع الإبقاء على الالتزامات التعاقدية التي تعهدت بها[1]، فليس ثمة ما يحول دون خضوع العقد المبرم بين الدولة وشخص خاص أجنبي للقانون الدولي الذي لا ترد على إعمال أحكامه أية قيود غير تلك التي تقوم الدول بوضعها.

وبالإضافة إلى الرأي القائل بإخضاع العقد النفطي للقانون الدولي العام باعتباره معاهدة دولية، وهو ما سبق وألمحنا إليه، نعرض فيما يلي لأهم الآراء التي تندرج في إطار هذا الاتجاه:

أولاً: الإتجاه القائل بإخضاع العقد النفطي للقانون الدولي العام استناداً إلى قواعد القانون الدولي الخاص.

يعد الفقيه (مان) أحد أكثر الفقهاء تأييداً لتطبيق القانون الدولي العام على

---

[1] حفيظة الحداد: العقود المبرمة بين الدول ... مرجع سابق، ص 559.

عقود الدول[1] التي من أهمها العقود النفطية، وذلك انطلاقاً من نظرية القانون المناسب في القانون الدولي الخاص التي لم يقل أي من الفقهاء الذين تناولوها باستبعاد حرية الأطراف في اختيار القانون الدولي العام لاسيما عندما يكون أحد أطراف العقد شخصاً من أشخاص هذا القانون، خاصة وأن العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الخاصة لا تختلف كثيراً من حيث طبيعتها وموضوعها عن المعاهدات التجارية بين أشخاص القانون الدولي العام الذي يرى هذا الفقيه أنه الوسيلة الفعالة لتوفيق مصالح الأطراف المتعارضة، عندما يرفض كل طرف الخضوع لقانون الآخر. هذا والجدير بالذكر بأن هذا الرأي قد لاقى ترحيباً من مجمع القانون الدولي في دورتي انعقاده بأوسلو عام 1977 وأثينا عام 1979.

وقد تعرَّض هذا الرأي بدوره للعديد من الانتقادات، أهمها:

1- إن قواعد تنازع القوانين قد وجدت لفض التنازع بين القوانين الوطنية التي يدعي كل منها صلاحيته لحكم العلاقة العقدية، فمن غير المقبول دخول القانون الدولي العام في حالة تنازع مع القوانين الوطنية.

2- إن التسليم بحق الأطراف في عقود كالعقود النفطية في الاتفاق على تطبيق القانون الدولي العام يوجب التسليم لغيرهم من الأشخاص الخاصة بحقهم باعتبار أنفسهم من أشخاص القانون الدولي العام، في حين إن القانون الدولي العام هو المناط بتحديد الأشخاص المخاطبين بأحكامه، ناهيك عن أن قواعد هذا القانون مصممة لتحكم العلاقة بين أشخاصه، فلا يمكن أن يكون هو

---

(1) MANN, The proper law of contracts concluded by international persons, British yearbook of international law, 1959 (35). P. 34
مشار إليه في سراج أبو زيد: التحكيم في عقود البترول ... مرجع سابق، ص 624.

القانون المناسب لحكم عقود الدولة ومنها العقود النفطية.

3- إن قياس عقود الدولة على المعاهدات التجارية هو قياس مع الفارق، فهذه المعاهدات لا تتناول بشكل مباشر الموضوعات التي تتناولها عقود الدولة، وإن تناولتها فإن الاختلاف بين هذه المعاهدات وتلك العقود يظل قائماً من حيث الشخصية القانونية لأطراف كل منهما ومن حيث طبيعتها القانونية، فالمعاهدة مصدر للقانون، أما العقد فهو مصدر للحقوق والالتزامات تعاقدية.

ثانياً: الإتجاه القائل بخضوع العقد النفطي للقانون الدولي باعتباره تصرفاً قانونياً دولياً من نوع جديد.

يرى الفقيه (WEIL)[1] بأن عقود الدولة وبخاصة عقود التنمية الصناعية أو عقود الاستثمار التي تعد العقود النفطية من أهمها تخضع لفرع جديد من القانون الدولي، وهو القانون الدولي للعقود باعتبارها تصرفات قانونية دولية من نوع جديد، تأسيساً على وجود عدة وثائق دولية تمثل جسراً لربط هذه العقود بالنظام القانوني الدولي، على رأسها قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة لعام 1962 المتعلق بالسيادة الدائمة على الثروات الطبيعية واتفاقية واشنطن لعام 1965 التي نصت المادة (1/42) منها على تطبيق مبادئ القانون الدولي.

وفي عرضه لرأيه بإخضاع عقود الدولة للقانون الدولي، يميز الأستاذ (WEIL) بين النظام القانوني الذي يندرج فيه العقد ويستمد منه وجوده وهو ما

---

(1) WEIL Proposer, Problèmes relatives aux contracts passes entre un Ètats et un particulier, Recueil des cours, 1969, p. 120

مشار إليه في المرجع السابق ص 637.

يتوجب تحديده بداءة، والقانون واجب التطبيق على العقد الذي يتوقف في المقام الأول على إرادة الأطراف، وتثور إشكالية تحديده في مرحلة لاحقة على تحديد النظام القانوني الذي يتركز فيه العقد، إلاّ أن هذا التمييز لا يعني عدم وجود ارتباط بين هذين النظامين، ففي حال عدم وجود اتفاق صريح بين الأطراف على القانون واجب التطبيق على العقد، فإن ذلك يدفع للقول بأن إرادة الأطراف قد اتجهت نحو إخضاع العقد للقواعد الموضوعية في النظام القانوني الأساسي، وكذلك الأمر فإن اختيار الأطراف لقانون ما ليحكم العقد من شأنه أن يدلنا على النظام القانوني الأساسي الذي يتولى الفصل في صحة الشروط التي تحدد القانون واجب التطبيق، في حين يتولى الأخير تحديد مضمون هذه الشروط والآثار التي تترتب عليها.

ووفقاً للأستاذ (WEIL) فإن هذا التمييز يقودنا إلى تمييز آخر بين نوعين من العقود الخاضعة للقانون الدولي، وهما العقد المدوَّل الذي يخضع للقانون الدولي بإرادة الأطراف، والعقد الدولي المتأصل بطبيعته ومضمونه في النظام الدولي، كما أنه ليس هناك ما يمنع من أن يتصف العقد بالصفتين معاً، وعليه فإن القانون الدولي يضطلع في مجال عقود الدولة بدور مزدوج، حيث يمكن أن يكون محلاً لاختيار الأطراف كقانون يحكم العقد، كما يمكنه أيضاً أن يكون أساساً لهذا الاختيار باعتباره النظام القانوني الأساس.

وقد تعرض هذا الرأي للنقد من عدة وجوه:

1- إن القانون الدولي لا يعرف سوى نوع واحد من الاتفاقات ألا وهي المعاهدات الدولية وحتى تلك المتعلقة منها بحماية الاستثمارات الأجنبية تنص على إخضاع عقود الاستثمار في المقام الأول للقانون الداخلي عندما لا تخص

المعاهدة الحقوق العقدية بأحكام خاصة، أي إخضاعها للقانون الداخلي طالما أن أطراف المعاهدة لم يعبروا بوضوح عن رغبتهم بإخضاعها للقانون الدولي، وهو ما يستفاد من اتفاقية واشنطن لعام 1965 التي نصت على تطبيق القانون الدولي فقط عند عدم اتفاق الأطراف على القواعد القانونية واجبة التطبيق. أما قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة المتعلقة بالسيادة الدائمة على الثروات الطبيعية فقد صدرت لإضفاء حماية إضافية للدول في معرض استغلالها لثرواتها، وليس لسلخ عقود استغلال هذه الثروات عن القانون الداخلي وإخضاعها للقانون الدولي.

2- إن التمييز بين النظام القانوني الأساسي والقانون واجب التطبيق وفقاً للفقيه (MAYER) هو تميز غير واقعي وغير ذي فائدة[1]، فقد ذهب الأستاذ (WEIL) إلى أن القانون الدولي للعقود يكون واجب التطبيق فقط لدى اختيار الأطراف له كقانون يحكم العقد، فكيف يمكن لتصرف قانوني دولي لا يخضع بذاته لقواعد القانون الدولي أن يخضع لها فقط بموجب إرادة الأطراف ؟! وكيف يطبق القانون الدولي للعقود على تلك العقود التي تنتمي بطبيعتها إلى قانون وطني متى اختاره الأطراف ولا يطبق على العقود التي تنتمي إلى القانون الدولي بطبيعتها إذا لم يتم الاتفاق على هذا القانون لحكم العقد؟!

كما يتعذر استخدام هذه الفكرة في الفرض الذي لا يكون فيه العقد متأصلاً في القانون الدولي، إذ أنه لا يكفي – في الواقع – القول بأن العقد يكون متأصلاً في النظام القانوني الوطني، بل يجب أيضاً تحديد هذا النظام القانوني

---

(1) MAYER Pierre, Le mythe de l'ordre juridique de base (ou Grundlegung), etudes offertes à B. Goldman, 1982, p 199
مشار إليه في المرجع السابق ص 647.

الوطني الذي يُعد بمثابة النظام القانوني الأساسي للعقد، وذلك لأننا نكون بصدد نظامين قانونيين على الأقل: النظام القانوني للدولة المتعاقدة، والنظام القانوني الوطني لدولة المتعاقد الآخر. وبهذا تثور مشكلة تحديد النظام القانوني الأساسي. ولحل مشكلة اختيار هذا النظام لابد من وجود قاعدة تحكم هذا الاختيار. وهنا يجب أن نرتفع درجة فوق النظام القانوني الأساسي، أي أنه يجب أن نقرر منذ البداية أن القاضي أو المحكم المطروح عليه النزاع هو الذي يقوم بنفسه باختيار القانون الذي يحكم العقد، وذلك بالتطبيق لقاعدة التنازع المفروضة عليه لو كان قاسياً، أو تلك التي تبدو له ملائمة إذا كان محكماً. وفي هذا النفي التام لفكرة النظام القانوني الأساسي.

ومن الجدير بالذكر في هذا المقام أن غالبية الفقهاء أعضاء اللجنة الواحدة والعشرين المخصصة لبحث مسألة القانون واجب التطبيق على العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الخاصة الأجنبية قد أعربوا، أثناء أعمال مجمع القانون الدولي في دور انعقاده بأوسلوا عام 1977، عن رفضهم للتفرقة بين القانون الذي يحكم العقد والنظام القانوني الأساسي الذي يستمد منه العقد قوته الملزمة، بل لقد وصف بعضهم هذه التفرقة بأنها مصطنعة وليس لها أية فائدة من الناحية العملية، وحتى بالنسبة للفقهاء الذين قبلوا هذه التفرقة فإنهم يرون أن القانون الدولي العام – في حالته الراهنة – لا يعد نظاماً فعالاً للإسناد بحيث يجوز للأطراف أن يستمدوا منه القوة الملزمة لعقدهم.

بالإضافة إلى ذلك تجاهل مجمع القانون الدولي في التوصية التي أصدرها في دورة انعقاده بأثينا عام 1979 الأخذ بهذه الفكرة، حيث نصت المادة الأولى من هذه التوصية عن أن العقود المبرمة بين دولة ما وشخص أجنبي تخضع

لقواعد القانون المختار بواسطة الأطراف وفي غياب مثل هذا الاختيار، تخضع لقواعد القانون التي يرتبط بها العقد برابطة أكثر وثاقة، ولكن يبقى السؤال: هل يمكن أن يخضع العقد النفطي للقانون الدولي العام بناءً على إرادة الأطراف المتعاقدة ودون الحاجة إلى إعمال منهج التنازع؟

تُعد إرادة الدولة في الالتزام بعلاقة مع شخص خاص أجنبي وفقاً لأحكام القانون الدولي هي الأساس الحقيقي لتدويل العقد، ويكون ذلك بالاتفاق على إخضاع العقد لقانون ينص على تطبيق القانون الدولي[1]، أو من خلال إدراج نص في العقد يشير إلى تطبيق القانون الدولي[2]، من ذلك ما نصت عليه

---

[1] نصت المادة (10) من قانون البترول الليبي لعام 1965 على أنه: «يخضع العقد في تفسيره وتنفيذه للمبادئ القانونية في القانون الليبي المطابقة لمبادئ القانون الدولي، وفي حالة تغيب هذه المبادئ فيكون ذلك طبقاً للمبادئ العامة للقانون بما في ذلك المبادئ التي تطبقها المحاكم الدولية".
هذا، والجدير بالذكر إن الأستاذ ديبوي المحكم في قضية تكساكو قد ذهب إلى أن إعمال القانون الليبي لا يترتب عليها استبعاد إعمال مبادئ القانون الدولي، بل أن العكس هو الصحيح، إذ يتعين استبعاد مبادئ القانون الليبي في حال تعارضها مع مبادئ القانون الدولي. راجع الحكم المنشور في (YCA) 1979, PP. 177 etc

[2] يعد عقد الامتياز النفطي المبرم بين الدولة الفارسية وشركة النفط الإنجلوفارسية عام 1933 أول عقد امتياز نفطي يتضمن تحديداً صريحاً للقانون واجب التطبيق بالنسبة لتفسير وتنفيذ العقد، كما أنه أول عقد أشار إلى تطبيق القانون الدولي العام عندما نص في المادة 22/أ على أنه: «يحال للتحكيم كافة المنازعات التي تثور بين الأطراف أياً كان نوعها، وخاصة تلك التي تتعلق بتفسير هذا الاتفاق والحقوق والالتزامات التي يتضمنها، وكذا أي خلاف في الرأي حول مسائل تتطلب اتفاق الأطراف بشأنها ...» وتضيف الفقرة (و) في ذات المادة:
«... يؤسس الحكم على المبادئ القانونية التي تتضمنها المادة 38 من النظام الأساسي للمحكمة الدائمة للعدل الدولي...».

كما تضمنت بعض الاتفاقات البترولية التي أُبرمت في فترة ما بعد الحرب، النص صراحة على تفسر الحقوق العقدية لصاحب الامتياز وتنفيذها؛ بما لا يفرض على الحكومة من التزامات تتعارض مع الالتزامات التي يفرضها القانون الدولي.
ولقد كانت الاتفاقية المبرمة بين المملكة العربية السعودية والشركة اليابانية للبترول سنة 1957 أول اتفاقية تتضمن مثل هذا النص، حيث نصت المادة الخامسة منها على أنه «تمنح الحكومة الشركة طبقاً لهذا الامتياز جميع الحقوق التي تمتلكها بالنسبة للبترول والغاز ... وغير ذلك من المنتجات =

المادة 41 من الباب الخامس من الاتفاق الموقع بين N.I.O.C و E.R.A.P والشركة الفرنسية لبترول إيران (Sofiran)، إذ تنص هذه المادة على أنه: «ولقد اتفقت الأطراف المتعاقدة على أن لا تتقيد محكمة التحكيم أو المحكم المنفرد من أجل إصدار حكم التحكيم بأية قاعدة من قواعد القانون، بل يكون لها الحق في أن تؤسس حكمها على اعتبارات العدالة والمبادئ العامة للقانون المعترف بها، وعلى وجه الخصوص القانون الدولي».

ثالثاً: الإتجاه القائل بخضوع العقد النفطي ضمنياً للقانون الدولي

1- شرط التحكيم والتدويل الضمني

سبقت الإشارة في هذه الرسالة للدور الذي يضطلع به التحكيم كآلية لتسوية منازعات عقود الدولة وعلى رأسها العقود النفطية، فهل يفهم من تضمين الأطراف عقودهم لشرط التحكيم جنوحاً نحو تدويلها؟

البترولية ومشتقاتها المتفرعة منها التي ستنتج من منطقة الامتياز المذكورة، بحيث يشمل ذلك، دون حصر لعمومية ما سبق، الحق في التنقيب عن المنتجات المذكورة وإنتاجها وتكريرها وحملها ونقلها وتخزينها وتصديرها وبيعها ... ومن المفهوم ألاّ تكون ممارسة هذه الحقوق بالشكل الذي يفرض على الحكومة أية التزامات تتعارض مع تلك الالتزامات التي يفرضها عليها القانون الدولي أو أية اتفاقية أو معاهدة دولية ...»، كما نصت المادة السابعة من ذات الاتفاقية على أنه «للشركة الحق في أن تنشئ ما تحتاج إليه من حقوق ارتفاق في البلاد العربية السعودية على الشاطئ الأقرب لمنطقة الامتياز أو على الأراضي الواقعة فيها، وذلك بشرط ألاّ يكون استعمال ذلك الحق وممارسته بالشكل الذي يفرض عل الحكومة أي التزام يتعارض مع التزامات أخرى فرضتها عليها اتفاقية أو معاهدة دولية، أو يمس ويتعارض مع أية حقوق أو امتيازات أنشأتها أية اتفاقيات امتياز أخرى نافذة ..».

كما تضمنت هذه الاتفاقية أيضاً نصاً ينظم منهج تفسيرها، فنصت المادة السادسة والأربعون منها على أنه «.. لا يجوز أن تفسر هذه الاتفاقية بالشكل الذي يفرض على الحكومة أية التزامات تتعارض مع التزامات فرضتها عليها اتفاقية أو معاهدة دولية..»، ولم يشر هذا النص إلى هذه الاتفاقيات والمعاهدات.

لقد أشارت بعض أحكام التحكيم إلى هذا المعنى، ومن أهمها قرار التحكيم المعروف بتحكيم تكساكو حيث اعتبر المحكم أنه فيما يتعلق بالقانون واجب التطبيق على موضوع النزاع نفسه، فإن وجود شرط التحكيم يفيد الإشارة إلى قواعد القانون الدولي.

إلاّ أن هذا الاتجاه ما هو إلاّ صوت نشاز لم يلتفت إليه الفقه أو قرارات التحكيم أو المعاهدات الدولية، فوجود شرط التحكيم لا يعد قرينة على تدويل العقود[1].

2- شروط الضمان والتدويل الضمني

كذلك فإن بحث قيمة هذه الشروط من وجهة نظر القانون الدولي العام يظهر أنه من الصعب أن يكون لأي من هذه الشروط أية قيمة قانونية ملزمة وذلك إعمالاً لمبدأ السيادة الدائمة للدولة على ثرواتها، فكيف يمكن لحكومة أو لشخص معنوي عام من خلال مجرد تعهد صدر لأشخاص خاصة، أن يحرم هذه الدولة من ممارسة سيادتها على مواردها الطبيعية.

ولعل الحقائق السالفة الذكر هي التي دفعت جانب من الفقه إلى القول بأن شروط الضمان المزمع أن وجودها يؤدي إلى تدويل العقد، تعد شروطاً ذات طابع سلبي تفيد رغبة الطرف المتعاقد مع الدولة في عدم خضوع العقد إلى الاختصاص الوطني، إلاّ أن ذلك لا يعني أن النظام القانوني المختار هو القانون الدولي، بل نظام قانوني مماثل في طبيعته وأشخاصه للقانون الداخلي،

---

[1] المرجع السابق، ص 62.

ولا يتصل بالقانون الدولي.[1]

ولا مندوحة من الإشارة إلى أن القانون الدولي العام يبقى على صلة غير مباشرة بالعقود النفطية بغض النظر عن مسألة تدويل هذه العقود، حيث يحدد القانون الدولي مضمون وأثر قواعد القانون الداخلي التي تحكم الاتفاق؛ وذلك بوضع قواعد ومعايير معينة بخصوص معاملة الأشخاص الخاصة الأجنبية، وحقوقهم المالية العقدية طبقاً للقانون الداخلي، بالإضافة إلى كافة الأمور التي يوجب لقانون الدولي تطبيق قواعده عليها، وهكذا وعلى سبيل المثال قررت هيئة التحكيم في قضية أرامكو أنه «يجب تطبيق القانون الدولي العام على آثار الامتياز، عندما ترى الهيئة التحكيم سبباً كافياً لاقتناعها بأن أموراً معينة لا يمكن أن تحكمها أي قاعدة من قواعد القانون الداخلي لأي دولة، وذلك كما هو الحال في كافة الأمور المتعلقة بالملاحة البحرية، وسيادة الدولة على مياهها الإقليمية ومسؤولية الدولة عن الإعتداء على التزاماتها الدولية..»[2])

---

[1] المرجع السابق، ص 628.

[2] " The public international law is to apply to the effects of the concession, when the court of the arbitration considers sufficient grounds for its conviction that certain things can't be governed by any rule of internal law of any State, as all matters relating to maritime navigation, and the sovereignty of the state on regional waters and responsibility of the State for the violation of its international obligations ..".

انظر الحكم المنشور في:

(I.L.R.) 1963, Vol 27, pp.161.

المطلب الثاني: تطبيق المبادئ العامة للقانون

أولاً: ماهية المبادئ العامة للقانون

يعد اللورد ماكنير القاضي السابق في محكمة العدل الدولية أول من اقترح تطبيق المبادئ العامة للقانون المعترف بها في الأمم المتمدنة[1] على عقود الدولة عند عدم وجود نص في العقد يحدد القانون واجب التطبيق، وذلك عندما يكون النظام القانوني للدولة المتعاقدة قاصراً عن حكم هكذا عقود حديثة.[2]

ومما تجدر الإشارة إليه أن مصطلح المبادئ العامة للقانون يمكن أن يشير إلى مجموعة مختلفة من المبادئ[3]، فمنها ما هو مستوحى من الأعراف

---

[1] لعل استخدام مصطلح الأمم «المتمدنة» مرده إلى التأثر بنشأة القانون الدولي، حينما كان يُنظر إليه على أنه نادٍ يضم الدول الأوروبية فقط، أما اليوم فلا محل لإعمال هذا المصطلح بعد أن أصبح القانون الدولي يقوم على احترام جميع الدول ومساواتها في السيادة، بل إن من يستخدم هكذا مصطلح بات يوصم بالعنصرية، فمن ذا الذي ينصب نفسه قيماً على الشعوب ويصنفها بين أمم متمدنة وأخرى غير متمدنة؟ والجدير بالذكر أن أول عقد نفطي مبرم في الشرق الأوسط نص على تطبيق المبادئ العامة للقانون المعترف بها في الأمم المتمدنة كان العقد المبرم بين قطر وشركة نفط قطر QPC عام 1935 عندما كانت قطر محمية بريطانية وشركة نفط قطر مملوكة بالكامل لشركة النفط الإنجلوفارسية.

[2] محمد يوسف علوان: النظام القانوني ... مرجع سابق، ص 320، وقد كانت قضية Lena Gold Fields, Ltd ضد الحكومة السوفيتية عام 1930 أول قضية تحكيمية طبقت فيها المبادئ العامة للقانون عندما قررت هيئة التحكيم أنه فيما يتعلق بتنفيذ الطرفين للعقد داخل الاتحاد السوفييتي يكون القانون السوفييتي هو القانون الصحيح للعقد أي القانون الذي يفسر العقد وفقاً له ولكن لأغراض أخرى يجب اعتبار المبادئ العامة للقانون كما هي واردة في المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية في لاهاي القانون الصحيح للعقد ...» وقد أسست الهيئة حكمها الصادر لمصلحة شركة Lena على مبدأ الإثراء بلا سبب، وفي هذا المجال قررت المحكمة أن هذا المبدأ معترف به في قانون القارة بما في ذلك روسيا السوفيتية، أحمد عبد الحميد عشوش: النظام القانوني... مرجع سابق، ص 733.

[3] وفاء فلحوط: المشاكل القانونية ....، مرجع سابق، ص 881.

والمعاهدات الدولية، ومنها ما يدل على المبادئ القانونية المشتركة بين دولتين أو أكثر، ومنها ما يمكن اعتباره مبادئ مشتركة بين أنظمة القانون الدولي الخاص في مختلف الدول، بالإضافة إلى تلك التي يمكن اعتبارها مبادئ مستقلة أوجدتها مقتضيات التجارة الدولية، وبنظر الفقه الغالب فإن مفهوم المبادئ العامة للقانون يقصد به المبادئ الموجودة في القوانين الداخلية سواء أكانت متصلة بالقانون العام أم القانون الخاص السائدة في جميع الأنظمة القانونية القابلة للتطبيق على النطاق الدولي.[1]

ويرجع إدراج النص على تطبيق المبادئ العامة للقانون أو المبادئ المشتركة بين قوانين الأطراف في العقود النفطية إلى صعوبة تحديد القانون واجب التطبيق في بعض الحالات، بالإضافة إلى جهل الطرف الأجنبي بقوانين الدولة المتعاقدة أو عدم ثقته بها أو عدم ثقته ببقاء القوانين كما هي لحظة التعاقد. ويلاحظ أن العقود النفطية المبرمة في سورية التي تشير إلى أن تطبيق المبادئ العامة للقانون مرده اختلاف جنسية الأطراف، أي اشتمال العقد على

---

[1] تمثل الاتفاقات البترولية الموقعة بين الجزائر وفرنسا عام 1995 الحالة الوحيدة لتطبيق المبادئ العامة للقانون بمعزل عن أي نظام قانوني آخر، وذلك عندما نصت المادة (46) منها على أنه تسري على هذه العقود المبادئ العامة للقانون وحدها.

ويعتبر العقد المبرم بين إيران و الشركة الوطنية الإيرانية للبترول من ناحية والكونسورتيوم المكون من مجموعة الشركات الأمريكية، الإنجليزية والفرنسية والهولندية من ناحية أخرى عام 1954، أول عقد يتضمن مثل هذا النوع من الشروط، فقد نصت المادة (46) منه على أنه: « نظراً لاختلاف جنسيات أطراف هذا العقد، فإنه يجب أن يكون محكوماً ومفسراً ومطبقاً وفقاً للمبادئ القانونية المشتركة في إيران والدول المختلفة التي ينتمي إليها الأطراف الأخرى في هذا العقد، وفي حالة عدم وجود مثل هذه المبادئ المشتركة، وفقاً للمبادئ العامة للقانون المعترف بها من قبل الأمم المتمدنة، بما في ذلك المبادئ التي طبقتها المحاكم الدولية ». أي أن اللجوء للمبادئ العامة لا يتم إلاّ فلي حال قصور المبادئ المشتركة.

عنصر أجنبي، وليس لطبيعة موضوع العقد، أو لخصوصية أطرافه من حيث كون أحدهما دولة والآخر شخص خاص. ولكن، ما هي هذه المبادئ التي يمكن أن تجد لها مكاناً في العقود النفطية؟

ثانياً: أمثلة على المبادئ العامة للقانون

في الواقع يصعب حصر المبادئ العامة للقانون، إلاّ أنه يمكن القول بأن أكثرها صلة بالعقود النفطية مبدأ حسن النية، مبدأ الحقوق المكتسبة، مبدأ إساءة استعمال الحق، مبدأ الإثراء بلا سبب، مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، مبدأ تغير الظروف، ومبدأ حجية الإقرار على المقر.[1]

1- مبدأ حسن النية.

في الواقع يصعب إيجاد تعرف دقق لمفهوم حسن النية، إلاّ أنه يمكن القول بأن المتعاقد حسن النية يكون حريصاً على مصالح المتعاقد الآخر كحرصه على مصالحه هو، وذلك من خلال عدم غشه أو التدليس عليه بإخفاء حقائق جوهرية بالنسبة للعقد وعدم وضع أية عقبات في طريق تنفيذ العقد.

ولا يمكن اعتبار الإحالة إلى مبدأ حسن النية كاختيار للقانون واجب التطبيق، لأن هذا المعنى الفضفاض لا يصلح بمفرده لحل المنازعات التي تنجم عن العقود النفطية التي تتميز بتعقيد فني وقانوني كبير.

2- مبدأ الحقوق المكتسبة.

يقصد بمبدأ الحقوق المكتسبة عدم المساس بالحقوق المالية التي تم الحصول عليها في ظل قانون معين في حال تغير هذا القانون ما لم يقترن ذلك بتعويض

---

[1] أحمد عبد الحميد عشوش: النظام القانوني... مرجع سابق، ص 746 وما بعدها.

عادل، وهو مبدأ راسخ ومحمي في معظم النظم القانونية الوطنية[1]، وقد وجد له صداً واسعاً في العديد من أحكام التحكيم الدولية.[2]

3- مبدأ عدم التعسف في استعمال الحق.

والمقصود به ألاّ يؤدي استعمال الشخص لحقه إلى مخالفة القانون أو الإضرار بالغير[3]، ويلاحظ أنه مبدأ مرن يختلف من حالة إلى أخرى، ويمكن أن نصادف حالة للتعسف في استعمال الحق في العقود النفطية عندما يقوم الطرف الأجنبي بالقيام بأمر من شأنه الإضرار بالاقتصاد الوطني للدولة

---

[1] تقل أهمية مبدأ الحقوق المكتسبة في النظم الاشتراكية التي تحظر الملكية الخاصة لوسائل الإنتاج وتنيط بالملكية وظيفة اجتماعية ترمي إلى تحقيق الصالح العام.

[2] استند قرار التحكيم الصادر عام 1958 في النزاع الشهير بين السعودية وأرامكو إلى مبدأ الحقوق المكتسبة، حيث ذهبت هيئة التحكيم إلى أن أرامكو تتمتع باعتبارها أول صاحب امتياز بحقوق مطلقة لها صفات الحقوق المكتسبة، ولا يمكن للحكومة أن تنال منها بواسطة تعاقد مع صاحب امتياز آخر، حتى وإن كان لهذا العقد نفس القيمة القانونية للعقد المبرم مع أرامكو، إن مبدأ احترام الحقوق المكتسبة هو أحد المبادئ الأساسية في كلا النظامين الدولي والداخلي لغالبية الدول المتمدنة، وعلى ذلك لا تستطيع الحكومة أن تنقض أو تقيد الحقوق التي منحتها هي اتفاق سابق، بإبرام اتفاق لاحق حول نفس الموضوع كله أو بعضه وأن التحديد الذي تقبله الدولة لسلطتها بناء على عقد هو مظهر من مظاهر سيادتها، وأنها تكون ملزمة بان تنفذ التزاماتها تماماً كالأفراد، لأن مبدأ الحقوق المكتسبة هو أحد المبادئ الأساسية التي لا يجوز للدولة أن تخل بها، وأن من حق المتعاقد مع الدولة أن يفترض فيها حسن النية.

انظر الحكم المنشور في: (I.L.R.):1963, 18, pp.161

[3] نصت المادة (6) من القانون المدني السوري على أنه: « يكون استعمال الحق غير مشروع في الأحوال الآتية:

أ . إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير.

ب . إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية، بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها.

ج . إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة ».

المتعاقدة، أو عندما تقوم هذه الأخيرة بتطبيق قوانينها ولوائحها النافذة بسوء نية قاصدة من ذلك الإضرار بالطرف الأجنبي.

4- مبدأ الإثراء بلا سبب.

ويعني الالتزام بالتعويض من قبل المنتفع دون وجود التزام مسبق أو فعل ضار تجاه الشخص المفتقر نتيجة لذلك[1]، ومؤدى تطبيق هذا المبدأ بالنسبة لعقود الدول، أنه إذا قام الطرف الأجنبي باستثمار مبالغ معينة في الدولة المتعاقدة، ثم قامت الأخيرة بفسخ العقد والاستيلاء على أمواله دون سند مشروع ، فإن ذلك من شأنه ترتيب مسؤوليتها الدولية، وحق الطرف الأجنبي بالمطالبة بالتعويض ليس فقط استناداً إلى مبدأ استعمال الحق، بل أيضاً تأسيساً على مبدأ الإثراء بلا سبب.

5- مبدأ حجية الإقرار على المقر.

أي عدم قبول الادعاء بما يتعارض مع الإقرار قولاً أو عملاً، ويعرف هذا المبدأ بمبدأ استوبل Estoppel[2] والغاية منه ضمان حسن النية واستقامة تصرفات كل طرف من أطراف العقد، والحيلولة دون استفادة أحد الأطراف من عدم استقامة تصرفاته التي ألحقت ضرراً بالطرف الآخر الذي اعتمد بحسن نية على الوضع الذي صوره الطرف الأول للواقعة.

ويجد هذا المبدأ تطبيقه في العقود النفطية في الفرض الذي تسعى فيه الدولة

---

[1] نصت المادة 180 من القانون المدني السوري على أنه : « كل شخص، ولو غير مميز، يثري دون سبب مشروع على حساب شخص آخر، يلتزم في حدود ما أثرى به بتعويض هذا الشخص عما لحقه من خسارة. ويبقى هذا الالتزام قائماً ولو زال الإثراء فيما بعد ».

[2] ظهر هذا المصطلح لأول مرة في القانون الإنكليزي ثم شاع استعماله في غالبية النظم القانونية، وقد عرف الفقه الإسلامي هذه القاعدة "من سعى إلى نقض ما تم على يديه فسعيه مردود عليه".

المتعاقدة إلى التنصل من مسؤوليتها متمسكة ببطلان العقد باعتبار أن السلطة التي أبرمته غير مخولة بذلك، وحيث إن هذه المسألة تخضع لقانون الدولة المتعاقدة، فإن ذلك من شأنه عدم مسؤولية الدولة عن العقد المبرم، ولكن إذا كانت هذه الدولة الطرف في العقد المدعي بطلانه قد تصرفت لمدة من الزمن كما لو كان العقد صحيحاً واستفادت من هذا الوضع، فحينئذٍ تكون الدولة مسؤولة إعمالاً لهذا المبدأ.[1]

6- مبدأ العقد شريعة المتعاقدين (Pacta Sunt Servanda).

ويقصد به وجوب التزام كل طرف في العقد باحترام مضمونه وتنفيذه بحسن نية، ويعد هذا المبدأ من أهم المبادئ القانونية، ويرتبط بالدين والأخلاق[2]، وتتضمنه معظم التشريعات الوطنية في العالم[3]، كما تضمنه صدر ميثاق الأمم المتحدة: «... نحن شعوب الأمم المتحدة، والعازمين على إيجاد الشروط للازمة لصيانة العدل، وحرمة الالتزامات الناشئة عن المعاهدات وغيرها من مصادر القانون الدولي ...»، كما أكدت عليه معاهدة فينا لعام 1969 الناظمة للمعاهدات في المادة 26 منها.

إلا أن مبدأ العقد شريعة المتعاقدين يلعب دوراً أقل أهمية في العقود الدولية لاسيما عقود الدولة مقارنة بالعقود التقليدية المبرمة ضمن إطار الدولة الواحدة، فعقود الدولة هي عقود معقدة تبرم لفترات طويلة واحتمالية تغير الظروف أثناء سريانها تكون أكبر مما قد يجعل افتراض عدم تغير الظروف منافياً لمبدأ حسن

---

[1] حفيظة حداد: العقود المبرمة بين الدول ... مرجع سابق، ص 797.

[2] قال تعالى: [وَأَوْفُوا بِالعَهْدِ إِنَّ العَهْدَ كَانَ مَسْؤولاً] {الإسراء:34}

[3] نصت المادة (1/148) من القانون المدني السوري على أنه: «العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا بإتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون ».

النية[1]، وبالرغم من أن العديد من أحكام التحكيم في منازعات عقود الدولة تقر مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، إلا أنها تقبل فكرة المساس بالعقد وإنهائه بالإرادة المنفردة للدولة إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك ومقابل تعويض عادل، وهو ما ذهب إليه تحكيم Aminoil.

ثالثاً: مدى صلاحية المبادئ العامة للقانون لحكم العقود النفطية.

على الرغم من أن ثمة اتجاه فقهي يجيز للأطراف الاتفاق على تطبيق المبادئ العامة للقانون بوصفها القانون واجب التطبيق على العقد[2]، إلاّ أن هذا الرأي يجافي الواقع ولا يؤدي إلى تحقيق الأمان القانوني المنشود للأطراف؛ وذلك لعدة أسباب أهمها:

1) إن المبادئ العامة للقانون لا تشكل نظاماً قانونياً مستقلاً بذاته، فهي إما أن تكون مرتبطة بالنظام القانوني لدولة ما، أو بالنظام القانوني الدولي، واعتمادها لا يكون إلاّ من خلال إجراء دراسة مقارنة جدية وهو ما لم يتم حتى إعداد هذه الرسالة، فالزعم بعالمية هذه المبادئ هو مجرد وهم في ظل عالم يتسم بالانقسام وعدم الوحدة القانونية[3]، ناهيك عن أن هذه المبادئ أو بعض منها وإن كان موجوداً في معظم النظم القانونية، إلاّ أن استخدامها يخضع لاعتبارات تختلف من نظام قانوني وآخر، فعلى سبيل المثال تعرف معظم النظم القانونية مبدأ

---

[1]) Joachim FRICK: Arbitration and Complex International Contracts, Kluwer Law International, Netherlands, 2001, P.38-39.

[2] نصت المادة الثانية من القرار الصادر عن معهد القانون الدولي في دورة انعقاده بأثينا عام 1979 على أنه: «للأطراف اختيار قانون العقد، أو واحد أو أكثر من القوانين الداخلية أو المبادئ المشتركة بين هذه القوانين أو المبادئ العامة للقانون، أو المبادئ المطبقة في العلاقات الاقتصادية الدولية أو القانون الدولي ... أو مزيج من تلك المصادر».

[3] حفيظة حداد: العقود المبرمة بين الدول .... مرجع سابق، ص 811.

التقادم، إلاّ أن المدة الزمنية اللازمة لاكتساب الحق بالتقادم أو سقوطه تختلف بين نظام قانوني وآخر، ولما كانت هذه المبادئ تجد جذورها في القوانين الوطنية، فلماذا لا يتم تطبيق هذه القوانين مباشرة؟! لاسيما وأن المبرر المتمثل في قصور القوانين الوطنية للدول المتعاقدة عن الإحاطة بعقود معقدة كعقود الدولة قد سقط بعدما شهدت هذه القوانين تطوراً كبيراً.

2) إن المبادئ العامة للقانون لا تصلح وحدها لحكم العقد في مجموعه، حيث إنها لا تتضمن حلولاً للعديد من المسائل نظراً لقلة هذه المبادئ، وخاصة عندما يتعلق الأمر بالعقود النفطية التي تتميز بتعقيداتها القانونية والفنية، فكيف لهذه المبادئ أن تحدد مستوى الإنتاج النفطي، أو نسبة مشاركة الدولة في المشروع أو الأسعار والفوائد، أو الطرق الفنية المقبولة في الصناعة النفطية، وما هو الحل عندما يتضمن قانون أحد الأطراف حكماً معيناً، بينما يغفل قانون الطرف الآخر معالجة هذا الموضوع، كأن يتضمن قانون الدولة المانحة للامتياز قاعدة تحرم حرق الغاز المصاحب للنفط الخام، بينما لا توجد في قانون دولة صاحب الامتياز قاعدة تسمح أو تحظر حرق الغاز؟ وكثير غيرها من المسائل.[1]

3) إن إخضاع العقد للمبادئ العامة للقانون التي لا تشكل نظاماً قانونياً مستقلاً قائماً بذاته، يعني عدم خضوع العقد لأي قانون، أي وضع الأطراف أنفسهم تحت رحمة المحكمين الذين سوف يطبقون هذه المبادئ وفقاً لثقافتهم القانونية، الأمر الذي قد يؤدي إلى تعسفهم في الحكم[2].

---

[1] سراج أبو زيد: التحكيم في.....، مرجع سابق، ص679.

[2] ففي قضية تكساكو مثلاً اعتبر المحكم أن الإشارة إلى المبادئ المشتركة بين كل من القانون الليبي والقانون الدولي يعبّر عن رغبة الأطراف في تدويل العقد وخضوعه للقانون الدولي العام، =

4) إن تطبيق المبادئ القانونية المشتركة بين دول أطراف العقد من شأنه تطبيق مبادئ قانونية متباينة على العقود النفطية المختلفة النافذة في نفس الدولة، فضلاً عن أن النص على المبادئ العامة للقانون لحكم العقد من شأنه الحيلولة دون حق الدولة في تعديل قوانينها خدمة لمصالحها العامة، إذ أن هذا التعديل لن يسري على العقد الذي تحمي حقوق الطرف الأجنبي فيه هذه المبادئ دون سواها.[1]

إن المبادئ العامة للقانون لا تطبق مستقلة عن القانون الداخلي أو القانون الدولي، كما لا تنطبق على أي من الاتفاقات المبرمة بين الدولة وأجنبي بطريقة شاملة ومطلقة، ولكنها تنطبق كجزء منه، وبالخضوع للشروط المحددة في القانون الداخلي أو القانون الدولي الذي يحكم العقد، وهي تنطبق كجزء من القانون الوطني، أياً كانت درجة تخلف هذا القانون، ذلك أن دور المبادئ العامة للقانون هو إثراء وسد ما يعتري القانون الوطني من فراغ، وحل المشاكل الناجمة عن الاتفاقات التي يحكمها هذا القانون.

فهذه الشروط لا تفسر على أنها تعبّر عن إرادة الأطراف في استبعاد قانون الدولة المتعاقدة بقدر ما تفسر على أنها تهدف إلى تفادي التجاوزات التي ترجع

وكذلك الأمر قد يستخدم مفهوم المبادئ العامة للقانون المعترف بها من قبل الأم المتمدنة للالتفاف على تطبيق القانون الوطني للدولة المتعاقدة، وهو ما قام به اللورد الإنكليزي اسكويث المحكم المنفرد في قضية تحكيم أبوظبي عام 1951 التي كانت تتعلق بتفسير العقد المبرم بين حاكم إمارة أبوظبي وشركة تنمية البترول المحدودة، فقد وجد أن قانون أبوظبي باعتباره القانون واجب التطبيق لا يتضمن نظاماً قانونياً متكاملاً يمكن اللجوء إليه وتطبيقه، وهو التبرير الذي ساقه إلى تسليم العلاقة التعاقدية إلى المبادئ العامة للقانون المعترف بها من الأم المتمدنة وتطبيق أحكام القانون الإنكليزي (قانون دولة المحكم) باعتباره انعكاساً (لتلك المبادئ).

[1] وفاء فلحوط: المشاكل القانونية ... مرجع سابق، ص 895.

إلى التطبيق الصارم لهذا القانون أو للقانون واجب التطبيق المتفق عليه من قبل الأطراف، وعليه يمكن اعتبارها مصدراً إحتياطياً أو مكملاً للقانون واجب التطبيق.[1]

المطلب الثالث: تطبيق قانون التجارة الدولية LEX MERCATORIA

أولاً: مفهوم قانون التجارة الدولية

يقصد بقانون التجارة الدولية أو ما يعرف ب Mercatoria Lex تلك القواعد العرفية التي نشأت عفوياً بمعزل عن تدخل المشرع الوطني، المكونة من مصادر متنوعة استخدمها التجار لخدمة مصالح التجارة الدولية[2]. وقد نشأت هذه القواعد في العصور الوسطى من قبل التجار رغبة منهم في إيجاد قواعد ملائمة لطبيعة علاقاتهم لاسيما مع الفراغ التشريعي في القوانين الوطنية آنذاك مكونين ما يعرف بـ Ius Mercatorum، حيث لعب التجار الإيطاليون عندما

---

[1] نصت المادة الأولى من القانون المدني السوري على أنه:

« 1- تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها أو في فحواها.

2- فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم توجد، فبمقتضى العرف، وإذا لم يوجد، فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة.»

[2] تتعدد التعريفات التي قال بها أنصار هذا القانون، فعلى سبيل المثال يعرفه الفقيه فيليب فوشار بأنه: "ذلك القانون الذي يتكون ويطبق ويصدق عليه بعيداً عن الكوادر والسلطات الوطنية، وفي داخل الجماعات الإنسانية التي لا تتكون من لدن أمه معينة، ولكن في لدن مهنة أو حرفة أو عدة مهن أو حرف، وعلى نحو أكثر شمولاً لدى المجتمع الدولي للتجار"، كما يعرفه الفقيه جولدمان بأنه: "مجموعة المبادئ والنظم والقواعد المستقاة من كل المصادر التي غذت تدريجياً ولازالت تغذي الهياكل القانونية والسير القانوني الخاص بجماعة المتعاملين في مجال التجارة الدولية". انظر هذه التعريفات وغيرها في سراج أبو زيد: التحكيم في عقود ...، مرجع سابق ص 684 و ص685.

كانت إيطاليا مقسمة إلى دويلات، لاسيما في الدويلات الساحلية منها، الدور الأبرز في إرساء هذه القواعد، التي ما لبثت أن انتشرت في سائر أرجاء أوروبا الغربية، وعلى الرغم من انحسار هذه القواعد مع بدايات القرن التاسع عشر لأسباب أهمها ظهور الدول القومية وتبلور فكرة السيادة التي يعد التشريع الوطني أحد أهم ركائزها، ورسوخ مبدأ سمو القاعدة المكتوبة على القاعدة العرفية، وتقنين العديد من قواعد Lex Mercatoria مثل تسليم البضائع بنظام FOB و SIF والسفتجة و الشيك وغيرها[1]، إلاّ ثمة اتجاهاً فقهياً ينادي بإعادة إحياء هذه القواعد باعتبارها القانون الأصلح لحكم علاقات التجارة الدولية، على اعتبار أنه ليس هناك قانون وطني يصلح دون غيره لحكم هذه العلاقات، لاسيما أن قواعد الإسناد في النظم القانونية الوطنية تنطوي على نوع من التعسف عند ترجيح قانون على آخر من القوانين المتصلة بالنزاع.

ويجد هذا القانون مصادره بالإضافة إلى عادات وأعراف التجار في المبادئ العامة للقانون، التنظيم الداخلي للمؤسسات العامة التي لا تتصل لا بالنظام القانوني الوطني ولا بالنظام القانوني الدولي[2]، العقود النموذجية، الاتفاقيات الدولية التي تضع قانوناً موحداً، القضاء الوطني الخاص بالتجارة الدولية، تقنينات العادات والممارسات التجارية المنشأة بواسطة الجمعيات المهنية الخاصة، بالإضافة إلى التقنيات الصادرة عن المنظمات الدولية العامة، والقواعد الدولية لتفسير مصطلحات التجارة الدولية التي تصدر عن الجهات

---

[1] Mert ELCIN: The Applicable Law to International Commercial Contracts and The Status of Lex Mercatoria – with a Special Emphasis on Choice of Law Rules in The European Community, Vrije Universiteit, Brussel-Belgium 2006, P.8→17

[2] حفيظة حداد: العقود المبرمة بين الدول ...، مرجع سابق، ص 753.

المتخصصة، وفوق ذلك كله قضاء التحكيم المنشئ والمفسر للعادات التجارية.

ويعتبر أنصار هذا الرأي بأن القانون التجاري الدولي يشكل نظاماً قانونياً مستقلاً، حيث يشكل المشتغلون بالتجارة الدولية مجتمعاً منظماً ومتماسكاً يخضع لمؤسسات تسهر على احترام وتطبيق قواعده القانونية مثل الجمعيات والمنظمات المهنية، بالإضافة إلى هيئات التحكيم التي تمثل السلطة القضائية في هذا المجتمع، حيث إن هذه السلطات تملك إنزال العقوبات الملائمة لمجتمع التجار، حيث توجد عقوبات مالية مثل إلزام الأطراف بتقديم ضمان مالي لضمان سير إجراءات التحكيم أو تنفيذ قراره، وهناك عقوبات أدبية مثل الاستبعاد من بعض العمليات التجارية.

إلاّ أن أنصار هذا القانون، وإن كانوا يؤمنون باستقلاليته، بيد أنهم لا ينكرون أنه نظام قانوني ناقص؛ لأن هناك العديد من المسائل التي لا توجد لها حلول في قواعد هذا القانون، مثل مسائل الرضا والأهلية والتقادم، ناهيك عن أن استقلال هذا القانون لم يتأكد بعد بشكل مطلق، فلا يمكن تجاهل النظام العام في القانون المختص، وإلاّ كان القرار التحكيمي الصادر وفقاً لهذه القواعد عرضة لرفض تنفيذه، مما يعني عملياً الإقرار بالحاجة إلى قواعد الإسناد لتحديد القانون واجب التطبيق المناط به إكمال ما قد يعتور القانون التجاري الدولي من قصور.[1]

ويلاحظ أن الاتفاقيات الدولية وقواعد التحكيم ذات الطبيعة الدولية والقوانين الوطنية لاسيما المتعلقة منها بالتحكيم أوجبت ضرورة مراعاة أعراف وعادات التجارة، نذكر من ذلك ما نصت عليه المادة (7) من الإتفاقية الأوروبية لعام

---

[1] سراج أبو زيد: التنظيم في عقود البترول، ...، مرجع سابق، ص 689 < ص 692.

1961 التي أوجبت على المحكمين مراعاة شروط العقد وعادات التجارة، سواء أكان القانون الواجب التطبيق مقرراً من قبل الأطراف أم من قبل المحكمين، وكذلك الأمر ما نص عليه نموذج قانون اليونسترال للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985(م4/28)، وقواعد التحكيم النافذة لدى غرفة التجارة الدولية (2/172)، وغالبية قوانين التحكيم الحديثة مثل القانون الفرنسي (م 1496) والقانون السويسري (م187) وقانون التحكيم السوري الذي نصت المادة (3/38) منه على أنه: " على هيئة التحكيم أن تراعي عند الفصل في النزاع شروط العقد موضوع النزاع والأعراف الجارية بشأنه." [1] .

كما أن أحكام التحكيم الدولية تؤكد على أهمية عادات وأعراف التجارة، ومن ذلك ما ذهب إليه قرار التحكيم الصادر في نزاع السعودية – أرامكو من أن العادات والأعراف التجارية تعد مصدراً للقانون واجب التطبيق على العقد، وذلك بإشارته إلى العادات المتبعة في الصناعة النفطية.[2]

---

[1] ورد النص في قانون التجارة السوري لعام 2007 على أنه:

المادة /2/:

"1- إذا انتفى النص من هذا القانون فتطبق على المواد التجارية أحكام القانون المدني .

2- على أن تطبيق هذه الأحكام لا يكون إلا على نسبة اتفاقها مع المبادئ المختصة بالقانون التجاري و العرف التجاري " .

المادة /3/:

" إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه ، فللقاضي أن يسترشد بما استقر عليه الاجتهاد القضائي و بمبادئ العدالة و الإنصاف و الاستقامة التجارية " .

المادة /4/:

" 1- على القاضي عند تحديد آثار العمل التجاري أن يطبق العرف المتوطد إلا إذا ظهر أن المتعاقدين قصدوا مخالفة العرف أو كان العرف متعارضا مع النصوص التشريعية الإلزامية.

2- و يعد العرف الخاص و العرف المحلي مرجحين على العرف العام ".

[2] تنص العقود النفطية المبرمة في سورية على ضرورة مراعاة الأصول المتبعة في الصناعة النفطية.

ثانياً: تقييم قانون التجارة الدولية

1) إن القول بأن مجتمع التجار هو مجتمع متماسك بما يكفي لوجود نظام قانوني يحكمه هو قول يجانبه الصواب، ويعبر عن نظرة رومانسية لأنصار هذا الرأي، حيث إن الواقع العملي يكشف في ظل ازدهار التجارة الدولية عن وجود العديد من التنظيمات الصغيرة وليس مجرد تنظيم واحد.

2) لا يمكن لنظام قانوني أن تقوم له قائمة دون وجود قواعد آمرة فيه، وهو ما يفتقر إليه القانون المدعى به، وحتى ما قيل عن العقود النموذجية والعادات المقننة، فإن دورها يقتصر على مجرد الاستئناس، وحتى حكم التحكيم الذي يكاد يكون القاعدة الآمرة الوحيدة، فإن ضمان تنفيذه مناط بالقانون الوطني في الدولة المطلوب إليها التنفيذ.

3) إن القول بأن التحكيم هو بمثابة سلطة التجار القضائية فيه تحميل للتحكيم ما لا يطيق، فالمحكم يستمد سلطته من اتفاق الأطراف على إحالة النزاع إليه، وهو ليس كالقاضي الذي يقيم العدالة باسم دولته، ناهيك عن افتقار التحكيم إلى محكمة عليا على غرار محكمة النقض تعمل على توحيد الحلول التي تقررها محاكم هذا القضاء بالإضافة إلى أن مؤسسات التحكيم تنتمي إلى مدارس قانونية مختلفة ولا تعد أجهزة لنظام قانوني واحد.[1]

فهذا القانون «الهلامي» لا يصلح لحكم عقود معقدة كالعقود النفطية، التي يخشى أن يكون استخدام قواعده ذريعة لخرق القوانين الوطنية والحد من سلطة الدولة في تعديل تشريعاتها، ولا ننسى أن العالم العربي – مع الأسف الشديد – يقع على هامش التجارة الدولية ولا يؤثر في صنع هذه القواعد.

---

[1] المرجع السابق، ص 692 – 696.

المطلب الرابع: تطبيق القانون عبر الدول
TRANSNATIONAL LAW

أولاً: ماهية القانون عبر الدول

يذهب جانب من الفقه إلى أن عقود الدولة – ومنها العقود النفطية – باعتبارها لا تتركز في القانون الوطني يجب أن تخضع لقانون عبر الدول[1]، أي ذلك القانون الذي يحكم العقود التي يكون أحد أطرافها شخص من أشخاص القانون الدولي، وذلك في حال تحقق نوع من المساواة النسبية بين هذه الأطراف.[2]

ويجد هذا القانون تأصيله في التحكيمات الحديثة التي لجأ فيها المحكمون إلى تطبيق المبادئ العامة للقانون أو قواعد العدالة والإنصاف، ويقر المنادون به بأنه لا يزال طور التكوين، حيث يقع في منطقة رمادية بين القانون الداخلي والقانون الدولي، ويجد مصادره جزئياً في كل من القانون الداخلي والدولي والمبادئ العامة، أي أنه يشمل كما يرى الفقيه لاليف مجموعة القواعد التي تتجاوز حدود دولة معينة، فهو يشمل المبادئ العامة للقانون وأعراف وعادات التجارة الدولية، القانون الإداري الدولي، القانون أو التنظيم الداخلي للمؤسسات الدولية العامة التي لا تخضع لنظام قانوني وطني ولا للقانون الدولي، وقضاء المحاكم الداخلية والدولية وبصفة أساسية قضاء التحكيم الشروط المدرجة في

---

[1] فيليب جيسوب: قانون عبر الدول، القانون الدولي في أبعاده الجديدة، ترجمة د. إبراهيم شحاتة، مكتبة القاهرة الحديثة 1966، مشار إليه في المرجع السابق ص 664.

[2] حفيظة حداد: العقود المبرمة بين الدول ... ، مرجع سابق، ص 815.

العقود النموذجية التي ترقى إلى مرتبة العرف الدولي، والقواعد الواردة في قوانين الاستثمار بالإضافة إلى آراء الفقهاء في هذا المجال.[1]

ثانياً: تقييم القانون عبر الدول

وفي الواقع، فإن الرأي المتقدم لا يعدو كونه مجرد رأي فقهي يرمي إلى سلخ عقود الدولة – ومنها العقود النفطية – عن القانون الوطني ولا يرقى لأن يشكل نظاماً قانونياً متكاملاً لحكم هكذا عقود إستراتيجية، وذلك لأن هذا القانون المدعى به لا يحقق الأمان القانوني المنشود للأطراف؛ نظراً لميوعة قواعده وعدم تحديدها بدقة، بالإضافة إلى غموض المعيار الذي يتم على أساسه انتقاء القواعد من الأنظمة القانونية الأخرى، ناهيك عن أنه لا يشتمل على آليات خاصة به لتوقيع الجزاءات على مخالفيه، وهو أهم ما يميز القاعدة القانونية، الأمر الذي حدا بمجمع القانون الدولي في دورة انعقاده بأوسلو عام 1977 إلى رفض إدراجه ضمن الأنظمة القانونية التي يجوز للأطراف الاتفاق عليها، ولم يجد له آذاناً صاغية من قبل المحاكم الوطنية أو الدولية أو هيئات التحكيم.

([1]) المرجع السابق ص 816 و ص 820 وسراج أبو زيد: التحكيم ... مرجع سابق، ص 668.

المبحث الثالث: موقف العقود النفطية المبرمة في الجمهورية العربية السورية من مسألة القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع ورأينا في القانون واجب التطبيق على هذه العقود

المطلب الأول: موقف العقود النفطية المبرمة في سورية

باستقراء النصوص المتعلقة بتسوية المنازعات الواردة في العقود النفطية المبرمة في الجمهورية العربية السورية، نجد أنه غالباً ما احتل النص على تأسيس الأطراف علاقتهم على مبدأ حسن النية وسلامة القصد صدارة البند المتعلق بتسوية المنازعات التي قد تنتج عن هذه العقود، ويلاحظ أن أياً من هذه العقود لم ينص على تطبيق القانون السوري بذاته وبشكل منفرد من قبل هيئة التحكيم الناظرة في النزاع، إلا أنها إعمالاً لمبدأ سلطان الإرادة العقدية قد نصت على القانون أو القواعد قانونية واجبة التطبيق على النزاع.

فمن العقود ما نص على تطبيق قانون وطني لا علاقة له بأطراف النزاع المحتمل، كما هي الحال بالنسبة إلى عقد التنقيب عن النفط وتنميته وإنتاجه المبرم بتاريخ 2006/5/11 بين الحكومة السورية والشركة السورية للنفط وشركة سويوز نفتغاز إي آند بي 12، المصدق بالمرسوم التشريعي رقم 28 لعام 2006 المنشور في الجريدة الرسمية العدد 29 لعام 2006، حيث إن شركة سويوز نفتغاز إي آند بي مؤسسة بموجب قوانين جمهورية باناما، في حين نصت المادة 23-1-2 من هذا العقد على أنه: " باستثناء الأمور المتفق صراحة بموجب هذا العقد على تسويتها بواسطة خبير، فإن أي نزاع، أو

خصومة، أو مطالبة، تنشأ بين الشركة والمقاول يتم فضه نهائياً وفق القانون البريطاني عن طريق التحكيم .."،

ومن العقود ما اكتفى بالإشارة فقط لتأسيس الأطراف علاقتهم على مبدأ حسن النية كقانون واجب التطبيق، وهو عقد التنقيب عن النفط وتنميته وإنتاجه المبرم بتاريخ 2007/9/20 بين الحكومة السورية والشركة السورية للنفط وشركة لون إنرجي إنك، المصدق بالقانون رقم 27 لعام 2007 المنشور في الجريدة الرسمية العدد 49 لعام 2007، ينص على القانون واجب التطبيق، وإنما حيث نصت المادة 23–1 منه على أنه: " تقيم الأطراف المتعاقدة علاقتها فيما يختص بهذا العقد على أساس من حسن النية وسلامة القصد، ووفقاً لمبادئ العمل في أمور النفط .....".

فهذا التذكير بوجوب التزام الأطراف بمبادئ حسن النية لا يفيد سوى التذكير بأحد المبادئ التي تنص عليها كافة القوانين الوطنية ويطبقها القضاء الدولي[1]، ولا يكفي – برأينا – ليحكم نزاعاً متولداً عن عقد معقد كالعقود النفطية.

---

[1] G.R. Delaume, "Des stipulations de droit applicable dans les accords depret et de developpement economique et de leur role", R. B. D. I, 1968, pp. 336 – 368.

مشار إليه في محمد يوسف علوان: النظام القانوني ... مرجع سابق، ص 325.

والجدير بالذكر أن قرار التحكيم الصادر في قضية الشركة الكندية سافير قد استند إلى المادة 38 من العقد المبرم بينهما وبين الشركة الوطنية الإيرانية للنفط الذي يحيل إلى مبدأ حسن النية، كي يخلص إلى اتجاه إرادة الطرفين إلى استبعاد تطبيق القانون الإيراني على العقد وتطبيق المبادئ العامة للقانون المعترف بها من قبل الأمم المتمدنة.

كما يلاحظ أنه قد ورد النص في معظم العقود النفطية المبرمة في سورية تحت ذريعة اختلاف جنسيات أطراف العقد على تطبيق المبادئ العامة للقانون أو المبادئ المشتركة بين قوانين الأطراف وفي حال عدم وجودها، فالمبادئ العامة للقانون أو مبادئ القانون الدولي، وقد سبق وبينا أن النص على تطبيق المبادئ القانونية المشتركة بين قوانين عدة دول تمثل مدارس قانونية مختلفة، سوف يفرض على المحكم القيام بعملية مقارنة وتحليل مرهقة للوصول إلى هذه المبادئ التي قد لا تكون موجودة، أو لا تكفي للإحاطة بجوانب العقد المختلفة، فعلى سبيل المثال نصت المادة 23 من عقد التنقيب عن النفط وتنميته وإنتاجه المبرم بتاريخ 1988/2/22 بين الحكومة السورية والشركة السورية للنفط وكل من شركة دمشق للنفط المحدودة وشركة كانيديان أوكسي أوف شور انترناشونال ليميتد وشركة هايدرويلازس وشركة ك . س ويلها لمس أويل آند غاز، المصدق بالمرسوم التشريعي رقم 14 لعام 1988 المنشور في الجريدة الرسمية العدد 13 ملحق لعام 1988 على أنه: " ..... تقيم الأطراف علاقتها فيما يتعلق بهذا العقد على مبادئ حسن النية وسلامة القصد ونظراً لاختلاف جنسيات الأطراف، فإنه يتعين بالنسبة للتحكيم أن يجري تنفيذ هذا العقد وتفسيره وتطبيقه وفقاً للمبادئ القانونية المشتركة في الجمهورية العربية السورية والولايات المتحدة الأمريكية، برمودا، كندا، النرويج، وعند عدم وجود مثل هذه المبادئ المشتركة يتم ذلك وفق المبادئ القانونية المتعارف عليها لدى الشعوب المتمدنة عموماً بما في ذلك المبادئ القانونية التي طبقتها المحاكم الدولية." أي أن على هيئة التحكيم في هذا الفرض أن تقوم بإجراء تحليل مقارن بين أربعة قوانين للوصول إلى المبادئ القانونية المشتركة بين أطراف العقد.

وبرأينا فإن الإحتكام إلى المبادئ القانونية المشتركة على عقود معقدة كالعقود النفطية، سوف يؤدي في المحصلة إلى الاحتكام إلى قناعات هيئة التحكيم – التي قد تمثل بدورها مدراس قانونية مختلفة – وليس إلى إرادة الأطراف.

وفي محاولة لتفادي هذه الإشكالية، ورد النص في بعض العقود النفطية المبرمة في سورية على تطبيق مبادئ القانون الدولي بالإضافة إلى المبادئ العامة للقانون أو للمبادئ القانونية المشتركة بين القانون السوري وقانون دولة أو دول الطرف الأجنبي، فعلى سبيل المثال نصت المادة (23–1) من عقد التنقيب عن النفط وتنميته وإنتاجه المبرم بتاريخ 2004/10/23 بين الحكومة السورية والشركة السورية للنفط وشركة هادي بوشماي اند سنز (إتش بي.اس انترناشونال ليميتد)، المصدق بالمرسوم التشريعي رقم 14 لعام 2005 المنشور في الجريدة الرسمية العدد 11 لعام 2005 على أنه: " تؤسس الأطراف علاقتها فيما يتعلق بهذا العقد على مبادئ حسن النية وسلامة القصد مع أخذ اختلاف جنسياتهم بعين الإعتبار، ينفذ هذا العقد ويفسر وتطبق أحكامه وفقاً للمبادئ القانونية المتعارف عليها بما في ذلك المبادئ القانونية التي تم تطبيقها من قبل المحاكم الدولية". كما ورد في المادة (23–1) من عقد التنقيب عن النفط وتنميته وإنتاجه المبرم بتاريخ 2006/10/4 بين الحكومة السورية والشركة السورية للنفط وشركة شل سورية لتنمية النفط ب .ف الهولندية، المصدق بالمرسوم التشريعي رقم 58 لعام 2006 المنشور في الجريدة الرسمية العدد 4 لعام 2007، النص على أنه: " تؤسس الأطراف علاقتها فيما يتعلق بهذا العقد على مبادئ حسن النية وسلامة القصد مع أخذ اختلاف جنسياتهم بعين

الإعتبار، ينفذ هذا العقد ويفسر وتطبق أحكامه وفقاً للمبادئ القانونية المشتركة في الجمهورية العربية السورية وإنكلترا ووفقاً لمبادئ القانون الدولي".

وغني عن البيان أن نصوصاً كهذه سوف تؤدي في نهاية المطاف إلى تطبيق رؤية هيئة التحكيم لا رؤية أطراف النزاع، فمن ذا الذي يستطيع أن يحدد المبادئ القانونية العامة ليقول بعدها أنه متعارف عليها؟ وماذا لو دفع أحد الأطراف بان مبدأً ما ليس متعارف عليه أو أنه يتعارض مع نظامه القانوني وبالتالي تعريض قرار التحكيم لاحتمالية عدم تنفيذه لاعتبارات النظام العام؟ وبرأينا فإن تطبيق مبادئ القانون الدولي لن يضيف إلى الصورة سوى المزيد من الضبابية، فالقانون الدولي قد وجد لتنظيم العلاقة بين أشخاصه، أي الدول والمنظمات الدولية، لا ليحكم عقوداً فنية معقدة تبرم مع شركات أجنبية، ينتظر من القانون واجب التطبيق عليها أن يقدم بشأنها إجابات لا يملكها القانون الدولي، كما أن المبادئ التي طبقتها المحاكم الدولية قد طبقتها في معرض فصلها في منازعات قد لا تمت البتة للعقود النفطية بصلة، لا من حيث أطرافها ولا من حيث موضوعها.

المطلب الثاني: رأينا في القانون واجب التطبيق على العقود النفطية المبرمة في الجمهورية العربية السورية

بعد أن انتهينا إلى عدم صلاحية القوانين والقواعد التي تناولناها في المبحث الثاني من هذا الفصل لحكم العقود النفطية لدى غياب اتفاق الأطراف على القانون واجب التطبيق، وما اعتور العقود النفطية المبرمة في سورية من قصور بشأن القانون واجب التطبيق على النزاع المحتمل بصددها، لا يكون لنا

من بدٍ من البحث في تطبيق القانون الوطني للدولة المتعاقدة، ومدى ملاءمته لحكم هذه العقود.

أولاً: الأساس القانوني لتطبيق قانون الدولة المتعاقدة.

لعل أفضل[1] ما يصلح لتبرير تطبيق قانون الدولة المتعاقدة على عقود الدولة – ومنها العقود النفطية – هي نظرية الأداء المميز التي ابتكرها الفقه والقضاء السويسريين[2]، وتقوم هذه النظرية على فرز العقود بحسب الأداء الذي يميز كل عقد ويحدد خصائصها، الأمر الذي يؤدي في المحصلة إلى اختلاف القانون واجب التطبيق بين عقد وآخر، فبانتفاء اتفاق المتعاقدين على هذا القانون، يكون على القاضي أو المحكم، حسب الحال، أن يحدد الإلتزام الجوهري الذي يفرضه العقد أي الأداء المميز فيه، و يتم إسناد العقد في مجموعه إلى محل التنفيذ المفترض لهذا الأداء الرئيسي الذي يعد مركز العقد، حيث جنحت المحكمة الفدرالية السويسرية في حكمها الصادر في 1966/5/11 إلى اعتبار محل التنفيذ المفترض للأداء الرئيسي أو المميز في العقد هو محل إقامة المدين بهذا الأداء: «وفقاً لقواعد القانون الدولي الخاص، وعند سكوت المتعاقدين عن اختيار القانون واجب التطبيق على الرابطة العقدية، تخضع هذه الرابطة للقانون الذي يرتبط بالعقد بأوثق صلة إقليمية، وبصفة عامة قانون محل إقامة الطرف الذي يعد أداؤه مميزاً في العقد محل

---

[1] لا يمكن تبرير تفضيل تطبيق قانون الدولة المتعاقدة على العقود النفطية استناداً فقط إلى قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة لا سيما القرار رقم 2158 الذي نص على أن «أن استغلال الموارد الطبيعية في كل دولة يجب أن يجري دائماً وفقاً لقوانينها وأنظمتها الوطنية»، فهذه القرارات لا تعدو عن كونها مجرد توصيات تتمتع بقيمة إلزام أدبية لا قانونية.

[2] راجع في نظرية الأداء المميز: هشام صادق: عقود ...، مرجع سابق ص 581 وما بعدها.

النزاع»، حيث يعد محل إقامة المدين معروفاً مسبقاً عند التعاقد، لاسيما وأنه غالباً ما يتم التنفيذ الفعلي للالتزام الرئيسي في العقد في محل إقامة المدين بتنفيذ الالتزام، مما يعني غالباً تطابق كل من محل التنفيذ الفعلي ومحل التنفيذ المفترض.

وقد أخذت اتفاقية روما لعام 1980 المتعلقة بتحديد القانون واجب التطبيق على الإلتزامات التعاقدية بنظرية الأداء المميز عندما نصت في المادة الرابعة منها على أنه: «عند انعدام الاختيار الصريح يسري على العقد قانون الدولة التي له بها أكثر الروابط وثوقاً، ويفترض أن العقد يرتبط بأوثق صلة بقانون الدولة التي يوجد بها عند التعاقد محل الإقامة المعتاد للطرف المدين بالأداء المميز أو مركز إدارته فيما لو كان شخصاً اعتبارياً». ويلاحظ من هذا النص أن قرينة ارتباط العقد بمحل إقامة الطرف المدين بالأداء المميز أو مركز إدارته فيما لو كان شخصاً اعتبارياً هي قرينة بسيطة قابلة لإثبات عكسها إذا ما تبين للقاضي أو المحكم من ظروف التعاقد ارتباط العقد بقانون آخر.

وكما نرى فإن إعمال هذه النظرية من شأنه عدم الإخلال بتوقعات المتعاقدين، حيث يكونون على علم مسبق بقاعدة الإسناد التي تحدد القانون واجب التطبيق على العقد، مع الأخذ بالحسبان ما قد يكتنف عملية التعاقد من ملابسات.

ثانياً: مدى ملاءمة قانون الدولة المتعاقدة لحكم العقد النفطي.

ثمة اعتقاد بأن القانون الوطني للدولة المتعاقدة [1] غير ملائم لحكم العقود النفطية؛ باعتباره قد وجد لحل المنازعات الداخلية في هذه الدولة، وليس لحل

---

[1] إن البحث في جواز أو عدم جواز تطبيق قانون الدولة المتعاقدة ينحصر في مسائل تفسير العقد أو تنفيذه، أي تحديد حقوق والتزامات الأطراف، أما ما يطلق عليه الأستاذ فيليب فوشار المجال المحجوز للقانون الوطني من حيث صحة العقد ونفاذه شكلاً وموضوعاً، فيخرج عن دائرة الإرادة والاتفاق الذي يبرمه المتعاقدان. أحمد عبد الحميد عشوش: النظام .... مرجع سابق، ص 612.
أي أن القانون الوطني هو الذي يستأثر بتحديد كيفية استغلال الثروة النفطية، وبتحديد مدى جواز التعاقد مع الشركات الأجنبية للتنقيب عن النفط وتمييته وإنتاجه، والجهة المخولة بالتعاقد مع هذه الشركات، وجواز تضمين العقد لشرط التحكيم، ووجوب تصديق العقد من قبل السلطة التشريعية أو غيرها، فضلاً عن تنظيم علاقات العمل والرسوم الجمركية والضرائب وتحويل العملات الأجنبية ورخص البناء ونقل النفط داخل الدولة والإجراءات الأمنية لحماية المنشآت النفطية، ومنح تأشيرات الدخول وتصاريح الإقامة للموظفين الأجانب ... الخ. وقد نص عدد من عقود الإمتياز المبرمة في المنطقة على هذا المعنى، من ذلك ما نصت المادة التاسعة عشر من عقد امتياز جمسة سنة 1912 المبرم بين مصر وشركة البترول الإنجلومصرية على أنه «يلتزم المستأجر بمراعاة لوائح التعدين في مصر التي تصدرها مصلحة المناجم وخاصة فيما يتعلق بطرق التشغيل، والحماية من الحرائق، ومراقبة الغاز المتصاعد، وآبار الزيت، وتسوير الآبار والآلات، ومنع تبديد المواد، ونقل وتخزين البترول والغاز، واستخراج المياه، وردم آبار الاختبار المتروكة، والتصرف في النفايات، وإسكان العمال وكل المسائل الأخرى التي تراها مصلحة المناجم ضرورية ومرغوباً فيها لصالح تشغيل حقول البترول، أو لصحة وسلامة وراحة الأشخاص من العمال وغيرهم من المشتغلين في عمليات البترول والمرتبطين بها، وبقية السكان المجاورين، ويكون للمصلحة الحق في ممارسة السلطات اللازمة لتنفيذ هذه اللوائح، بما في ذلك فرض الغرامات وحق التفتيش وغير ذلك مما تراه الحكومة ضرورياً.
وتعتبر كل هذه اللوائح، التي تصدر من آن لآخر وخلال فترات العمل بها، جزءاً لا يتجزأ من هذه الاتفاقية ويلتزم المستأجر بمراعاة هذه النصوص بدقة، وذلك بصرف النظر عما يضعه نظام الامتيازات من قيود على سلطة الحكومة في فرض أحكام مشابهة – بصفة كلية أو جزئية – على الأشخاص المستفيدين من هذا النظام، ويلتزم المستأجر بأن يدفع كل الغرامات والرسوم المفروضة بمقتضى هذه اللوائح ".

منازعات تتعلق بعقود فريدة من نوعها من حيث أطرافها وموضوعها، ولعل السبب الحقيقي لرفض إخضاع العقود النفطية لقانون الدولة المتعاقدة لا يعود إلى عدم ملاءمة هذا القانون – مع ضرورة تحديد المقصود بعدم الملاءمة – بقدر ما يعود إلى خشية الطرف الأجنبي من قيام الدولة المتعاقدة بتعديل تشريعاتها بما يمس مصالحه، فضلاً عن أن تطبيق قانون الدولة المتعاقدة من شأنه المساس بمبدأ المساواة بين المتعاقدين لاسيما وأن الدولة تتبرم العقد كشخص عادي لا باعتبارها أحد أشخاص القانون الدولي العام، ناهيك عن أن تطبيق قانون الدولة يجب أن يكون بشقيه الموضوعي والتنازعي، وهذا الأخير قد يقود إلى تطبيق قانون آخر، إلا **أن خصوصية العقود النفطية تدفعنا إلى ترجيح الأخذ بنظرية الأداء المميز لتحديد القانون واجب التطبيق على هذه العقود في حالة سكوت الأطراف عن تحديد القانون واجب التطبيق، حيث إن النفط الذي يمثل العنصر الأساسي لهذه العقود يقع في إقليم الدولة المتعاقدة، ناهيك عن أن مكان الأداء يقع في إقليمها حيث تتم عملية استغلال الثروة النفطية، أي أن إقليم هذه الدولة هو المكان الذي تترتب فيه آثار العقد وتنتج فيه الفائدة الاقتصادية للأطراف، فهو مكان الإبرام ومكان التنفيذ ومكان تأسيس الشركة العاملة، كما أن النظام القانوني للدولة المتعاقدة يعد أكثر النظم القانونية كفاية وفاعلية في حل المشكلات ذات الصفات الخاصة المتميزة التي تتعلق بالعقود النفطية، حيث تكون هذه الدولة أكثر اهتماماً بالتنمية الفعالة والمحافظة على الثروات النفطية في إقليمها وقادرة على سن كافة القوانين واللوائح فضلاً عن إبرام المعاهدات الضرورية لتحقيق هذا الغرض، ولما كانت سلامة الحفاظ وزيادة التنمية للثروات**

البترولية تتطلب اتخاذ إجراءات مانعة أكثر من اتخاذ إجراءات علاجية ، فإن الدولة المضيفة تكون في مركز يؤهلها من اتخاذ مثل هذه الإجراءات القانونية، مما يعني بالنتيجة تطبيق القانون الوطني للدولة المتعاقدة، أي القانون السوري في الفرض محل هذه الرسالة، على الرغم من أن أياً من العقود النفطية المبرمة في سورية لم ينص على خضوعها لقانون الجمهورية العربية السورية.

ومما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد، أن العديد من أحكام التحكيم التي صدرت في منازعات نفطية في الشرق الأوسط قد اعترفت بأن قانون الدولة المتعاقدة هو الأولى بالتطبيق، وإن كانت قد تنصلت من تطبيقه بذريعة عدم ملاءمته، فقد أقر اللورد اسكويت المحكم في النزاع بين شيخ أبوظبي وشركة Petroleum Development Company Ltd. عام 1951 بأن: « العقد أُبرم في أبوظبي وينفذ في هذه الدولة، وأنه إذا كان هناك ثمة نظام قانوني وطني واجب التطبيق، يكون هو النظام القانوني الوطني لأبوظبي»[1]، ثم استطرد قائلاً: «... بيد أن مثل هذا النظام القانوني غير موجود، فالشيخ يمارس القضاء بسلطة تقديرية كبيرة ومستعيناً في ذلك بالقرآن، ومن غير المعقول أن نفترض في مثل هذا المكان القبلي وجود مجموعة من المبادئ القانونية الواجبة التطبيق على بنيان الوثائق التجارية الحديثة»[2]، ليقوم باستبعاد

---

(1) The contract was concluded in Abu Dhabi and is executed in this state, and that if there is a national legal system applicable, is to be the national legal system to Abu Dhabi ".

(2) "However, such a legal system that does not exist, sheikh exercises the judiciary power with a discretion authority and with the assistance of the Koran, and it is not reasonable to assume that in such a tribal there are legal principles applicable to the structure of modern commercial documents". =

قانون أبوظبي باسم المبادئ المستخلصة من حسن النية وما جرى عليه العمل في عموم الدول المتمدنة، وقام بتطبيق القانون الإنكليزي (قانون الشركة المتعاقدة) باسم " القانون الطبيعي في ثوبه الجديد".

وبالمثل في قضية التحكيم بين حاكم قطر وشركة International Marine Oil Company, Ltd عام 1953[1]، قرر السير ألفريد بوينكلين المحكم في هذه القضية، أن «عوامل موضوعية عديدة تشير إلى أن القانون الإسلامي هو القانون المطبق في قطر باعتباره القانون المناسب»، وأضاف: «لا حاجة لإقامة أدلة تتعلق بأصل وتاريخ وتطور القانون الإسلامي كما هو مطبق في قطر، أو باعتباره الإجراء القانوني في هذه الدولة، وليس لدي سبب في أن أفترض أن القانون الإسلامي غير مطبق هناك بدقة، بيد أنني مقتنع بأن هذا القانون لا يتضمن أية مبادئ كافية لتفسير هذا النوع الخاص من العقود»[2]. و انتهى المحكم إلى أنه ليس في قطر مبادئ قانونية صالحة للإعمال على معاملات التجارة الدولية، وأن إرادتهم انصرفت للخضوع إلى قواعد العدالة والإنصاف وحسن النية.

وكذلك في قضية أرامكو، إذ ذهبت محكمة التحكيم إلى تطبيق القانون

انظر الحكم المنشور في: (I.L.R.) 1951, pp.141 etc

[1] أحمد عبد الحميد عشوش: النظام القانوني ... مرجع سابق، ص 662 و 663.

[2] " No need to establish the evidence concerning the origin, history and evolution of Islamic law as applied in Qatar, or as the legal procedure in this state, and I have no reason to suppose that Islamic law is not applied there carefully, but I am satisfied that this law doesn't contain any adequate principles to interpret this particular type of contract."

انظر الحكم المنشور في : (I.L.R.)1953, pp.544. etc.

السعودي على مضمون الامتياز (المسائل التي تتعلق بالقانون الخاص). وذلك «لأن هناك قرينة في القانون الدولي الخاص، مؤداها أنه ما لم يثبت العكس، فإن قانون الدولة المتعاقدة هو القانون الواجب التطبيق ... أن اتفاقية عام 1933 بين السعودية وأرامكو، تستمد قوتها الإلزامية من القانون السعودي»[1]، لكنها عادت للتقول بأنه بالنسبة لمدرسة الإمام أحمد بن حنبل المطبقة في السعودية فإنها لا تتضمن قاعدة محددة خاصة بالامتيازات التعدينية بوجه عام، والامتيازات البترولية على وجه الخصوص [2].

إلا أن ثمة سابقة تحكيمية في منازعات العقود النفطية طبقت فيها هيئة التحكيم قانون الدولة المتعاقدة إعمالاً لنظرية الأداء المميز، وهي قضية Wintershall بين الحكومة القطرية وشركة Wintershall، حيث أبرمت الشركة المذكورة ومعها مجموعة من الشركات الأخرى عام 1981 مع الحكومة

---

[1] " Due to a presumption of private international law, unless the contrary is proved, the law of the Contracting State is the applicable law ….. the 1933 agreement between Saudi Arabia and Aramco, derives its mandatory of Saudi law "

[2] "Although the Concession Agreement is connected which the Hanbali school of Moslem law, as applied in Saudi Arabia-from which it derives its validity and effectiveness-the Interpretation of this Agreement should not be based an that law alone. The Interpretation of contracts is not governed by rigid rules; it is rather an art, governed by principles of logic and common Sense, which purports to lead to an adaptation, as reasonable as possible, of the provisions of a contract to the facts of a dispute.".

انظر الحكم المنشور في:

(I.L.R.): 1963, 18, pp.161.

القطرية عقد تنقيب وإنتاج مشترك بدلاً من عقد امتياز سابق، وقد نص العقد على منح الشركة حق التنقيب وإنتاج النفط في منطقة محدودة من المياه الإقليمية لمدة ثلاثين عاماً على أن تتخلى الشركة عن 50% من هذه المنطقة بعد 5 سنوات وعن 20% أخرى منها بعد 8 سنوات، كما نص العقد على أنه إذا لم تعثر الشركة في منطقة العقد خلال 8 سنوات على النفط الخام بكميات تجارية أو على غاز طبيعي غير مصاحب للنفط وقابل للاستغلال على نحو اقتصادي فإنه يجوز للحكومة القطرية إلغاء العقد، أما إذا تم اكتشاف غاز طبيعي مصاحب للنفط فإنه يجوز للشركة استغلاله إما وحدها إن شاءت وإما بالاشتراك مع الحكومة القطرية طبقاً لترتيبات تعاقدية جديدة يُتَّفق عليها.

ولم تعثر الشركة في منطقة العقد على نفط خام بكميات تجارية، وإن كانت قد منعت من الحفر – طبقاً لنص في العقد يجيز ذلك – في جزء من منطقة عقدها تعتبر منطقة نزاع بين قطر والبحرين ادعت الشركة أن احتمالات العثور على النفط الخام بها كانت كبيرة، وعلى العكس من ذلك فقد عثرت على غاز طبيعي غير مصاحب لنفط بكميات كبيرة صالحة للاستغلال التجاري في رأيها.

وبدأت المفاوضات بين الشركة والحكومة لاستغلال هذا الغاز المكتشف في منطقة العقد وحدها أو مع هذا الغاز الطبيعي المكتشف في المنطقة المجاورة التي تستغلها الهيئة العامة القطرية للبترول QGPC، ودار البحث بين الطرفين حول ثلاثة مشاريع مختلفة لاستغلال الغاز بيد أن المفاوضات لم تنجح، فلجأت الشركة للتحكيم مطالبة بتعويض قدره 250 مليون دولار باعتبار أن الحكومة القطرية هي المسئولة عن فشل المفاوضات بين الطرفين لاستغلال الغاز الطبيعي، فضلاً عن مسؤوليتها عن منع مجموعة الشركات من التنقيب

في منطقة النزاع المجاورة للبحرين رغم ارتفاع احتمالات العثور على النفط بتلك المنطقة.

ولما كان العقد المبرم بين الطرفين قد جاء خالياً من أي تحديد للقانون الواجب التطبيق، فإنه تعيَّن على هيئة التحكيم أن تقوم بتحديد هذا القانون. وقد انتهت هيئة التحكيم في ذلك إلى تطبيق قانون الدولة المضيفة أي القانون القطري نظراً لأن قطر هي مكان انعقاد العقد وتنفيذه مما يجعلها محل الأداء المميز في العقد.[1]

(1) بشار الأسعد: عقود الإستثمار ....، مرجع سابق ص268 – ص 269، وانظر الحكم المنشور في:

(I.L.M) 1989, p.975

الخاتمة

حاولنا من خلال هذا العمل المتواضع الإحاطة ما أمكن بمجمل القضايا المتعلقة بالعقود النفطية المبرمة في الجمهورية العربية السورية باعتبارها الأداة القانونية لاستغلال هذه الثروة الوطنية، حيث قمنا بمعالجة أهم المسائل القانونية التي تتناولها هذه العقود في بابين: الأول خصصناه لعرض ماهية العقود النفطية، أما الثاني فقد خصصناه لبحث تسوية المنازعات التي قد تنشأ عن هذه العقود.

وقد تبين لنا بنتيجة هذه المعالجة أن العقود النفطية المبرمة في سورية تعد عقوداً مركبة، فالشق الذي ينظم علاقة الدولة السورية (الحكومة) بالطرف الأجنبي فيما يتعلق بمنح الإذن بالتنقيب والإنتاج والإلزام بالخضوع للسيادة الوطنية وأداء الفرائض المالية يعد عقداً إدارياً، أما الشق الذي تنهض به المؤسسة العامة للنفط بصفتها تاجراً فإنه يعد عقداً تجارياً دولياً، لاختلاف جنسية وموطن المتعاقدين، ولكونه يتضمن انتقالاً للأموال والأشخاص عبر الحدود.

كما أن الطرف الأجنبي في هذه العقود يتمتع بحقوق استثنائية، كالإعفاءات الجمركية والضريبية والتسهيلات النقدية، والحق في استخدام الأجانب مع التزامه بتدريب الكوادر الوطنية، ومن الحقوق المميزة التي منحتها العقود النفطية المبرمة في سورية للطرف الأجنبي تلك المعروفة بشروط الضمان، بشكليها الثبات التشريعي وعدم المساس بالعقد، وقد انتهينا إلى أن شروط

الضمان تعد من حيث المبدأ شروطاً صحيحة، فليس هناك ما يمنع الدولة بمالها من سيادة من تضمين عقودها المبرمة مع الأشخاص الأجنبية هذه الشروط، وعلى الدولة عند ممارسة سيادتها التشريعية وامتيازاتها كسلطة عامة أن تأخذ في الاعتبار التزاماتها العقدية القائمة، بالقدر الذي لا يغل يدها عن تحقيق ما هو مناط بها من مصالح عليا للمجتمع، أو القيام بمراجعة العقد إذا ما تغيرت الظروف، لاسيما وأن العقود النفطية هي عقود طويلة الأجل، فشروط الضمان لا تحرم الدولة من إنهاء العقد أو تعديله، إلاّ أنها كذلك ليست عديمة الأثر، حيث يتجسد أثرها القانوني في حق الطرف الأجنبي في التعويض الذي تكون قيمته أعلى من الحالات الأخرى التي لا يتضمن فيها العقد شروط الضمان، باعتبار أن هذه الشروط تمثل "ظرفاً مشدداً" من شأنه أن يؤدي إلى إمكانية تعويض الطرف الأجنبي ليس فقط عما لحقه من خسارة، بل أيضاً عما فاته من كسب كان يمكن أن يتحقق في الفترة التي كان من المتوقع أن يظل فيها المشروع الذي تم إنهاؤه قائماً.

ولجهة تسوية المنازعات الناتجة عن العقود موضوع الرسالة، رأينا أن غالبية العقود النفطية المبرمة في سورية تميز بين المنازعات لجهة المرجع المختص بنظرها بحسب الأطراف، فتلك التي تكون الدولة (الحكومة) أحد أطرافها، يفصل بها القضاء الإداري في سورية بوصفه المرجع القضائي المختص، أما ما يقع من منازعات بين باقي أطراف العقد الأخرى، فيتم تسويته بالطرق الودية والتحكيم في حال فشل تلك الطرق، وقد ورد النص على التحكيم في جميع العقود بصيغة الشرط لا المشارطة، ويعد التحكيم في منازعات العقود النفطية

المبرمة في سورية تحكيماً دولياً خاصاً، وهو تحكيم بالقانون، حر أو نصف نظامي.

أما ما اعتبرته العقود النفطية من الخبرة في معرض الفصل في بعض المنازعات الحسابية والفنية، فقد انتهينا إلى أنه لا يعدو عن كونه تحكيماً تقنياً، فالعبرة في تحديد ما إذا كان الشخص المعين من قبل الأطراف للفصل في المهمة المعهودة إليه بها محكماً أم خبيراً ليس بما يخلعه عليه الأطراف من وصف، وإنما بطبيعة المهمة التي يتعين عليه القيام بها، فالخبير في هذا الفرض يفصل في نزاع بين الأطراف بقرار ملزم.

وفيما يتعلق بالقانون واجب التطبيق أمام هيئة التحكيم الناظرة في النزاع ، فقد رأينا أن العقود النفطية تخضع في المقام الأول لقانون الإرادة أي للقانون المتفق عليه من قبل الأطراف صراحةً أو ضمناً، حيث لهم أن يتفقوا على قانون وطني سواء أكان على صلة بالنزاع أم لا، كما أن لهم أن يتفقوا على قواعد غير وطنية، سواء أوقع اتفاقهم هذا لدى إبرام العقد أم بعد نشوب النزاع، وفي حال غياب هذه الإرادة، رأينا أن الفقه تتنازعه آراء عدة بيناها كل في موضعه، وقد أشرنا إلى أن القانون الأجدر بالتطبيق على هذه الطائفة من العقود لدى غياب اتفاق الأطراف الصريح أو الضمني هو القانون الوطني للدولة المتعاقدة أي القانون السوري، باعتباره قانون الدولة التي يتم فيها الأداء المميز للعقد، فالنفط الذي يمثل العنصر الأساسي لهذه العقود يقع في إقليم الجمهورية العربية السورية، حيث يقع مكان الأداء وتتم عملية استغلال الثروة النفطية، أي أن الإقليم السوري هو المكان الذي تترتب فيه آثار العقد وتنتج فيه الفائدة

الإقتصادية للأطراف، فهو مكان الإبرام ومكان التنفيذ ومكان تأسيس الشركة العاملة، كما أن النظام القانوني السوري يعد أكثر النظم القانونية كفاية وفاعلية في حل المشكلات ذات الصفات الخاصة المتميزة التي تتعلق بالعقود النفطية، فالدولة السورية أكثر اهتماماً بالتنمية الفعالة والمحافظة على الثروات النفطية في إقليمها، وهي القادرة على سن كافة القوانين واللوائح فضلاً عن إبرام المعاهدات الضرورية لتحقيق هذا الغرض.

وأخيراً، ومع ضرورة مراعاة التعامل الدولي بشأن الأمور المتعلقة بالعقود النفطية، فإننا نطرح التوصيات التالية لعلها تسهم في تطوير صياغة العقود النفطية، مما من شأنه استغلال الثروة النفطية في سورية بشكل أفضل:

1- العمل على إصدار تشريع نفطي حديث ومتكامل لمواكبة التطورات العصرية للصناعة النفطية وبيئتها التشريعية، بما يمكن الجمهورية العربية السورية من مواجهة التحديات التي يفرضها استغلال الثروة النفطية في المرحلة المقبلة.

2- تضمين العقود النفطية ما يلزم الطرف الأجنبي بإقامة أو المساهمة بفعالية بإقامة مصفاة لتكرير النفط متى وصل مستوى الإنتاج إلى حد معين، أسوة ببعض العقود النفطية التي أبرمت في المنطقة، لما في ذلك من أثر على تكامل الصناعة النفطية والتنمية الإقتصادية في القطر، تحقيقاً للاكتفاء الذاتي وتوفيراً للمشتقات النفطية والنقد الأجنبي، وتعزيزاً للأمن القومي، فأن النفط يكون غير ذي فائدة متى بقي على شكله الخام.

3- تضمين العقود النفطية نصاً صريحاً يلزم الطرف الأجنبي لدى تنفيذه

لالتزاماته العقدية باتخاذ ما يلزم من احتياطات لحماية البيئة في القطر، مع تخصيصه لصندوق لتمويل عمليات إصلاح ما قد يلحق البيئة من أضرار ناتجة عن عمليات التنقيب عن النفط وتنميته وإنتاجه ونقله.

4- تضمين العقود النفطية نصاً يقصر حق الطرف الأجنبي في استخدام الأجانب على الفرض الذي لا يتوافر فيه نظراء لهم في الكفاءة من المواطنين السوريين، بالإضافة إلى إلزامه بتوظيف نسبة معينة من المواطنين السوريين، فمن المعلوم أن من أهم الأسباب التي فرضت الإستعانة بالشركات الأجنبية كان العوز للخبرات الوطنية، وهو ما يفرض النص كذلك على إلزام الطرف الأجنبي بتدريب الكوادر الوطنية على مسائل الإدارة والرقابة، وليس فقط على المسائل الفنية.

5- تضمين العقود النفطية نصاً يقضي بالتزام الطرف الأجنبي بعدم بيع نصيبه من النفط المنتج أو مشتقاته بعد التكرير لجهة معادية.

6- تضمين العقود النفطية نصاً يقضي بتناسب حق الحكومة (الإتاوة) طردياً مع النفط المنتج، وإعادة النظر بها لصالح الحكومة في حال تمديد العقد.

7- تضمين العقود النفطية نصاً يقضي بإلزام الطرف الأجنبي بمنح الناقلات النفطية الوطنية – إن وجدت – ، أو تلك التي ترفع علم الجمهورية العربية السورية، أو تلك المملوكة لدول صديقة، معاملة تفضيلية، متى تساوت أجور النقل على هذه الناقلات مع غيرها.

8- تضمين العقود النفطية النص على الوسائل البديلة لحل المنازعات مع تحديدها بدقة، من حيث نوعها، وآلية اللجوء إليها، والمدة التي يجب أن تستغرقها، والقانون واجب التطبيق عليها، مع إيلاء كل من إعادة التفاوض

والوساطة الأهمية القصوى بهذا الصدد.

9- تضمين العقود النفطية نصاً يقضي بأنه إذا ما وقع نزاع بين الدولة (الحكومة) والطرف الأجنبي، وبين هذا الأخير والمؤسسة العامة للنفط حول ذات الموضوع، فإن الإختصاص بنظره يكون منعقداً للقضاء الإداري في سورية على وجه الحصر، وذلك درءاً لازدواجية الإختصاص وتضارب الأحكام، بالإضافة إلى النص على إحالة النزاعات التي جرى النص على تسويتها من خلال "الخبرة" إلى التحكيم، توحيداً للمرجع، وتوفيراً للوقت والجهد وربما المال إذا ما رفض أحد الطرفين الإستجابة لقرار "الخبراء".

10- تضمين العقود النفطية نصاً على قانون وطني باعتباره القانون واجب التطبيق على النزاع، وإن لم يكن بالإمكان النص على القانون السوري الأحق بالتطبيق لكونه الأكثر ارتباطاً بالعقد باعتباره قانون دولة الأداء المميز، فيجب البعد كل البعد عن الشروط المركبة للقانون واجب التطبيق، أو تلك الشروط المائعة كالتي تنص على تطبيق المبادئ العامة للقانون، التي قد يؤدي تطبيقها إلى إفلات العقد من أي قانون، وبالمحصلة تعسف المحكمين في الحكم الذي سوف يصدر بناءً على تصوراتهم لا تصورات الأطراف.

المصادر و المراجع

أولاً: القوانين

1- القانون المدني السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم /84/ لعام 1949، المنشور في الجريدة الرسمية العدد 27 لعام 1949.

2- قانون أصول المحاكمات السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم /84/ لعام 1953، المنشور في الجريدة الرسمية العدد 63 لعام 1953.

3- قانون المقالع والمناجم رقم /7/ لعام 1953، المنشور في الجريدة الرسمية العدد 2 لعام 1954.

4- قانون حالة الطوارئ الصادر بالمرسوم رقم /51/ لعام 1962، المنشور في الجريدة الرسمية العدد 61 لعام 1962.

5- قانون الإستثمار رقم /10/ لعام 1991، المنشور في الجريدة الرسمية العدد 18 لعام 1991.

6- القانون رقم /24/ لعام 2003 الخاص بضريبة الدخل وتعديلاته، المنشور في الجريدة الرسمية العدد 47 لعام 2003.

7- قانون الجمارك رقم /38/ لعام 2006، المنشور في الجريدة الرسمية العدد 28 لعام 2006.

8- قانون التجارة رقم /33/ لعام 2007، المنشور في الجريدة الرسمية العدد 2 لعام 2008.

9- قانون التحكيم السوري رقم /4/ لعام 2008، المنشور في الجريدة الرسمية العدد 15 لعام 2008.

10- قانون الشركات الصادر بالمرسوم التشريعي رقم /29/ لعام 2011، المنشور في الجريدة الرسمية العدد 9 لعام 2011.

11- الدستور السوري لعام 2012، المنشور الجريدة الرسمية العدد 9 ملحق لعام 2012.

ثانياً: المراجع

*** باللغة العربية:**

أ- أطروحات الدكتوراه:

- **أحمد عبد الحميد عشوش:** النظام القانوني للاتفاقيات البترولية في البلاد العربية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة 1975.

ب- الكتب:

1- أحمد عبد الرزاق خليفة السعيدان: القانون والسيادة وامتيازات النفط (مقارنة بالشريعة الإسلامية)، مركز دراسات الوحدة العربية، سلسلة أطروحات الدكتوراه (29)، الطبعة الثانية، بيروت 1997.

2- بشار الأسعد: عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة: ماهيتها، القانون الواجب التطبيق، وسائل تسوية المنازعات، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2006.

3- بيار ترزيان – ترجمة فكتور سحاب: الأسعار و العائدات والعقود النفطية في البلاد العربية وإيران، المؤسسة العربية للدراسات و النشر، بيروت 1982.

4- حفيظة الحداد: العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية: تحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2003.

5- حفيظة الحداد: الوجيز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2004.

6- حمد بن محمد آل الشيخ: إقتصاديات الموارد الطبيعية والبيئة، مكتبة العبيكان، الرياض 2007.

7- سراج حسين أبو زيد: التحكيم في عقود البترول، دار النهضة العربية، القاهرة 2004.

8- عبد الإله الخاني: نظام الطوارئ والأحكام العرفية، منشورات فرع دمشق لنقابة المحامين في سورية، .1974

9- عصام العسلي: التأمين على الاستثمار في الوطن العربي ضد المخاطر غير التجارية: شرح اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، بدون دار نشر، دمشق 1992.

10- علاء آباريان: الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية – دراسة مقارنة–، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت 2008.

11- غسان رباح: الوجيز في العقد التجاري الدولي (نموذج العقد النفطي)، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت 2008.

12- فاليري مارسيل و جون ف. ميشيل: عمالقة النفط: شركات النفط الوطنية في الشرق الأوسط ، الدار العربية للعلوم – ناشرون، بيروت 2007.

13- فؤاد ديب: القانون الدولي الخاص – الجنسية، المطبعة الجديدة، دمشق، 1981.

14- فؤاد ديب: القانون الدولي الخاص – تنازع القوانين، المطبعة الجديدة، دمشق 1986.

15- فهد العفاسي: عقود الثروات الطبيعية في ظل اتفاقيات المشاركة الأجنبية (العقود النفطية نموذجاً)، فهد العفاسي، الكويت 2007.

16- مازن ليلو راضي: دور الشروط الاستثنائية في تميز العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية2002.

17- محمد أديب الحسيني: الإدارة التعاقدية للمرفق العام وفق نظام B.O.T – عقد الإنشاء والإدارة والتسليم – (دراسة مقارنة)، محمد أديب الحسيني، دمشق 2010.

18- محمد طلعت الغنيمي: شرط التحكيم في اتفاقيات البترول، مؤتمر البترول العربي الثالث، الإسكندرية 1961.

19- محمد المجذوب: القانون الدولي العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2002.

20- محمد وحيد سوار: شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزام، الجزء الأول – مصادر الإلتزام، مطبعة جامعة دمشق، 1982.

21- محمد وليد منصور: التحكيم في العقود الإدارية – دراسة مقارنة –، منشورات فرع دمشق لنقابة المحامين في سورية، 2007.

22 – محمد يوسف علوان: النظام القانوني لاستغلال النفط في الأقطار العربية : دراسة في العقود الاقتصادية الدولية، جامعة الكويت، 1982.

23- هاني محمود حمزة: النظام القانوني الواجب الإعمال على العقود الإدارية الدولية أمام المحكم الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت 2008.

24- هشام صادق: عقود التجارة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2007.

25- وفاء فلحوط: المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت 2008.

ج- المحاضرات:

- **فؤاد ديب:** محاضرات غير منشورة في التحكيم الدولي ألقيت على طلاب ماجستير القانون الدولي في كلية الحقوق في جامعة دمشق للعام الدراسي 2006-2007.

د- المقالات:

1- فؤاد ديب: المحكم الدولي ونظم تنازع القوانين الوطنية، مقال منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية والقانونية – المجلد 24، العدد الثاني، 2008.

2- فؤاد ديب: تنفيذ أحكام التحكيم الدولي بين البطلان والإكساء في الاتفاقيات الدولية والتشريعات العربية الحديثة – القسم الأول-، مقال منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية – المجلد 27 – العدد الثالث- 2011.

*** باللغة الإنكليزية**

1- Dandashly-Tarek Muhie ddine: Comparative Study between A.D.R common law practice and the Lebanese civil law. University of glamoran law school 2001 – 2002.

2- Don ARNAVAS: Alternative Dispute Resolution for Governmental Contracts, CCH, USA 2004.

3- Emmanuel GAILLARD, John SAVAGE: Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration, Kluwer Law International, Netherlands 1999

4- Joachim FRICK: Arbitration and Complex International Contracts, Kluwer Law International, Netherlands, 2001.

5- International Legal Materials (I.L.M): American Society of International Law, (1982) – (1989)

6- International Legal Reports (I.L.R.): Cambridge University Press (1951) - (1963).

7- Mert ELCIN: The Applicable Law to International Commercial Contracts and The Status of Lex Mercatoria – with a Special Emphasis on Choice of Law Rules in The European Community, Vrije Universiteit, Brussel-Belgium 2006.

8- Mustafa EKRAN: International Energy Investment Law, Stability Through Contractual Clauses, Kluwe International Law BV, Netherlands 2011.

9- Petar SARCEVIC: Essays on International Commercial Arbitration, Graham & Trotman Limited, London 1989.

10- Pierre BARAZ: The legal Status of oil concessions, Journal of world trade law, Issue 6 (1971).

11-Raymond F.MIKESELL: Foreign Investment in the Petroleum and Miniral Industries, Case Studies of Investor – Host Country Relation. Earthscan, USA 1971&2011.

12-Yearbook Commercial Arbitration (YCA):The International Council for Commercial Arbitration (ICCA), 1981.

ثالثاً: العقود النفطية المبرمة في الجمهورية العربية السورية

1- عقد التنقيب عن النفط وتنميته وإنتاجه المبرم بتاريخ 1974/9/7 بين الحكومة السورية والشركة السورية للنفط وشركة روم بترول الرومانية، المصدق بالمرسوم التشريعي رقم 114 لعام 1974، المنشور في الجريدة الرسمية العدد 41 لعام 1974.

2- عقد التنقيب عن النفط وتنميته وإنتاجه المبرم بتاريخ 1977/8/17 بين الحكومة السورية والشركة السورية للنفط والشركة السورية الأمريكية للنفط (ساموكو)، المصدق بالقانون رقم 44 لعام 1977، المنشور في الجريدة الرسمية العدد 42 لعام 1977.

3- عقد التنقيب عن النفط وتنميته وإنتاجه المبرم بتاريخ 1979/4/14 بين الحكومة السورية والشركة السورية للنفط وشركة شالنجر ديزرت أويل كوربوريشن ا.س.آ (شاد أويل)، المصدق بالمرسوم التشريعي رقم 12 لعام 1979، المنشور في الجريدة الرسمية العدد 20 لعام 1979.

4- عقد التنقيب عن النفط وتنميته وإنتاجه المبرم بتاريخ 1979/9/22 بين الحكومة السورية والشركة السورية للنفط وشركة ماراتون سورية للنفط المحدودة، المصدق بالمرسوم التشريعي رقم 46 لعام 1979، المنشور في الجريدة الرسمية العدد 40 لعام 1979.

5- عقد التنقيب عن النفط وتنميته وإنتاجه المبرم بتاريخ 1987/6/20 بين الحكومة السورية والشركة السورية للنفط وشركة توتال الفرنسية للبترول، المصدق بالقانون رقم 24 لعام 1987 المنشور في الجريدة الرسمية العدد 27 لعام 1987، الممدد والمعدل بالقانون رقم 25 لعام 2008 المنشور في الجريدة الرسمية العدد 51 لعام 2008.

6- عقد التنقيب عن النفط وتنميته وإنتاجه المبرم بتاريخ 1988/2/22 بين الحكومة السورية والشركة السورية للنفط وكل من شركة دمشق للنفط المحدودة وشركة كانيديان أوكسي أوف شور انترناشونال ليميتد وشركة هايدرويلازس وشركة ك.س ويلها المس أويل آند غاز، المصدق بالمرسوم التشريعي رقم 14 لعام 1988، المنشور في الجريدة الرسمية العدد 13 ملحق لعام 1988.

7- عقد التنقيب عن النفط وتنميته وإنتاجه المبرم بتاريخ 1988/3/1 بين الحكومة السورية والشركة السورية للنفط وشركة انرون أويل سورية أنكور بوريتد، المصدق بالمرسوم التشريعي رقم 13 لعام 1988، المنشور في الجريدة الرسمية العدد 13 ملحق لعام 1988.

8- عقد التنقيب عن النفط وتنميته وإنتاجه المبرم بتاريخ 1988/12/3 بين الحكومة السورية والشركة السورية للنفط و شركة انف اكتين - سورية، المصدق بالقانون رقم 27 لعام 1988، المنشور في الجريدة الرسمية العدد 48 لعام 1988.

9- عقد التنقيب عن النفط وتنميته وإنتاجه المبرم بتاريخ 1988/12/14 بين الحكومة السورية والشركة السورية للنفط و شركة ماراتون سورية للنفط المحدودة، المصدق بالقانون رقم 38 لعام 1988، المنشور في الجريدة الرسمية العدد 50 لعام 1988.

10- عقد التنقيب عن النفط وتنميته وإنتاجه المبرم بتاريخ 1989/3/22 بين الحكومة السورية والشركة السورية للنفط و شركة يونيكال الحسكة المحدودة، المصدق بالقانون رقم 2 لعام 1989، المنشور في الجريدة الرسمية العدد 13 ملحق لعام 1989.

11- عقد التنقيب عن النفط وتنميته وإنتاجه المبرم بتاريخ 1989/3/23 بين الحكومة السورية والشركة السورية للنفط و شركات (شل سورية لتنمية النفط، بيكتين سورية للغاز، ديمنكس سورية للغاز)، المصدق بالقانون رقم 3 لعام 1989، المنشور في الجريدة الرسمية العدد 13 ملحق لعام 1989.

12- عقد التنقيب عن النفط وتنميته وإنتاجه المبرم بتاريخ 1989/3/27 بين الحكومة السورية والشركة السورية للنفط و شركات (نيست – شركة بنتاغون بيتروليوم انكوربوريشن وشركة فوينكس ريسورسز)، المصدق بالقانون رقم 5 لعام 1989، المنشور في الجريدة الرسمية العدد 13 ملحق لعام 1989.

13- عقد التنقيب عن النفط وتنميته وإنتاجه المبرم بتاريخ 1989/11/2 بين الحكومة السورية والشركة السورية للنفط و شركات (ريبسول إكسبلوريشن س.آ،

اسبانولادي بترولٍ س.آ، بتروليوس دوبتروغال س.ى))، المصدق بالقانون رقم 23 لعام 1989، المنشور في الجريدة الرسمية العدد 2 لعام 1990.

14- عقد التنقيب عن النفط وتنميته وإنتاجه المبرم بتاريخ 1990/10/24 بين الحكومة السورية والشركة السورية للنفط و شركة دمشق للنفط المحدودة (أوكسيد تنال)، المصدق بالقانون رقم 35 لعام 1990، المنشور في الجريدة الرسمية العدد 48 لعام 1990.

15- عقد التنقيب عن النفط وتنميته وإنتاجه المبرم بتاريخ 1992/5/7 بين الحكومة السورية والشركة السورية للنفط وشركات تولو سورية للعمليات المحدودة، كلا إكسبو ب.ل.سي، بيتروناس كاريجالي أوفر سيزس د.ن.ب.هـ.د، بيكست بيتروليوم ب.ل.سي، فيلد ريسو سيورسز ب.ل.سي، المصدق بالقانون رقم 13 لعام 1992، المنشور في الجريدة الرسمية العدد 26 ملحق لعام 1992.

16- عقد التنقيب عن النفط وتنميته وإنتاجه المبرم بتاريخ 1992/6/22 بين الحكومة السورية والشركة السورية للنفط و شركة يونوكال سورية المحدودة، المصدق بالمرسوم التشريعي رقم 15 لعام 1992، المنشور في الجريدة الرسمية العدد 35 لعام 1992.

17- عقد التنقيب عن النفط وتنميته وإنتاجه المبرم بتاريخ 1994/8/20 بين الحكومة السورية والشركة السورية للنفط و كل من شركة شل سورية لتنمية

النفط ب . ف وشركة دينمكس الوليد ج.م.ب.هـ، المصدق بالمرسوم التشريعي رقم 18 لعام 1994، المنشور في الجريدة الرسمية العدد 34 لعام 1994.

18- عقد التنقيب عن النفط وتنميته وإنتاجه المبرم بتاريخ 1996/2/21 بين الحكومة السورية والشركة السورية للنفط وشركة مول الهنغارية، المصدق بالمرسوم التشريعي رقم 2 لعام 1997، المنشور في الجريدة الرسمية العدد 7 لعام 1997.

19- عقد التنقيب عن النفط وتنميته وإنتاجه المبرم بتاريخ 1997/1/30 بين الحكومة السورية والشركة السورية للنفط وشركات الف هايد روكابور سورية، بيتروناس كاريغالي أوفرسيزس، سوميتو المحدودة، المصدق بالقانون رقم 1 لعام 1997، المنشور في الجريدة الرسمية العدد 10 ملحق لعام 1997.

20- عقد التنقيب عن النفط وتنميته وإنتاجه المبرم بتاريخ 1997/3/10 بين الحكومة السورية والشركة السورية للنفط وشركتي (شل سورية لتنمية النفط المحدودة ب.ف، ديمنكس الفرات للنفط ج.م.ب.هـ)، المصدق بالقانون رقم 4 لعام 1997، المنشور في الجريدة الرسمية العدد 21 لعام 1997.

21- عقد التنقيب عن النفط وتنميته وإنتاجه المبرم بتاريخ 1998/3/30 بين الحكومة السورية والشركة السورية للنفط و شركة اينا نفتابلين، المصدق بالقانون رقم 6 لعام 1998 المنشور في الجريدة الرسمية العدد 31 لعام 1998.

22- عقد التنقيب عن النفط وتنميته وإنتاجه المبرم بتاريخ 1998/11/21 بين الحكومة السورية والشركة السورية للنفط و كل من شركة كونوكو ميدل إيست غاز إن . في وشركة ألف هيدروكربور سورية، المصدق بالقانون رقم 6 لعام 1999، المنشور في الجريدة الرسمية العدد 11 مكرر لعام 1999.

23- عقد التنقيب عن النفط وتنميته وإنتاجه المبرم بتاريخ 2003/3/2 بين الحكومة السورية والشركة السورية للنفط والشركة الوطنية الصينية للتنقيب عن النفط والغاز، المصدق بالقانون رقم 12 لعام 2003، المنشور في الجريدة الرسمية العدد 29 لعام 2003.

24- عقد التنقيب عن النفط وتنميته وإنتاجه المبرم بتاريخ 2004/1/15 بين الحكومة السورية والشركة السورية للنفط وكل من شركة أي بي آر مديتيرينيان اكسبلوريشن ليميتد وشركة أو ان جي سي فيدش ليميتد، المصدق بالمرسوم التشريعي رقم 25 لعام 2004، المنشور في الجريدة الرسمية العدد 21 لعام 2004.

25- عقد التنقيب عن النفط وتنميته وإنتاجه المبرم بتاريخ 2004/1/17 بين الحكومة السورية والشركة السورية للنفط وشركة إينا إيندستريا نافته د.د، نافتا بلين، المصدق بالقانون رقم 15 لعام 2004، المنشور في الجريدة الرسمية العدد 25 لعام 2004.

26- عقد التنقيب عن النفط وتنميته وإنتاجه المبرم بتاريخ 2004/10/23 بين الحكومة السورية والشركة السورية للنفط وشركة هادي بوشماي اند سنز (إتش

بي.اس انترناشونال ليميتد)، المصدق بالمرسوم التشريعي رقم 14 لعام 2005، المنشور في الجريدة الرسمية العدد 11 لعام 2005.

27- عقد التنقيب عن النفط وتنميته وإنتاجه المبرم بتاريخ 2004/11/30 بين الحكومة السورية والشركة السورية للنفط وشركة دبلن انترناشونال بيتروليوم ليتد الكندية، المصدق بالمرسوم التشريعي رقم 15 لعام 2005، المنشور في الجريدة الرسمية العدد 14 مكرر لعام 2005.

28- عقد التنقيب عن النفط وتنميته وإنتاجه المبرم بتاريخ 2004/12/1 بين الحكومة السورية والشركة السورية للنفط وكل من شركة دي ان او اسا وشركة دوف انرجي، المصدق بالمرسوم التشريعي رقم 5 لعام 2005، المنشور في الجريدة الرسمية العدد 9 لعام 2005.

29- عقد التنقيب عن النفط وتنميته وإنتاجه المبرم بتاريخ 2005/3/20 بين الحكومة السورية والشركة السورية للنفط وشركة تات نفت، المصدق بالمرسوم التشريعي رقم 24 لعام 2005، المنشور في الجريدة الرسمية العدد 28 لعام 2005.

30- عقد التنقيب عن النفط وتنميته وإنتاجه المبرم بتاريخ 2005/8/17 بين الحكومة السورية والشركة السورية للنفط و كل من شركة ستراتيك ارجي كوربوريشن والشركة الكويتية للاستكشافات البترولية الخارجية (ش.م.ك)، المصدق بالقانون رقم 38 لعام 2005، المنشور في الجريدة الرسمية العدد 49 مكرر لعام 2005.

31- عقد التنقيب عن النفط وتنميته وإنتاجه المبرم بتاريخ 2006/5/11 بين الحكومة السورية والشركة السورية للنفط وشركة سويوز نفتغاز إي آند بي 12، المصدق بالمرسوم التشريعي رقم 28 لعام 2006، المنشور في الجريدة الرسمية العدد 29 لعام 2006.

32- عقد التنقيب عن النفط وتنميته وإنتاجه المبرم بتاريخ 2006/10/4 بين الحكومة السورية والشركة السورية للنفط وشركة شل سورية لتنمية النفط ب.ف الهولندية، المصدق بالمرسوم التشريعي رقم 57 لعام 2006، المنشور في الجريدة الرسمية العدد 4 لعام 2007.

33- عقد التنقيب عن النفط وتنميته وإنتاجه المبرم بتاريخ 2006/10/4 بين الحكومة السورية والشركة السورية للنفط وشركة شل سورية لتنمية النفط ب.ف الهولندية، المصدق بالمرسوم التشريعي رقم 58 لعام 2006، المنشور في الجريدة الرسمية العدد 4 لعام 2007.

34- عقد التنقيب عن النفط وتنميته وإنتاجه المبرم بتاريخ 2006/10/21 بين الحكومة السورية والشركة السورية للنفط ومؤسسة موريل وبروم س.أ وبيتروكسيت، المصدق بالمرسوم التشريعي رقم 4 لعام 2007، المنشور في الجريدة الرسمية العدد 4 لعام 2007.

35- عقد التنقيب عن النفط وتنميته وإنتاجه المبرم بتاريخ 2007/9/20 بين الحكومة السورية والشركة السورية للنفط وشركة لون إنرجي إنك، المصدق

بالقانون رقم 27 لعام 2007، المنشور في الجريدة الرسمية العدد 49 لعام 2007.

36- عقد التنقيب عن النفط وتنميته وإنتاجه المبرم بتاريخ 2013/12/25 بين الحكومة السورية والمؤسسة العامة للنفط وشركة سيوزنفتغاز ايست ميد اس.اي، المصدق بالمرسوم التشريعي رقم 20 لعام 2014، المنشور في الجريدة الرسمية العدد 20 ملحق لعام 2014.

الفهرس

صفحة الغلاف	أ
آية قرآنية	ج
الإهداء	هـ
كلمة شكر	ز
المقدمة	1
الفصل التمهيدي: أشكال العقود النفطية	**5**
المبحث الأول :عقود الإمتياز.	8
المطلب الأول: عقود الإمتياز التقليدية.	8
أولاً: ماهية عقود الإمتياز التقليدية	8
ثانياً: خصائص عقود الإمتياز التقليدية	9
المطلب الثاني: تطور عقود الإمتياز التقليدية	11
أولاً: ظهور مبدأ اقتسام الأرباح	11
ثانياً: الإنتقادات الموجهة لمبدأ اقتسام الأرباح	13
المبحث الثاني: عقود المشاركة.	15
المطلب الأول: ماهية عقود المشاركة.	15
المطلب الثاني: خصائص عقود المشاركة.	17
المبحث الثالث: عقود اقتسام الإنتاج.	21

المبحث الرابع: عقود الخدمة.	23
المطلب الأول: خصائص عقود الخدمة.	23
المطلب الثاني: الانتقادات الموجهة لعقود الخدمة.	26
الباب الأول: ماهية العقود النفطية	**27**
تمهيد وتقسيم	29
الفصل الأول: سمات العقود النفطية	**31**
المبحث الأول: المحل الذي ترد عليه العقود النفطية وأطرافها في سورية.	34
المطلب الأول: المحل الذي ترد عليه العقود النفطية وأهميته.	34
المطلب الثاني: أطراف العقود النفطية في سورية.	40
أولاً: الطرف الوطني.	42
ثانياً: الطرف الأجنبي.	51
ثالثاً: الشركة العاملة.	56
المبحث الثاني: خصائص العقود النفطية وطبيعتها القانونية.	63
المطلب الأول: خصائص العقود النفطية في سورية.	63
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للعقود النفطية.	67
أولاً: الطبيعة الإدارية للعقود النفطية	68
ثانياً: الطبيعة المركبة للعقود النفطية.	79
الفصل الثاني: آثار العقود النفطية (حقوق والتزامات الأطراف)	87
المبحث الأول: حقوق والتزامات الطرف الوطني.	90

المطلب الأول: السيادة على الثروة النفطية.	90
أولاً: الإشراف والرقابة.	92
ثانياً: إمكانية الاستيلاء على الإنتاج وحقول النفط.	95
ثالثاً: التأميم.	99
المطلب الثاني: اقتسام الإنتاج.	108
المطلب الثالث: الفرائض المالية.	113
أولاً: العلاوة.	114
ثانياً: الإتاوة.	120
ثالثاً: الضرائب.	123
المطلب الرابع: إلغاء العقد.	127
المبحث الثاني: حقوق والتزامات الطرف الأجنبي.	135
المطلب الأول: التنقيب والإنتاج والتنمية.	135
المطلب الثاني: التمتع بالإعفاءات الجمركية والتسهيلات النقدية واستخدام الأجانب.	145
أولاً: الإعفاءات الجمركية.	146
ثانياً: التسهيلات النقدية.	149
ثالثاً: استخدام الأجانب.	150
المطلب الثالث: التنازل عن العقد.	154
المطلب الرابع: شروط الضمان.	156

أولاً: شروط الثبات التشريعي.	157
ثانياً: شروط عدم المساس بالعقد.	158
ثالثاً: مدى صحة شروط الضمان والآثار التي يمكن أن تترتب عليها.	159
الباب الثاني: تسوية المنازعات الناجمة عن العقود النفطية	**171**
تمهيد وتقسيم	173
الفصل الأول: وسائل تسوية منازعات العقود النفطية المبرمة في سورية	**175**
المبحث الأول: الوسائل البديلة لتسوية المنازعات وأهميتها في العقود النفطية.	**179**
المطلب الأول: إعادة التفاوض.	181
المطلب الثاني: الوساطة والتوفيق.	183
المبحث الأول: القضاء الوطني.	189
المطلب الأول: الإقرار باختصاص القضاء الوطني.	189
المطلب الثاني: المرجع القضائي المختص بنظر منازعات العقود النفطية المبرمة في سورية.	191
أولاً: النزاع بين الحكومة والمقاول.	191
ثانياً: النزاع بين الحكومة والمؤسسة العامة للنفط.	193
ثالثاً: النزاع بين الحكومة والشركة العاملة.	194
رابعاً: النزاع بين المؤسسة والمقاول أو بين المؤسسة والشركة العاملة أو بين المقاول والشركة العاملة.	195

المبحث الثالث: الخبرة.	199
المبحث الرابع: التحكيم.	207
المطلب الأول: مفهوم التحكيم.	209
المطلب الثاني: نوع التحكيم في العقود النفطية المبرمة في سورية.	218
أولاً: أنواع التحكيم.	218
ثانياً: نوع التحكيم في العقود النفطية المبرمة في سورية.	222
المطلب الثالث: الاتفاق على التحكيم في العقود النفطية المبرمة في سورية.	225
الفصل الثاني: القانون واجب التطبيق أمام هيئة التحكيم الناظرة في منازعات العقود النفطية	231
المبحث الأول: تطبيق قانون الإرادة.	235
المطلب الأول: مفهوم قانون الإرادة.	235
المطلب الثاني: الإنتقادات التي تعرض لها الإتجاه القائل بتطبيق قانون الإرادة.	242
المطلب الثالث: الإشكاليات التي يطرحها تطبيق قانون الإرادة.	243
أولاً: وقت الإتفاق على القانون واجب التطبيق.	243
ثانياً: جواز الإتفاق على تطبيق أكثر من قانون.	243
ثالثاً: جواز تغيير أو تعديل قانون الإرادة.	244
رابعاً: جواز الإتفاق على قواعد غير وطنية.	245

خامساً: وجوب كون اتفاق الأطراف على القانون واجب التطبيق صريحاً.	245
سادساً: عدم اتفاق أطراف النزاع على القانون واجب التطبيق.	247
المبحث الثاني: الإتجاهات الأخرى المتعلقة بالقانون واجب التطبيق على موضوع النزاع.	255
المطلب الأول: تطبيق القانون الدولي العام.	255
أولاً: الإتجاه القائل بخضوع العقد النفطي للقانون الدولي العام استناداً إلى قواعد القانون الدولي الخاص.	255
ثانياً: الإتجاه القائل بخضوع العقد النفطي للقانون الدولي باعتباره تصرفاً قانونياً دولياً من نوع جديد.	257
ثالثاً: الإتجاه القائل بخضوع العقد النفطي ضمنياً للقانون الدولي.	262
المطلب الثاني: تطبيق المبادئ العامة للقانون.	265
أولاً: ماهية المبادئ العامة للقانون.	265
ثانياً: أمثلة على المبادئ العامة للقانون.	267
ثالثاً: صلاحية المبادئ العامة للقانون لحكم العقود النفطية.	271
المطلب الثالث: تطبيق قانون التجارة الدولية LEX MERCATORIA.	274
أولاً: مفهوم قانون التجارة الدولية.	274
ثانياً: تقييم قانون التجارة الدولية.	278
المطلب الرابع: تطبيق القانون عبر الدول TRANSNATIONAL LAW.	279

أولاً: ماهية القانون عبر الدول.	279
ثانياً: تقييم القانون عبر الدول.	280
المبحث الثالث: موقف العقود النفطية المبرمة في الجمهورية العربية السورية من مسألة القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع ورأينا في القانون واجب التطبيق على هذه العقود.	281
المطلب الأول: موقف العقود النفطية المبرمة في سورية.	281
المطلب الثاني: رأينا في القانون واجب التطبيق على العقود النفطية المبرمة في الجمهورية العربية السورية.	285
أولاً: الأساس القانوني لتطبيق قانون الدولة المتعاقدة.	286
ثانياً: مدى ملاءمة قانون الدولة المتعاقدة لحكم العقد النفطي.	288
الخاتمة.	295
المصادر والمراجع.	301
الفهرس.	317