فصلية محكمة تعنى بالشؤون السياسية والاستراتيجية

العدد
42
السنة الحادية عشرة
صيف 2022

ISSN 2227-5312

مجلة حمورابي للدراسات

تصدر عن مركز حمورابي للبحوث والدراسات الاستراتيجية

- المقاومة السياسية العسكرية ودورها في اخراج الاحتلال الامريكي للمدة 2003-2011
- أبعاد الحرب الروسية الأوكرانية وانعكاساتها على منطقة الشرق الأوسط
- الاسلام السياسي في العراق: مقومات النجاح ومعوقات العمل
- تغير الظروف واثره على تنفيذ عقود التراخيص النفطية في العراق

ملف العدد

مستقبل السلم الاجتماعي في العراق والمنطقة في ضوء المقومات ومتغيراتها المعاصرة

- فهم العشائرية في المجتمع البصري ضرورة للسلم المجتمعي
- انعكاس المتغيرات الإقليمية الجديدة على السلم الاجتماعي
- العصبية القبلية والسلم الاجتماعي
- الأدوار والمهام للمؤسسات الأمنية والحكومية والمدنية في رسم مستقبل السلم الاجتماعي والامن المجتمعي في العراق: خطوط عامة لخطة عمل مقترحة
- المواطنة وتحديات السلم المجتمعي في العراق

- متغيرات البيئة الخارجية وتأثيرها في السياسة الخارجية العراقية
- العلاقات الروسيّة- الأمريكيّة منذ عام 2000
- الادراك المعرفي واثره في البيئة الاستراتيجية (التحليل النظري لمضامين الاندفاع التفاعلي)
- تأثير الازمات الصحية في العلاقات الدولية، جائحة كورنا (كوفيد -19) انموذجا
- التجريد في الانابة في الوفاء: دراسة مقارنة
- التحديات الداخلية التي تواجه النظام السياسي الاثيوبي

مجلة «حمورابي» للدراسات
مجلة فصلية محكمة تعنى بالشؤون السياسية والإستراتيجية
العدد 42 ـ السنة الحادية عشرة ـ صيف2022

رئيس التحرير: **أ. م. د. شـريف سـعيد حميـد**

مدير التحرير: **هبـة علي حسـين**

هيـأة التحـريـر

أ. د. محســـن صـالـــــح ـ كلية العلوم الاجتماعية ـ الجامعة اللبنانية

أ. د. أمحمـــــد مـــالكـي ـ أستاذ العلوم السياسية ـ المغرب

أ. د. نـــورهـان الشـــــيخ ـ أستاذ العلوم السياسية ـ مصر

أ. د. عـــــروس الـزبـــــير ـ أستاذ علم الاجتماع ـ الجزائر

أ. د. وســـام فاضـل راضـي ـ كلية الإعلام ـ جامعة بغداد

أ.د. بشرى احمد جاسم _ الإمارات العربية المتحدة ـ جامعة الشارقة

أ.د. ابتسام محمد عبد – جامعة بغداد/ كلية العلوم السياسية.

أ.د. شاهر إسماعيل الشاهرـ جامعة صن يات سين/ كلية الدراسات الدولية.

أ.د. عبد القادر دندنـ جامعة عنابة ـ قسم العلوم السياسية.

أ.م.د. أركان ريسان عباس – الجامعة المستنصرية ـ العراق

أ.م.د. سليم كاطع علي ـ مركز الدراسات الدولية والاستراتيجية ـ جامعة بغداد

أ.م.د. مثنى محمد فيحانـ وزارة التعليم العالي والبحث العلمي/ العراق.

المـــدقـق اللغـــــــوي: أ. د. فائزة عباس حميدي الربيعي

تدقيق اللغة الانكليزية: سعد مزهر كرم الله

HAMMURABI
Journal for Studies

الاشتراك السنوي: للأفـــراد: 30000 ديناراً عراقياً
للمؤســـسات: 60000 ديناراً عراقياً
خـــــارج العـــراق: 60 دولاراً

البريد الإلكتروني: hammurabijornal@gmail.com
رقم الإيداع في دار الكتب والوثائق في بغداد:
1709 لسنة 2012

ISSN 2227-5312

المحتويات

ملف حمورابي: مستقبل السلم الاجتماعي في العراق والمنطقة في ضوء المقومات ومتغيراتها المعاصرة

- فهم العشائرية في المجتمع البصري ضرورة للسلم المجتمعي ..... أ.م.د. قيس ناصر راهي 7-24
- انعكاس المتغيرات الإقليمية الجديدة على السلم الاجتماعي ..... د. نورس أحمد كاظم الموسوي 25-38
- العصبية القبلية والسلم الاجتماعي ..... د. حسن هاشم حمود 39-60
- الأدوار والمهام للمؤسسات الأمنية والحكومية والمدنية في رسم مستقبل السلم الاجتماعي والأمن المجتمعي في العراق: خطوط عامة لخطة عمل مقترحة..... الفريق الركن حسن سلمان خليفة البيضاني 61-94
- المواطنة وتحديات السلم المجتمعي في العراق ..... غدي حسن قنديل 95-106

بحوث حمورابي:

- المقاومة السياسية العسكرية ودورها في اخراج الاحتلال الامريكي للمدة 2003-2011 ..... كاظم زغيرصبخه الرفاعي 109-130
- أبعاد الحرب الروسية الأوكرانية وانعكاساتها على منطقة الشرق الأوسط ..... م.د.حيدر طه عسكر .....و..... م.م.فاطمة محمد رضا 131-148
- حركات الاسلام السياسي في العراق: مقومات النجاح ومعوقات العمل ..... د.علاء عبد الرزاق مطلك الفهد 149-172
- تغير الظروف واثره على تنفيذ عقود التراخيص النفطية في العراق ..... م.د. امير صلاح نصر الاعرجي 173-192
- متغيرات البيئة الخارجية وتأثيرها في السياسة الخارجية العراقية ..... المشاور السياسي الأقدم سيف حمزة لفته 193-208
- العلاقات الروسيّة- الأمريكيّة منذ عام 2000 ..... م.م. حسام محمد خضير 209-224
- الادراك المعرفي وأثره في البيئة الاستراتيجية (التحليل النظري لمضامين الاندفاع التفاعلي) ..... ا.م.د. علي حسين حميد .....و..... م. انمار علي ابراهيم 225-252
- تأثير الازمات الصحية في العلاقات الدولية، جائحة كورنا (كوفيد19-) انموذجا ... أ.م.د عباس هاشم عزيز 253-174
- التجريد في الانابة في الوفاء: دراسة مقارنة ..... م.م. صفاء مكي الكوفي 275-294
- التحديات الداخلية التي تواجه النظام السياسي الاثيوبي ..... م. د. هند محمود حميد .....و..... م. م. حنين كامل مهدي 295-326
- حقيقة المياه المباحة عند الاصوليين والفقهاء ..... وسن نوري محمد كاظم المخزومي..... و ..... أ.م.د. حنان جاسب الكناني 327-344

مركز حمورابي للبحوث والدراسات الاستراتيجية

العنوان: العراق بغداد الكرادة عرصات الهندية مجاور السفارة الصينية
بغداد الجادرية صندوق بريد 2405
Mobile: 00964 - 7810234002
Baghdad - Aljadiriyah - P O. Box: 2405
E-mail: hammurabijornal@gmail.com Website: http://www.hcrsiraq.net

تغير الظروف وأثره على تنفيذ عقود التراخيص النفطية في العراق

م. د أمير صلاح نصر الاعرجي*
باحث من العراق

*قسم القانون/ جامعة الامام جعفر الصادق (ع)/ فرع النجف الأشرف
Amir.salah@sadiq.edu.iq

ملخص :

تجسدت الظروف المؤثرة بتنفيذ عقود التراخيص النفطية بجائحة كورونا التي عصفت بالبشرية وأدت الى ايقاف جميع مفاصل الحياة الأمر الذي أثر بشكل مباشر وغير مباشر على تنفيذ عقود التراخيص النفطية في العراق وكذلك المظاهرات التي خرجت في تشرين 2019 وايضا قرارات منظمة الأوبك بخفض انتاج العراق فهذه الظروف أدت الى ارهاق الشركات الأجنبية المستثمرة في العراق باعتبارها ظروف طارئة الأمر الذي تطلب اجراء تفاوض من أجل اعادة التوازن للعقود وحل الموضوع دون اللجوء للوسائل المخصصة لفض مثل هكذا نزاعات.

كلمات مفتاحية : تنفيذ عقود التراخيص، جائحة كورونا، المظاهرات، قرارات منظمة الأوبك، القوة القاهرة، الظروف الطارئة.

Change of Circumstances and Its Impact on the Implementation of Oil Licensing Contracts in Iraq

Ameer salah nassr alaaragi

ABSTRACT

The circumstances affecting the implementation of oil licensing contracts were embodied by the Corona pandemic, which ravaged humanity and led to the suspension of all aspects of life, which directly and indirectly affected the implementation of oil licensing contracts in Iraq, as well as the demonstrations that took place in

October 2019, as well as the decisions of the Organization of Petroleum Exporting Countries to reduce Iraq's production. Exhaustion of foreign companies investing in Iraq as emergency conditions, which required a negotiation in order to restore balance to contracts and resolve the issue without resorting to the means designated to resolve such disputes.

KEY WORDS: Execution of licensing contracts, Corona pandemic, demonstrations, OPEC decisions, force majeure, emergency condition.

المقدمة

إن عقود التراخيص النفطية هي عقود طويلة الأمد وتحتوي على التزامات كثيرة ومتشعبة يتم تنفيذها طيلة فترة العقد وهي عرضة لتغير الظروف التي تؤثر فيها بشكل مباشر أو غير مباشر مما يؤدي الى ارهاق الطرفين معا أو أحدهما وتؤدي الى اختلال التوازن العقدي مما يتطلب اعادة التوازن الاقتصادي للعقد بما يعالج آثار تغير الظروف وإن أهم هذه الظروف هي الظروف الطارئة مثل المظاهرات وقرارات منظمة الاوبك وجائحة كورونا التي حدثت خلال الفترة الماضية في العراق.

أهمية البحث :

تتضح أهمية البحث من اعتبار الاستثمار النفطي عصب الاقتصاد العراقي والمصدر الأساس لموازناته العامة فواردات العراق المالية المتحصلة من النفط ناتجة عن التعاقد مع الشركات الأجنبية وتنفيذ هذه العقود تعرض في الفترة الأخيرة الى مؤثرات عديدة أدت الى خسارة الدولة والشركات واختلال في توازن العقد مما يستدعي ضرورة تحديد الطبيعة القانونية للظروف المؤثرة اعلاه وبيان الالتزامات المتأثرة بها مع أهمية تحديد أحكام هذه الظروف.

إشكالية البحث :

تتمحور اشكالية البحث حول تأثير الظروف الخارجية على تنفيذ عقود التراخيص النفطية الأمر الذي يطرح تساؤلات تتلخص بالآتي :

1. ما هو مفهوم عقود التراخيص النفطية؟
2. ما هو التكييف القانوني للظروف المؤثرة بعقود التراخيص النفطية؟
3. ما هي الالتزامات المتأثرة بتغير الظروف؟
4. كيف يتم اعادة التوازن العقدي لعقود التراخيص النفطية؟

منهجية البحث:

لتحديد مفهوم (عقود التراخيص النفطية) وطبيعة الظروف المؤثرة فيها اعتمدنا **المنهج التحليلي** في دراسة بنود العقد والنصوص القانونية الضابطة لها وبيان الظروف المتأثرة بتغير الظروف وكذلك اعتمدنا **المنهج التطبيقي** من خلال تتبع توجهات محكمة التمييز بخصوص حكم تغير الظروف وطبيعتها القانونية ونموذج تطبيقي لعقود التراخيص النفطية وهو عقد حقل الأحدب مع شركة الواحة الصينية.

خطة البحث :

لمعالجة الإشكالية قمنا بتقسيم البحث إلى مبحثين تناولنا في الأول مفهوم الظروف المؤثرة في تنفيذ عقود التراخيص النفطية وعلى ثلاث مطالب بحثنا في الأول تعريف عقود التراخيص النفطية وفي الثاني تحديد الظروف المؤثرة في تنفيذ عقود التراخيص النفطية وفي الثالث تكييف الظروف المؤثرة في تنفيذ عقود التراخيص النفطية أما المبحث الثاني فتناولنا فيه حكم تغير الظروف وأثره على تنفيذ عقود التراخيص النفطية وعلى مطلبين الأول تحديد الالتزامات المتأثرة بتغير الظروف والثاني تسوية النزاع الناتج عن تغير الظروف.

المبحث الاول/ مفهوم الظروف المؤثرة في تنفيذ عقود التراخيص النفطية:

إن عقود التراخيص النفطية عقود طويلة الأمد من حيث التنفيذ وتتضمن التزامات متشعبة ومترابطة تكون عرضة للتأثر بالظروف المصاحبة لتنفيذها ولغرض تحديد مفهوم هذه الظروف نحتاج بداية تعريف هذه العقود ومن ثم تحديد الظروف المؤثرة فيها وصولا لتكييفها وهذا ما سنبحثه في ثلاثة مطالب وكالآتي:

المطلب الأول/ تعريف عقود التراخيص النفطية:

مرت عقود النفط بمراحل مختلفة واتخذت اشكالاً عديدة فمنذ اكتشاف النفط وتأسيس شركات نفطية لاستخراجه أبرمت اتفاقات بين الدول والشركات وهذه الاتفاقات بدأت بصورة امتيازات تمنح للشركة وتطورت لتصبح مشاركة بين الشركة والدولة المنتجة للنفط، وبعد ذلك تحولت إلى عقود خدمة أو ما يعرف بعقد (المقاولة)، ويعرف البعض عقد المقاولة بأنه: (عقد تعهد الدولة النفطية أو شركاتها الوطنية بمقتضاه إلى شركة أجنبية دور القيام بالعمليات الخاصة باستخراج وانتاج النفط لمصلحتها في رقعة جغرافية محددة وبمقابل محدد)[1]، ويعرفه آخرون بأنه: (عقد يتم من خلاله منح تخويل لشركة من قبل دولة منتجة للبترول، مشروعاً أجنبياً (عاماً أو خاصاً) القيام بما يلزم من أجل البحث عن النفط

ويعرف البعض عقد المقاولة بأنه: (عقد تعهد الدولة النفطية أو شركاتها الوطنية بمقتضاه إلى شركة أجنبية دور القيام بالعمليات الخاصة

(1) محمد يوسف علوان، النظام القانوني لاستغلال النفط في الاقطار العربية، مطبعة جامعة الكويت، الكويت، 1982، ص129.

واستخراجه لمصلحة الشركة الوطنية)[2].

(2) كاوان إسماعيل إبراهيم، عقود التنقيب عن النفط وإنتاجه، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2016،ص183.

كما تختلف التقسيمات لعقود الاستثمار النفطي بحسب وجهة النظر إليها فالبعض يقسمها على الأنماط التقليدية المتمثلة بالامتياز والمشاركة والأنماط الجديدة المتمثلة بالخدمة واقتسام الإنتاج والمقاولة والبعض الآخر وهو الأغلب يقسم هذه العقود بحسب الترتيب التعاقدي بدءاً بالامتيازات التي هي أول صور التعاقدات النفطية وصولاً إلى عقود الخدمة التي تمثل آخر الصور التي وصلت إليها هذه التعاقدات، وهناك من يقسمها على ثلاث صور رئيسة هي الامتيازات النفطية وعقود المشاركة وعقود المقاولة وبعد ذلك تقسم عقود المقاولة على أكثر من صورة، ويبدو لنا أن التقسيم الأخير هو أشمل وأفضل باعتبار أن بعض الصور من التعاقدات النفطية تشترك جميعها بكون الشركة تعمل مقاولاً لدى الدولة وبشروط تختلف من صورة لأخرى وهي عقود المقاولة والتي تشمل صورتين هما عقود اقتسام الإنتاج وعقود الخدمة ولتعريف (عقود التراخيص النفطية) لابد لنا من ذكر شروطها العامة لتحديد مدى اندراجها تحت أي نوع من انواع عقود الاستثمار النفطي السابقة الذكر، وتتلخص شروط عقود التراخيص النفطي بالآتي:

1. إن المدة الزمنية لعقود التراخيص النفطية هي (20) عاماً قابلة للتجديد إلى (25) عاماً وزعت إلى المدد الآتية:

   أ- إن مدة الإنتاج الأقصى (Product Plateau Target) (PPT) ستكون سبعة سنوات.

   ب- المدة المقررة للوصول إلى الإنتاج الأقصى ستة أعوام بعد سريان العقود.

   جـ- بعد نهاية مدة الإنتاج الأقصى سيستمر الإنتاج إلى سبع سنوات أخرى.

2. الطاقة الإضافية القصوى المستهدفة للإنتاج هي (9,632) مليون برميل في اليوم الواحد لمجموع البرنامج الاستثماري خلال مدة الإنتاج الأقصى (PPT).
3. إن تكاليف الإنتاج (أجور الخدمة) التي تنفقها الشركات للحفر والتنقيب والاستخراج لكل برميل ستكون (1,6) دولاراً.
4. تسترد النفقات التي تقوم بها الشركة لتطوير الحقول على شكل دفعات ولمدة خمسة سنوات من دون فوائد.
5. ليس من حق الشركات الأجنبية استخدام الاحتياطي النفطي للحقل ضماناً من أجل الحصول على القروض أي رهنه.
6. خضوع أرباح الشركة الأجنبية للضريبة وبحسب ما تحدده وزارة المالية العراقية.

7. تحصل الحكومة العراقية على مكافأة العقد أو كما يطلق عليها هبة العقد وهذه المكافأة أو الهبة غير قابلة للاسترجاع[3].

(3) بيانات وزارة النفط، المديرية العامة للعقود والتراخيص النفطية، 2022.

بناءً على ما تقدم ذكره من شروط عقود التراخيص النفطية يتبين أن عقود التراخيص هي عقود خدمة وليست مشاركة بالاستناد إلى بعض الشروط الجوهرية والأساسية التي تحدد طبيعة هذه العقود وهي كالآتي:

أن عقود التراخيص هي عقود خدمة وليست مشاركة بالاستناد إلى بعض الشروط الجوهرية والأساسية

1. الشركة الأجنبية في عقود المشاركة تعدّ شريكاً له الحق في رهن حصته من النفط المتعاقد عليه وبالتالي تقوية ائتمانه وعدّه من موجودات الشركة وهذا الأمر لا نجده في عقود التراخيص التي تشترك مع عقود الخدمة في هذه الخاصية.
2. الشركة في عقود التراخيص يقتصر دورها على تطوير الحقول وإنتاج النفط وتحصل على مقابل ثابت لكل برميل منتج في حين تنتج الشركات النفط في عقود المشاركة وتكون لها حصة من الإنتاج وبهذا تختلف التراخيص عن عقود المشاركة وتتفق مع عقود الخدمة.
3. لا تدفع الشركة النفطية المستثمرة هبة العقد* للدولة في عقود المشاركة بخلاف عقود الخدمة التي يجب فيها على الشركة أن تدفع هبة العقد وبهذا تشترك معها عقود التراخيص المبرمة من قبل الحكومة العراقية مع الشركات الأجنبية.

(*) هي مكافأة تحصل عليها الحكومة من الشركات الأجنبية عن كل عقد، كما هو الحال في عقد حقل الاحدب.

بناءً على ما تقدم يمكن تعريف عقود التراخيص المبرمة في العراق بعد العام 2003 بأنها: عقود مقاولة من نوع الخدمة بين الدولة وشركة أجنبية، وهي عقود تجارة دولية، تعمل الشركة بموجبها كمقاول لدى الدولة وظيفته البحث عن النفط واستخراجه بمقابل أجرٍ محدد.

لا تدفع الشركة النفطية المستثمرة هبة العقد للدولة في عقود المشاركة بخلاف عقود الخدمة التي يجب فيها على الشركة أن تدفع هبة العقد

المطلب الثاني/ تحديد الظروف المؤثرة في (عقود التراخيص النفطية) :

تختلف الظروف المتعلقة بعقود التراخيص النفطية فتارة تكون سياسية كقطع العلاقات بين الدول الأمر الذي يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا، أو اقتصادية كارتفاع الأسعار أو انخفاضها أو الاضطرار لإيقاف الإنتاج، وقد تكون تشريعية مثل صدور قوانين او قرارات من منظمات عالمية او داخلية تؤثر على تنفيذ الالتزامات في (عقود التراخيص النفطية) وربما تكون هذه الظروف فنية مثل تطور طرق الانتاج وجودته مما ينعكس على ذوق المستهلك وطلبه، والظروف التي أثرت في تنفيذ

(عقود التراخيص النفطية) في العراق للسنوات الثلاث الأخيرة تتلخص في ثلاثة ظروف هي: قرارات منظمة الأوبك بخفض الانتاج و المظاهرات وجائحة كورونا، وسنبحث في هذا المطلب وعلى ثلاثة فروع هذه الظروف كل على حدة من أجل تحديدها وبيان أثرها على تنفيذ عقود التراخيص النفطية وكالآتي:

الفرع الأول/ قرارات منظمة الأوبك:

نتيجة لتدهور سعر النفط وانخفاض الطلب عليه أثر جائحة كورونا قررت مجموعة الأوبك بلس تخفيض انتاجها النفطي بواقع 9,7 مليون برميل في اليوم الواحد بما يقابل 10% من انتاج العالم الكلي[4]، والعراق باعتباره عضوا في منظمة الأوبك التزم بهذا التخفيض بما يقارب الـــ 400 الف برميل يوميا[5]، بعد أن وصلت القدرة الانتاجية للعراق 4,6 مليون برميل يوميا[6]، الأمر الذي القى بضلاله على تنفيذ التزامات العراق مع شركات النفط المتعاقد معها مؤثرا على الطرفين وكما سنبينه في المبحث الثاني عند تحديدنا الالتزامات المتأثرة بالظروف.

نتيجة لتدهور سعر النفط وانخفاض الطلب عليه أثر جائحة كورونا قررت مجموعة الأوبك بلس تخفيض انتاجها النفطي بواقع 9,7 مليون برميل في اليوم الواحد

الفرع الثاني/ التظاهرات:

في العام 2019 بدأت التظاهرات الشعبية في العراق نتيجة للأوضاع العامة في البلد وسوء الخدمات صعد المتظاهرون وتيرة الاحتجاجات من خلال غلق الطرق الرئيسة ومؤسسات حكومية ومنشآت للطاقة اضافة لمنع الموظفين من الوصول لأماكن عملهم وقاموا بغلق المصافي وحقول انتاج النفط في مدن عديدة مثل حقل مجنون وحقل الأحدب وغيرها[7]، الأمر الذي أثر على تنفيذ التزامات (عقود التراخيص النفطية) لكلا الجانبين العراق والشركات النفطية المتعاقد معها بالشكل الذي سنبينه في المبحث التالي عند تحديد الالتزامات المتأثرة بالتظاهرات.

الفرع الثالث/ جائحة كورونا:

بدأت جائحة كورونا وأعلن انتشار الفايروس في الصين أول مرة في العام 2019 بعدها توسع هذا الوباء ليتحول الى جائحة عالمية إذ أعلنت منظمة الصحة العالمية في العام 2020 تشكيل هذه الجائحة حالة طوارئ صحية عامة تبعث على القلق ودعت الى اعتماد تدابير الطوارئ الحاصلة عن اضطرابات كبيرة انعكست بدورها على مفاصل التجارة الدولية وحركة السلع والنقل وأثرت على طبيعة الأعمال هذا على المستوى العالمي أما على المستوى الداخلي للعراق فقد تم الالتزام بتعليمات منظمة الصحة العالمية من خلال اقرار الحظر الشامل والجزئي ولفترات طويلة.

(4) مقال منشور على الانترنت: https://www.cnbcarabia.com/news/84939/ ، تاريخ المشاهدة 2022/1/6.

(5) بيانات منشورة على موقع شركة التسويق النفطي العراقية سومو https://www.somooil.gov.iq/exports ، تاريخ المشاهدة 2022/1/6.

(6) مقال منشور على موقع وكالة الأناضول: https://www.aa.com.tr/ar/ ، تاريخ المشاهدة 2022/1/6.

(7) خبر منشور على شبكة الانترنت في كالة الاناضول: https://www.aa.com.tr/ar/ ، تاريخ المشاهدة 2022/1/6.

ولا يخفى ان الأوبئة واقعة تؤثر بشكل سلبي على العلاقات القانونية بشكل عام والعلاقات التعاقدية بشكل خاص الأمر الذي يؤثر في التوازن العقدي للمتعاقدين لدرجة يصبح تنفيذ الالتزامات أما مرهقا أو مستحيلا في بعض الأحيان وهذا ما القى بضلاله على تنفيذ عقود التراخيص النفطية في العالم بشكل عام والعراق بشكل خاص من خلال شحة الطلب العالمي للنفط وتوقف الانتاج.

ولا يخفى ان الأوبئة واقعة تؤثر بشكل سلبي على العلاقات القانونية بشكل عام والعلاقات التعاقدية بشكل خاص

المطلب الثالث/ تكييف الظروف المؤثرة في (عقود التراخيص النفطية) :

إن الظروف المؤثرة في عقود التراخيص النفطية مدار البحث والتي تم تحديدها في المطلب السابق هي ظروف خارجية عن العقد ومؤثرة بشكل كبير في تنفيذ العقود ولا دخل لأطراف العقد فيها ولتحديد طبيعتها القانونية لابد لنا من البحث اولا في النظريات التي تنطبق عليها ومن ثم اسقاطها على هذه الظروف من أجل تحديد طبيعتها القانونية وبناء عليه سنقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الاول نظرية القوة القاهرة ونظرية الظروف الطارئة وشرط مراجعة العقد وفي الفرع التالي تحديد مدى انطباق النظريات على الظروف المؤثرة في تنفيذ (عقود التراخيص النفطية) وكالآتي:

الفرع الأول/ مفهوم نظرية القوة القاهرة والظروف الطارئة وشرط مراجعة العقد:

إن الظرف الخارجي المؤثر في العلاقة العقدية إما أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا او يجعله ممكنا مع ارهاقه لأحد أطراف العقد ولكل من الحالتين حكمه الخاص وسنبحث هذه الحالات بشكل مفصل.

الفقرة الأولى/ نظرية القوة القاهرة:

يمكن تعريف القوة القاهرة وفقا لمفهومها التقليدي بأنها حدث غير متوقع لا يمكن دفعه ولا دخل لإرادة المدين فيه، ويحدث بعد تكوين العقود ويؤدي الى جعل تنفيذ التزام المدين مستحيلا[8].

إن الظرف الخارجي المؤثر في العلاقة العقدية إما أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا او يجعله ممكنا مع ارهاقه لأحد أطراف العقد

إن معظم القوانين على الرغم من اختلافها بتبني فكرة القوة القاهرة إلا أنها تتفق على جوهر هذه النظرية بصورة عامة فلكي يوصف حدث معين بالقوة القاهرة لابد أن تتوافر فيه سمات معينة هي عدم التوقع، واستحالة الرد، واستقلال الحدث عن ارادة المدين، وهذه هي الحد الأدنى من الشروط التي يجب أن تتوافر في الحدث ليأخذ صفة القوة القاهرة.

إن الأساس الذي تنطلق منه فكرة القوة القاهرة هو استحالة تنفيذ التزامات المدين

(8) شريف محمد غنام، أثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية، ط1، مطبعة الفجيرة الوطنية، دبي 2010، ص22.

نتيجة لحدث خارجي وهذا الحدث يؤدي على وفق نظرية القوة القاهرة الى انفساخ العقد بقوة القانون لا بإرادة الأطراف وقد اكد هذا المضمون المشرع العراقي في المادة 425 من القانون المدني والتي نصت على أنه: "ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا لسبب أجنبي لا يد له فيه"، وأيضا أشارت المادة 168 من القانون المدني العراقي إلى أنه في حالة استحالة تنفيذ الالتزام عينا يحكم بالتعويض إلا إذا اثبت استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه.

يلاحظ على النصين اعلاه هو عدم ذكر مصطلح القوة القاهرة بشكل مباشر وإنما مضمون نظرية القوة القاهرة وأثرها فتسمية القوة القاهرة هي تسمية فقهية تتمحور حول الفكرة المذكورة اعلاه وربما تختلف التسمية لجوهر هذه النظرية من قانون لآخر، ولكن يبقى اساسها هو انفساخ العقد لعدم تنفيذ الالتزام لسبب أجنبي.

الفقرة الثانية/ نظرية الظروف الطارئة:

يقصد بهذه النظرية بناء العقد على أساس التوازن العقدي على وفق ما اتفق عليه المتعاقدون وفي حال تغير الظروف الاقتصادية للعقد وأدى هذا التغير إلى إرهاق أحد أطراف العقد لزم تعديل بنود العقد لإعادة التوازن الاقتصادي له وقد أكد هذا المعنى القانون المدني العراقي[9]، الذي يفهم من نصوصه أن لتطبيق نظرية الظروف الطارئة شروط لازمة وتتجسد بأن العقد يجب أن يكون من العقود البطيئة التنفيذ اي وجود فترة زمنية بين ابرام العقد وتنفيذه، وكذلك تطرأ حوادث استثنائية عامة لا يمكن توقعها، وأن يصبح تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين، وبهذا تختلف نظرية الظروف الطارئة عن نظرية القوة القاهرة بأن الأخيرة يكون تنفيذ الالتزام فيها غير ممكنا وتؤدي الى فسخ العقد، اما الظروف الطارئة فلا يكون تنفيذ الالتزام فيها مستحيلا بل ممكننا ولكنه مرهقا للمدين بحيث يمكن اعادة التوازن للعقد.

(9) المادة 2/146 من القانون المدني العراقي رقم 40 لعام 1951.

أن لتطبيق نظرية الظروف الطارئة شروط لازمة وتتجسد بأن العقد يجب أن يكون من العقود البطيئة التنفيذ اي وجود فترة زمنية بين ابرام العقد وتنفيذه

وما يلاحظ بخصوص هذه النظرية أنها لم ينص عليها بشكل صريح كتسمية في التشريع بل نص على مضمونها الذي يعتبر خروجا على المبدأ العام في القانون المدني الا وهو العقد شريعة المتعاقدين.

لفقرة الثالثة/ شرط مراجعة العقد:

يمكن تعريف شرط مراجعة العقد بأنه: "بند يدرجه اطراف العقد ويتفقون من خلاله على التفاوض مرة أخرى بينهم بهدف تعديل ضوابط العقد عندما تحدث أمور معينة يحددها أطراف العقد تؤدي الى الاخلال بالتوازن الاقتصادي للعقد

والاضرار بأحد المتعاقدين ضررا جسيما" [10].

ويتضح من هذا التعريف أن الشرط هو اتفاقي يهدف الى المحافظة على العقد ومنع انهياره نتيجة تغير الظروف، وتنطلق أهمية شرط مراجعة العقد من الحفاظ على التوازن التعاقدي في حالة تبدل الظروف، وهذا ما أكدته المبادئ الخاصة بالتجارة الدولية (Unidroit) في الفقرة (1)من المواد (6,2,3) في القسم الثاني من الفصل السادس على أنه: "يكون للطرف المتضرر طلب إعادة فتح باب المفاوضات ويجب أن يقدم الطلب دون تأخير وأن يكون مسببا"[11].

أن الشرط هو اتفاقي يهدف الى المحافظة على العقد ومنع انهياره نتيجة تغير الظروف

إن هذا الشرط يشبه مضمون نظرية الظروف الطارئة، ولكنه يختلف عنها بأنه يتم النص عليه بشكل مباشر في العقد كأحد بنوده، ويجد مجاله الخصب في عقود التجارة الدولية التي تعتبر عقود التراخيص النفطية أحد مصاديقها.

الفرع الثاني/مدى انطباق النظريات على الظروف المؤثرة في تنفيذ (عقود التراخيص النفطية):

إن إسقاط مفهوم القوة القاهرة والظروف الطارئة وشرط المراجعة على الظروف المؤثرة في تنفيذ عقود التراخيص النفطية يكون على أساس شروط كل نظرية على حدة ولتحديد التكييف القانوني لهذه الظروف المتمثلة بالمظاهرات وقرارات الاوبك وجائحة كورونا نجدها تشترك بعدة سمات من حيث الأثر وهي التوقف المؤقت لتنفيذ العقد وإنها ظروف خارجية لا يمكن توقعها تسببت بارهاق الطرف المدين بتنفيذ التزاماته وهو الشركات النفطية من خلال توقف انتاج النفط مما سبب خسائر لهذه الشركات، وبهذا نستبعد اعتبار هذه الظروف قوة قاهرة ذلك أن الأثر المترتب لا يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا وإنما وقف تنفيذه مؤقتا الأمر الذي يرهق الطرف المدين وبهذا نجد ان نظرية الظروف الطارئة وشرط المراجعة هي التي تتوافق وطبيعة هذه الظروف، وبناء على ما تقدم يمكن القول أن قرارات الاوبك والمظاهرات وجائحة كورونا هي ظرف طارئ يخل بالتوازن العقدي لعقود التراخيص النفطية ويمكن اعادة التوازن اليها على أساس نص المادة 146/2 من القانون المدني العراقي أو بناءً على شرط المراجعة.

قرارات الاوبك والمظاهرات وجائحة كورونا هي ظرف طارئ يخل بالتوازن العقدي لعقود التراخيص النفطية

وقد تبنت محكمة التمييز العراقية هذا المعنى في قرار لها بخصوص عدم الانتفاع بالمأجور في فترة المظاهرات وجائحة كورونا والذي جاء فيه: (إن دعوى المدعي انصبت على طلب انقاص الالتزامات المترتبة عليه بموجب عقد الايجار موضوع

(10) أسيل باقر جاسم، النظام القانوني لشرط إعادة التفاوض، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد 1، جامعة بابل، العراق، 2011، ص117.

(11) مبادئ اليونيدروا المتعلقة بعقود التجارة الدولية منشور باللغة الإنكليزية في:
/im/no.uio.Jus.www
.international.unidroit
.contracts.commercial
.1994.principles
html.6.2.3/commented
تأريخ الدخول 2022/2/26.

الدعوى بسبب الظروف التي حدثت من مظاهرات وجائحة كورونا مما أدى به الى عدم الانتفاع بالمأجور وحيث أن المادة (146/2) تقتضي ان يتم اعادة التوازن للعقد وذلك بانقاص الالتزام الذي أرهق أحد الطرفين الى الحد المعقول لذلك قررت المحكمة تقليل مبلغ الاجار بدفع المدعى عليه مبلغ يعادل الضرر الذي أصابه نتيجة لتغير الظروف)[12].

(12) محكمة التمييز الاتحادية، العدد 57، الهيئة الاستئنافية عقار، 2022 ت/11، بتاريخ 2022/1/10.

كما أن (عقود التراخيص النفطية) في العراق أخذت بهذا المعنى[13]، ولكنها استعملت مصطلح القوة القاهرة بدل الظروف الطارئة ونلاحظ بهذا الصدد إن استعمال مصطلح القوة القاهرة في عقود التراخيص النفطية هو أمر غير دقيق لأن المقصود اصطلاحا بالقوة القاهرة كما تقدم هو أنها تجعل تنفيذ الالتزام غير ممكناً وبالتالي فسخ العقد أما المقصود من ذكر هذه الحالة في عقود التراخيص هو كونها ظرف طارئ يرهق أحد الطرفين او كلاهما فالتسمية الدقيقة لهذه الحالة هو الظرف الطارئ، وقد حددت هذه العقود أثر تغير الظروف بتمديد مدة العقد بما يعادل تأثير الظروف الطارئة وهذا ما لا يتفق مع مضمون نظرية القوة القاهرة التي ذكرتها العقود كتسمية واعطتها حكم الظروف الطارئة.

(13) ينظر نص المادة (31) من عقود التراخيص النفطية بشكل عام وعقد حقل الاحدب مع شركة الواحة الصينية بشكل خاص.

المبحث الثاني/ حكم تغير الظروف وأثره على (تنفيذ عقود التراخيص النفطية) :

إن تغير الظروف المحيطة بالعقد في الغالب تؤدي الى اختلال في توازن العقد نتيجة للتأثير المباشر وغير المباشر لهذه الظروف على تنفيذ الالتزامات العقدية وخاصة إذا كانت هذه العقود من عقود المدة والتي يتطلب تنفيذها الاستمرارية ولفترات طويلة قد تصل الى 25 سنة كما هو حال (عقود التراخيص النفطية)، فالمظاهرات وقرارات منظمة الاوبك وجائحة كورونا أثرت بشكل كبير على تنفيذ (عقود التراخيص النفطية)، ولابد من تحديد الالتزامات المتأثرة بشكل مباشر بهذه الظروف وهو ما سنبحثه في المطلب الاول، ومن ثم تحديد حكم هذا التغير وكيفية معالجة الاختلال وهو ما سنبحثه في المطلب الثاني.

المطلب الأول/ تحديد الالتزامات المتأثرة بتغير الظروف:

من الصعب تحديد الالتزامات المتأثرة بتغير الظروف في جميع (عقود التراخيص النفطية) بشكل دقيق لذلك اخترنا وبحسب المعلومات المتاحة عقد حقل الأحدب في محافظة واسط مع شركة الواحة الصينية والذي حددت الشركة نوع ومقدار الاضرار الحاصلة نتيجة لتغير الظروف وكالآتي:

الفرع الأول/خسائر الإنتاج بسبب تأخير الصيانة و توقف التشغيل:

تغير الظروف أدى الى اضرار وخسائر في شقين الأول بسبب تأخر الصيانة والثاني

توقف التشغيل ويمكن حصرها بالآتي:

(*) هي مستودعات لتخزين النفط الـخـام لغرض توزيعه وتصديره وموقعها في محافظة البصرة.

الفقرة الاول/ تأخير الصيانة:

1. توقف تصدير النفط الخام الى مخازن الطوبا * عام 2020 نتيجة تأثير فيروس كورونا على الاقتصاد العالمي وسببه في الركود الاقتصادي بسبب الحجر وتعليق العديد من المصانع والشركات ، وبالتالي قلة الطلب على النفط.
2. تسبب الحجر الصحي في توقف وتباطؤ العديد من العمليات والمعدات النفطية الهامة في الحفاظ على الإنتاج ، في الصيانة السطحية وتحت السطحية.

تسبب الحجر الصحي في توقف وتباطؤ العديد من العمليات والمعدات النفطية الهامة في الحفاظ على الإنتاج

3. تتطلب جميع آبار الإنتاج عمليات صيانة مستمرة مثل عمليات استصلاح الآبار والتي تعني صيانة بئر الإنتاج نفسه ، وعملية التحفيز التي تعني التحميض، ورفع الغاز وما إلى ذلك، وعمليات التطوير وفقًا للحالة مثل التحويل والتثقيب وما إلى ذلك.

الفقرة الثانية: خسائر التشغيل/ تأخر فحص وصيانة وتشغيل المنشآت السطحية:

اولا/ التأثيرات على المنشآت السطحية:

1. تأخرت عمليات فحص وصيانة خطوط أنابيب الحقن لمحطات الضخ ، مما سيزيد من مخاطر التسرب ويسبب عواقب وخيمة.
2. سوف يتباطأ مشروع FRP الخاص بـ مضخات الماء بشكل واضح، مما يزيد من خطر التسرب والتآكل للأنابيب القديمة ويؤثر على معدل حقن الماء، أيضًا ستحدث العديد من المخاطر نظرًا لأن معدات البناء والحفر ستتوقف لفترة طويلة جدًا.
3. الحد من الإنتاج أدى إلى إغلاق العديد من الآبار، مما سيؤدي إلى تراكم السوائل الساكنة والتآكل الخطير في المعدات السطحية والتحت سطحية.

ثانيا/التأثير الخطير على صيانة وتشغيل المنشآت السطحية الانتاجية:

1. لا يمكن التعامل مع اعطال الكهرباء في الوقت المناسب ، مما سيؤثر على الإنتاج.
2. لا يمكن لأفراد الصيانة التنقل، ولا يمكن للمركبات الخاصة التنقل ، وتأثر صيانة المعدات.
3. أي تسرب في خطوط الأنابيب لا يمكن إصلاحه في الوقت المناسب ، مما

يتسبب في تلوث البيئة ، والتشغيل والتوقف المتكرر للمعدات ، ودورة صيانة المعدات القصيرة ، وزيادة عبء العمل.[14].

الفرع الثاني/ الخسائر الإدارية وتأخر الدعم اللوجستي:

1. منع الحجر الصحي لجنة وزارة النفط من القدوم إلى حقل الأحدب النفطي لحضور جلسة الافتتاح الفنية المشتركة لبعض العقود مثل توفير خدمات المضخات الغاطسة التي كان من المقرر أصلاً البدء فيها في الخامس من تموز (يوليو) 2020. ومن المحتمل أن يؤدي التقدم البطيء للمناقصة إلى انقطاع خدمة المضخات الغاطسة، والذي سيكون بدوره له آثار سلبية شديدة على إنتاج حقل النفط.

منع الحجر الصحي لجنة وزارة النفط من القدوم إلى حقل الأحدب النفطي لحضور جلسة الافتتاح الفنية المشتركة لبعض العقود

2. الحجر الصحي كان عائقا أمام حضور العديد من الشركات المتقدمة لإنجاز بعض الأعمال في الوقت المناسب وعدم مقدرتهم على تقديم عروضهم الفنية والتجارية مما اضطر شركة نفط الواحة الى تمديد اعلانات وعروض العديد من المناقصات.
3. الحجر الصحي تسبب في عدم مقدرة المقاولين على تجهيز نماذج المواد في المناقصات وعدم القدرة على توصيلها الى مخازن الحقل وفحصها.
4. تناقص وضعف الدعم اللوجستي بتوفير اساسيات الخدمات في المخازن كالوقود والماء وادوات احتياطية للسيارات ومواد الاغاثة والاسعافات الأولية.
5. عدم القدرة على حضور واستراحة العاملين الأجانب في اوقاتهم المعتادة نتيجة الحضر الصحي بين الدول مماتسبب في زيادة أيام العمل الى شهور وبالتالي تأثر ادائهم وانتاجيتهم[15].

وهنا نبين أن مجلس الوزراء العراقي قرر في 20/6/2021، عدّ مدة أزمة جائحة كورونا مدة توقف للعقود الحكومية التي توقفت بسبب جائحة كورونا بدءا من 20/2/2020 ولغاية 31/7/2020 سواء أكان التوقف كليا أم جزئيا من دون أن يترتب على ذلك أيّ ضرر على المتعاقدين مع جهات التعاقد من أجل عدم مطالبتها بالغرامات التأخيرية ورسوم التأمين خلال هذه المدة ومن دون أيّ تبعات أو متطلبات مالية على جهات التعاقد[16]، وهذا القرار يعد إعادة توازن للعقود من اجل رفع الإرهاق الذي يصيب أطراف العقد نتيجة تغير الظروف وهو ما يتوافق مع نص المادة (31) من عقد شركة الواحة الصينية.

(14) تقرير شركة الواحة الصينية المقدم لـوزارة النفط العراقية لحصر حجم الأضـــرار، غير منشور، 2020.

(15) تقرير شركة الواحة الصينية المقدم لـوزارة النفط العراقية لحصر حجم الأضـــرار، غير منشور، 2020.

(16) قـرار مجلس الـوزراء العراقي، منشور على شبكة الانترنت : http//:www.cabinet.iq/ArticleShow.aspx?ID11390= تاريخ المشاهدة 2022/3/5.

المطلب الثاني/ حل النزاع الناتج عن تغير الظروف:

إن ما يحاول الأطراف الوصول إليه هو تجنب وقوع النزاع بينهم من خلال صياغة العقد النفطي بشكل دقيق وهو أمر صعب تحققه بسبب الظروف الخارجية، وعند وقوع النزاع يتم حله إما من خلال القضاء العادي أو من خلال التحكيم وفي أغلب الاحيان يلجأ الأطراف الى الطرق الودية، لذا سنبحث في هذا المطلب وعلى فرعين الأول الوسائل البديلة عن القضاء والتحكيم وفي الثاني سلوك طريق القضاء والتحكيم لحل منازعات عقود التراخيص النفطية وكالآتي:

الفرع الأول/ الوسائل البديلة عن القضاء والتحكيم:

إن سلوك طريق التقاضي سواء القضاء الاعتيادي أم التحكيم يؤدي إلى تحميل الأطراف أعباء كبيرة من حيث تعقيد الإجراءات وطولها ومصاريف التقاضي مع عدم التوافق بشكل تام بين الأطراف حول القرار الصادر في فض النزاع؛ لذا يلجأ الأطراف غالباً إلى وسائل أخرى بديلة عن القضاء والتحكيم وسنبحثها في الفقرتين الآتيتين:

الفقرة الاولـى/ حل منازعات عقود الاستثمار النفطي بالتفاوض:

تتم المفاوضات بشكل مباشر بين أطراف النزاع وتعتبر من أهم وسائل تسوية المنازعات؛ وتتصف بالمرونة في تبادل موضوع النزاع

تتم المفاوضات بشكل مباشر بين أطراف النزاع وتعتبر من أهم وسائل تسوية المنازعات؛ وتتصف بالمرونة في تبادل موضوع النزاع من جهة الأطراف المتنازعة مع عدم اشتراك أطراف أخرى غير أطراف النزاع[17].

وتحتاج بعض العقود النفطية استنفاذ طريق التفاوض قبل إحالة النزاع إلى الوسائل الأخرى، وبهذا يلجأ الى هذه الطرق، بعد أن يتعذر حل النزاع بطريق التفاوض كما هو حال (عقود التراخيص النفطية) المبرمة حديثاً في العراق والتي أكدت على هذا الموضوع إذ جاء فيها: "على الطرفين السعي إلى التسوية الودية لأي نزاع ("النزاع") ناجم عن أو متعلق أو خاص بهذا العقد أو أي حكم أو اتفاقية متعلقة به. وعندما لا يتم التوصل إلى تلك التسوية خلال (30) ثلاثين يوماً من تاريخ قيام أحد الطرفين بإبلاغ الطرف الآخر بالنزاع، حينها يمكن إحالة القضية، حسب الاقتضاء، للحل من قبل الإدارة العليا لطرفي النزاع..." [18].

يفهم من نص هذه المادة أنه يجب على الطرفين حل النزاع بالطرق الودية المباشرة المتمثل أولاً بالمفاوضات المباشرة بين الأطراف وخلال مدة أقصاها (30) ثلاثين يوماً وفي حال عدم التوصل إلى حل خلال هذه المدة يجب إحالة النزاع

(17) مرتضى جمعة عاشور، عقد الاستثمار التكنولوجي، ط1، منشورات الحلبي، بيروت،2010، ص403.

(18) انظر نص المادة (2/37) من عقد حقل الاحدب.

ليحل من الإدارة العليا لطرفي النزاع أي مدراء الشركات المتعاقدة وأيضاً يجب حل النزاع خلال ثلاثين يوماً وبعدها يصار إلى الدخول في الوسائل غير المباشرة والتي سنبحثها في الفقرة الثانية، إذ يلاحظ أن (عقود التراخيص النفطية) في العراق لا تسمح باللجوء إلى الطرق الأخرى إلا بعد استنفاد طريقة التفاوض المباشر.

الفقرة الثانية/ الوسائل غير المباشرة في حل منازعات عقود الاستثمار النفطي:

قد لا تنجح المفاوضات في تسوية النزاع لذلك يسلك أطراف النزاع طرقاً أخرى قبل اللجوء إلى الوسائل القضائية وتتمثل باللجوء لطرف ثالث يكون محايداً يعمل على تسوية النزاع؛ لهذا أطلق على هذا النوع من الطرف بالوسائل غير المباشرة لأنها لا تتم بشكل مباشر بين أطراف النزاع وإنما بتدخل من شخص ثالث وهذه الطرق تتمثل في التوفيق والخبرة والتي سنبحثها كالآتي:

أن (عقود التراخيص النفطية) في العراق لا تسمح باللجوء إلى الطرق الأخرى إلا بعد استنفاد طريقة التفاوض المباشر

اولا/ التوفيق:

عرف قانون (الأونسترال) النموذجي التوفيق التجاري الدولي لعام 2002، في نص المادة (1) منه بأنه: (أي طريقة أشير لها بعبارة التوفيق أو الوساطة أو بعبارة أخرى ذات مفهوم مطابق يطلب فيها الطرفان من شخص ثان، أو اشخاص مساعدتهما في غايتهم للتوصل إلى حل ودي لخلافهما الناتج عن العلاقة أو المتصل بها، ولا يكون للموفق الحق بفرض حل للخلاف على أطراف العقد)[19].

(19) أنظر هذا القانون منشور على شبكة الإنترنت: htt://www.jus.uin.no/im/un-conciliation.Rules.2002/pdf تاريخ الدخول 2022/4/6.

إن عقود الاستثمار النفطي المبرمة حديثا في العراق بعد العام 2003 لم تشر بشكل مباشر إلى التوفيق وإنما أوجبت حل النزاع بشكل ودي ولم تحدد الطريقة، إذ يمكن الاعتماد على التوفيق كوسيلة ودية في تسوية النزاع، إذ نجد أن التوفيق يمتاز بقدر كاف من المرونة بما يجعله يتلاءم مع أي نزاع ينشأ عن عقد الاستثمار النفطي، كما يعمل على ضمان الاحترام الكامل لسيادة الدولة المنتجة، لأن الحلول الناتجة عن عملية التوفيق لا تفرض على الأطراف إلا في حال قبولها، مما يعطيه طابعاً مميزاً لدى الشركات المستثمرة بالاطمئنان وتجنب اللجوء إلى القضاء الداخلي للدولة المنتجة.

إن عقود الاستثمار النفطي المبرمة حديثا في العراق بعد العام 2003 لم تشر بشكل مباشر إلى التوفيق وإنما أوجبت حل النزاع بشكل ودي ولم تحدد الطريقة

(20) كاوه عمر محمد، النفط ومنازعات عقود استغلاله، منشورات زين الحقوقية، بيروت 2015 ص214.

ثانيا/ الخبرة:

تقتصر الخبرة على النزاعات ذات الطبيعة الفنية أو المحاسبية، إذ يطلب إلى أحد الخبراء تقديم تقرير غير ملزم حول نقطة أو مسألة معينة، ولا يتبع هذا الأسلوب إلا باتفاق الطرفين[20].

إن الخبير يتدخل بداية واستقلالا عن إجراءات التحكيم، وهو ما يفضل عادةً وذلك بإدراج بند يوصي باللجوء إلى الخبراء قبل طلب التحكيم وقد عالجت عقود التراخيص النفطية المبرمة في العراق بعد العام 2003 موضوع الخبرة بشكل صريح ومباشر، إذ أعطت الحق لطرفي النزاع من أجل تسوية النزاع القائم بينهما وبعد استنفاد طريق المفاوضات والحل من الإدارة العليا، إحالة القضية إما إلى خبير مستقل، أو إلى التحكيم بعد توجيه اشعار إلى الطرف الآخر قبل (60) ستين يوما من الإحالة[21].

(21) أنظر نص المادة (2/37) من عقد حقل الاحدب.

بناء على ما تقدم نلاحظ أن اتخاذ طريق الخبرة ليس إجباريا مثل التفاوض والحل من الإدارة العليا بل يكون الطرفان مخيران، إما باللجوء إلى الخبير أو إلى التحكيم مباشرة، وبالتالي فإن وسائل الحل الودية المباشرة وغير المباشرة تؤدي دوراً مهماً في حسم المنازعات، لما تمتاز به من مرونة.

أن اتخاذ طريق الخبرة ليس إجباريا مثل التفاوض والحل من الإدارة العليا بل يكون الطرفان مخيران، إما باللجوء إلى الخبير أو إلى التحكيم مباشرة

الفرع الثاني/ فض النزاع بواسطة الوسائل القضائية في عقود الاستثمار النفطية:

تمتاز الوسائل الودية بالمرونة والتحرر من الشروط الشكلية ومن القواعد الموضوعية بخلاف الوسائل القضائية التي تكون محكومة بشروط وإجراءات محددة، وتتمثل الوسائل القضائية برفع موضوع النزاع القانوني إلى محكمة مختصة، أما أن تكون قضاءً اعتيادياً أو التحكيم، ويعد اتخاذ الوسائل القضائية لفض المنازعات النفطية الأكثر أهمية لأنها تمتاز بصدور أحكام ملزمة لأطراف النزاع وتكون قابلة للتنفيذ، وبناء على ما تقدم سنبحث في الوسائل القضائية وعلى فقرتين نتناول في الأولى القضاء الوطني الاعتيادي وفي الثاني قضاء التحكيم:

(22) هذا ما أكده قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة المرقم (1803) الخاص بالسيادة الدائمة على الموارد الطبيعية الصادر في عام 1962 إذ أشار في المادة (4) منه على أنه: (يراعى عند نشوء أي نزاع عن مسألة تعويض، استنفاذ الطرق القضائية القومية للدولة التي تتخذ تلك التدابير).

الفقرة الاولى/ انعقاد الاختصاص لولاية القضاء الوطني:

كما هو معلوم أن قضاء الدولة هو المختص أصلاً بحل منازعات الاستثمار النفطية[22]، إذ أن ممارسة السلطة القضائية طريقة من مظاهر سيادة الدول على الأشخاص والأموال الموجودة في أرضها، ومن ثم فإن خضوع الوطنيين لقضاء دولهم يعتبر أمرا منطقيا، كما أن خضوع الاجنبي لقضاء الدولة الوطني التي يوجد بها أمراً منطقيا، كونه يتمتع بحمايتها ويجب في مقابل هذا أن يخضع لقضائها، فالنزاع الذي يحصل بين طرفي عقد الترخيص النفطي سوف ينعقد اختصاص النظر فيه للقضاء الوطني في الدولة المنتجة، شأنه في ذلك شأن النزاعات الأخرى الناشئة عن عقود التراخيص التي يراد تنفيذها داخل إقليم هذه الدولة[23]،

أن قضاء الدولة هو المختص أصلاً بحل منازعات الاستثمار النفطية ،إذ أن ممارسة السلطة القضائية طريقة من مظاهر سيادة الدول

(23) محمد يوسف علوان، النظام القانوني لاستغلال النفط في الأقطار العربية، مرجع سابق، ص491.

وبهذا يتساوى الوطني والاجنبي في قدرته على اللجوء للقضاء الوطني[24].

أن العراق لم ينص في عقود الاستثمار النفطي السابقة التي أبرمها قبل العام 2003، ولا في عقوده الحالية التي أبرمت بعد العام 2003، إلى إحالة منازعاتها إلى القضاء الوطني، إذ ينص في هذه العقود على أن منازعاتها تقضى من خلال هيأة محايدة وهي التحكيم[25]، وبهذا يكون الاختصاص في نظر منازعات عقود الاستثمار النفطي هو التحكيم على وفق ما نصت عليه (عقود التراخيص النفطية).

الفقرة الثانية/ انعقاد الاختصاص للتحكيم في تسوية منازعات عقود الاستثمار النفطي:

يعد التحكيم أحد أهم وسائل حل المنازعات الناجمة عن أعمال التجارة الدولية؛ وذلك لما يتمتع به من مزايا تجعله طريقاً يسلكه المتنازعون في هذا الجانب من الأنشطة الاقتصادية، وهو ضمانة للشركات النفطية لحسم منازعاتها مع الدول المنتجة[26]، وقد تعددت تعريفات الفقه والتشريعات للتحكيم وقد عرف البعض التحكيم على اعتباره: (الوسيلة التي يتخذها الأطراف لحل منازعاتهم الناشئة عن العقد من خلال طرح النزاع وحسمه أمام شخص أو أكثر يسمون بالمحكمين دون سلوك طريق القضاء)[27].

يعد التحكيم أحد أهم وسائل حل المنازعات الناجمة عن أعمال التجارة الدولية؛ وذلك لما يتمتع به من مزايا تجعله طريقاً يسلكه المتنازعون في هذا الجانب من الأنشطة الاقتصادية

إن التحكيم الدولي الخاص: هو التحكيم الذي يكون مضمونه حل المنازعات الناشئة عن العلاقات ذات الصفة الدولية على وفق المفهوم المقرر في القانون الدولي الخاص، ولتحديد كون التحكيم داخلياً أم دولياً خاصاً ينبغي أن يتوفر معياران المعيار القانوني والمعيار الاقتصادي، و المعيار القانوني يركز على أطراف التحكيم ويسمى بـــ (المعيار التقليدي) إذ أن العلاقة القانونية إذا كانت تشتمل على عنصر أجنبي عدّت علاقة دولية وكانت كافية لإضفاء صفة الدولية على التحكيم، وعلى العكس منها إذا كانت العلاقة وطنية بكل عناصرها، تثبت لها صفة الوطنية من دون الصفة الدولية[28].

أما المعيار الآخر هو المعيار الاقتصادي إذ تتحدد دولية التحكيم من عدمها وفقه على أساس أن النزاع المعروض على التحكيم ناشئ عن معاملات تجارية دولية _ أي أنه ينضوي على عملية تبادل تجاري سلعي أو خدمي، يتخطى الحدود الإقليمية للدولة_ فاذا كان العقد يرتبط بمصالح التجارة الدولية_ أي يترتب عليه تنقل الاموال عبر حدود أكثر من دولة عدَ عقد تجارة دولية وبالتالي يكون التحكيم بصدده

(24) عصام الدين مصطفى بسيم، النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول الآخذة بالنمو، جامعة عين شمس، القاهرة، 2003، ص165.

(25) أنظر نص المادة (37) من عقد حقل الاحدب.

(26) حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص11.

(27) فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، الإصدار الثاني، عمان، 2006، ص13.

(28) عباس ناصر مجيد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم التجاري الدولي، مكتبة السنهوري، بغداد، 2011، ص38.

تحكيماً دولياً خاصاً، والمعيار الاقتصادي لا يتعارض بالقطع مع المعيار القانوني؛ ذلك أن رابطة العقد التي تنتج حركة الأموال من دولة لأخرى، والتي ترتبط بمصالح التجارة الدولية على هذا النحو، وهو ما يتحقق معه المعيار الاقتصادي، وهي علاقة تتصل بالتاكيد بأكثر من نظام قانوني ، وهو ما يعني تحقق المعيار القانوني في ذات الوقت[29].

(29) سراج حسين محمد، التحكيم في عقود البترول، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص162.

وبناءً على ما تقدم فإن التحكيم في عقود الاستثمار النفطي يتضح أنه يتوافر فيه المعياران القانوني والاقتصادي فمن ناحية حركة الأموال فهذه العقود خير مثال لانتقال الأموال عبر الحدود فهي تتصل بصورة مباشرة بمصالح التجارة الدولية وبما أنه تنتقل هذه الأموال بهذا الشكل فبالضرورة يتوافر العنصر الأجنبي المتمثل باختلاف جنسية الأطراف ذلك أن أحدهما الشركة الاستثمارية المتعاقدة مع الدولة التي تكون جنسيتها أجنبية، وبهذا يتحقق في عقود الاستثمار النفطي المعياران القانوني والاقتصادي سوية، وبالتالي يكون التحكيم بصددها تحكيماً دولياً خاصاً، وليس داخلياً.

وفيما يتعلق (بعقود التراخيص النفطية) المبرمة في العراق فإنها حددت نوع التحكيم عندما أدرجت شرطه في عقودها وذلك بالنص على التحكيم في باريس وعلى وفق قواعد التحكيم في غرفة التجارة الدولية وقواعد المركز الدولي لفض نزاعات الاستثمار وقواعد التحكيم من محاكم لندن للتحكيم الدولي[30]، وبهذا يكون التحكيم في عقود الاستثمار النفطي في العراق تحكيما دوليا خاصا، لتوافر المعياران القانوني والاقتصادي فيه، فالشركات المتعاقدة مع العراق تحمل جنسيات أجنبية وهذا هو المعيار القانوني، والعقود تتعلق بمصالح التجارة الدولية وتؤدي إلى حركة الأموال من خلال الحدود الدولية وهذا هو المعيار الاقتصادي فضلاً عن نص هذه العقود على أن يتم التحكيم في باريس وعلى وفق قواعد غرفة التجارة الدولية.

(30) أنظر نص المادة (4/37) و(5/37) من عقد حقل الاحدب.

الخاتمة

من خلال البحث في مفهوم عقود التراخيص النفطية وتحديد المقصود بها والتزامات الأطراف واجبة التنفيذ والتي تأثرت بالظروف العديدة كجائحة كورونا والمظاهرات وقرارات منظمة الاوبك وكيفية معالجة آثار هذه الظروف وطبيعتها القانونية وموقف الشركات الاجنبية والحكومة العراقية من هذه الظروف وكيفية التفاوض بشأنها توصلنا لنتائج وتوصيات عديدة نجملها بالآتي:

اولا/ النتائج:

1. (عقود التراخيص النفطية) المبرمة في العراق هي: عقود مقاولة من نوع الخدمة بين الدولة وشركة أجنبية، وهي عقود تجارة دولية، تعمل الشركة بموجبها كمقاول لدى الدولة وظيفته البحث والتنقيب عن النفط واستخراجه مقابل أجرٍ محدد.
2. إن قرارات الاوبك والمظاهرات وجائحة كورونا هي ظرف طارئ يخل بالتوازن العقدي لعقود التراخيص النفطية ويمكن اعادة التوازن اليها على أساس نص المادة 146/2 من القانون المدني العراقي أو بناءً على شرط المراجعة، وهذا توجه محكمة التمييز العراقية.
3. إن مجلس الوزراء عدّ مدة أزمة جائحة كورونا مدة توقف للعقود الحكومية التي توقفت بسبب جائحة كورونا بدءا سواء أكان التوقف كليا أم جزئيا من دون أن يترتب على ذلك أيّ ضرر على المتعاقدين مع جهات التعاقد من أجل عدم مطالبتها بالغرامات التأخيرية ورسوم التأمين خلال هذه المدة ومن دون أيّ تبعات أو متطلبات مالية على جهات التعاقد، وهذا القرار يعد إعادة توازن للعقود من أجل رفع الارهاق الذي يصيب اطراف العقد نتيجة تغير الظروف وهو ما يتوافق مع نص المادة (31) من عقد شركة الواحة الصينية.
4. لم تشر عقود الاستثمار النفطي المبرمة في العراق بعد العام 2003 بشكل مباشر إلى التوفيق وإنما أوجبت حل النزاع بشكل ودي ولم تحدد الطريقة، إذ يمكن الاعتماد على التوفيق كوسيلة ودية في تسوية النزاع.
5. إن الالتزامات المتأثرة بتغير الظروف والاضرار الناتجة عنها تجسدت بخسائر الإنتاج بسبب تأخير الصيانة و توقف التشغيل وكذلك الخسائر الإدارية وتأخر الدعم اللوجستي.

ثانيا/التوصيات:

1. نوصي وزارة النفط عند إبرامها عقود الاستثمار النفطي باعتماد مصطلح الظرف الطارئ بدل القوة القاهرة على الظروف الخارجية المؤثرة بتنفيذ عقود الاستثمار النفطي ذلك أنه المصطلح الدقيق لانطباقه على هذه الظروف.
2. نقترح على وزارة النفط أن تعالج أثر تغير الظروف بتمديد مدة العقد بما يعادل الضرر ذلك أنه الحل المناسب لأطراف عقود التراخيص النفطية.

قائمة المصادر والمراجع

اولا/ الكتب القانونية:

1. حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.
2. سراج حسين محمد، التحكيم في عقود البترول، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
3. شريف محمد غنام، أثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية، ط1، مطبعة الفجيرة الوطنية، دبي 2010.
4. عباس ناصر مجيد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم التجاري الدولي، مكتبة السنهوري، بغداد، 2011.
5. عصام الدين مصطفى بسيم، النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول الآخذة بالنمو، جامعة عين شمس، القاهرة، 2003.
6. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، الإصدار الثاني، عمان، 2006.
7. كاوان إسماعيل إبراهيم، عقود التنقيب عن النفط وإنتاجه، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2016.
8. كاوه عمر محمد، النفط ومنازعات عقود استغلاله، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2015.
9. محمد يوسف علوان، النظام القانوني لاستغلال النفط في الاقطار العربية، مطبعة جامعة الكويت، الكويت، 1982.
10. مرتضى جمعة عاشور، عقد الاستثمار التكنولوجي، ط1، منشورات الحلبي، بيروت،2010.

ثانيا/ البحوث:

1. أسيل باقر جاسم، النظام القانوني لشرط إعادة التفاوض، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد 1، جامعة بابل، العراق، 2011.

ثالثا/ القوانين:

1. القانون المدني العراقي رقم 40 لعام 1951.

رابعا/ البيانات والتقارير:

1. بيانات وزارة النفط، المديرية العامة للعقود والتراخيص النفطية، 2022.

2. تقرير شركة الواحة الصينية المقدم لوزارة النفط العراقية لحصر حجم الأضرار، غير منشور، 2020.

خامسا/ المواقع الالكترونية:

1. https://www.cnbcarabia.com/news/view/84939/
2. https://somooil.gov.iq/exports
3. https://www.aa.com.tr/ar/
4. www.Jus.uio.no/im/unidroit.international.commercial.contracts.principles.1994.commented/6.2.3.html
5. http://www.cabinet.iq/ArticleShow.aspx?ID=11390
6. htt://www.jus.uin.no/im/unconciliation.Rules.2002/pdf