

إعادة التفاوض في العقود النفطية

((دراسة في عقود جولات التراخيص النفطية في العراق))

Re-negotiation of oil contracts

((Study on oil licensing rounds contracts in Iraq))

الأستاذ الدكتور

حسين عبد القادر معروف

كلية القانون – جامعة البصرة

Prof. Dr

Hussein Abdel Qader Maarouf

College of Law - University of Basrah

hussein.abdulqadeer@uobasrah.edu.iq

الملخص:

تمتاز هذه العقود بأنواعها المختلفة، سواء كانت عقود امتياز وهي الصيغة الأقدم لهذه العقود ، أو عقود مشاركة بالإنتاج ، أو عقود مقاوله (عقود خدمة)، بأنها عقود طويلة المدة ، فهي تمتد لعشرات السنين. وهذا الامتداد مع الزمن يخلق خطر تغير الظروف التي تم في ظلها العقد سواء بالنسبة للدولة المضيفة للاستثمار أو بالنسبة للمستثمر الأجنبي ، إذ قد يحدث تغير في الظروف التي كانت سائدة عند إبرام العقد لم يكن بالوسع توقعها أو تلافي آثارها تجعل تنفيذ العقد النفطي شاقا على احدهما أو كلاهما . ويكون ذلك في تغير التشريعات التي تحكم العقد بالنسبة للمستثمر النفطي على نحو من شأنه الإخلال بالمصالح المالية التي كسبها من إبرام العقد، ويتمثل بالنسبة للدولة المضيفة للاستثمار في أن يؤدي هذا التغير إلى اختلال في التوازن الاقتصادي في العقد. وتلافيا لآثار هذا التغير في الظروف فقد درجت طراف العقد النفطي على إبراد شرط في العقد يقضي بإعادة التفاوض عند حدوث مثل هذا التغير.

Abstract:

Oil contracts are very important contracts, both for countries, especially developing ones, and for the investor. For states, these contracts are linked to the state's national wealth, as they relate to the investment of natural resources in them, and the resulting financial income that the economy of some states may depend on their output. On the other hand, they relate to the state's authority and sovereignty over this wealth, which requires investing it to achieve the state's interest. As for the investor, its importance lies in the huge financial return that he can obtain, as well as the danger that can arise from it, which are geological, commercial and political risks or not.

These contracts are characterized by their different types, whether they are concession contracts, which is the oldest form of these contracts, or production-sharing contracts, or contracting contracts (service contracts), as they are long-term contracts, as they extend for dozens of years. This extension with time creates the risk of changing the conditions under which the contract was made, whether for the host country for the investment or for the foreign investor, as a change may occur in the circumstances that prevailed at the time of the conclusion of the contract that could not be foreseen or avoided, making the implementation of the oil contract difficult for one of them or both of them . This is in the change of legislation governing the contract for the oil investor in a way that would prejudice the financial interests that he gained from concluding the contract, and for the host country of the investment that this change leads to an economic imbalance in the contract. In order to avoid the effects of this change in circumstances, the parties to the oil contract have been tempted to include a clause in the contract requiring renegotiation when such a change occurs.

After the year 2003, Iraq concluded many oil contracts, which were called oil licensing rounds contracts, as Iraq concluded the first set of them in 2008 and they are still in force. During the period of its validity, there was a collapse in oil prices, which made the implementation of the financial obligations under it difficult for the Iraqi state. Here, the question arises about the possibility of the Iraqi state renegotiating these contracts.

الكلمات المفتاحية :

إعادة التفاوض : Re-negotiation

عقود النفط : oil contracts

تغير الظروف : change of circumstances

المستثمر النفطي : oil investor

الدولة المضيضة : host country

مقدمة

تعد العقود النفطية من العقود بالغة الأهمية سواء بالنسبة للدول ، خاصة النامية منها ، أو بالنسبة للمستثمر. فبالنسبة للدول ترتبط هذه العقود بالثروة الوطنية للدولة ، إذ تتعلق باستثمار الموارد الطبيعية فيها ، وما ينشأ عنها من مدخول مالي قد يعتمد اقتصاد بعض الدول على ناتجها. كما أنها تتعلق من ناحية أخرى بسلطة الدولة وسيادتها على هذه الثروة مما يقتضي استثمارها على يحقق مصلحة الدولة. أما بالنسبة للمستثمر فإن أهميتها تكمن في مردودها المالي الهائل الذي يمكن يحصل عليه ، فضلا عن الخطورة التي يمكن أن تنشأ عنها وهي مخاطر جيولوجية وتجارية وسياسية ، فيقوم بتقدير المخاطر والربح من المشروع في ضوء التنظيم القانون الذي يحكم العقد في الدولة المضيضة ليقرر بعدها إبرام العقد من عدمه .

وتمتاز هذه العقود بأنواعها المختلفة، سواء كانت عقود امتياز وهي الصيغة الأقدم لهذه العقود ، أو عقود مشاركة بالإنتاج ، أو عقود مقاوله (عقود خدمة)، بأنها عقود طويلة المدة ، فهي تمتد لعشرات السنين. وهذا الامتداد مع الزمن يخلق خطر تغير الظروف التي تم في ظلها العقد سواء بالنسبة للدولة المضيضة للاستثمار أو بالنسبة للمستثمر الأجنبي ، إذ قد يحدث تغير في الظروف التي كانت سائدة عند إبرام العقد لم يكن بالوسع توقعها أو تلافي آثارها تجعل تنفيذ العقد النفطي شاقا على احدهما أو كلاهما . ويكون ذلك في تغير التشريعات التي تحكم العقد بالنسبة للمستثمر النفطي على نحو من شأنه الإخلال

بالمصالح المالية التي كسبها من إبرام العقد، ويتمثل بالنسبة للدولة المضيفة للاستثمار في أن يؤدي هذا التغير إلى اختلال في التوازن الاقتصادي في العقد. وتلافياً لآثار هذا التغير في الظروف فقد درجات طراف العقد النفطي على إبراد شرط في العقد يقضي بإعادة التفاوض عند حدوث مثل هذا التغير.

وقد أبرم العراق بعد العام ٢٠٠٣ العديد من العقود النفطية اطلق عليها عقود جولات التراخيص النفطية، إذ أبرم العراق أول مجموعة منها في العام ٢٠٠٨ ولا زالت نافذة . وقد حدث خلال مدة سريانها انهيار في أسعار النفط، مما جعل تنفيذ الالتزامات المالية بموجبها شاقاً على الدولة العراقية . وهنا يثار التساؤل عن مدى إمكانية الدولة العراقية إعادة التفاوض بشأن هذه العقود .

ولذلك وفي سبيل الإجابة عن هذا التساؤل سنبحث إعادة التفاوض في العقود النفطية في مطلبين، نخصص أولهما لمفهوم إعادة التفاوض في العقود النفطية ، ونخصص ثانيهما لمدى إمكانية إعادة التفاوض في عقود جولات التراخيص النفطية في العراق .

المطلب الأول

مفهوم إعادة التفاوض في العقود النفطية

إن تحديد مفهوم إعادة التفاوض في العقود النفطية يقتضي منا بيان التعريف بها، فضلاً عن تأصيلها القانوني، وهو ما سنناقشه في فرعين، نخصص أولهما للتعريف بإعادة التفاوض في العقود النفطية، ونخصص ثانيهما لتأصيل إعادة التفاوض في العقود النفطية.

الفرع الأول

التعريف بإعادة التفاوض في العقود النفطية

سنبحث في هذا الفرع تعريف إعادة التفاوض في العقود النفطية، وشروط إعمالها في فقرتين على التوالي:

أولاً: تعريف إعادة التفاوض في العقود النفطية

لقد نظر البعض إلى إعادة التفاوض في العقود نظرة شاملة دون تحديدها باعتبارها شرط في العقد ، فعرفها بأنها "فكرة قانونية حديثة وليدة الممارسة العقدية الدولية لمواجهة تغير ظروف تنفيذ العقد أو بصورة أدق لتجاوز آثار هذا التغير في الظروف على توازن الاداءات العقدية" (1) .

كما عرفها جانب من الباحثين بالنظر إلى كونها شرط يرد في العقد، فعرفها بعضهم بأنها " شرط يدرجه الأطراف في العقد يتفقون فيه على إعادة التفاوض فيما بينهم بقصد تعديل أحكام العقد عندما تقع أحداث معينة يحددها الأطراف من شأنها الأخلال بتوازن العقد وإصابة احد المتعاقدين بضرر جسيم" (2) . كما عرفها بعضهم (3) (بند يدرجه اطراف العقد التجاري الدولي ، يلتزمون بمقتضاه بإعادة التفاوض بحسن نية ، وخلال مدة معقولة ، عندما تطرأ أحداث غير متوقعة ، خارجة عن إرادتهم ، تؤثر في التوازن الاقتصادي للعقد بشكل جوهري ، لغرض تطويع العقد ، وجعله اكثر تلاؤما مع الأحداث الجديدة " . كما عرفها بعضهم بأنها" وسيلة يلجأ المتعاقدان لها في اطار عقود الاستثمار الدولية لغرض حمايتهم ضد التغيرات التي قد تحصل والتي تصل إلى حد الاختلال بالتوازن الاقتصادي للعقد المبرم بينهما لان عقود الاستثمار تنفذ في ظروف سياسية واقتصادية وقانونية لا تتسم بالثبات لذلك يسعى اطراف العقد إلى إدراج هذا الشرط لإنقاذه من الانهيار في حالة تنفيذ هذا العقد لتغير الظروف المحيطة به، وذلك لان شرط إعادة التفاوض يعمل على إعادة التوازن وهذا ما يؤدي للمحافظة على استمرار العقد من اجل بقائه مدة أطول " (4) . كما عرفها اخر بأنها " شرط يدرجه الأطراف في العقد ويتفقون فيه على إعادة التفاوض فيما بينهم عندما تقع أحداث من طبيعة معينة، يحددها الأطراف في العقد، سواء في نفس الشرط الوارد في العقد، أو في اتفاق منفصل ،وتكون هذه الأحداث مستقلة عن إرادتهم وتوقعاتهم عند إبرام العقد ، ويكون من طبيعتها الإخلال بتوازن العقد وإصابة احد المتعاقدين بضرر فاحش " (5) .

وإذا كانت التعريفات السابقة حددت معنى إعادة التفاوض في عقود التجارة الدولية بصورة عامة، فهناك من عرفها في نطاق العقود النفطية، إذ ذهب بعضهم (6) إلى إنها " تتيح لأطراف العقد ما يحتاجون

(1) عبد اللطيف، هني ، حدود الأخذ بفكرة إعادة التفاوض في العقد ، أطروحة دكتوراه ، جامعة أبي بكر بلقايد ، ٢٠١٦ ، الجزائر، ص ٦
(2) جاسم، أسيل باقر ، النظام القانوني لشرط إعادة التفاوض ، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، المجلد (٣)، الإصدار (١)،
جامعة بابل ، سنة ٢٠١١ ، ص ١١٧ .

(٣) الجبوري ، ميثاق طالب عبد حمادي ، شرط إعادة التفاوض في عقود التجارة الدولية ، دار الجامعة الجديدة ، ٢٠١٧، الاسكندرية ، ص ٦٠
(4) جهيدة ، بن طبال ، شرط إعادة التفاوض في عقود الاستثمار الدولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، ٢٠١٧
الجزائر، ص ٢ .

(5) غنام ، شريف محمد ، اثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية ، الطبعة الأولى، مطبعة الفجيرة الوطنية، ٢٠١١، ص ٣٨ .

(6) Arez mohammed sediq Othman, legal issues around the lack of renegotiation clause in petroleum contracts, p131 . <http://journal.uor.edu.krd/ArchivedIssues06/English/14.pdf> .

له من ثبات ومرونة تجاه الظروف الجديدة التي تنشأ أثناء تنفيذ العقد " . كما عرفها آخر⁽⁷⁾ بأنها " يمكن أن توفر الحماية لطرفي العقد تجاه المشقة الناشئة عن تغير الظروف التي كانت موجودة عند إبرام العقد ، وذلك عن طريق الالتزام بإعادة التفاوض بحسن نية في حالة حصول مثل هذا التغير " .

ويبدو لنا أن التعريفات السابقة قد جاءت لتحديد إعادة التفاوض في العقود من ناحية الاشتراط الصريح لها في العقد، وهو ما يظهر من استعمال عبارة يدرجه اطراف العقد او المتعاقدان التي وردت في اغلب التعريفات، في حين أن إعادة التفاوض يمكن اللجوء لها من قبل الطرف الذي اصبح تنفيذ الالتزامات التي يفرضها العقد مرهقا له أو شاقا عليه نتيجة تغير الظروف التي كانت سائدة عند إبرام العقد على نحو يخل بالتوازن العقدي أو يؤدي إلى انهيار هذا التوازن وان لم يشترط ذلك صراحة في العقد. فإعادة التفاوض تكون في أوضاع ثلاثة⁽⁸⁾ ، أولهما هو إعادة التفاوض بعد انتهاء العقد أو الصفقة، حيث يعيد المتعاقدان إعادة التفاوض بشأن تجديد العقد بعد انتهاء العقد بتنفيذه. وثانيهما هو إعادة التفاوض من داخل العقد أو الصفقة، ويكون عندما يتضمن العقد شرطا يقضي بإعادة التفاوض في حالة تغير الظروف التي كانت موجودة عند إبرام العقد وتؤدي إلى انهيار التوازن الاقتصادي الذي كان سائدا عند إبرامه. أما الوضع الثالث فهو إعادة التفاوض خارج نطاق العقد، ويكون في حالة خلو العقد أو الصفقة من شرط إعادة التفاوض.

وبناء على ما تقدم يمكننا تعريف إعادة التفاوض في العقود النفطية بأنها " وسيلة قانونية يلجأ إليها احد اطراف العقود النفطية أو كليهما لإعادة التوازن الاقتصادي للعقد الذي اختل نتيجة لتغير الظروف التي كانت سائدة عند إبرام العقد بصورة غير متوقعة وخارج عن إرادة الأطراف، وذلك عن طريق إعادة النظر ببنود العقد بصورة شاملة من خلال الدخول في مفاوضات جديدة بحسن نية " .

ومن الجدير بالإشارة إليه في هذا الصدد أن إعادة التفاوض في العقود النفطية تختلف⁽⁹⁾ عن كل من القوة القاهرة ، ونظرية الظروف الطارئة ، وتعديل العقد . فالفارق الجوهرى بين نظرية القوة القاهرة، وهي حوادث استثنائية عامة لا يمكن توقعها ولا يمكن تلافي أثارها، وبين إعادة التفاوض هو أن الأولى تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا مما يؤدي إلى انقضائه، في حين أن إعادة التفاوض تكون في حالة أن تغير

⁽⁷⁾ Hadiza Tijani Mato, The role of stability and renegotiation in transnational petroleum agreements, journal of political and law , vol.5,no1 , 2012 , p 35 .

⁽⁸⁾ Jeswald w. salacuse , renegotiating international project agreement , Fordham international law journal, vol.24, issue 4 , article 9 , p 1320

⁽⁹⁾ أما بشأن أوجه الشبه بينهما انظر : عبد اللطيف ، هني ، المرجع السابق ، ص ٢٤ وما بعدها . الجبوري ، ميثاق طالب عبد حمادي ، المرجع السابق ، ص ١٨٢ وما بعدها .

الظروف يجعل تنفيذ الالتزام شاقا ومرهقا لاحد الأطراف أو كليهما دون أن يكون مستحيلا . وإذا كانت إعادة التفاوض تشتبه بالظروف الطارئة من هذه الناحية إلا أنها تختلف عنها في أن إعادة التفاوض لا يشترط فيها ان تكون الحوادث استثنائية وعامة، إذ يكفي أن تكون غير متوقعة وخارجية⁽¹⁰⁾ .

أما فيما يتعلق بتعديل العقد بصورة عامة، فإنه قد يتم بناء على اتفاق الأطراف ودون حاجة إلى تغيير الظروف، فضلا عن أن تعديل العقد هو اثر لإعادة التفاوض. كما أنها تختلف عن شرط التعديل التلقائي⁽¹¹⁾ ، إذ أن هذه الشروط تتضمن الكيفية التي يتم فيها تعديل العقد دون الحاجة إلى تدخل الأطراف عن طريق التفاوض . في حين أن تغيير الظروف في إعادة التفاوض يفترض دخول الأطراف في مفاوضات جديدة لإعادة النظر في بنود العقد.

ثانيا: شروط إعادة التفاوض في العقود النفطية

يشترط لإعمال إعادة التفاوض في العقود النفطية أن يتوافر شرطان هما :

- تغيير في الظروف التي كانت سائدة عند إبرام العقود النفطية .

وهذا هو العنصر الأول الذي يجذب تحديده عند صياغة شرط إعادة التفاوض في حالة النص عليه في العقد النفطي ، وذلك عن طريق تحديد الظروف بشكل دقيق للوصول إلى تكيف العقد مع هذا التغيير . فهناك العديد من الشروط لا تتضمن تعريفا محددا للظروف ، إذ تأتي بعبارات عامة مثل "التغيير الجوهرى في الظروف التي كانت موجودة عند إبرام العقد " أو تكون بشكل أكثر بساطة مثل " تغيير الظروف " . وهناك بعض الظروف ترتبط مباشرة بالعقد فتكون داخلية مثل " اختلال التوازن الاقتصادي للعقد " ، وقد تكون خارجة عن العقد مثل " مشاكل توازن الدفعات المالية للدولة المضيفة للاستثمار النفطي " ⁽¹²⁾ .

(10) انظر في ذلك الجبوري، ميثاق طالب حمادي، المرجع السابق، ص ١٨٥ و ص ٢٠٢-٢٠٣ . عبد اللطيف هني، المرجع السابق، ص ٣٦ وما بعدها . وانظر خلاف عبود، صعب ناجي عبود، سعدية عزيز دفار، اثر قاعدة تغيير الظروف في تعديل العقود النفطية، ص ٥٦-٥٧. <https://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aid=43572>.

(11) وهي الشروط التي يتفق عليها المتعاقدان في العقد لتعديل العقد عند تغيير الظروف ودون تدخل المتعاقدين في ذلك . انظر عبد اللطيف هني، المرجع السابق، ص ٥٤.

(12) (Piero Bernardini , Stabilization and adaptation in oil and gas investments , journal of world energy law &business , vol. 1 , no. 1 , p103-104 .

ويشترط في هذا التغير في الظروف أن يكون مستقلا عن إرادة الطرف المتضرر منه، وغير متوقع، واستحالة تجنب حصوله أو تلافي اثاره (13).

• تأثير التغير في الظروف على العقود النفطية

يجب أن يؤثر التغير في الظروف على العقد النفطي بحيث يؤدي إلى تغير جوهري في التوازن الاقتصادي لمصالح احد اطراف العقد ، وأن يؤثر بشكل مادي في الأسس الاقتصادية والمالية للعقد (14).

فإعادة التفاوض يتم أعمالها عندما يصبح تنفيذ احد المتعاقدين لالتزاماته شاقا أو مرهقا له بشكل مؤثر. ويكون نتيجة إعادة التفاوض هي إعادة التوازن الاقتصادي بين اطراف العقد. لذلك فإن اختلال التوازن الاقتصادي أو المالي في العقد يجب أن يصل إلى حد معين. وهو في الغالب يصل إلى مستوى بين المستوى المعتدل أو العادي وبين مستوى الاستحالة المطلقة. إذ يجب أن لا يصل إلى الاستحالة المطلقة لتنفيذ الالتزامات، وأن يكون فوق المستوى الاعتيادي، بشكل يضر اقتصاديا بالطرف المتضرر من هذا التغير (15).

لذلك من الضروري التمييز بين التغير البسيط والتغير الجدي في توازن الالتزامات العقدية بين الطرفين، فالأول لا يعدو أن يكون خطرا معتادا، مثال ذلك التقلب العادي أو الطبيعي في الأسعار وتقلب أسعار المواد الخام. ولكن التغير الجدي في التوازن العقدي يؤدي إلى جعل تنفيذ الالتزامات العقدية شاقا أو مرهقة وقريبة إلى الاستحالة. وفي هذا السياق تميز محاكم التحكيم الدولية بين التغير العادي أو الطبيعي في الأسواق العالمية والأسعار وبين التغير الكبير في التوازن العقدي (16).

الفرع الثاني

تأصيل إعادة التفاوض في العقود النفطية

(13) انظر في تفصيل هذه الشروط Sarbast Abdullah Hamad , renegotiation clauses in international petroleum contracts , master thesis , international law school , near east university , 2017, p 7-19 .

(14) Piero Bernardini, op. cit , p 105

(15) Sarbast Abdullah Hamad, op.cit , p 10 .

(16) Sarbast Abdullah Hamad, op.cit , p 12 .

وسنناقش في تأصيل إعادة التفاوض أساس الالتزام به، فضلا عن أنواعه في عقود النفط، وذلك في الفقرتين الآتيتين:

أولا: أساس إعادة التفاوض في العقود النفطية

لقد سبقت الإشارة إلى أن إعادة التفاوض في العقود النفطية قد يأتي في صورة شرط أو بند في العقد النفطي، يتفق بموجبه الطرفان على الالتزام بإعادة التفاوض في حالة تغير الظروف التي تم العقد في ظلها، ومن شأن هذا التغير أن يجعل الاستمرار بتنفيذ العقد شاقا على أحد الأطراف، وذلك لاختلال التوازن الاقتصادي أو المالي الذي بني عليه العقد.

وفي هذه الحالة فإن أساس إعادة التفاوض هو مبدأ سلطان الإرادة⁽¹⁷⁾. الذي يفضي إلى منح المتعاقدين الحرية والقدرة على إنشاء ما يشاؤون من عقود، وتحديد مضمونها عن طريق تضمينها ما يرون من شروط أو بنود، ومن ثم القدرة على تحديد أثارها، دون أن يحد من هذه القدرة أي قيد سوى فكرة النظام العام⁽¹⁸⁾.

وقد عبر بعض الباحثين⁽¹⁹⁾ عن ذلك بالقول أن مبدأ حرية التعاقد باعتباره مبدأ قانونيا عالميا يعد أساسا لإعادة التفاوض في حالة النص عليه في العقد، فهو مفهوم قضائي ومبدأ قانوني، يعني حرية أطراف العقد في تضمينه ما يريدون من شروط أو بنود. وهو يبنى على الاتفاق المتبادل وحرية الاختيار، وهذه الحرية لا يجوز المساس بها عند التعاقد من قبل القانون إلا لحماية النظام العام. فضلا عن احترام إرادة التعاقد، فما اتفق عليه المتعاقدان يجب عدم تعديله أو الغاءه إلا باتفاق جديد من قبلهما، ولا يجوز للقاضي أن يتدخل في العقد سواء بالتعديل أو الإلغاء.

وفي هذا السياق جاءت المادة (١/١) من مبادئ UNIDROIT لتؤكد أن للمتعاقدين بحرية ورضا تام إبرام العقود وتحديد مضمونها. وهذا يعني القدرة الذاتية للأطراف لإبرام العقود وتحديد أشكالها

(17) عبد اللطيف، هني، المرجع السابق، ص ٢٦. الجبوري، ميثاق طالب حمادي، المرجع السابق، ص ١٠٧.
(18) انظر الحكيم، عبد المجيد، الوسيط في نظرية العقد، الجزء الأول (انعقاد العقد)، شركة الطبع والنشر الاهلية، ١٩٦٩، بغداد، فقرة (٩١) وما بعدها. زكي، محمود جمال الدين، الوجيز في النظرية العامة للالتزام في القانون المدني المصري، الطبعة الثالثة، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٨، القاهرة، فقرة (١٦). فرج، توفيق حسن، جلال علي العدوي، النظرية العامة للالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٢، لبنان، فقرة (٢٤).

(19) Sarbast Abdullah Hamad, op,cit , p 5- 6

وبنيتها. فضلا عما نصت عليه الفقرة (٣) من المادة نفسها التي أشارت إلى عدم قدرة اطراف العقد الملزم قانونا على تعديله أو الغاءه ما لم يتضمن شرطا يسمح بذلك أو باتفاق جديد بينهم (20).

أما في حالة عدم اشتراط إعادة التفاوض في العقد النفطي فان ذلك لا يعني عدم قدرة أي من الأطراف على اللجوء إلى طلب إعادة التفاوض في حالة تغير الظروف (21). فواقع العقود النفطية يشير إلى أن إعادة التفاوض قد كانت غالبا في العقود النفطية التي لم تتضمن شرط إعادة التفاوض. فمن اصل ٤٣ عملية إعادة تفاوض جرت بين العامين ١٩٦٧-١٩٧٧ كانت ٣٩ منها تتعلق بعقود نفطية لم تتضمن شرط إعادة التفاوض (22). والعقود النفطية في هذا السياق لا تخرج عن مشروعات الاستثمار الدولية، إذ إن الرسالة المتبادلة بين اطراف هذه العقود هي " بمجرد توقيع العقد نضعه في الدرج، وان المسألة المهمة هي علاقتنا مع شريكنا، ونحن نتفاوض كل الوقت " (23).

وإعادة التفاوض هنا تجد أساسها في مبدا حسن النية في تنفيذ العقود (24)، وهو المبدأ الذي نصت عليه غالبية النظم القانونية الوطنية، ومنها القانون المدني العراقي، فقد نصت المادة (١٥٠) منه على "١- يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية. ٢- ولا يقتصر العقد على الزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام". وهذا المبدأ يفرض النزاهة والأمانة في التعامل بين المتعاقدين، فضلا عن واجب التعاون بين بينهما في تنفيذ العقد (25). ومن ذلك تجاوز المشاكل التي تعترض تنفيذ العقد بسبب تغير الظروف، إذ لا يجب أن يستفيد أي طرف من تغير الظروف أثناء تنفيذ العقد على حساب المتعاقد الآخر (26). فالالتزام بإعادة التفاوض في هذه الحالة يكون بناء على شرط ضمني يفرض على المتعاقدين التعاون لمواجهة تغير الظروف (27).

(20) USLEGAL , freedom of contract law and legal definition. <http://definiyion.uslegal.com/f/freedom-of-contract>.

(21) انظر خلاف ذلك غنام شريف محمد، المرجع السابق، ص ٤٣. جاسم، أسيل باقر، المرجع السابق، ص ١١٨. المواجهه، مراد محمود، المسؤولية المدنية في عقود نقل التكنولوجيا، دار الثقافة، ٢٠١٠، الاردن، ص ٤٠٨.

(22) عبد اللطيف، هني، المرجع السابق، ٢٧.

(23) Jeswald w. salacuse op. cit , p 1331 .

(24) عبد اللطيف، هني، المرجع السابق، ص ٢٧. د. ميثاق طالب الجبوري، المرجع السابق، ص ١٣٠. وكذلك Antonis(G) Karampatzos, supervening hardship as subdivision of the general frustration rule , European review of private law , vol. 13, 2005, p 134 .

(25) انظر الصده، عبد المنعم فرج، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، دار النهضة العربية، ١٩٧٤، بيروت، فقرة (٢٨٦). البدرابي، عبد المنعم، النظرية العامة للالتزام، دار النهضة العربية، بدون سنة طبع، بيروت، فقرة (٣١٦). تناغو، سمير، مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، ٢٠٠٩، الاسكندرية، فقرة (١٢٦).

(26) عبد اللطيف، هني، المرجع السابق، ص ٢٧-٢٨.

(27) Jeswald w. salacuse op. cit , p 1331 .

كما أكدت قرارات التحكيم الدولية على مبدأ حسن النية باعتباره أساسا لإعادة التفاوض في عقود التجارة الدولية ، ومن ذلك قرار غرفة التجارة الدولية (ICC) فيما يتعلق بالنزاع بين جمهورية إيران الإسلامية والولايات المتحدة الأمريكية، إذ جاء في القرار " يفرض مبدأ حسن النية في كل عقد التزامات ضمنية عندما تشهد الظروف المحيطة بتنفيذ العقد تغيرات غير متوقعة تؤثر جذريا في أداءات العقد، وتتمثل هذه الالتزامات في إعادة التفاوض وتطويع أحكام هذا العقد مع الظروف الجديدة ، كون ذلك يعد من المبادئ العامة في القانون " (28) .

وجاء في قرار اخر صادر عنها في عام ١٩٨٩ " إن احد اثار المبدأ المشار اليه في نص المادة ١١٣٤ ف ٣ من القانون المدني الدولي ساحل العاج القاضي بان العقود يجب أن تنفذ بحسن نية ، يتمثل في وجوب تعاون اطراف العقد بحسن نية من اجل تحقيق الأهداف التي من أجلها ابرم العقد،...، فمبدأ حسن النية والصدق يجبران كل متعاقد على تسهيل تنفيذ المتعاقد الآخر " (29) . كما جاء في قرار لها " ...إن الأزمة البالغة للديون في بداية الثمانينات ، والتي عانت منها الدول السائرة في طريق النمو ، دفعت بدائنيها مهما كانت طبيعتهم وطبيعة ديونهم وبنجاحات متفاوتة إلى إجراء عدة عمليات إعادة تفاوض وعقد عدة اتفاقات لتمديد آجال ديونهم " (30)

ثانيا: أنواع إعادة التفاوض في العقود النفطية

تنقسم إعادة التفاوض في العقود النفطية إلى عدة أنواع، بناء على اعتبارات مختلفة. فمن حيث وجود شرط يبيح إعادة التفاوض في العقود النفطية ذهب بعض الفقه (31) إلى أن إعادة التفاوض في العقود النفطية يمكن تصورهما على نوعين هما : إعادة التفاوض المتوقع ، ويحصل هذا النوع من إعادة التفاوض عندما يسمح العقد النفطي بذلك أثناء سريانه ، في مدة محددة في العقد أو عند حصول أحداث معينة، وفي هذه الحالة يجب على اطراف العقد النفطي إعادة التفاوض أو مراجعة بنود معينة في العقد . مثال ذلك أن يتضمن عقد الاستكشاف النفطي بندا بإعادة التفاوض في حالة اكتشاف الغاز الطبيعي غير المصاحب

(28) قرار رقم (٧٣٦٥) لسنة ١٩٩٧ . أشار اليه الجبوري، ميثاق طالب، المرجع السابق ، ص ١٣٩ .

(29) قرار رقم ٩٥٩٣ أشار اليه عبد اللطيف، هني، المرجع السابق ، ص ٢٩ - ٣٠ .

(30) قرار رقم ٦٢١٩ أشار اليه عبد اللطيف، هني، المرجع السابق ، ص ٣٠ - ٣١ .

(31) (. p133 , Op. Cit , Arez mohammed sediq Othman)

بكميات تجارية. فإعادة التفاوض في هذه الحالة يكون إجراء مشروع يستند إلى العقد يمكن اللجوء إليه من قبل أي من المتعاقدين في حالة حدوث الواقعة محل الشرط.

ومثال ذلك قضية شركة Winter shall A.G et al ضد حكومة قطر ، حيث أبرمت قطر عقد لاستكشاف ومقاسمة إنتاج النفط (EPSA) عام ١٩٧٦ ، لاستكشاف النفط وإنتاجه في منطقة معينة لمدة ٣٠ سنة. وقد تضمن العقد بندا يقضي بأنه في حالة اكتشاف الغاز الطبيعي غير المصاحب بكميات تجارية فإن من حق الشركة إنتاجه بناء على ترتيبات تعاقدية إضافية. وقد اعتبر أن هذا البند هو بند لإعادة التفاوض بين الشركة وحكومة قطر⁽³²⁾.

أما النوع الثاني من إعادة التفاوض فهو إعادة التفاوض اللإرادي ، والذي يمكن أن يوصف بأنه أصعب أنواع إعادة التفاوض ، وذلك لأنه يحصل في حالة الإخلال بالعقد أو في حالة غياب الشرط الذي يجيز لأطراف العقد النفطي إعادة التفاوض عند تغير الظروف. فإعادة التفاوض هنا يكون خارج هيكل العقد. ومثال ذلك إعادة التفاوض التي جرت بشأن عقود الامتياز النفطية التي عقدت في الأعوام ١٩٦٠-١٩٧٠ ، بسبب الأزمة المالية الآسيوية في العام ١٩٩٠⁽³³⁾.

كما تنقسم إعادة التفاوض في العقود النفطية من حيث الفائدة منها إلى شرط إعادة التفاوض لمصلحة المستثمر الأجنبي أو شركة النفط الأجنبية، وإلى شرط إعادة التفاوض لمصلحة طرفي العقد النفطي⁽³⁴⁾. ويكون هذان النوعان في حالة وجود شرط يبيح إعادة التفاوض في العقود النفطية.

ويكون شرط إعادة التفاوض لمصلحة المستثمر النفطي الأجنبي في حالة النص في العقد النفطي على أنه في حالة إصدار الدولة المضيفة للاستثمار النفطي في المستقبل قوانين أو تعليمات من شأنها أن تؤثر في الوضع القانوني لشركة النفط الأجنبية بموجب العقد، فإنه يجب على الدولة إعادة التفاوض بحسن نية مع المستثمر من أجل الوصول إلى حل عادل لاستعادة حقوق المستثمر النفطي. وقد أشار العقد النموذجي لاستكشاف ومقاسمة الإنتاج في دولة قطر في العام ١٩٩٤ إلى هذا النوع من إعادة التفاوض في المادة (٣٤-١٢)⁽³⁵⁾. وكذلك المادة (١٦-٧) من العقد (PSC) النموذجي في الهند⁽³⁶⁾.

⁽³²⁾ Sarbast Abdullah Hamad, op,cit , p 43 - 44

⁽³³⁾ Arez mohammed sediq Othman ,Op. Cit , p133

⁽³⁴⁾ Piero Bernardini , Op.Cit , p 102-103 . Hadiza Tijani Mato , Op . Cit , p 35 -36

⁽³⁵⁾ Piero Bernardini , Op.Cit , p 102

⁽³⁶⁾ Arez mohammed sediq Othman ,Op. Cit , p132

ويبدو واضحا أن إعادة التفاوض بموجب مثل هذا الشرط غرضه حماية المستثمر النفطي من التغير في التشريعات التي تحكم العقد النفطي ومن شأنه أن يؤثر في حقوقه أو مركزه القانوني بموجب هذا العقد. وقد لجأت الشركات النفطية الأجنبية إلى إدراج هذا الشرط في عقودها بدلا من شرط الثبات التشريعي التقليدي⁽³⁷⁾ الذي ينص على منع الدولة المضيفة للاستثمار النفطي من تغيير التشريعات التي تحكم العقود النفطية ، وذلك لان شرط الثبات التشريعي من شأنه أن يصطدم بحق الدولة في السيطرة على ثرواتها الطبيعية، كما انه يتعارض مع سيادة الدولة، وهو ما قرره حكم التحكيم (AMINOIL) الشهير عام ١٩٨٢، في قضية دولة الكويت ضد شركة (AMINOIL)⁽³⁸⁾. لذلك فإننا نعتقد أن شرط إعادة التفاوض في هذه الحالة يعد صورة حديثة من شرط الثبات التشريعي، فالغاية منه هو المحافظة على المركز القانوني للمستثمر النفطي بموجب العقد النفطي عن طريق المفاوضات ، وهي الغاية ذاتها التي يسعى اليها المستثمر من إدراج شرط الثبات التشريعي ولكن عن طريق تجميد التشريعات التي تحكم العقد النفطي .

كما يكون شرط إعادة التفاوض في العقود النفطية لمصلحة طرفي العقد، فيكون بإمكان الدولة المضيفة للاستثمار النفطي، وكذلك شركة النفط الأجنبية، إعادة التفاوض بشأن بنود العقد النفطي عند تغير الظروف التي كانت سائدة عند إبرام العقد على نحو يخل بالتوازن الاقتصادي للعقد أو يهدم الأساس المالي الذي بني عليه العقد. مثال ذلك نص المادة (٤٧ - ب) من عقد إنتاج النفط بين حكومة غانا وشركة شل لاستكشاف وإنتاج النفط (غانا)، اذ جاء فيه " اذا حصل أثناء مدة العقد تغيرات في الظروف المالية والاقتصادية المتعلقة بالصناعة النفطية، ظروف العمل في غانا، وظروف التسويق بصورة عامة، على نحو يؤثر تأثيرا حقيقيا في الأساس الاقتصادي والمالي لهذا الاتفاق، فان بنود هذا الاتفاق يمكن مراجعتها أو إعادة التفاوض بشأنها " ⁽³⁹⁾.

المطلب الثاني

(37) يعرف بانه "تلك الشروط التي تهدف إلى تجميد دور الدولة كسلطة تشريعية وطرف في العقد وفي الوقت نفسه بمنعها من تغيير القواعد القانونية النافذة وقت إبرامها إذ تتعهد الدولة بمقتضاها بعدم إصدار تشريعات جديدة تسري على العقد المبرم بينها وبين الطرف الأجنبي المتعاقد معها على نحو يخل بالتوازن الاقتصادي للعقد ويترتب عليه الإضرار بالطرف الأجنبي المتعاقد معها " الاسعد، بشار محمد ، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥، القاهرة، ص ٢٩٣ .

(38) (Zeyad A. AL Qurashi , Renegotiation of International Petroleum Agreement , Journal of International Arbitration , 22 (4) , 2005 , 261- 262 .
(39) Hadiza Tijani Mato, Op. Cit , p 37 .

إعادة التفاوض في عقود جولات التراخيص النفطية في العراق

بعد أن انتهينا من عرض مفهوم إعادة التفاوض في العقود النفطية بشكل موجز يجب تحري موقف عقود جولات التراخيص النفطية من إعادة التفاوض، وذلك ببيان نوعية إعادة التفاوض المنصوص عليها في هذه العقود، ومدى إمكانية إعادة التفاوض بشأن هذه العقود لمصلحة شركات النفط الوطنية المتعاقدة. وهو ما سنناقشه في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول

نوعية إعادة التفاوض في عقود جولات التراخيص النفطية

لقد أشار عقد الخدمة الفني النموذجي (TSC) ، وعقد الخدمة للتطوير والإنتاج (DPSC) في العراق إلى شرط إعادة التفاوض لمصلحة المستثمر النفطي الأجنبي ، كما أشارا إلى شرط عدم المساس بالعقد ، وهو ما سنتولى بيانه في الفقرتين الآتيتين:

أولاً: شرط إعادة التفاوض لمصلحة المستثمر النفطي

تضمنت عقود جولات التراخيص النفطية في العراق نصاً يقضي بإعادة التفاوض في حالة تأثر الحصص المالية للمستثمر النفطي الناشئ عن تغير القوانين التي كانت تحكم العقد ، إذ نصت المادة (٢٩ -٤) من عقد الخدمة الفني ، وعقد الخدمة للتطوير والإنتاج على " بعد تاريخ النفاذ ، اذا تأثرت الحصص المالية للمقاول بشكل سلبي وكبير بتغيير في القانون الذي كان نافذاً في جمهورية العراق بتاريخ النفاذ ، أو الغاء أو عدم تجديد أية مصادقات أو موافقات أو إعفاءات ممنوحة للمقاول بموجب هذا العقد (غير تلك الناتجة عن الإهمال الجسيم أو سوء الإدارة المتعمد من قبل المقاول أو المشغل)، فعلى الطرفين وخلال (٩٠) يوماً الاتفاق على التعديلات اللازمة للأحكام ذات الصلة في هذا العقد لغرض استعادة المصالح المالية للمقاول بموجب هذا العقد وبشكل معقول إلى وضعها كما كانت مباشرة قبل وقوع التغيير أو النقص المذكور للقانون أو التعديل أو عدم تجديد أية مصادقات أو موافقات أو إعفاءات ممنوحة إلى المقاول بموجب هذا العقد ".

كما نصت الفقرة (٥) من المادة ذاتها على " إذا لم يتمكن الطرفان من الاتفاق خلال (٩٠) يوما على أية تعديلات مزعم إجراؤها وفقا للمادة ٢٩ - ٤ أو خلال أية فترة أخرى قد يتم الاتفاق عليها، فانه يمكن حل النزاع وفقا للمادة ٣٧"

ويبدو واضحا أن إعادة التفاوض وفقا للمادة أعلاه هي لمصلحة المستثمر النفطي ، إذ إن الغرض منها هو استعادة المصالح المالية للمستثمر التي تأثرت نتيجة تغير التشريعات التي تحكم العقد ، وإعادتها إلى الحالة التي كانت قبل تغير التشريعات . ويمكن أن نسجل على هذه المادة بعض الملاحظات نجملها في النقاط الآتية :

١- إن تحديد الغرض من إعادة التفاوض باستعادة المصالح المالية للمستثمر سلبت الدولة العراقية ممثلة بشركات النفط الوطنية القدرة على المساومة مع المستثمر الأجنبي أثناء المفاوضات من أجل تحقيق مكاسب للدولة العراقية.

٢- إن إعادة التفاوض بموجب هذا النص لا تقتصر على تغير التشريعات التي كانت تحكم العقد فقط ، وإنما يشمل أيضا بعض إجراءات الإدارة كالامتناع عن المصادقات أو إعطاء الموافقات التي يترتب عليها مساس بالمركز المالي للمستثمر . فيستطيع المستثمر المالي هنا أيضا طلب إعادة التفاوض لاستعادة مركزه المالي الذي اختل .

٣- إن خطأ المقاول غير الجسيم ، وسوء الإدارة غير المتعمد لا يبيح للدولة العراقية اتخاذ إجراءات إدارية أو تعديل تشريعاتها على نحو يمس بالمركز المالي للمستثمر بموجب هذه العقود . وذلك لأن النص أعلاه قد استثنى حالة اتخاذ الإدارة إجراءات معينة كالامتناع عن المصادقات أو الموافقات في حالة الإهمال الجسيم وسوء الإدارة المتعمد من إعادة التفاوض لمصلحة المستثمر .

٤- إن هدف المفاوضات يجب أن يكون استعادة الوضع المالي للمستثمر النفطي قبل حصول هذه الظروف ، وإن أية نتيجة أخرى لا تعد مقبولة ، فالدولة ملزمة بإعادة التفاوض بناء على هذا النص ، والمستثمر النفطي غير ملزم بالموافقة على ما تعرضه الدولة أن لم يكن يلبي توقعاته. لذلك أشار النص إلى انه في حالة عدم التوصل إلى اتفاق نتيجة للمفاوضات فيحال الأمر إلى التحكيم .

٥- لما كان العراق لم يصدر لحد الآن قانونا خاصا بالنفط والغاز ، لذلك فان عقود جولات التراخيص النفطية قد قيدت المشرع بعدم إصدار قانون يخالف تلك العقود على نحو يمس بالمركز المالي للمستثمر إلا بعد التأكد من عدم ممانعته على ذلك ولا وجب عليها تعويض المستثمر .

ثانياً: شرط عدم المساس بالعقد

يقصد بشرط عدم المساس بالعقد " ذلك الشرط الذي تتعهد الدولة بمقتضاه بعدم تعديل العقد بإرادتها المنفردة دون رضا الطرف الآخر، مستخدمة في ذلك امتيازات السلطة العامة التي يعترف لها بها قانونها الوطني "(40). فموجب هذا الشرط تتنازل الدولة عن سلطاتها في تعديل العقد بإرادتها المنفردة لصالح المستثمر النفطي، فيمتنع عليها إجراء تعديلات أحادية على العقد النفطي، وإن أي تعديل يجب أن يكون محل لاتفاق المتعاقدين، وبخلاف ذلك تعد الدولة مخلة بالعقد النفطي مما يستوجب تعويض المستثمر النفطي عما أصابه من ضرر بسبب هذا التعديل.

وقد تضمنت عقود جولات التراخيص النفطية في العراق شرط عدم المساس بالعقد، إذ نصت المادة (٣٢-٢) من عقد الخدمة الفني، وعقد الخدمة للتطوير والإنتاج على " لن يتم تعديل هذا العقد أو الإضافة إليه إلا بمسند تحريري موقع من قبل ممثلي كلا الطرفين المخولين حسب الأصول والمعنيين لأغراضه ".

وهذا النص يفرض على الدولة الالتزام بعدم تعديل العقد بإرادتها المنفردة باعتبارها صاحبة سيادة، وبخلاف ذلك يجب عليها تعويض المستثمر النفطي عما أصابه من ضرر، مع إقرارنا بإمكانية تعديل العقود النفطية في العراق إذا حدث تغير في الظروف التي كانت سائدة عند إبرام العقد من شأنها الإخلال بالتوازن الاقتصادي في العقد. ولذلك فليس دقيقاً ما ذهب إليه بعض الباحثين(41) في العراق من أن الدولة العراقية بإمكانها تعديل العقد بالإرادة المنفردة مع بقاء العقد نافذاً بين المتعاقدين، فما استند إليه الباحث لا يدعم وجهة نظره وإنما يثبت خلافها. فاستناده إلى نص المادة (١٢-٥) من عقد الخدمة الفني الذي يبيح للإدارة الحق في تخفيض أو زيادة الإنتاج إنما هو دليل على أن الإدارة تملك هذا الحق بوصفها متعاقد وليس بوصفها صاحبة سيادة، فالعقد النفطي هو ذاته أجاز للإدارة حق طلب تعديل الإنتاج، ثم بين الأسباب التي تجيز للإدارة تعديل مستوى الإنتاج. ولذلك فإن الإدارة عندما تستعمل هذا الحق لا تكون قد أخلت بالتزاماتها في العقد النفطي، وفي غياب هذا النص لا يجوز للإدارة طلب تعديل مستوى الإنتاج والا عد ذلك مخالفة للعقد النفطي. وبناء على

(40) أبو زيد، سراج حسين، التحكيم في عقود البترول، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤، القاهرة، ص ١١٣.
(41) جاسم، حيدر طه ياسين، النظام القانوني لرقابة الإدارة على عقود التراخيص البترولية في العراق، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة البصرة، ٢٠١٩، البصرة، ص ١٩١.

ذلك فان الإدارة لم تتصرف بوصفها صاحبة سيادة وإنما بوصفها متعاقد يحكمها العقد الذي ارتبطت به.

وما اشرنا اليه أعلاه يصدق على حجته الثانية وهي نص المادة (٣٢-٣) من كلا عقدي الخدمة الفني ، وعقد الخدمة للتطوير والإنتاج ، فالنص يشير إلى حالة بطلان أو عدم نفاذ أية فقرة في العقد بناء على حكم قضائي . فطلب الإدارة من القضاء أبطال أية فقرة في العقد لا يمثل استخدام الإدارة لسلطانها في تعديل العقد بإرادتها المنفردة ، وإنما يدل على أن الإدارة تسلك الطريق العادي الذي يسلكه أشخاص القانون الخاص وهو اللجوء إلى القضاء لتقرير بطلان بنود العقود التي ابرموها.

مع ملاحظة إننا نعتقد بعدم إمكانية اللجوء إلى القضاء لتقرير بطلان أية فقرة من فقرات عقود جولات التراخيص النفطية في العراق، وذلك لان هذه العقود قد رسمت طريق فض النزاعات التي يمكن أن تنشأ بين طرفي العقد بموجب المادة (٣٧) من هذه العقود، وهي تبتدأ بالتسوية الودية بين الطرفين، والإحالة إلى الخبير في المسائل الفنية، وتنتهي بالتحكيم وفقا لقواعد غرفة التجارة الدولية. فمع وجود شرط التحكيم والدفع به أمام القضاء يمتنع القاضي عن النظر في النزاع .

وخلاصة ما تقدم أن شرط عدم المساس بالعقد الذي تضمنته عقود جولات التراخيص النفطية في العراق قد ألزم الإدارة بعدم تعديل العقد بإرادتها المنفردة والا عدت مخلة بالعقد ، مما يستوجب تعويض المفاوض عما أصابه من ضرر ، وقد يؤدي إلى إنهاء العقد اذا ما ترتب على هذا التعديل اختلال في التوازن الاقتصادي لطرفي العقد .

الفرع الثاني

مدى إمكانية إعادة التفاوض لمصلحة الدولة العراقية

لقد سبق أن اشرنا إلى أن عقود جولات التراخيص النفطية في العراق قد نصت على إعادة التفاوض لمصلحة المستثمر النفطي ، ولم تتضمن شرطا لإعادة التفاوض لمصلحة الطرفين يمكن عن طريقه أن تلجأ الدولة العراقية إلى إعادة التفاوض لمصلحتها . وهنا يثار التساؤل عن إمكانية إعادة التفاوض بشأن العقود النفطية في العراق مع غياب النص عليه في هذه العقود؟

وقبل الإجابة عن هذا التساؤل لابد لنا من البحث في تكييف التعديلات التي جرت على هذه العقود، إذ حصلت تعديلات على عقود جولات التراخيص النفطية في العراق . فهل يصدق عليها وصف إعادة التفاوض ؟ وهو ما سنبحثه في الفقرتين الآتيتين :

أولاً: تكييف التعديلات التي جرت على عقود جولات التراخيص النفطية

لقد جرى تعديل عقود جولات التراخيص النفطية في العراق⁽⁴²⁾ بناء على الاتفاق بين شركات النفط الأجنبية والدولة العراقية ممثلة بشركات النفط الوطنية المتعاقدة. وقد كانت من بين هذه التعديلات خفض نسبة الإنتاج ، وتخفيض نسبة الشريك الحكومي، وتمديد مدة العقد . ونشير هنا إلى التعديلات التي جرت على عقد الحلفاية النفطي بهذا الخصوص، إذ عدلت المادة (٢-٢-ج) منه بتخفيض الإنتاج من ٥٣٥,٠٠٠ ألف برميل في اليوم إلى ٤٠٠,٠٠٠ ألف برميل في اليوم ، كما عدلت المادة (٢-٣) منه بتمديد مدة العقد من ٢٠ سنة إلى ٣٠ سنة، وعدلت المادة (٢٧-١) منه بتخفيض حصة الشريك الحكومي من ٢٥٪ إلى ١٠٪⁽⁴³⁾ .

وفي تقديرنا أن التعديلات أعلاه لا تعد من قبيل إعادة التفاوض بمعناه الذي سبق بيانها ، فهي لا تستند إلى التغير في الظروف التي كانت سائدة عند إبرام العقد . ويكون من شأنها الإخلال بالتوازن الاقتصادي أو بالأساس المالي الذي قام عليه العقد، فيكون الغرض من إعادة التفاوض هو استعادة هذا التوازن . والتعديلات التي سبق بيانها لا علاقة لها بالتوازن الاقتصادي في العقد ، فلا تهدف إلى استعادة التوازن على فرض اختلال هذا التوازن .

هذا إلى جانب أن أساس هذه التعديلات نصوص العقد ذاته ، فخفض نسبة الإنتاج يستند إلى المادة (١٢-٥٥) التي تنص على " يحق لشركة نفط ميسان مراجعة مستوى الإنتاج المقترح الخاص بأي برنامج عمل مقترح أو مصدق عليه، وقد تطلب بموجب أشعار تحريري من المقاول و/ أو المشغل زيادة أو تقليص (تخفيض) معدل الإنتاج من منطقة العقد لأي من الأسباب الآتية.... " . أما التعديلات الأخرى فتجد أساسها في المادة (٣٢-٢) التي سبق الإشارة إليها، وهي تفترض إجراء التعديلات باتفاق المتعاقدين ، دون أن تكون شركة النفط الأجنبية ملزمة بالدخول في مفاوضات لإجراء

(42) لابد من الإشارة هنا إلى صعوبة الحصول على المعلومات بشأن العقود النفطية والتعديلات التي جرت عليها بشكل موثق يمكن الإشارة إليه في البحوث العلمية .
(43) انظر ملحق تعديل عقد الحلفاية النفطي .

التعديلات . في حين أن إعادة التفاوض تفرض التزاما على عاتق شركة النفط الأجنبية للدخول في مفاوضات لإعادة التوازن الاقتصادي للعقد .

ثانيا: إمكانية إعادة التفاوض من قبل الدولة العراقية

لقد سبق أن اشرنا إلى أن إعادة التفاوض يمكن أن يتم اللجوء اليه في حالة غياب شرط إعادة التفاوض في العقد النفطي ، وذلك أن مبدأ حسن النية في العقود الدولية يفرض على المتعاقدين التعاون في تنفيذ العقد، وهذا التعاون يوجب أن لا يستفيد احدهما من تغير الظروف التي كانت سائدة وقت إبرام العقد على نحو من شأنه الحاق الضرر بالطرف الآخر .

وفي تقديرنا أن الأزمة الاقتصادية التي مر بها العراق بسبب انهيار أسعار النفط في العامين ٢٠١٤ و ٢٠١٥ ، تعد تغيرا في الظروف التي كانت سائدة وقت إبرام العقد أدت إلى انهيار الأساس المالي الذي بنيت عليه العقود النفطية فاختل التوازن الاقتصادي في العقد ، إذ أصبحت الدولة العراقية تواجه مشكلة في تسديد مستحقات الشركات النفطية . فقد وصل سعر برميل النفط إلى اقل من ٣٠ دولار بعد أن كان وقت إبرام العقود النفطية بحدود (١٤٥) دولار للبرميل الواحد (44) . إذ أن الاقتصاد العراقي يعتمد بالدرجة الأساس على النفط ، فموازنة الدولة يتم وضعها بناء على أسعار النفط العالمية . وقد سبقت الإشارة إلى أن التقلب الجدي في الأسعار العالمية، وكذلك مشكلة توازن الدفعات المالية للدولة المضيف للاستثمار يعد تغيرا حقيقيا في الظروف يجيز للدولة العراقية اللجوء إلى طلب إعادة التفاوض ، اذا ما أخذنا بالاعتبار أن كلفة النفقات المسترجعة للشركات النفطية من غير ارباحها تقدر (٧- ١٠) دولار للبرميل الواحد (45).

وفي هذا السياق ذهب بعض الباحثين في العراق (46) إلى إمكانية تعديل العقود النفطية عند انخفاض أسعار النفط بناء على قاعدة تغير الظروف ، وقدموا في سبيل الوصول إلى ذلك مقترحات عدة، سنعرض أهمها ونحاول مناقشتها :

(44) الحسن، باسم حمادي ، الاستثمار الأجنبي المباشر، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، ٢٠١٤، ص ١٩٢ .
(45) حسان ياسر عامر، الآثار القانونية لعقد الخدمة النفطي بالنسبة للشركة الأجنبية المستثمرة ، رسالة ماجستير ، جامعة الشرق الأوسط، ٢٠١٧، ص ٢١٧ .
(46) عبود صعب ناجي ، سعدية عزيز دفار ، المرجع السابق ، ص ٦١ .

المقترح الأول: " تعديلها بالاستناد إلى القانون واجب التطبيق حيث تخضع هذه العقود إلى القانون العراقي وفقا للمادة (٣٧)، وان قاعدة تغير الظروف منصوص عليها بشكل صريح وواضح في التشريعات العراقية وبالتالي بإمكان تعديلها وفقا لذلك " .

وفي تقديرنا أن هذا المقترح غير ممكن التطبيق ، فعلى الرغم من أن القانون العراقي هو القانون واجب التطبيق غير أن تطبيقه مرهون بعدم مخالفته لبند العقد النفطي ، إذ جاء في المادة (٩٢-١) من عقد الخدمة الفني وكذلك عقد الخدمة للتطوير والإنتاج " يلتزم المقاول والمشغل ويخضعان لأحكام القانون من كافة النواحي على المقاول ، ما لم يشترط خلاف ذلك في العقد " . وبما أن الباحثين يقصدان تطبيق نظرية الظروف الطارئة بموجب المادة (١٤٦ - ٢) من القانون والمدني ، التي تجيز للقاضي انقاص الالتزام إلى الحد المعقول عند حدوث مثل هذه الظروف. ولما كان تطبيق هذه النظرية يتعارض مع المادة (٣٢ - ٢) من العقد التي لا تجيز تعديل العقد إلا باتفاق المتعاقدين، لذلك يكون تطبيق هذا المقترح غير ممكن كما سبق أن ذكرنا.

المقترح الثاني: تعديل التشريعات المتعلقة بهذه العقود أو الإسراع بتشريع قانون النفط والغاز وذلك بإدخال التعديلات الضرورية على هذه العقود كالنص على شرط المشقة أو بشرط التوازن العقدي خاصة مع عدم النص على شرط الثبات التشريعي ، مع مراعاة المادة (٢٩ - ٤) ، الخاصة بتغيير التشريعات.

وفي تقديرنا أن هذا المقترح غير ممكن التطبيق أيضا، فقد سبق بيان أن المادة (٢٩-٢) تعد صورة جديدة لشرط الثبات التشريعي، إذ إن تعديل التشريعات التي تحكم العقد النفطي لن ينتج عنها إعادة التوازن الاقتصادي في العقد ، فهذه المادة ألزمت الدولة بالتفاوض مع المستثمر النفطي لاستعادة حقوقه وامتيازاته قبل التعديل ، وبذلك لن يكون لتعديل أو سن تشريع ينص على شرط المشقة أو إعادة التفاوض أية فائدة تذكر ، فالدولة ملزمة بموجب هذا الشرط بالعودة إلى الحالة التي كان عليها العقد قبل تعديل التشريعات ، وبخلاف ذلك يعد تعديل الدولة للتشريعات إخلالا بالعقد ، ويمكن أن تلزم بتعويضات هي غير قادرة على تحملها في ضوء أوضاع العراق الاقتصادية والمالية والسياسية .

ومن جهة أخرى فإن إعادة التفاوض في العقود النفطية لا يتطلب النص عليه في العقد، فقواعد القانون الدولي قد أجازت للدول إعادة التفاوض ومن ذلك المادة (٦٢) من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات ، فقد أشارت إلى إمكانية إعادة التفاوض بشأن المعاهدات من قبل الطرف المتضرر في

حالة التغير الجوهري في الظروف . وعلى الرغم من أن اتفاقية فينا تطبق على المعاهدات بين الدول إلا انه قد قرر أن المادة (٦٢) محل نقاش بشأن اعتبارها مبدأ عاما والذي يمكن أن يطبق على العقود الدولية العابرة للحدود التي تعقد بين أشخاص القانون الخاص (47). فضلا عن أحكام التحكيم الدولية التي سبق الإشارة إليها .

وأخيرا فإننا نعتقد أن الطريق الوحيد لإعادة التفاوض لمصلحة الدولة العراقية يكون في حالة انهيار أسعار النفط ، وذلك باللجوء إلى التحكيم وفقا لقواعد غرفة التجارة الدولية بموجب أحكام المادة (٣٧)، فقد جرت أحكام هذه الغرفة على الإقرار بحق الدولة في إعادة التفاوض بشأن العقود النفطية حتى في حالة غياب شرط إعادة التفاوض لمصلحة الطرفين في العقد النفطي .

كما يجب على المعنيين بإبرام العقود النفطية النص في العقود النفطية التي سيبرمها العراق في المستقبل وضع بند فيها لإعادة التفاوض لمصلحة الطرفين في حالة تغير الظروف ، فضلا عن الإسراع بتشريع قانون اتحادي للنفط والغاز من اجل تنظيم إبرام العقود النفطية في المستقبل ، مع التشديد على أن هذا القانون لن يطبق على العقود التي تبرم قبل تشريعه .

خاتمة

وإذ نصل إلى نهاية المطاف في بحثنا لإعادة التفاوض في العقود النفطية لابد لنا فيما يلي من تسطير ابرز النتائج والتوصيات التي تمخضت عنه :

أولاً: النتائج

ويمكن إجمال ابرز النتائج التي تمخض عنها البحث في النقاط الآتية :

(47 .) Zeyad A. AL Qurashi , Op.Cit , 277-278 .

١. إن إعادة التفاوض في العقود النفطية لا يتطلب النص عليه في العقود النفطية من أجل اللجوء إليه ، فمبدأ حسن النية في العقود يمثل الأساس الذي استندت إليه قرارات التحكيم الدولية لمنح الطرفين هذا الحق في حالة تغير الظروف التي كانت سائدة عند إبرام العقد على نحو يخلل معه التوازن الاقتصادي في العقد .
٢. يمكن إلزام الشركات النفطية الأجنبية في العراق بإعادة التفاوض بشأن العقود النفطية في حالة انهيار أسعار النفط في الأسواق العالمية عن طريق اللجوء إلى التحكيم بموجب قواعد غرفة التجارة الدولية .
٣. لا فائدة من تعديل العقود النفطية في العراق بصورة أحادية من جانب الدولة العراقية، أو تعديل التشريعات التي تحكم هذه العقود على نحو يخل بالمركز القانوني للشركات النفطية الأجنبية ، إذ إن ذلك يعد إخلالاً بالعقد قد يترتب عليه إلزام الدولة العراقية بمبالغ طائلة كتعويضات عن هذا الإخلال، وقد لا تكون الدولة العراقية قادرة على تحملها .
٤. إن الطريق الوحيد لتعديل هذه العقود في غير حالة تغير الظروف هو بإقناع الشركات النفطية الأجنبية بضرورة تعديل تلك العقود ، وذلك بالوسائل الودية من خلال الحوار الدائم معها ، ومنحها بعض الحوافز مع ضمان أن يكون العائد من هذه الحوافز أكبر للدولة العراقية، بما يحقق نوع من التوازن الاقتصادي في تلك العقود .

ثانياً: التوصيات

ويمكن تسطير أبرزها فيما يأتي :

١. تشريع قانون اتحادي للنفط والغاز ينظم استغلال الثروة النفطية في العراق، فضلاً عن تنظيم إبرام العقود النفطية الجاري ما وصلت إليه الدول المتقدمة .
٢. الحوار مع الشركات النفطية الأجنبية في العراق من أجل تعديل هذه العقود على نحو يخدم مصلحة الدولة العراقية .

٣. تضمين العقود النفطية التي ستبرم مستقبلاً شرطاً بإعادة التفاوض لمصلحة طرفي العقد في حالة تغير الظروف التي كانت سائدة وقت إبرام العقد ومن شأنها الإخلال بالتوازن الاقتصادي في العقد .

المراجع

أولاً: المراجع العربية

١. جاسم, أسيل باقر ، النظام القانوني لشرط إعادة التفاوض ، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل ، المجلد (٣)، الإصدار (١)، سنة ٢٠١١ .
٢. الحسن, باسم حمادي ، الاستثمار الأجنبي المباشر ، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، ٢٠١٤
٣. الاسعد, بشار محمد ، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥ ، القاهرة.
٤. جهيدة, بن طبال ، شرط إعادة التفاوض في عقود الاستثمار الدولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، ٢٠١٧ ، الجزائر.
٥. فرج ,توفيق حسن ، النظرية العامة للالتزام ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ٢٠٠٢ , لبنان.
٦. جاسم,حيدر طه ياسين ، النظام القانوني لرقابة الإدارة على عقود التراخيص البترولية في العراق، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة البصرة، ٢٠١٩ , البصرة.
٧. ابو زيد ,سراج حسين ، التحكيم في عقود البترول ، ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٤ , القاهرة.
٨. تناغو ,سمير ، مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، ٢٠٠٩ , الاسكندرية.
٩. غنام ,شريف محمد غنام ، اثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية ، الطبعة الأولى، مطبعة الفجيرة الوطنية، ٢٠١١ .
١٠. عبود ,صعب ناجي ، اثر قاعدة تغير الظروف في تعديل العقود النفطية، .
<https://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&ald=43572>
١١. الحكيم ,عبد المجيد ، الوسيط في نظرية العقد ، الجزء الأول (انعقاد العقد) ، شركة الطبع والنشر الاهلية، ١٩٦٩ , بغداد.
١٢. البدراوي, عبد المنعم ، النظرية العامة للالتزام ، دار النهضة العربية، بدون سنة طبع، بيروت.

١٣. الصدة, عبد المنعم فرج ، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٤, بيروت.
١٤. زكي,محمود جمال الدين ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام في القانون المدني المصري، الطبعة الثالثة، ١٩٧٨, القاهرة.
١٥. المواجدة, مراد محمود ، المسؤولية المدنية في عقود نقل التكنولوجيا ، دار الثقافة ، ٢٠١٠, الاردن.
١٦. الجبوري, ميثاق طالب عبد حمادي ، شرط إعادة التفاوض في عقود التجارة الدولية ، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٧, الاسكندرية.
١٧. عبداللطيف, هني ، حدود الأخذ بفكرة إعادة التفاوض في العقد ، أطروحة دكتوراه ، جامعة أبي بكر بلقايد ، ٢٠١٦, الجزائر.
١٨. حسان, ياسر عامر ، الآثار القانونية لعقد الخدمة النفطي بالنسبة للشركة الأجنبية المستثمرة ، رسالة ماجستير ، جامعة الشرق الأوسط، ٢٠١٧ .

ثانيا: المراجع الأجنبية

- 1- Antonis(G) Karampatzos ,supervening hardship as subdivisio) USLEGAL , freedom of contract law and legal definition. <http://definiyion.uslegal.com/f/freedom-of-contract> n of the general frustration rule , European review of private law ,vol. 13, 2005.
- 2- Arez mohammed sediq Othman, legal issues around the lack of renegotiation clause in petroleum contracts, . <http://journal.uor.edu.krd/ArchivedIssues06/English/14.pdf>
- 3- Hadiza Tijjani Mato, The role of stability and renegotiation in transnational petroleum agreements, journal of political and law , vol.5,no1 , 2012 .

- 4- Jeswald w. salacuse , renegotiating international project agreement , Fordham international law journal, vol.24, issue 4 , article 9.
- 5- Piero Bernardini , Stabilization and adaptation in oil and gas investments , journal of world energy law &business , vol. 1 , no. 1.
- 6- Sarbast Abdullah Hamad , renegotiation clauses in international petroleum contracts , master thesis , international law school , near east university , 2017.
- 7- Zeyad A. AL Qurashi , Renegotiation of International Petroleum Agreement , Journal of International Arbitration , 22 (4) , 2005.