التنظيم القانوني لمنازعات استثمار الشركات المتعددة الجنسية
(دراسة تحليلية مقارنة)

استاذ مشارك
محمد ستايش‌پور
جمهورية الاسلامية الايرانية / جامعة قم / كلية القانون
هيلين حسن كوني
جمهورية الاسلامية الايرانية / جامعة قم / كلية القانون

Legal Regulation of Investment Disputes Involving Multinational Corporations (A Comparative Analytical Study)

Associate Professor
Mohammad Setayeshpour
Islamic Republic of Iran / Qom University / Faculty of Law
Helen Hassan Kouni
Islamic Republic of Iran / Qom University / Faculty of Law

المستخلص: يتناول البحث الإطار القانوني الذي يحكم المنازعات الناشئة عن استثمارات الشركات المتعددة الجنسيات، مع تحليل طبيعة هذه المنازعات وأسبابها وآليات تسويتها على الصعيدين الوطني والدولي. كما يتناول دور الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية وهيئات التحكيم الدولية، ولاسيما المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (ICSID)، في توفير الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية وتحقيق التوازن بين مصالح الدول المضيفة وحقوق المستثمر الأجنبي.

وتكمن أهمية الدراسة في تزايد دور الشركات المتعددة الجنسيات في الاقتصاد العالمي وما يرافقه من نزاعات قانونية واقتصادية تتطلب تنظيماً قانونياً فعالاً يضمن الاستقرار الاستثماري ويحافظ في الوقت ذاته على سيادة الدولة ومصالحها العامة. واعتمدت الدراسة المنهج التحليلي المقارن من خلال مقارنة مواقف عدد من التشريعات والاتفاقيات الدولية المتعلقة بمنازعات الاستثمار.

وقد لخصت الدراسة إلى أن التحكيم الدولي يُعد الوسيلة الأكثر شيوعاً وفعالية في تسوية منازعات استثمار الشركات المتعددة الجنسيات، إلا أن هناك تحديات قانونية تتعلق بتنفيذ الأحكام والتحفظ على سيادة الدول واختلاف الأنظمة القانونية. وأوصت الدراسة بضرورة تطوير التشريعات الوطنية، وتعزيز الضمانات القانونية للاستثمار، وتوحيد القواعد المنظمة لتسوية المنازعات بما يحقق العدالة والاستقرار الاقتصادي.

الكلمات المفتاحية: الشركات المتعددة الجنسيات, منازعات الاستثمار, التحكيم الدولي, الاستثمار الأجنبي.

Abstract: The research addresses the legal framework governing disputes arising from the investments of multinational corporations, while analyzing the nature, causes, and settlement mechanisms of these disputes at both the national and international levels. It also examines the role of international agreements, national legislations, and international arbitration bodies, particularly the International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID), in providing legal protection for foreign investments and achieving a balance between the interests of host states and the rights of foreign investors.

The importance of the study lies in the increasing role of multinational corporations in the global economy and the legal and economic disputes associated with them, which require an effective legal framework capable of ensuring investment stability while preserving state sovereignty and public interests. The study adopted a comparative

analytical approach through comparing the positions of several legislations and international agreements related to investment disputes.

The study concluded that international arbitration is the most common and effective means for settling investment disputes involving multinational corporations. However, there are legal challenges related to the enforcement of arbitral awards, concerns regarding state sovereignty, and differences between legal systems. The study recommended the development of national legislations, strengthening legal guarantees for investment, and unifying the rules governing dispute settlement in a manner that achieves justice and economic stability.

Keyword: Multinational Corporations, Investment Disputes, International Arbitration, Foreign Investment.

المقدمة: من المعلوم ان محل استثمار الشركات المتعددة الجنسيات يكون عادة في العقود التجارية الاستثمارية التي تتطلب رؤوس أموال وخبرة كثيرة من قبل الشركات وعادة ما تبرم هذه الشركات استثماراتها مع الدول وفي هذا الصدد تظهر لنا العديد من المشاكل الاستثمارية فما بين سلطة الدولة ونفوذها يظهر سلطان الشركات المتعددة الجنسيات وبسبب طول استثمار العقود المبرمة فتحدث منازعات بسبب طول المدة وتضارب المصالح احياناً وبغية الوصول بشكل دقيق إلى هذه المنازعات وحلها ينبغي معرفة نوع المنازعات الواقعة في استثمار الشركات المتعددة الجنسيات وهي ما تتمثل بالمنازعات الناشئة بسبب إجراءات الدولة الفردية واحياناً بسبب اختلال التوزان الاقتصادي في عقد استثمار المبرم مع الشركات وللوقوف على هذه المنازعات بشكل دقيق فقد أرتأينا عرض المنازعات في عقود الطاقة وعقود البوت باعتبارها انموذجاً بارزاً ولفهم منازعات الاستثمارية.

أهمية البحث

تكمن في محاولة ابراز اهم أسباب التي قد تؤدي إلى عرقلة وتنفيذ عقود الاستثمار المبرمة بين الشركات المتعددة الجنسية والدولة والعمل على حلها بشكل يتناسب مع تحتاجها طبيعة هذا العقود من مراعاة خاص لمراكز الأطراف المتعاقدة في العقود الاستثمارية خاصة في العقود التي تكون اكثر ابراماً بين الدولة والشركة ونقصد بها عقود البوت او كما تسمى عقود البناء والتشغيل وعقود الطاقة ذات المصدر الأساسي خاصة في العراق والتي يعتمد عليها الاقتصاد القومي.

مشكلة البحث

أن المشكلة الأساسية تكمن في أن تضارب المصالح بين الشركات المتعددة الجنسية والدولة يؤدي إلى تعددت أسباب المنازعات أو محل تعارض في العقود الاستثمارية، فمن ناحية نجد أنه بسبب فترة طول استثمارات في العقود التجارية الدولية يتغير سعر الصرف وأسعار المواد الأولية المطلوبة للاستثمار مما يؤدي إلى الاختلال التوزان الاقتصادي في عقد استثمار ما يحتاج به إلى بيان دقيق لمعرفة كيفية حل هذه المنازعات الناتجة عن اختلال ونفس الحال بالنسبة لمشكلة إجراءات الدولة الفردية فالخوف من ما يسمى بالتغير الارادي لدولة وسن قوانين وتشريعات تخالف مفهوم العقود المبرمة مع الشركات لا زال يطرح ويشدد على أهمية حله.

منهجية البحث

لقد استخدمنا في بحثنا المنهجية التحليلية للوقوف على اهم مفردات تسوية منازعات استثمار الشركات المتعددة الجنسية وكذلك المقارنة بين القانون العراقي والقانون الإيراني وكيف يسير الوضع في هذه القوانين.

المطلب الأول

المنازعات ابرام وتنفيذ استثمار عقود الشركات

ان القول بوجود عقود استثمار الشركات المتعددة الجنسية مع الدولة أو أي طرف أخر، يعني وجود حقوق والتزامات عقدية تضمن ابرام وتنفيذ الالتزامات الاستثمارية وفي سبيل تحقيق ذلك قد تنتج منازعات بسبب اختلاف وجهات النظر أو المراكز لهذه الأطراف العقدية وسنحاول أن نوضح أهم المنازعات المتمثلة بالمنازعات الناشئة عن استخدام الدولة السلطة الفردية فضلاً عن المنازعات الناشئة بسبب اختلال التوزان الاقتصادي من خلال فرعين وعلى الشكل الآتي:-

الفرع الأول

المنازعات الناشئة بسبب إجراءات الدولة الفردية

من المعلوم أن الدولة تملك سيادة دائمة على أراضيها ومواطنيها وتتمثل هذه السيادة من خلال استخدام سلطتها التشريعية والتنفيذية على حد سواء، فلها أن تشرع ما تراه ملائماً من القوانين والأنظمة وأن تصدر القرارات الإدارية والتعليمات الازمة لاستخدام مواردها أو استثمارها بالطريقة مناسبة، إلا إن الدولة في سبيل تحقق ذلك قد تصطدم بعائق عدم جواز التصرفات الارادية الفردية في العقود الاستثمارية المبرمة مع الشركات المتعددة الجنسية ولتوضيح ذلك بشكل دقيق ارتأينا تحديد مفهوم المنازعات القانونية الاقتصادية التي تدخل في مفهوم العقود التجارية الدولية الاستثمارية والتي قد تعتبر عائق أو تحد من سلطة الدولة الفردية وتسبب حدوث منازعات اقتصادية ، كما أن بيان ذلك يقتضي منا عرض اهم صور التصرفات الفردية الارادية المتخذة من قبل الدولة، وكذلك بعض قضايا المنازعات الفردية، وسنحاول أن نوضح ذلك من خلال النقاط الاتية :-

أولاً:- مفهوم المنازعات الاقتصادية الدولية

ابتداء يقصد بالمنازعات الخاصة الدولية هي المنازعات التي تنشأ بين اشخاص طبيعية او اشخاص معنوية خاصة يمكن ان يطرح امام القضاء بشأن علاقات نشأت بين بعضهم البعض اذا ما تعددت حدود الدولة الواحدة [1].

لقد اختلف الفقه في مفهوم المنازعات التي تخضع لسلطة تسوية المنازعات القانونية الخاصة بالتحكيم وقضاء محاكم الاستثمار بان هذه المنازعة يجب ان تكون قانونية لا سياسية وفي هذا الصدد اختلف الفقه في مفهوم المنازعات القانونية فمثلاً يرى الأستاذ كوينسي ان المنازعات القانونية هي تلك المنازعات التي يعتقد فيها كل الأطراف بأنهم يستطيعون تحقيق مصالحهم بأمان وذلك بتطبيق القانون بدلاً من اللجوء إلى بعض الوسائل الأخرى اما المنازعات السياسية فهي تلك المنازعات التي تعتمد فيها الدولة على الادعاءات الاقتصادية والسياسية والأخلاقية التي لم تنظمها بعد قواعد القانون الدولي، واتخذ جانب من الفقه الدولي، من تطبيق القانون اساساً لهذا الموضوع، بالقول أن المنازعات القانونية هي تلك التي تكون الخصومة فيها على تطبيق أو تفسير قانون قائم دون ان يطالب أحد الأطراف بتعديله ، وأنه في حالة طلب أحد الأطراف المتخاصمة تعديل القانون القائم، تخرج المنازعة عن إطارها القانوني وتعتبر منازعة سياسية، وضروبوا لذلك امثلة، منها النزاع الألماني التشيكو سلوفاكي عام 1939 ، في مسألة (السوديت)، والنزاع البولوني بخصوص ممر(دانتريغ) سنة 1939 وخلاصة الامر انه من الصعوبة بمكان إيجاد معيار دقيق ، للفصل بين المنازعات القانونية وغيرها، لتداخل الاعتبارات السياسية والقانونية، كما ان ترك الأمر لإرادة اطراف النزاع، كي يصبغوا عليه الصفة التي يرونها (قانونية أو سياسية أو غير ذلك)، قد يخرج الجهات القضائية عن حدود اختصاصها، وهي الفصل في المنازعات عن طريق قواعد القانون الدولي، وبالتالي فان النزاع القانوني هو

[1] حسام الدين فتحي عبد اللطيف ناصيف، مركز قانون القاضي في حكم منازعات الخاصة الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس،مصر،1990، ص11.

النزاع الذي يرغب اطرافه عرضه على القضاء الدولي (تحكيماً أو قضاءً) لصلاحية اصدار حكم فيه ، وفقاً لقواعد القانوني الدولي [1]

ان التعاقد مع سلطات الدولة تحكمه اذن مبادئ المساواة والعلانية والشفافية والنزاهة وحرية المنافسة ومنع الاحتكار اضافة إلى تطوير طرق الشراء والبيع وانماط التعاقد وتبنى سياسات التعاقد المستدام وذلك كله بهدف تلبية احتياجات الجهات الادارية والطبيعي ان المقصود بالمساواة في مجال العقود الدولية– وقوف المتعاملين مع الدولة في مركز قانوني واحد ان تمتع في مواجهتهم بمركز قانوني متميز وان الاتفاقيات الدولية تضع المستثمر الاجنبي على قدم مع الدولة ومن هنا كيف يصور والحال كذلك تمسكها باصباغ الصفة الادارية عن العقود التي تبرمها مع المستثمرين الاجانب على وجه الخصوص[2].

ثانياً:- أسباب المنازعات الفردية الارادية

أ- المنازعات الناشئة بسبب اجراءات نزع الملكية

أن قيام المستثمر أي الشركة المتعددة الجنسية بابرام عقد مع الدولة لاستثمار مواردها وبغض النظر عن نوعها لا يعني بأي حال من الأحوال تملك الشركة المتعددة الجنسية لارض الدولة المستثمرة وانما تبقى ملك حصري للدولة وفي نهاية المطاف ستعود الأرض للدولة المستثمرة وفي سبيل ذلك تحدث بعض المنازعات عن إجراءات نزع الملكية وأساليب.

ويؤكد الفقه الدولي حق الدولة في التأميم ويعتبر أن التأميم من الاختصاصات الداخلية للدولة إلا أنه يقرر دفع تعويض عادل عنها وقد ورد في حكم محكمة العدل الدولية الصادر في عام 1952 بشأن تأميم شركة النفط البريطانية – الايرانية أن التأميم حق لكل دولة ذات سيادة وأنه ينظم بقانون داخلي ، وأن القانون الدولي لا يتدخل في الامر إلا من زاوية تأمين تعويض

[1] د. جمعة صالح حسين محمد عمر، القضاء الدولي وتأثير السيادة الوطنية في تنفيذ الأحكام الدولية مع دراسة تحليلية لأهم القضايا الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998،ص18-19

[2] د. عبد المنعم زمزم، انهاء الدولة للعقود بإراداتها المنفردة وأثره على خسائرها من التحكيم في ضوء قانون الاستثمار الدولي (تأصيل وتطبيق في قضاء التحكيم واحكام المحاكم افول عصر العقود الادارية المبرمة مع المستثمرين الاجانب ودخولها في عقود الاستثمار)ط1، دار النهضة العربية، القاهرة،2021،ص146-

عادل وسريع، ومن المسلم به أنه لا بد من احترام حقوق الملكية للأجنبي والذي يوجب تعويضه عن فقدان تلك الملكية أو الانتقاص منها أو المساس بما قد عول عليه عند التعاقد مع الدولة والتأميم ممكن بشرط دفع تعويض عادل وعاجل. ومع ما سبق بيانه إلا أن هناك تبايناً بخصوص كيفية دفع التعويض بل ان البعض قد رفض فكرة دفع تعويض، فهناك من يرى دفع التعويض كاملاً وفورياً كالدول الغربية، وعكس ذلك الدول النامية التي رأت أن يكون التعويض عادلاً وأن يدفع على اقساط[1].

ولا يجوز تنفيذ حق الاستيلاء إلا بعد اخطار المقاول كتابياً ويتم الاستيلاء باتخاذ مجموعة من الإجراءات منها ، إصدار قرار جمهوري واخطار المقاول إخطار صحيحاً بذلك ولكن في حالة إي استلاء عدا الاستهلاك النهائي فيجب على الحكومة تعويض الشركة المتعددة الجنسية عند المدة التي تحقق فيها استيلاء [2]، القاعدة انه إذا تم الاستيلاء وفقاً للقواعد والإجراءات اللازمة لذلك يعد صحيح ويجب على الحكومة أن تلتزم بتعويض الشركة المتعاقدة أو المقاول تعويضاً كاملاً عن مدة الاستيلاء. حدود التعويض يشمل التعويض في هذه الحالة– حالة الاستيلاء– جميع الاضرار التي تنتج عن هذا الاستيلاء وتلتزم الحكومة بأداء دفعات شهرية وفاء لكامل ثمن كل ما استخرجته الحكومة من بترول مخصوماً منه حصتها في الإتاوة من هذا الإنتاج، تحدد الاتفاقية العملة التي يتم بها سداد المبالغ السابقة (وفي الاتفاقية محل البحث حددت العملية بدولارات الولايات المتحدة الامريكية القابلة للتحويل إلى الخارج) ويحدد سعر البترول المستولى عليه وفقاً لأحكام المادة (16) يحدد هذا السعر وفقاً لأحكام المادة السابعة فقرة(ج)، وإذا كانت القاعدة تتمثل في الزام الحكومة بتعويض الهيئة والمقاول في حالة الاستيلاء المقررة للحكومة وفقاً لأحكام المادة (التاسعة عشرة) بحالاتها المختلفة فإنه يرد على تلك القاعدة استثناءً مضمونه عدم التزام الحكومة بتعويض أي ضرر يحدث نتيجة لهجوم الأعداء، الامر الذي يمكن معه القول أن الاستيلاء قد يكون أهون الاضرار حيث يمكن الحصول على تعويض

[1] د. حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والاشخاص الاجنبية(تحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص76-77

[2] د. عبد الله محمد نشوان، العقود النفطية وتسوية منازعاتها، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة،2012، ص131.

وقد لا تسلك الحكومة هذا الطريق– الاستيلاء– ذلك إذا ما قدرت ان الحرب وشيكة وأن آبار البترول تمثل هدفاً أولويا لإعتداءات الأعداء وأنها عاجزة عن الدفاع عنها، ولعل هذا ما يفسر إندفاع الدول ذات المصلحة إلى التدخل حتى لو كان تدخلاً عسكرياً قد تتكبد فيه من الخسائر غير قليل وذلك لحماية آبار بترول أنشاتها شركات تابعة لها في الدول البترولية أو إسترداد السيطرة على هذه الآبار[1].

ومما يجدر بالذكر في هذا الشأن انه من بين أسباب المنازعات هو عدم كافية الأموال التي تدفعها الدولة للمستثمر بعد عودة المشروع إليه مع ارض إذا يجب أن تكون الأموال التي تدفعها الدولة للمستثمر كافية لتغطية نفقات البناء بالاضافة الى ربح معقول وبعد انتهاء فترة الايجار يصبح المرفق او المشروع ملكاً خالصاً للدولة على ان تتحمل الدولة صيانة المرفق مدة الايجار، ويذهب البعض إلى أن ملكية المشروع والارض المقام لم تنتقل اصلاً من الدولة إلى المستثمر وانما ثابتة اصلاً للدولة منذ بداية المشروع وحتى نهاية المدة وليس للمستثمر سوى حق استغلال المرفق والحصول على مقابل هذا الاستغلال نظير ما انفقته من اموال على بناء وتشييد المرفق وذلك لان الدولة لا ترغب في دخول شركة المشروع في علاقة مباشرة مع جمهور المتنفعين أو احتكار الخدمة ولهذا تتفق مع المستثمر على استئجار حق الاستغلال الثابت لها مقابل مبلغ من المال تؤديه الجهة الادارية المتعاقدة للمستثمر بصفة دورية حتى اتمام استرداد ما قام المستثمر بانفاقه مع تحقيق هامش ربح معقول. وينبغي ملاحظة ان ما تقوم الدولة بدفعه لن يكون مقابل الايجار فقط إذا ان دفع مبلغ يساوى الايجار فقط لن يكفي لسداد ما انفقه المستثمر على المشروع الا بعد مدة طويلة جداً وحقيقة الامر ان ما ستقوم الدولة بدفعه هو تكلفة البناء والايجار وعلى اقساط شهرية او ربع سنوية وهذه التكلفة ستفوق الايجار من حيث المبلغ المدفوع لا ينبغي ان نوع من المعقولية والربحية بحيث يتقبل المستثمر هذا الامر وينبغي ان توجد بعض المزايا تدفع المستثمر لابرام العقد وتسليم المرفق لجهة الادارة ابتداء وانتهاء بعد استراد ما دفعه والربح المتفق عليه[2].

[1] د. مجدي دسوقي، تدويل الحلول في منازعات البترول، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية، 2011، ص93-94.
[2] د. عصام احمد البهجي، التحكيم في منازعات عقود الاستثمار، دار الفكر الجامعي ،ص21.

على ان جانبا من الفقه قد تمسك في الفترة الواقعة بين الحربين العالميتين وعلى وجه التحديد عام 1939 بانه لا يجوز للدولة ان تتخذ إجراءات نزع ملكية الأموال الأجنبية في اقليمها الا لو استدعت ذلك دواعي المصلحة العامة وهو ما ايدته بعض الاحكام القضائية، ويتفق هذا الرأي مع وجهة النظر التي أعلنتها الولايات المتحدة الامريكية على لسان وزير خارجيتها (HUll) في مناسبة الإجراءات المكسيكية عام 1939 فقد رأى وزير خارجية الأمريكي تأكيد حق المكسيك في اتخاذ إجراءات نزع ملكية الرعايا الأمريكيين اذا استلزمت دواعي المصلحة العامة على ان جانبا اخر من الفقه قد اكد ان احداً لا يستطيع ان يستلزم الشرط السابق اذ لا رقابة على الدولة في تقديرها لما يعد تحقيقاً للمصلحة العامة من عدمه، وهذا ما أكدته بالفعل دولة المكسيك في ردها على كل من الولايات المتحدة وبريطانيا في اعقاب الإجراءات التي اتخذتها في مواجهة رعايا الدولتين عام 1938 بمناسبة تأميمها لصناعات البترول اذ جاء في المذكرة المكسيكية في12 ابريل 1938 ان المصلحة العامة وفقاً للقانون الدولي هي المصلحة التي تقدرها الدولة حسبما تراه وقد تأيد هذا النظر في العديد من الاحكام القضائية الصادرة عن محاكم التحكيم، ويؤيد هذا النظر ايضاً صعوبة التحقق عملاً من البواعث التي تدفع الدولة عادة إلى اتخاذ إجراءات نزع الملكية في الحالات المختلفة، على ان الغالب ان انتفاء المصلحة العامة سوف يجعل الاجراء الذي اتخذته الدولة مخالفاً لقاعدة المساواة التي استلزمها الفقه الغربي بصفة خاصة كشرط للسلامة الدولية لإجراءات نزع الملكية والتأميم ما يعني ان العرف الدولي قد استقر منذ فترة طويلة على تخويل الدولة حق اصدار القرارات التي تراها محققة لمصلحتها العامة ولو كان من شأن هذه القرارات المساس بحقوق الملكية الخاصة بالاجانب ما دامت الأموال محل هذه الإجراءات المتعلقة بالسيادة كائنة داخل الحدود الإقليمية للدولة وقت اتخاذ القرارات المذكورة[1].

[1] د. هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي(مع إشارة خاصة للوسائل المقترحة لحماية الأموال العربية في الدول الغربية)، الدار الجامعية،ص36-38

يعتبر قانون الاستثمار بالنسبة للمستثمر هو الأساس الذي يستند إليه المستثمر عندما يلجأ للاستثمار في بلد ما، لأن ما يحتويه من نصوص قانونية تعتبر ضمانة تشريعية اقرها القانون له ، لذلك لو عدنا إلى قانون الاستثمار العراقي النافذ رقم 13 لسنة 2006 سنجد ان المشرع العراقي قد اتخذ أسلوب الحظر المشروط لنزع ملكية المشروع الاستثماري، وذلك في نص المادة (12) التي جاء في الفقرة الثالثة منها عدم المصادرة أو تأميم المشروع الاستثماري المشمول بأحكام هذا القانون كلاً أو جزءاً باستثناء ما يصدر بحقه حكم قضائي بات) إذا يتبين لنا أن النص كان واضحاً بأن المشروع الاستثماري لا تتم مصادرته أو تأميمه سواء أكان كل المشروع الاستثماري أم جزءاً منه الا بموجب حكم قضائي بات، مما يحيط بالمستثمر الأجنبي بضمانة اكيدة إن أي إجراء خاص بنزع الملكية للمنفعة العامة لا يمكن أن تقوم به سلطة غير مختصة وانما لا بد من سلطة مختصة تقوم بهذا الاجراء على وفق القانون الداخلي الذي ينظمه وانيطت مهمة اصدار الحكم بنزع الملكية إلى القضاء، لكن في الوقت نفسه نجد ان المشرع العراقي لم يذكر حالة نزع الملكية عن طريق الاستملاك التي تعتبر احدى صور نزع الملكية للمنفعة العامة، وكذلك لم يذكر التعويض بصورة واضحة مع انه لا بد من ادراجه في قانون الاستثمار صحيح انه مذكور في الدستور لكن في نفس الوقت لا من التأكيد عليه في قانون الاستثمار[1].

ب- النزاع الناشئ نتيجة التغير التشريعي الذي قامت به الدولة المضيفة

مما لا شك فيه ان التغييرات التشريعية تزيد من مخاوف المستثمرين الأجانب في تعاملهم مع الدولة المضيفة للاستثمار وتساهم في زعزعة الاستقرار المنشود لمناخ الاستثمار بصفة عامة مما دفع ببعض الدول للاستجابة لرغبات المستثمرين الأجانب في تضمين عقود الاستثمار شرطاً خاصاً بالثبات التشريعي مفاده خضوع تلك العقود لقانون الدولة المضيفة للاستثمار والساري لحظة ابرامها والهدف الأول من اعمال هذه الشروط هو تجميد الدور التشريعي للدولة الطرف في العقد من تغيير القواعد القانونية النافذة وقت ابرام هذا العقد وعدم

[1] ميساء هشام السامري، التنظيم القانوني للاستثمار الأجنبي، منشورات زين الحقوقية، بيروت،2018، ص77-78

اصدار تشريعات جديدة تسري على العقد المبرم بينها بشكل يؤدي إلى الاخلال بالتوازن الاقتصادي التعاقدي والحاق الضرر بالمستثمر الأجنبي المتعاقد معها. ويقصد بشرط الثبات التشريعي ذلك الشرط الذي تتعهد الدولة بمقتضاه بعدم تطبيق أي تشريع جديد او لائحة جديدة على العقد الذي تبرمه مع الطرف الأجنبي فشرط الثبات يهدف إلى تجميد القواعد التشريعية في الدولة المضيفة في علاقاتها بالطرف الأجنبي المتعاقد معها على الحالة التي كانت عليها في تاريخ ابرام العقد، بهدف حماية الطرف الأجنبي ضد المخاطر التشريعية التي تتمثل في سلطة الدولة في تعديل اقتصاديات العقد وذلك من خلال تشريعاتها حسب التطبيق سواء بوصفه القانون الذي يحكم العقد أو بوصفه من القواعد ذات التطبيق الضروري[1].

ثالثاً- قضايا المنازعات الفردية الادارية

أ- في قضية هضبة الاهرام لجأت الحكومة المصرية بسبب اعتبرها تراثاً ثقافياً مشتركاً للأنسانية مما يوجب المحافظة عليها من اعمال الحفر او شق المياه بسبب تأثيره على عمرها الافتراضي بطبيعة الحال إلى الغاء المشروع وانهاء العقد المبرم بين الطرفين بالإرادة المنفردة بزعم انه عقد اداري يجوز للجهة الادارية بما لها من سلطات استثنائية واسعة انهاؤه في أي وقت دون الرجوع للطرف الآخر وهو ما يعني ثبوت الخطأ العقدي الموجب للتعويض اساس المسؤولية العقدية- في جانبها- باعتباره الركن الأول من اركان المسؤولية المدنية[2] لم تقف شركة جنوب الباسفيك مكتوفة الايدي ازاء هذه التطورات وبعد مراحل طويلة من النزاع بين الطرفين امام غرفة التجارة الدولية بباريس ثم القضاء الفرنسي لجأت الشركة إلى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار(الاكسيد) لمطالبة الحكومة المصرية بالتعويض عن انهاء عقد الاستثمار المبرم بين الطرفين بالإرادة المنفردة وقد كان العقد المبرم لا يتضمن شرط تحكيم يفيد قبول الدولة المصرية باختصاص الاكسيد بشكل مباشر

[1] د. خالد كمال عكاشة، دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار(دراسة مقارنة لبعض التشريعات في الدول العربية والأجنبية والاتفاقيات الدولية وخصوصة مركز واشنطن(ICSID)، دار الثقافة، عمان،2014، ص129.

[2] د. عبد المنعم زمزم، مصدر سابق، ص36

ولكن الشركة اسست دعواها على نص المادة الثامنة من قانون رقم 43 لسنة 1974 بشأن استثمار راس المال العربي والاجنبي والمناطق الحرة والذي كان قائماً انذاك حيث كانت مادته الثامنة تنص على انه (تتم تسوية منازعات الاستثمار المتعلقة بتنفيذ احكام هذا القانون بالطريقة التي يتم الاتفاق عليها مع المستثمر او في اطار الاتفاقيات السارية بين جمهورية مصر العربية بموجب القانون رقم 90 لسنة 1971 في الاحوال التي تسري عليها[1] قد ثبت الخطأ العقدي في جانب الدولة عندما قامت بانهاء العقد بارادة واحدة في حين انه تكون بارادتين بما يوجب مسؤوليتها التعويض امام المستثمر وهذا هو الدرس القاسي والمستفاد من قضية هضبة الاهرام بما يوجب مسؤوليتها بالتعويض امام المستثمر بما يوجب على الجهة الادارية عدم تكراره في المستقبل[2]

ب–قضية العقد المبرم بين الحكومة المصرية والهيئة المصرية العامة للبترول وشركة كونوك ورست فيران انك، وشركة توتال بروش اوريون فقد نصت المادة 19 من العقد المبرم في 22 فبراير 1982 على حق الاستيلاء في الظروف الاستثنائية، وايضاً المادة 19 من العقد المبرم بين مصر وشركة نيفاد الامريكية في 26 مارس 1983نصت على حق الدولة في الظروف الاستثنائية لمواجهة الظروف الاستثنائية والعقد المبرم بين الحكومة المصرية وشركة شل وينتج وشركة قارون في 18 ابريل 1984 حيث نص على ان اثناء حالة الطؤارى يحق للدولة الاستيلاء على كل او جزء من انتاج المشروع او الحق في زيادة الإنتاج الى اقصى طاقة إنتاجية يمكن الوصول إليها ويجوز الاستيلاء على منطقة العمليات ذاتها، ويتم اخطار الشركة الأجنبية بعملية الاستيلاء كعمل سيادي بموجب قرار رئيس الجمهورية اما استيلاء على الإنتاج فقط يمكن أن صدر القرار من الوزير المختص باعتباره من الاعمال الإدارية وفي كافة الصور تلتزم الدولة بتعويض الشركة الأجنبية تعويضاً عادلاً. فالدولة ملتزمة بتعويض الشركة الأجنبية عن الإجراءات المتخذة اثناء مواجهة الدولة هذه الظروف، وتقوم المسؤولية هذا على أساس فكرة المخاطر وليس على أساس فكرة الخطأ التي تمثل الأساس العام للمسؤولية، أما حالة القوة

[1] د. عبد المنعم زمزم، انهاء الدولة للعقود بإرادتها المنفردة، ص37
[22] د. عبد المنعم زمزم، انهاء الدولة للعقود بإراداتها المنفردة، ص39

القاهرة فهي تعطي الطرفين من الوفاء بالتزاماتهم العقدية والاعفاء من المسؤولية التأخير عن التنفيذ إذا كان ذلك راجعاً للقوة القاهرة ويتم إضافة المدة إلى مدة العقد الأصلي. ويقصد بالقوة القاهرة في عقود البترول السبب الذي لا يستطيع معه أي من الطرفين الالتزام بالعقد في شكله الطبيعي، هذا وقد تعرضت هيئات التحكيم لتحديد المقصود بالقاهرة ومدى توافرها في عقود البترول في قضية شركة (N.O.C.C) ضد الحكومة الليبية، وتتلخص وقائعها في ابرام الشركة الوطنية اليبية للبترول في نوفمبر 1980 عقد مع شركة (Libyan Sunoil company) للبحث عن البترول في الإقليم الليبي وكانت المدة الزمنية الواردة بالعقد للكشف عن البترول تتراوح ما بين 5 إلى 10 سنوات وتم تقدير العملية بمبلغ 100 مليون دولار امريكي لتنفيذ عملية البحث وتسدد الشركة الأجنبية هذا المبلغ من خلال حصولها على نسبة من الإنتاج المكتشف[1].

الفرع الثاني

المنازعات الناشئة بسبب اخلال التوزان الاقتصادي في عقد الاستثمار

ولا يختلف الاقتصاديون فيما بينهم في تحديد المفهوم الاقتصادي للتوازن فيما قد نجدهم يتناولون بطرق مختلفة نوع التوازن المطلوب ومن ثمة وسائل تحقيقه، إلا أن المتفق عليه ان التوازن بصفة عامة يعرف بأنه الوضع الذي يتسم بالاستقرار ما لم تتغير العوامل المحددة له وقد حظي موضوع التوازن بعدة تعاريف نذكر منها.

التوازن هو الحالة الاقتصادية والمالية التي تتعادل فيها قوى كلية أو جزئية أو كلاهما إذا ما توفرت شروط وظروف محددة بحيث ان عدم استمرار إحداهما أو نقصه أو زيادته مع ثبات غيره ممكن أن يؤدي من خلال العلاقات والتأثيرات المترابطة عبر الوحدات الاقتصادية في الاقتصاد القومي إلى اختلال يطول أو يقصر اجله إلى أن تستحدث عوامل مضادة تعمل في

[1] د. احمد حلمي خليل هندي، عقود الامتياز البترولية وأسلوب حل منازعاتها، الفتة للطباعة والنشر، الإسكندرية،2013، ص278

عكس الاتجاه المخل ليعود التوازن الاقتصادي سيرته الأولى. كذلك هناك من يعرف التوازن بأنه الوضع الذي تعذر الوصول إليه مع عدم وجود أي حاجز بالابتعاد سيظل كما هو ما لم يحدث أي مؤثرات خارجية تؤدي إلى ذلك ومن ثمة يمكن القول أن التوازن هو وضع ثبات نسبي وتفسير ذلك انه في النظرية الاقتصادية تتم دراسة العديد من الظواهر الاقتصادية كالانتاج أو التضخم أو البطالة أو العرض أو الطلب .... الخ، وتتم درسة العديد من المتغيرات والمؤشرات الاقتصادية ذات الصلة بهذه الظواهر وكل متغير يأخذ قيما مختلفة تتغير صعوداً أو هبوطاً وقد تستقر لفترة معينة عند قيمة معينة أو مستوى معين وفي النظرية الاقتصادية الأمثلة عديدة كالسعر التوزاني الكمية المتوازنة التدخل التوازني... الخ سعر التوازن مثلاً هو السعر الذي تتساوى عنده الكميات المطلوبة مع الكميات المعروضة في السوق[1].

ولا شك ان اعادة التوزان الاقتصادي لاطراف عقد الاستثمار النفطي مسالة هامة وضرورية من اجل تحقيق اكبر قدر من المساواة في الحقوق والالتزامات والاستمرار في المشروع ومن ثم اصبح من احقية الدولة المضيفة ان تطلب تعديل اتفاقيات الامتياز النفطية التقليدية التي ابرمت في ظل ظروف سياسية فرضها الاحتلال الاجنبي ولم يكن لها ارادة حرة تستطيع ان تتفاوض على قدم المساواة مع طرف محتل وقد تمسكت الدولة المضيفة بمبدا تغير الظروف اساسا لمطالبتها بتعديل عقود النفط التي ابرمتها وقت الاحتلال ويقصد بمبدأ تغير الظروف انه اذا حدث تبدل جوهري في الظروف يعطى ذلك الطرف المضرور الحق بطلب انهاء او تعديل العقد او الاتفاق ويميل معظم الفقه الى الاخذ بنظرية تغير الظروف في القانون الدولي وإلى امكانية تعديل عقود التنمية الاقتصادية وطبقاً للفقرة الاولى من المادة (رقم 95) من اتفاقية فينا عامي 1968 و1969 انه لا يجوز الاستناد إلى التغير الجوهري غير المتوقع في الظروف التي كانت سائدة عند ابرام المعاهدة كسبب لانهاء المعاهدة او الانسحاب منها إلا إذا توفر شرطين التالين

1- إذا كان وجود هذه الظروف قد كون اساساً هاماً لارتضاء الاطراف الالتزام بالاتفاقية

[1] د. عادل عامر، دور الدولة في تحقيق التوازن الاقتصادي وفي ظل الاقتصاد الحر،حروف منثرة للنشر الالكتروني، 2016، ص32 وما بعدها.

2- إذا ترتب على التغير تبديل ضروري بنطاق الالتزامات التي يجب ان تنفذ طبقاً للاتفاقية[1]

ونظرية التوزان المالي للعقد هي أساس اقبال المستثمرين على التعاقد مع جهة الإدارة إذ لاشك أن العقد الإداري محفوف بالعديد من المخاطر التي ليس لها مثيل في العقود المدنية نظراً للشروط الاستثنائية التي تملك جهة الإدارة فرضها على المتعاقد معها، لكن ما هو معروف في علم إدارة المشروعات انه كلما زادت المخاطر زاد الربح وبالرغم من ذلك فقد زاد الربح المتوقع من العقد الإداري وقلت مخاطره بفضل هذه النظرية، فالمستثمر يعلم مسبقاً انه مهما تغيرت الظروف التي تحيط بالعقد الإداري وتعدلت شروطه فهو في النهاية منصوف من قبل الدولة وليس ثمة مساس بحقوقه المادية، ونظراً لأهمية هذا الموضوع وضع القضاء الإداري أسس نظرية التوزان المالي للعقد الإداري ومن ثم تتفرع عن هذه النظرية عدة نظريات كما يلي (نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة- نظرية الظروف الطارئة- نظرية عمل الأمير)

ويشترط لتطبيق هذه النظرية وفق مفهوم القضاء الإداري أن تكون الصعوبات المادية غير مادية أو متوقعة عند ابرام العقد وأن لا تكون من صنع أحد المتعاقدين فضلاً عن اشتراط عدم جعل تنفيذ العقد مرهقاً وليس مستحيلاً حيث قضت المحكمة الإدارية العليا أن مناط إعمال نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة والتي تعطى للمتعاقد مع جهة الإدارة حقاً في طلب التعويض أن يصادف المتعاقد صعوبات مادية وغير مادية واستثنائية لم يكن من الممكن توقعها بأي حال من الأحوال عند ابرام العقد، ولا محل لتطبيق النظرية عندما تكون كل ملابسات المشروع تحت نظر الشركة وتكون على علم بها أولاً وخلال مراحل تنفيذ العقد، ونظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة غير متعلقة بالنظام العام لذا أجاز القضاء الاتفاق على مخالفتها او استثناء بعض الحالات من تطبيقها، إذا قضت المحكمة الإدارية العليا أنه إذا كان مفاد النصوص الواردة في الشروط العامة بالعقد أن المقاول المسؤول مسؤولية كاملة عن جميع

[1] د. عبد الله ناصر ابو جما العجمي، الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار النفطي وتسوية منازعاتها، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان،2016، ص98.

الصعوبات المادية التي تصادفه سواء كانت متوقعة أم غير متوقعة، وليس من شأن الصعوبات المادية غير المتوقعة مهما ترتب عليها من إرهاق للمقاول أن تخوله حق مطالبة الجهة الإدارية المتعاقدة معه بزيادة فئات الأسعار مشاركة منها في الخسارة التي تكون قد لحقته، إذا ان الصعوبات السالفة الذكر ايان كان شأنها لا ترقى إلى مستوى الحوادث الطارئة الموجبة لإلزام الإدارة بتحمل نصيب في الخسارة الفادحة التي تحتل بها اقتصاديات العقد اختلالا جسيماً، وذلك ضماناً لتنفيذ العقد الإداري واستدامة المرفق العام الذي يخدمه، ولأن كانت الشروط العامة الواردة بالعقد قد جعلت المقاول– كقاعدة عامة – مسؤولا عن الصعوبات المادية المتوقعة وغير المتوقعة[1].

وفي اطار القانون العراقي فقد وجدنا عملية احداث التوزان الاقتصادي في حالة تحقق شروط نظرية الظروف الطارئة وذلك في المادة (2/146) من القانون المدني العراقي فجاء فيها الآتي (2– على انه إذا طرأت حوداث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها ان تنفيذ الالتزام التعاقدي وان لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدد بخسارة فادحة جاز للمحكمة بعد الموزانة بين مصلحة الطرفين ان تنقص الالتزام المرهق إلى الحد المعقول إذا اقتضت العدالة ذلك ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك)

وفي اطار القانون المدني الإيراني لسنة 1928 فلم نجد نص يتحدث عن كيفية احداث التوزان الاقتصادي ولا نظرية الظروف الطارئة وانما فقط النص الذي يتحدث عن مواد التعويض العامة فضلاً عن القوز القاهرة ومن خلال نص المادة (226) والتي جاء فيها الاتي (إذا لم يوف المدين بالالتزام ، يلزم بتعويض الضرر إذا عجز عن اثبات ان عدم الوفاء ناتج عن سبب اجنبي لا يد له فيه) وهذا يعني من مفهوم الموافقة انه لا يوجد مانع من مراعاة الظروف الخارجية وتقدير التعويض على أساسها في اطار القانون الإيراني ولو أن النص بشكل صريح على نظرية الظروف الطارئة كان سيكون افضل وحاجة ملحة لا برام العقود التجارية الدولية المتعلقة بعقود الطاقة أو عقود البوت المرتبطان بالتطور الاقتصادي والعمراني للبلد.

[1] د. أحمد محمد مصطفى نصير، دور الدولة إزاء الإستثمار وتطوره التاريخي،ج1، دار النهضة العربية، القاهرة،2010، ص500-501.

المطلب الثاني

تطبيقات منازعات الاستثمار الشركات المتعددة الجنسية

ان حدوث منازعات في اثناء عملية استثمار الشركات امر جداً طبيعي في كل العقود الاستثمارية ولكي نفصل حقيقة هذا الشيء فقد أرتاينا عرض اهم العقود الاستثمارية التي يكون للشركات فيها دور كبير ومن اهم هذه العقود عقود البوت وعقود الطاقة، وذلك من خلال فرعين وعلى الشكل الآتي بيانه:-

الفرع الأول

المنازعات الناشئة في عقد البوت انموذجاً

من الناحية اللفظية BOT تعبير إنكليزي مركب من اكثر من كلمة تبدأ جمعيها بحرف (B) من Build بمعنى يبني أو يقيم والمقصود يقيم مشروعاً ويليه حرف (o) من Operate بمعنى يشغل أو يدير، وقد يليه حرف (O) ثان من OWN بمعنى يمتلك وتنتهي بحرف T من Transfert بمعنى نقل الملكية إلى الحكومة أو أحد اشخاص القانون العام وقد شاع استخدام تعبير ال B.O.T في الدلالة على مجموعة من النظم تدور حول البناء والتشغيل ونقل الملكية والمشاريع المتصلة بها وقد استبدلت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي في دورتها المنعقدة بمدينة فيينا في المدة 12-30 مايو 1997 تعبير بوت بعبارة مشاريع الهياكل الأساسية ذات التمويل الخاص وبررت ذلك ان تعبير البوت بمعنى البناء والتشغيل ونقل الملكية لا يشير في معناه الحرفي إلا إلى نوع واحد من مشاريع الهياكل الأساسية ذات التمويل الخاص ومع استمرار الممارسات في هذا المجال نشأت النظم الأخرى المتصلة بنظام B.O.T ، مثل BOOT,BOO,BOLT وعليه فإن تعبير B.OT لم يعد دقيقاً في التعبير عن مثل هذه النظم

من الناحية اللفظية إلا أن تعبير BOT ما زال هو التعبير الشائع في الدلالة على نظام معين له شخصيته وذاتيته على سائر النظم المتصلة به[1]

تتمتع عقود البوت البناء والاستغلال ونقل الملكية بمجموعة خصائص نذكر منها الآتي:-

أولاً: يبرم عقد البوت Bot بين الدولة أو أحد أجهزتها وطرف خاص

تبرم عقود البوتBot بين طرفين أولهما : الدولة أو احد أجهزتها الإدارية وثانيهما شركة المشروع وتتكون من رعاة المشروع الوطنيين والأجانب وهي التي تتولى تنفيذ المشروع وادارته طول مدة اتفاق المشروع وتمنح مؤسسات التمويل لشركة المشروع لتنفيذ المشروع والائتمان هنا نقدي ثم تقوم شركة المشروع بتقديم الائتمان للسلطة المتعاقدة في صورة خدمة تشبع حاجة الجمهور والائتمان هنا عيني فهي علاقة تمويلة مركبة ذات ابعاد ثلاثة واطراف هذه العلاقة هي مؤسسات التمويل، شركة المشروع والسلطة المتعاقدة [2].

ثانياً:- انشاء مرفق عام لتقديم خدمات ذات نفع عام

ان الهدف من اقدام الدولة أو أحد أجهزتها على التعاقد بنظام عقود بوت هو انشاء مرافق عامة اقتصادية وذلك لتقديم خدمات ذات نفع عام لجمهور المتنفعين مثال ذلك مرافق الطرق ومياه الشرب والكهرباء واستغلالها واستفادة جمهور المتنفعين بها امر قاصر على الدولة ولن يسمح بالقطاع الخاص بهذه المهمة[3].

ثالثاً:- اشراف ورقابة الدولة على المرفق طوال مرحلتي التشييد والاستغلال

من حق الجهة الإدارية المتعاقدة القيام بمهمة الاشراف والرقابة على شركة المشروع اثناء قيامها بمهمة البناء والتشييد للمرفق موضوع التعاقد للتأكد من تنفيذها هذه المرحلة وفقاً للمواصفات الفنية والهندسية المتفق عليها بعقد البوت، ويعتبر حق الرقابة اكثر أهمية في عقود

[1] د. عبد السند حسن يمامه، نظام البوت BOT وفقاً لأحكام التشريع المصري،ط1، 2000، ص10-11.
[2] د. مي محمد عزت على شرباس، النظام القانوني للتعاقد بنظام BOOT، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص23-24
[3] د. محمد الروبي ، عقود التشييد والاستغلال والتلسيم (البوت)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص28.

الBOT من سواها[1]. إذا أن الدولة في اطار عقود البوت لا تتحمل مسؤولية اليومية عن إدارة وتشغيل المرفق العام وانما يقتصر دورها فقط على الرقابة والاشراف وتقييم الأداء وتلقي التقارير الدورية من صاحب الامتياز وهذا بالتالي يوفر تخفيض ملحوظ في النفقات الإدارية لمشاريع عقود البوت، وهذه ميزة توضح سبب تمسك الدولة بعقود البوت فهي تساهم في تقليص حجم الأموال العامة المخصصة للاستثمارات من خلال مساهمة القطاع الخاص أو الشركة المتعددة الجنسية بأموال المستثمرة لخدمة المرفق العام ما يسمح بالتالي للدولة في استثمار أموالها لخدمة موارد الدولة الأخرى، وبالتالي هذه المشاريع لا تأخذ من ميزانية الدولة أموال[2].

رابعاً:- ملكية الجهة الإدارية المتعاقدة للمرفق طوال مدة العقد ملكية الجهة الإدارية المتعاقدة طوال مدة العقد تثبت في عقود البوت واغلب صوره ومشتقات عقود البوت كما سلف القول بالمبحث السابق وهذا الحث ثابت بعقود البوت مثل عقد انشاء مطارات العلمين ومرسى علم[3].

خامساً:- تتميز هذه العقود بأنها من العقود المركبة الذي ينطوي على عدة عمليات قانونية غالباً تمثل كل منها عقداً منفرداً بذاته، فيكون بذلك مزيجاً من عدة عقود كما هو الحال في تشابك العلاقات الناشئة عن تلك العقود التي غالباً ما تتضمن اتفاقات التعاون بين المقاولين (اتفاق الكونسرتيوم او المشروع المشترك)، وعقود المقاولة من الباطن بالإضافة إلى عقد الاستشارة الهندسية الذي يبرمه رب العمل مع المهندس الاستشاري، كما تتداخل العلاقات التعاقدية نتيجة قيام رب العمل بابرام عدة عقود مع اكثر من مقاول يختص كل منهم بنوع معين من الاعمال والتي قد تشمل أعمال البناء والتشييد مثل اعمال الهندسة المدنية واعمال التصميمات، وقد تشمل اعمالا أخرى مثل اعمال الصيانة والإدارة التي تظهر في نظام البناء

[1] د. الياس ناصيف، عقد ال BOT، سلسلة أبحاث قانونية مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس،2006، ص249.

[2] Ayerakwah et al., "Bot Contracts: Applicability for Infrastructural Development of Technical Universities in Ghana," London Journal of Research in Management and Business, Vol. 18, No. 2 (2018), p6. منشور على الموقع الالكتروني الاتي (https://journalspress.com/LJRMB_Volume18/460_Bot-Contracts-Applicability-for-Infrastructural-Development-of-Technical-Universities-in-Ghana.pdf)

[3] د. مصطفى عبد المحسن الحبشى، الوجيز في عقود البوت B.ot، دار شتات للنشر والترجمة، مصر، المحلة الكبرى،2008، ص21-23.

والتشغيل ونقل الملكية ومن ثم فهي مركبة ومعقدة سواء فيما يتعلق بمظاهرها الفنية أو القانونية ويظهر هذا التعقد اما بسبب تعدد تنوع المهام والأدوار التي تتكون منها هذه العملية بحيث يعجز مقاول واحد عن القيام، وإما بسبب كثرة المتدخلين في انجاز هذه المهام المركبة التي قد يعجز رب العمل عن تنسيقها وتوجيها بمفرده، وأخيراً فهي معقدة من ناحية الصياغة وما تشمله من وثائق وصف المشروع ومستندات[1].

ولقد اهتمت بعض الدول بتنظيم مشروعات البوت من ذلك مصر مثل والتي ذهبت بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم 695 لسنة 2001 بتشكيل لجنة وزارية ومجموعة عمل لتنظيم المشروعات القومية والمحلية بنظام BOT ونظام B.O.O.T وذلك وفقاً للضوابط التالية:

1- تعد كل وزارة بيانا بالمشروعات التي تحتاج إليها لتحقيق تنمية القطاع المسؤولة عنه خلال العشر سنوات القادمة

2- تقدم دراسة جدوى اقتصادية للمشروع قبل عرضه على اللجنة يحدد فيها موقع المشروع وتوافر الأرض والمرافق التي تخدمه

3- تحدد مقترحات الوزارة بالنسبة لملكية المشروع وما إذا كان يترك للقطاع الخاص أو للقطاع العام

4- يحدد لكل مشروع انسب طرق التمويل سواء اكانت قروض داخلية أو خارجية وتبعية كل منها

5- في حالة اقتراح نظام B.O.T ونظام B.O.O.T للمشروع فيتعين ان يرفض بدراسة المشروع التحويلات السنوية للمتلزم طوال مدة الالتزام، مصادر الحصول على النقد الأجنبي

[1] د. أحمد محمد الصاوى، تسوية المنازعات الناشئة عن العقود الدولية للبناء والتشييد(دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة،2012، ص84-88.

6- تكون الأولوية لتنفيذ مشروعات بنظام B.O.T في حالة ما إذا كانت التدفقات الصافية للمكلف أقل من أقساط القروض والفوائد في حالة التمويل من خلال الاقتراض

7- يشترط لمشروعات B.O.T والتي ستسد قيمتها من خلال التمويل للخارج أن يقوم المكلف بشكل مباشرة أو غير مباشرة بتصدير ما يعادل تحويلاته إلى الخارج سنوياً

8- تعد اللجنة توصيتها بأنسب مصادر التمويل قبل طرح المشروع والاعلان عنه ودعوة الأطراف المشاركة

المادة الثالثة

على وزير المالية والجهات المختصة تنفيذ هذا القرار

صدر برئاسة مجلس الوزراء في 3 ربيع الأول سنة 1422هـ الموافق 26 مايو سنة 2001 [1].

ولم نلاحظ على حد اطلاعنا في القانون العراقي تنظيم خاص بعقد البوت رغم حاجة العراق الملحة إلى تنظيم هذه العقود فكما معلوم تتمثل هذه العقود بعمليات البناء والتشغيل وهذا ما تحتاجه كل دول العالم لمواكبة التطور الاقتصادي العمراني الموجود في كل بلدان العالم لجذب استثمارات الشركات المتعددة الجنسيات هذه الشركات التي لن تنجازف بحقوقها واستثماراتها في بلد تكون فيه المعالم القانونية أو النصوص القانونية غير واضحة فيه والذي قد يؤدي الاعتماد فيه على القواعد العامة إلى تفسيرات وتأويلات قد تضار بمصالحها القانونية فضلاً عن أن وضع نصوص القانونية الخاصة بعقود البوت يؤدي إلى جذب اهتمام الدولة والسلطة التنفيذية المهتمة بعمليات البناء او المختصة في هذا الشأن.

[1] سامي هيبة، الموسوعة القضائية في الاستثمار، منشأة المعارف، الإسكندرية،2009، ص91-92.

الفرع الثاني

المنازعات الناشئة في عقود الطاقة انموذجاً

ان ابرام عقود الطاقة هو النموذج الأبرز والأكثر الأهمية بالنسبة للدولة والشركة المتعددة الجنسية بسبب الأهمية الاقتصادية التي يذرفها لكلا المتعاقدين وفي سبيل ذلك فإن أي امر يحقق الفائدة لا بد أن تحيق به بعض المخاطر أو المنازعات ولكي نكون على احاطة على طبيعة هذه المنازعات فقد ارتأينا عرض بيان المقصود بعقود الطاقة واهم القضايا الاقتصادية المعروضة على المحاكم أو التحكيم في عقود الطاقة وسنحاول أن نوضح بعض هذه القضايا وعلى الشكل الآتي بيانه:-

أولاً:- مفهوم عقود الطاقة

في الحقيقة ان عقود الطاقة هي العقود الأكثر استثماراً وتتنوع عقود الطاقة ما بين الطاقة التقليدية والمتمثل بعقود البترول وعقود الطاقة المتجددة التي ظهرت بعد الدعوة إلى تقليل من اضرار التي تتسببها للبيئة الطاقة التقليدية المتمثل بالنفط فظهر اتجاه يدعو إلى استثمار طاقة تعود بالنفع على الدولة من الناحية المالية وتكون مصاحبة للبيئة أو كما تكون تسمى احياناً الطاقة النظيفة.

فالطاقة التقليدية المتمثلة بالعقد البترولي فهي معروفة لدى الجميع بسبب انها تعتبر الأداة القانونية لاستغلال الثروة الطبيعية على إقليم الدول المنتجة وتكفلت التشريعات القانونية ببيان احكامه كعقد مسمى يتم افراغه في شكل معين لصحة انعقاده، فتشترط التشريعات القانونية التصديق على العقد من السلطة المختصة قانونا بالتصديق على العقد وفقاً لنصوص الدستورية في الدول المنتجة، ويعتبر العقد المبرم بين الحكومة الإيرانية وشركة بريتش بتروليوم B.P عام 1901 دستور عقود الامتياز البترولية بين الدول المنتجة والشركات الأجنبية خلال النصف الأول من القرن الماضي ، فالعقد المبرم بين الطرفين لمدة زمنية محددة، تحتكر خلاله الشركة

الأجنبية عملية الاستغلال الثروة البترولية، وتهدف الدولة المتعاقدة إلى حسن استغلاله كمورد سيادي واستراتيجي لها[1].

اما الاشكال القانونية للاتفاقيات النفطية فهي تنحصر ثلاثة:-

الامتياز التقليدي وهو الشكل الأكثر انتشاراً مع بداية اكتشاف النفط والامتياز مع مشاركة من الدولة بالإدارة وتكون في هذا النوع الهيمنة كلياً على جميع مراحل صناعة النفط وإنتاجه في منطقة الشرق الأوسط بشكل عام ودول الخليج بشكل خاص حيث كانت الشروط كأنها أمليت من جانب واحد[2]، ثم أسلوب العمل الحكومي المباشر عن طريق الأجهزة الإدارية وهو الأقل استعمالاً إلا في الدول التي لجأت إلى اصدار قوانين بتأميم الشركات الأجنبية العاملة فيها... إلى جانب أسلوب المشاركة بين دولتين، كما في الشركة الفرنسية الجزائرية(شركة فرنسية حكومية مع شركة جزائرية حكومية) ،ويرى البعض أن الدولة تشترك في الامتياز الذي تمنحه للاستغلال النفطي، عن طريق، فرض الضرائب والرسوم مقاسمة الأرباح، المشاركة في رأس المال وفي الإدارة، والمشاركة في التنقيب أو الاستخراج والرقابة بانواعها، وهذه الاشكال تختلف اسلوباً ودرجة ودقة، بين دولة وأخرى بحسب نظامها وظروفها الاقتصادية[3].

ومن اهم عقود الامتيازات النفطية التي منحت للشركات الأجنبية في البلدان العربية امتيازات شركات (أرامكو) في الملكة العربية السعودية إذا حصلت شركة (ستاندر أويل أوف كاليفورنيا) على امتياز للتنقيب عن النفط في السعودية سنة 1933 وتم اكتشاف النفط فيها في عام 1938 ودخلت شركات أخرى بعد ذلك في هذا الامتياز الذي اصبح يطلق عليه (Arabian

[1] د.أحمد حلمي خليل هندي، عقود الامتياز البترولية وأسلوب حب منازعاتها، الفتة للطباعة والنشر، الإسكندرية، 2013، ص173.
[2] د. سالم بن سعيد بن سليمان الرواحي، التحكيم في المنازعات المتعلقة بعقود النفط وإنتاجه، دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية نموذجاً، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2019، ص129.
[3] د. غسان رباح، الوجيز في العقد التجاري الدولي(نموذج العقد النفطي)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2008، ص40.

(Americen oil company) امتياز شركة الزيت العربية الامريكية (أرامكو) ومع الوقت أخذت المساحات المشمولة بالامتياز تتضاءل عند عدم الكافي فيها[1].

اما الطاقة المتجددة فهي تلك الطاقة الكهربائية المستمدة من الموارد الطبيعية التي تتجدد على نحو تلقائي ودوري ولا تنضب مع الاستهلاك وتشمل الطاقة الشمسية وطاقة الرياح وطاقة الكتلة الحيوية وطاقة الحرارة الجوفية الأرضية والطاقة المائية[2]

ثانياً:- قضايا منازعات عقود الطاقة.

الفتوى رقم 739 بتاريخ 1977/11/3- جلسة 1977/10/5- جلسة 5/ 1977/10 ملف رقم 345/2/47)

استثمار مال عربي واجنبي- شركات استثمارية- محاسبتها على أسعار الطاقة(كهرباء)، قرار نائب رئيس مجلس الوزراء ووزير البترول رقم 42 لسنة 1981- اوجب محاسبة شركات الاستثمار على محسوباتها من المنتجات البترولية المستخدمة في توليد الكهرباء على أساس سعر غير مدعم هذا الحكم ينصرف اعماله إلى الشركة السعودية المصرية للتعمير- أساس ذلك – الشركة تتمتع بمزايا تفوق مزايا المقررة لشركات الاستثمار الخاضعة للقانون رقم 43 لسنة 1974 ومن المقرر انه عند اتحاد العلة يتحد الحكم فإذا كانت العلة اكثر توافرا كان إضفاء ذات الحكم أولى- اثر ذلك – يتم محاسبة الشركة على الطاقة الكهربائية الموردة لها بالسعر غير المدعم- تطبيق

ب- اتحاد الملاك- اتحاد الملاك المنصوص عليه في المادة 862 من القانون المدني – أساس ذلك- ان اتحاد الملاك لا يعد شركة استثمارية ومن ثم لا يخضع للسعر غير المدعم الذي فرضه قرار وزير البترول رقم 42 لسنة 1981- اثر ذلك- يتم محاسبة اتحاد الملاك على أساس السعر المدعم من تاريخ انشاء اتحاد – تطبيق

[1] د. كاوه عمر محمد، التحكيم في منازعات العقود النفطية، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2015، ص134
[2] د. سمير حامد عبد العزيز الجمال ، عقود الطاقة المتجددة (دراسة مقارنة)، مجلة الدراسات القضائية، وزارة العدل معهد التدريب القضائي،2014، ص48

(تبين للجمعة العمومية ان نظام استثمار المال العربي والأجنبي والمناطق الحرة الصادرة بالقانون رقم 43 لسنة 1974 المعدل بالقانون رقم 32 لسنة 1974 المعدل بالقانون رقم 32 لسنة 1977 ينص في المادة 1 منه على أن (يقصد بالمشروع في تطبيق احكام هذا القانون كل نشاط يدخل في أي من المجالات المقررة فيه ويوافق عليه مجلس إدارة الهيئة العامة والمناطق الحرة) وقد حدد في المادة (3) منه في مجالات وأدرج فيها (...3- مشروعات الإسكان ومشروعات الامتداد العمراني ويقصد بها الاستثمار في تقسيم الأراضي وتشييد مباني جديدة وإقامة المرافق المتعلقة بها...) وان اتفاقية تأسيس الشركة السعودية المصرية للتعمير الصادر بالموافقة عليها قرار رئيس الجمهورية رقم 656 لسنة 1975 تنص في المادة 2 منها على أن(تنشأ وفقاً لأحكام هذه الاتفاقية شركة مساهمة مصرية تسمى الشركة السعودية والمصرية للتعمير، وتكون لها الشخصية القانونية والاعتبارية وكافة الحقوق والصلاحيات للقيام باعمالها في جمهورية مصر العربية وتتمتع بالاستقلال المالي والإداري الكامل) وفي المادة 3 على أن(تقوم الشركة بالاستثمار العقاري في جمهورية مصر العربية بما يستلزم ذلك من شراء وبيع الأراضي بعد تهيئتها للبناء من انشاء مباني واستغلالها أو بيعها، سواء بنفسها أو بالاشتراك مع الغير من الهيئات والافراد كما تتولى الشركة احياء سكنية طبقاً للخطة التي يعتمدها مجلس الإدارة ولا يعتبر شراء ولا يعتبر شراء مبنى قائم فعلاً أو أرض فضاء مشروعا في مفهوم أحكام هذا القانون إلا إذا كان ذلك بقصد البناء وليس بقصد إعادة البيع...) وفي المادة 8 على انه (مع عدم الإخلال بأية ميزة أو إعفاء أو ضمانات مقررة في قانون او قوانين الاستثمار راس المال العربي والمناطق الحرة الصادرة بجمهورية مصر العربية تسري الاحكام التالية....) وفي المادة (12) على انه (مع عدم الاخلال بأية إعفاءات ضريبية أفضل مقررة في أي قانون مصري تعفي أرباح الشركة من جميع الضرائب والرسوم...) وفي المادة (13) على أن (تعفي الآلات والمعدات ووسائل النقل التي تستعملها الشركة من الضرائب والرسوم الجمركية وغيرها من الضرائب والرسوم) كما تبين للجمعية أن قرار نائب مجلس الوزراء ووزير البترول رقم 42 لسنة 1981 بشأن معالجة أسعار الطاقة قد نص في المادة الأولى منه على

أن(تتم محاسبة مشروعات الاستثمار الخاضعة لأحكام القانون رقم 43 لسنة 1974 ..... على محسوباتها من المنتجات البترولية على أساس تحريك سعرها المحلي (المدعم)تدريجيا بزيادة نسبتها 20% من الفرق بين السعر العالمي والسعر المحلي سنويا وذلك لمدة خمس سنوات وفي المادة الخامسة على أن تتم (محاسبة قطاع الكهرباء على المنتجات البترولية المستخدمة في توليد الكهرباء اللازمة لمشروعات الاستثمار طبقاً للاسس الموضحة في المواد السابقة)

والمستفاد من ذلك ان مشروعات الإسكان والامتداد العمراني هي من هي من اهم مجالات تطبيق قانون الاستثمار وان الشركة السعودية المصرية للتعمير قد أنشئت لتباشر نشاطها في هذا المجال وقد خولت منذ انشائها العديد من المزايا لا تقتصر على تلك المزايا والاعفاءات التي ترد بقوانين الاستثمار بل تشمل ايضاً مزايا واعفاءات أخرى تتضمنها اتفاقية تأسيس الشركة وانه لان كان قرار نائب رئيس مجلس الوزراء ووزير البترول رقم 42 لسنة 1981 المشار اليه قد اوجب محاسبة شركات الاستثمار على محسوباتها من المنتجات البترولية المستخدم في توليد الكهرباء على أساس غير مدعم فعن هذا الحكم ينصرف ايضاً إعماله على الشركة السعودية المصرية للتعمير، ذلك ان الشركة تتمتع بمزايا تفوق المزايا المقررة لشركات الاستثمار الخاضعة للقانون رقم 43 لسنة 1974 المشار إليه، ومن المقرر انه عند اتحاد العلة يتحد الحكم، فإذا كانت الصلة اكثر من توافر كان إضفاء ذات الحكم أولى، بالإضافة إلى ذلك فإنه مع تمتع الشركة بجميع هذه المزايا تنتفي الحكمة من معاملتها بالإسعار المدعمة وهو ما يتبع بالنسبة لغيرها من المشروعات الاستثمارية حيث يجدى معاملتها بالأسعار غير المدعومة، هذا فضلاً عن أن المادة 8 من الاتفاقية وقد اشارت إلى عدم الاخلال بأية ميزة أو إعفاء أو ضمانات مقررة في قانون أو قوانين الاستثمار رأس المال العربي والأجنبي والمناطق الحرة تعني تطبيق هذه الميزات والإعفاءت والضمانات على الشركة الأمر الذي ينتفي مع أي شك في تمتع الشركة بهذه الميزات كلها طبقاً لهذه القوانين، كما استعرضت الجمعية العمومية ما نص عليه القانون المدني في المادة 862 منه من انه (حيثما وجدت ملكية مشتركة لعقار مقسم إلى طبقات أو شقق جاز للملاك أن يكونوا اتحاد فيما بينهم) وما نصت عليه المادة 73 من قانون

تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر رقم 49 لسنة 1977 من انه (إذا زادت طبقات المدني أو شققه على خمس وجاوز عدد ملاكها خمسة اشخاص قام بقوة القانون اتحاد الملاك المنصوص عليه في المادة 82 من القانون المدني وفي تطبيق هذا الحكم يعتبر ملاك الطبقة أو الشقة الواحدة مالكاً واحداً ولو تعددوا.... ويكون البائع للعقار بالتقسيط عضواً في الاتحاد وحتى تمام الوفاء بالكامل أقساط الثمن كما يكون المشتري بعقد غير مسجل عضوا في الاتحاد وتبين للجمعية من ذلك بشراء خمسة اشخاص أو أكثر عددا من طب قات المبني أو شققه يزيد على خمس وحدات... فإنه ينشأ بينهم اتحاد ملاك بقوة ويعد هذا الاتحاد مشروعاً استثمارياً. ومن ثم لا يخضع للسعر غير المدعم الذي فرضه قرار نائب رئيس مجلس الوزراء ووزير البترول رقم 42 لسنة 1981 المشار على شركات الاستثمار يتعين معاملته على أساس السعر المدعم، وذلك اعتباراً من تاريخ قيامه بقوة القانون وفقاً للمادة 73 من القانون رقم 49 لسنة 1977 المشار إليه ولما كان ذلك جمعية فغنه يتعين التزام الشركة السعودية المصرية للتعمير بأداء أسعار ما تستهلكه من كهرباء بالأسعار غير المدعمة التي تضمنتها قرار نائب رئيس مجلس الوزراء وزير البترول رقم 42 لسنة 1981 المشار إليه، مع محاسبة اتحاد الملاك اعتباراً من تاريخ قيامه بقوة القانون بالسعر المدعم

لذلك انتهى الراي الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى أنه يتعين أن تتم محاسبة الشركة السعودية المصرية على الطاقة الكهربائية الموردة لها بالسعر غير المدعم وتتم محاسبة اتحاد الملاك بالسعر اعتباراً من تاريخ قيام هذا الاتحاد بقوة القانون[1]

أ- الحكم الصادر في نزاع سافير بين شركة البترول الكندية(سافير) والشركة الوطنية الإيرانية(نيوك) حيث قرر المحكم ان العقد موضوع النزاع يختلف عن عقود التجارة المعتاد من

[1] سامي هيبة، الموسوعة القضائيى في الاستثمار، منشأة المعارف، الإسكندرية،2009، ص302-303

ناحيتين الأولى انه يربط شركة وطنية خاضعة في احكامها للقانون العام، والثانية ان الطرف الآخر هو شركة تجارية اجنبية خاضعة لأحكام القانون الخاص[1]

فعادة ما تبرم عقود انتاج الطاقة النووية بين إحدى الدول المستقلة وبين شركة من الشركات الأجنبية المتخصصة في هذا النوع من الإنتاج ، مع هذا قد تتخلى الدولة عن أهمية إلى احدى الشركات أو المؤسسات العامة التابعة لها، وأياً كان الطرف الوطني في هذه العلاقة الدولة أم إحدى مؤسساتها فإنه لا يتمتع بأي سلطة أو امتياز لكونه يتفاوض على استغلال مورداً من مورداً الطبيعية، فعلى خلاف خلاف الاتفاقيات البترولية، حيث تملك الدولة من الوسائل والموارد ما يجعلها تتعدى إمكانيات وقدرات الطرف الأجنبي، لا تفوق إمكانيات الدولية المالية والفنية قدرات الطرف الأجنبي مع ذلك فإن هذه الطائفة من العقود تشترك مع الاتفاقات البترولية في طبيعتها القانونية، إذا تعد من عقود الدولة سواء ابرمت بمعرفة الدولة نفسها ام من خلال الأجهزة التابعة لها ، هذا ما تبرزه المادة (1/25) من اتفاقية واشنطن لسنة 1965 باسنادها الاختصاص لمركز تسوية المنازعات الذي انشاته (الإيكسيد) لنظر المنازعات الناشئة بين إحدى الدول المتعاقدة إو احدى الهيئات العامة أو الأجهزة التابعة لها والتي تقوم الدولة بتحديدها، فهذه العقود باعتبارها من عقود الاستثمار تخضع لاتفاقية واشنطن ولمركز تسوية المنازعات الناشئ عنها، بصرف النظر عن كون الدولة المستقبلة هي الطرف الوطني أو الهيئات العامة أو الأجهزة التابعة لها، فالعقود التي تبرمها الاجهزة التابعة للدولة تعد من (قبيل عقود الدولة وقد برر ذلك بالقول بأن هذه الأجهزة هي عبارة عن شركات عامة أو شركات دولة بمعنى الكلمة، إذ انه الصعب فصلها عن الدولة التي أنشاتها وذلك لأن الدولة هي التي تغطى كل رأسمالها، كما أن هذه الشركات تعمل تحت رقابة الدولة على الرغم من تمتعها في بعض الأحيان بالاستقلال القانوني فعقود انتاج الطاقة النووية تختلف في حقيقتها عن العقود التجارية

[1] سامي هيبة، مصدر سابق، ص303

التي يبرمها اشخاص القانون الخاص لكون الدولة أو إحدى مؤسساتها هي التي تبرم العقد مع الطرف الأجنبي[1].

ومن الجدير بالذكر ان منازعات عقود الطاقة المتجددة تعد اكثر تعقيداً من منازعات عقود الطاقة التقليدية كون الأخيرة لا تقتصر على تنظيم مسألة الالتزامات المالية والتعاقدية بين الشركة والدولة بل تمتد لتشمل مواكبة التطور الطاقي في العالم اليوم بمعنى اخر انه يجب مراعاة مبادئ التنمية المستدامة في البلد المستثمر والعدالة المناخية، فيجب المحافظة على البيئة وعدم الاضرار بها عند استثمار موارد الطاقة المتجددة من قبل الشركة المتعاقدة مع الدولة[2]

الخاتمة

اولاً :- النتائج

1- لم نلاحظ على حد اطلاعنا في القانون العراقي تنظيم خاص بعقد البوت رغم حاجة العراق الملحة إلى تنظيم هذه العقود، فكما معلوم تتمثل هذه العقود بعمليات البناء والتشغيل وهذا ما تحتاجه كل دول العالم لمواكبة التطور الاقتصادي العمراني الموجود في كل بلدان العالم لجذب استثمارات الشركات المتعددة الجنسيات هذه الشركات التي لن تتجازف بحقوقها واستثماراتها في بلد تكون فيه المعالم القانونية أو النصوص القانونية غير واضحة فيه والذي قد يؤدي الاعتماد فيه على القواعد العامة إلى تفسيرات وتأويلات قد تضار

[1] د. محمد إبراهيم موسى، التحكيم في المنازعات الناشئة عن الاستخدام السلمي للطاقة النووية(دراسة في احكام الاتفاقيات الدولية(بروكسل لسنة 1962- وفيينا لسنة 1963)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2009، ص26-28

[2] Idara Andy, "Evolving Energy Arbitration Mechanisms Resolving Disputes Over Renewable Projects, Carbon Markets, and Long-Term Power Purchase Agreements," International Journal of Research Publication and Reviews, Vol. 6, No. 7, pp. 6853-6867, July 2025. P منشور على الموقع الالكتروني الاتي https://ijrpr.com/uploads/V6ISSUE7/IJRPR50922.pdf

بمصالحها القانونية فضلاً عن أن وضع نصوص القانونية الخاصة بعقود البوت يؤدي إلى جذب اهتمام الدولة والسلطة التنفيذية المهتمة بعمليات البناء او المختصة في هذا الشأن.

2- أن إجراءات الدولة الفردية المتخذة بسبب تغير القانون الوضعي أو الوطني أو اشخاص السلطة التنفيذية في الدولة لا يمكن أن يكون مبرر للمساس بحقوق الشركة المتعددة الجنسية والقول بغير ذلك يعني فقدان استثمارات مهمة البلد بحاجة إليها،

3- ان نص القانون المدني العراقي المادة (2/146) الخاص باحداث التوزان في حالة احداث نظرية الظروف الطارئة لا يمكن ان يكون كافي لتنظيم الأمور الفنية في حال اختلال في الموزانة الاقتصادية لعقود الاستثمار.

ثانياً:- التوصيات

1- نقترح على المشرع العراقي معالجة عملية احداث التوزان الاقتصادي في اطار العقود التجارية الدولية من خلال إضافة نصوص خاصة تحث على الانضمام إلى الاتفاقيات الدولية التي تهتم بموضوع التجارة الدولية وتبادلاتها الاقتصادية أو إضافة نص في اطار قانون استثمار العراقي رقم 13 لسنة 2006 ينظم عملية التوزان الاقتصادي .

2- توجيه الاهتمام من قبل الدولة بالجهة التنفيذية التي تبرم وتصيغ نصوص عقد الطاقة وعقد البوت المبرمة مع الشركة المتعددة الجنسية وإعطاء هذا الامر الأهمية البالغة من خلال استخدام اشخاص ذو خبرة وكفاءة ويمتلكون خلفية علمية كبيرة في مجال ابرام هذا العقد ويفضل ان تحتوي الجهة التي تبرم هذه العقود على شخص يمتلك دكتوراه في القانون ودكتوراه في الاقتصاد بحيث يمتلكون القدرة على معالجة الثغرات القانونية التي قد تستخدم ضد الدولة ومحاولة حماية مصالح الدولة بالأولوية الكبيرة حيث ان الكثيرة من الدعوى تخسرها الدول العربية وتكون لصالح الشركة المتعدد الجنسية وبالتالي تكبد الدولة خسائر فادحة بسبب عدم إعطاء أهمية صياغة العقود الأهمية اللازمة

3- نقترح على المشرع العراقي تنظيم قانون خاص ينظم العلاقات الناشئة بين الدولة والشركات المتعددة الجنسية في اطار عقود البوت لما لها من دور كبير في تطوير العمراني والاقتصادي من اجل جذب اهتمام السلطة التنفيذية المختصة في هذا الشأن لتنظيم امورها في هذا الشأن، لتقديم المساعدة اللازمة في صيانة حقوق الدولة والشركة من اجل جذب المزايا الازمة لشركة المتعددة الجنسية للاستثمار في العراق.

المصادر

أولاً:- الكتب

1- د.أحمد حلمي خليل هندي، عقود الامتياز البترولية وأسلوب حب منازعاتها، الفتة للطباعة والنشر، الإسكندرية، 2013 .

2- د. أحمد محمد مصطفى نصير، دور الدولة إزاء الإستثمار وتطوره التاريخي،ج1، دار النهضة العربية، القاهرة،2010 .

3- د. أحمد محمد الصاوى، تسوية المنازعات الناشئة عن العقود الدولية للبناء والتشييد(دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة،2012

4- د. الياس ناصيف، عقد ال BOT، سلسلة أبحاث قانونية مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس،2006 .

5- جمعة صالح حسين محمد عمر، القضاء الدولي وتأثير السيادة الوطنية في تنفيذ الأحكام الدولية مع دراسة تحليلية لأهم القضايا الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.

6- حسام الدين فتحي عبد اللطيف ناصيف، مركز قانون القاضي في حكم منازعات الخاصة الدولية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس،مصر،1990 .

7- د. حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والاشخاص الاجنبية(تحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.

8- د. خالد كمال عكاشة، دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار(دراسة مقارنة لبعض التشريعات في الدول العربية والأجنبية والاتفاقيات الدولية وخصوصة مركز واشنطن(ICSID)، دار الثقافة، عمان،2014 .

9- سامي ، هيبة، الموسوعة القضائية في الاستثمار، منشأة المعارف، الإسكندرية،2009،

10- د. سمير حامد عبد العزيز الجمال ، عقود الطاقة المتجددة (دراسة مقارنة)، مجلة الدراسات القضائية، وزارة العدل معهد التدريب القضائي،2014 .

11- د. كاوه عمر محمد، التحكيم في منازعات العقود النفطية، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2015.

12- د. عادل عامر، دور الدولة في تحقيق التوازن الاقتصادي وفي ظل الاقتصاد الحر،حروف منثرة للنشر الالكتروني، 2016 .

13- د. عبد الله محمد نشوان، العقود النفطية وتسوية منازعاتها، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة،2012.

د. عبد الله ناصر ابو جما العجمي، الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار النفطي وتسوية منازعاتها، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، .

14- د. عبد السند حسن يمامه، نظام البوت BOT وفقاً لأحكام التشريع المصري،ط1، 2000.

15- د. عبد المنعم زمزم، انهاء الدولة للعقود بإراداتها المنفردة وأثره على خسائرها من التحكيم في ضوء قانون الاستثمار الدولي (تأصيل وتطبيق في قضاء التحكيم واحكام المحاكم افول عصر العقود الادارية المبرمة مع المستثمرين الاجانب ودخولها في عقود الاستثمار)ط1، دار النهضة العربية، القاهرة،2021.

16- د. عصام احمد البهجي، التحكيم في منازعات عقود الاستثمار، دار الفكر الجامعي.

17- د. غسان رباح، الوجيز في العقد التجاري الدولي(نموذج العقد النفطي)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2008.

18- د. مجدي دسوقي، تدويل الحلول في منازعات البترول، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية، 2011.

19- د. محمد إبراهيم موسى، التحكيم في المنازعات الناشئة عن الاستخدام السلمي للطاقة النووية(دراسة في احكام الاتفاقيات الدولية(بروكسل لسنة 1962- وفيينا لسنة 1963)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2009.

20- د. محمد الروبي ، عقود التشييد والاستغلال والتلسيم (البوت)، دار النهضة العربية، القاهرة،.

21- د. مصطفى عبد المحسن الحبشى، الوجيز في عقود البوت B.ot، دار شتات للنشر والترجمة، مصر، المحلة الكبرى،2008.

22- د. مي محمد عزت على شرباس، النظام القانوني للتعاقد بنظام BOOT، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010

23- ميساء هشام السامري، التنظيم القانوني للاستثمار الأجنبي، منشورات زين الحقوقية، بيروت،2018

24- د. هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي(مع إشارة خاصة للوسائل المقترحة لحماية الأموال العربية في الدول الغربية)، الدار الجامعية.

ثانياً:- المصادر الأجنبية

1- Ayerakwah et al., “Bot Contracts: Applicability for Infrastructural Development of Technical Universities in Ghana,” London Journal of Research in Management and Business, Vol. 18, No. 2 (2018.

2- Idara Andy, "Evolving Energy Arbitration Mechanisms Resolving Disputes Over Renewable Projects, Carbon Markets, and Long-Term Power Purchase Agreements," International Journal of Research Publication and Reviews, Vol. 6, No. 7, pp. 6853-6867, July 2025.

القوانين

1- القانون المدني الإيراني لسنة 1928.

2- القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.

3- القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951.

4- قانون رقم 43 لسنة 1974 بشأن استثمار راس المال العربي والاجنبي والمناطق الحرة.

5- قانون الاستثمار العراقي النافذ رقم 13 لسنة 2006.