



جامعة دهوك
كلية التربية الاساس



ابحاث المؤتمر العلمي الدولي الرابع المشترك الثاني

”المستجدات الحديثة في التعليم العالي في ظل التعليم الالكتروني“

17-16 كانون الأول 2020 (المجلد الخامس)



الجامعة العراقية
مركز البحوث والدراسات

مدى ملائمة النظام القانوني للدولة في عقود استثمار النفط

The adequacy of the State's Legal System in Oil Investment

Contracts

المدرّس المساعد عمر عباس خضير العبيدي⁽¹⁾ المدرّس المساعد سيف علاء حسين العبيدي⁽²⁾

(1) وزارة التربية

(2) وزارة التعليم العالي والبحث العلمي | دائرة البحث والتطوير

07816502443Omarabbas93.aa@gmail.com

المُستخلص:

من أهم السمات التي أضحت تُميز الاقتصاد العالمي هو تهاافت جميع الدول نحو جذب الاستثمارات الأجنبية الخاصة، وذلك للأهمية القصوى التي تلعبها تلك الاستثمارات في تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية ومنها الاستثمار النفطي، باعتبار أن الاستثمارات هي القناة الرئيسة التي تسمح بتدفق رؤوس الأموال والخبرات العلمية والفنية والتكنولوجية إلى الدولة، إذ من المعلوم أن العقد الدولي هو الأداة الشائعة التي تُنفذ بها عمليات الاستثمار بين الدول والمشروعات الأجنبية، لأنه يُعبّر عن الإرادة المشتركة لأطرافه من جهة، ويسمح لهم بإشباع حاجاتهم وفقاً لما تقتضيه مصالحهم من جهة ثانية.

Abstract:

One of the most important features that have characterized the global economy is the rush of all countries to attract foreign private investments, because of the importance of these investments in the achievement of economic and social development, including oil investment, and that investments as the main channel that allows the flow of capital and scientific expertise, It is known that the international contract is the common tool in which investment operations are carried out between foreign countries and projects, because it



جامعة دهوك
كلية التربية الاساس



ابحاث المؤتمر العلمي الدولي الرابع المشترك الثاني

”المستجدات الحديثة في التعليم العالي في ظل التعليم الالكتروني“

17-16 كانون الأول 2020 (المجلد الخامس)



الجامعة العراقية
مركز البحوث والدراسات

reflects the common will of the parties on the one hand and allows them to satisfy their needs according to the requirements of the Second hand.

أهمية البحث :

تكمُن أهمية البحث في تحديد القانون الواجب التطبيق على منازعات الاستثمار ، وهو من أهم الموضوعات التي يحرص أطراف العقد الدولي للاستثمار على الاتفاق عليها، لما لذلك من أثر على حقوق كل طرف وواجباته ، وإذا كان الأصل طبقاً لما هو متعارف عليه هو خضوع العقد الدولي لقانون الإدارة ، أي للقانون الذي يتفق عليه الأطراف ، إلا أن تضارب مصالح هؤلاء قد تؤدي إلى اختلاف موقف كل طرف ، إذ وبينما تسعى الدولة إلى إخضاع العقد لقانونها - طالما أن هدفها هو تحقيق التنمية الاقتصادية - فإن المستثمر الأجنبي قد يرى في ذلك إضراراً بمصالحه ، وإن تحقق هذه الأخيرة لن يكون إلا في ظل الابتعاد عن قانون الدولة وتدويل النظام القانوني لعقد الاستثمار ، خاصة في ظل معاناة منهج التنازع الذي يُحيل إلى القانون الوطني أزمة حقيقية في ظل الأوضاع الاقتصادية العالمية الجديدة.

إشكاليّة البحث :

إن موضوع البحث يواجه إشكاليّة أساسية تتمثل في التساؤل عن مدى استجابة التنظيم الوضعي للعقود الدوليّة للاستثمار النفطي وفق مقتضيات التعامل الدولي الحديث بعد التحولات التي شهدتها الاقتصاد العالمي ، وحول ما إذا كان النظام القانوني للدولة كافياً في حد ذاته وقادراً على تقديم الحلول القانونية الوافية للمشاكل التي تُثيرها هذه العقود ، هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فإن اللجوء إلى تدويل النظام القانوني لعقد الاستثمار النفطي قد لا يتماشى مع مصالح الدول المتعاقدة ، وهو ما يدعونا إلى التساؤل عن مدى تأثير ذلك التدويل على تلك المصالح ، وحول ما إذا كان إخضاع عقد الاستثمار للقواعد عبر الدوليّة يُمثل فعلاً الصيغة السحرية القادرة على إيجاد الحلول لمُجمل المشاكل الناجمة عن إبرام تلك العقود وتنفيذها .



جامعة دهوك
كلية التربية الاساس



ابحاث المؤتمر العلمي الدولي الرابع المشترك الثاني

”المستجدات الحديثة في التعليم العالي في ظل التعليم الالكتروني“

17-16 كانون الأول 2020 (المجلد الخامس)



الجامعة العراقية
مركز البحوث والدراسات

منهجية البحث :

نظراً للخصوصية التي يتميز بها بحث عقود استثمار النفط ، والاهتمام الذي يحظى به هذا الموضوع من قبل المجتمع الدولي ، فإن الدراسة ستعتمد في معالجتها لهذا الموضوع على المنهج التحليلي والاستقرائي ، باعتبارهما الأنسب بحكم التطرق إلى مختلف نصوص الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية بالاستثمار النفطي المعالجة لها، وشرح مضمونها وتقييمها.

أهداف البحث :

يهدف البحث في موضوع ملاءمة النظام القانوني للدولة في عقود استثمار النفط إلى تسليط الضوء على مفهوم عقود استثمار النفط بعد التحولات التي شهدتها الاقتصاد العالمي، وضرورة إخضاع عقود الاستثمار الدولية ، ومنها العقود النفطية له عير نظام دولي لا تنتمي قواعده للقانون الوطني ولا للقانون الدولي.

هيكلية البحث :

لبيان المعاني السابقة و لاستيضاح مضمونها ينقسم هذا البحث على مبحثين وفق الآتي :

المبحث الأول: ماهية عقود استثمار النفط .

المطلب الأول: مفهوم عقود الاستثمار النفطية .

المطلب الثاني: مدى الملاءمة بين مبدأ سيادة الدولة الدائمة على الثروة النفطية وعقود استثمار النفط .

المبحث الثاني: تدويل النظام القانوني لعقد الاستثمار النفطي وأثره على مصالح الدول المتعاقدة .



جامعة دoha
كلية التربية الاساس



ابحاث المؤتمر العلمي الدولي الرابع المشترك الثاني

"المستجدات الحديثة في التعليم العالي في ظل التعليم الالكتروني"

17-16 كانون الأول 2020 (المجلد الخامس)



الجامعة العراقية
مركز البحوث والدراسات

المطلب الأول: تدويل النظام القانوني لعقد الاستثمار النفطي .

المطلب الثاني: أثر تدويل عقود الاستثمار النفطية على مصالح الدول .

المبحث الأول

ماهية عقود استثمار النفط

لكون العقد هو توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني معين ، لذا كان لا بُدَّ من توافر ثلاثة أركان لانعقاده ، إذ لا ينعقد العقد دون اجتماعها، وهي التراضي أي اتجاه الإرادة نحو أمر قانوني معين ومُحدّد ، أي انعقاد العزم على إجراء العملية القانونية محلّ العقد . والتراضي يجب أن يكون موجوداً وصحيحاً ولا يشوبه أي عيب من غيوب الرضا وعوارض الأهلية وموانعها . أما الركن الثاني في العقد فهو المحلُّ ويُراد به ما ينصبُّ عليه العقد ، أو العملية القانونية التي يُراد تحقيقها جزاءً للعقد ، أي الأداء الذي يقوم به المدينُّ لصالح الدائن ، ويشترط في المحلِّ أن يكون موجوداً أو مُمكن الوجود ، ويجب أن يكون مُعيّناً أو قابلاً للتعيين ، وأخيراً يجب أن يكون المحلُّ مشروعاً. أما الركن الثالث والأخير للعقد فهو السبب ، إذ يُعدُّ ركناً جوهرياً لا ينعقد العقد بدونه ، وهو الباعث الدافع على التعاقد ، والسبب يجب أن يكون موجوداً عند التعاقد ابتداءً ، وأن يظلَّ قائماً إلى وقت تنفيذ العقد ، فإذا لم يُوجد ابتداءً أو إذا تحلّف أصبح العقد باطلاً، وأن يكون السبب مشروعاً أي لا يتعارض مع نصِّ قانوني صريح ، وأن لا يُخالف النظام العام والأداب العامة . إذ إنَّ مدلول هذا العقد يسري على موضوع هذه الدراسة ، فالإيجاب يُمكن أن يصدر من أحد طرفي عقد الاستثمار النفطي ويرتبط بالإيجاب الصادر من الطرف الآخر ، بحيث ترتب آثار ذلك الإرتباط في المعقود عليه المُتمثّل بعملية الاستثمار النفطي⁽¹⁾.

(1) د. ياسين محمد الجبوري، 2008 الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، ج1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص154 وما بعدها.



جامعة دهوك
كلية التربية الاساس



ابحاث المؤتمر العلمي الدولي الرابع المشترك الثاني

"المستجدات الحديثة في التعليم العالي في ظل التعليم الالكتروني"

17-16 كانون الأول 2020 (المجلد الخامس)



الجامعة العراقية
مركز البحوث والدراسات

ولأجل الوقوف بشكلٍ جليٍّ على مفهوم عقْد الاستثمارِ النفطِي تمهيداً للوقوفِ على تدويلِ النظامِ القانونيِّ لعقْدِ

الاستثمارِ النفطِي وأثره على مصالحِ الدولِ المتعاقِدةِ ، سيتمّ تقسيمُ دراسةِ هذا المبحثِ على مطلبينِ ، وهما ما يأتي:

المطلبُ الأوَّلُ : مفهومُ عقودِ الاستثمارِ النفطِيّةِ

المطلبُ الثاني: مدى الملاءمةِ بينَ مبدأِ سيادةِ الدولةِ الدائمةِ على الثروةِ النفطِيّةِ وعقودِ استثمارِ النفطِ

المطلبُ الأوَّلُ

مفهومُ عقودِ الاستثمارِ النفطِيّةِ

الثمرُ لغةً أنواعُ المالِ ، وجمعُ الثمرِ ثمارٌ ، وثمرٌ جمعُ الجمعِ ، وقد يكونُ الثمرُ جمعَ ثمرةٍ ، الثمرُ المالُ المُثمرُ⁽¹⁾، وأثمرَ الرجلُ إذا كثرَ مالهُ ، والاستثمارُ هو الانفاقُ في وجهٍ من الوجوهِ لتحقيقِ ربحٍ في المستقبلِ البعيدِ أو القريبِ⁽²⁾، وهو ما يستفاد من قوله تعالى (وَكَانَ لَهُ ثَمَرٌ فَقَالَ لِصَاحِبِهِ وَهُوَ يُحَاوِرُهُ أَنَا أَكْثَرُ مَالًا وَأَعْرَضُوا عَنْهُ)⁽³⁾.

وقد عرّفَ قانونُ الاستثمارِ العراقيّ رقم (13) لسنة 2006 المعدّلُ بالقانون رقم (50) لسنة 2015 الاستثمارَ في الفقرة (سادساً) من المادة (1) بأنّه (توظيفُ المالِ في أيّ نشاطٍ أو مشروعٍ اقتصاديٍّ يعودُ بالمنفعةِ المشروعةِ على البلادِ)، وبطبيعةِ الحالِ فإنّ المستثمرَ إمّا أن يكونَ عراقياً أو أن يكونَ أجنبياً ، وذلك وفقاً لما نصّت عليه الفقرةُ (تاسعاً) من المادةِ نفسها التي عرّفتُ المستثمرَ العراقيّ بأنّه (الذي يحملُ الجنسيّةَ العراقيّةَ في حالةِ الشخصِ الحقيقيّ ، ومسجلاً في العراقِ إذا كان شخصاً معنوياً أو حقيقياً) ، والفقرةُ (عاشرًا) من المادّةِ ذاتها التي عرّفتُ المستثمرَ الأجنبيّ بأنّه (هو الذي لا

(1) أبو الفضل جمال بن محمد بن مكرم بن منظور، 1414 هـ، 1994، لسان العرب، ج3، دار صادر بيروت، ص297.

(2) إسماعيل بن حماد الجوهري، 1974، الصحاح، ج1، ط1، دار الحضارة العربية، بيروت، ص161.

(3) سورة الكهف، الآية (34).



جامعة دهوك
كلية التربية الاساس



ابحاث المؤتمر العلمي الدولي الرابع المشترك الثاني

”المستجدات الحديثة في التعليم العالي في ظل التعليم الالكتروني“

17-16 كانون الأول 2020 (المجلد الخامس)



الجامعة العراقية
مركز البحوث والدراسات

يحمل الجنسية العراقية في حالة الشخص الحقيقي ومسجل في بلد أجنبي إذا كان شخصاً معنوياً أو حقيقياً). ويُقسّم الاستثمار حسب معيار الجنسية إلى الاستثمارات الداخلية (الوطنية) ، وفي هذه الحالة يكون المستثمر وطنياً ، والمشروع الاستثماري الوطني هو الذي يتم داخل البلد ولا ينتقل عبر الحدود⁽¹⁾ . وأما الاستثمارات الأجنبية فيُقصدُ بها تلك التدفقات الرأسمالية سواء في شكل أصول مالية أم إنتاجية ملموسة أم غير ملموسة ، والتي يكون مصدرها من خارج الدولة المضيفة التي تُوظف في مشاريع استثمارية مستقلة أو مشتركة تُدار على أسس تجارية⁽²⁾.

وتعد مساهمة الاستثمار الأجنبي أو مشاركته إحدى أهم العلاقات الاقتصادية الدولية ، حيث تنتقل من خلالها الموارد الاقتصادية بصورة عامة أو عناصر الإنتاج المختلفة بغرض المساهمة في الإنتاج وعمليات التنمية الاقتصادية ، وذلك عن طريق استخدام الموارد الاقتصادية بكفاءة عالية مستخدمة في ذلك أحدث التطورات التقنية والفنية في الإنتاج⁽³⁾، وتوضّح العلاقات الاقتصادية الدولية المعاصرة أنه مع زيادة التبادل التجاري بين دولتين، تتحرك الاستثمارات بينهما أيضاً، كما تُوضّح أن استثمارات الدول الصناعية فيما بينها أكبر بكثير من استثماراتها مع دول أخرى أقلّ ثُمّواً، ذلك أن حجم التجارة بين هذه الدول أكبر، فعندما يزداد الطلب المحلي على منتجات شركة دولية ما، بحيث يصبح أكبر من مثلها في دول أخرى ، فإنه تُسارع تلك الشركة في إقامة مشروعات استثمارية إنتاجية إضافية لتلبية تلك الزيادة في الطلب ، فالتجارة الدولية تُعد بمثابة القاطرة التي تجر من ورائها الاستثمار الأجنبي ، وفي هذا الإطار نجد أن منطقتي شمال أفريقيا والشرق الأوسط في مجملهما تُعد سوقاً موحداً من وجهة نظر الشركات الدولية ، بسبب صغر الطاقة الاستيعابية لتلك الأسواق

(1) د. عبد العزيز عبد الكريم عبد الله، 2010، ضمانات الاستثمار في الدول العربية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص 19 وما بعدها.

(2) المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، 1987، تقرير مناخ الاستثمار في الدول العربية، الكويت، ص 14.

(3) د. هشام فاروق، للفترة من 5 - 8 كانون الأول 2004، الاستثمارات العربية، واقعها وآفاقها في ظل النظام العالمي الجديد، مؤتمر تطوير الإدارة العربية لجذب الاستثمار، مصر شرم الشيخ، ص 37 وما بعدها.



جامعة دهوك
كلية التربية الاساس



ابحاث المؤتمر العلمي الدولي الرابع المشترك الثاني

"المستجدات الحديثة في التعليم العالي في ظل التعليم الالكتروني"

17-16 كانون الأول 2020 (المجلد الخامس)



الجامعة العراقية
مركز البحوث والدراسات

المُجَزَّاةُ المُكوَّنةُ لهذه المنطقة ، وبسبب ذلك ولضخامة الاستثمارات الأجنبية في الوقت الحالي نجدُ أنّ الشركاتِ الدوليَّةَ دائماً ما تتمركزُ في إحدى هذه الدولِ ، مُتَّخِذَةً مِنْ تلكِ الدولةِ مُنْطَلِقاً لها للتعاملِ معَ هذه المنطقةِ أو هذا السوقِ بصورةٍ عامَّةٍ⁽¹⁾.

ومن مزايا مساهمة الاستثمار الأجنبي في الاستثمار داخل الدولة فإنه خلق فرص عمل كبيرة ، وأسهم في حل مشكلة البطالة وتحسين مستوى المعيشة وضخامة رؤوس الأموال التي تمتلكها الاستثمارات الأجنبية ، واستخدام الموارد الاقتصادية المحلية الاستخدام الكفء ، وتشغيل العاطل منها وامتلاكها للأساليب الإدارية المتطورة ، لا سيما في مجال تصفية النفط الخام لما تحتاج إليه هذه العملية من رؤوس أموال كبيرة وخبرة فنيّة مُتقدِّمة ، وهي في الغالب لا تتوافر لدى الدول النامية ومن ضمنها العراق ، لذلك جاء قانون الاستثمار الخاص في تصفية النفط الخام العراقي ليُبيِّن آلية إبرام مثل تلك العقود ، إذ إنّ استغلال هذه الموارد لا يُمكن أن يكون إلّا من خلال عقد يُبيِّن التزامات وحقوق كلٍّ من الإدارة والمستثمر سواءً أكان ذلك المستثمر وطنياً أم أجنبياً⁽²⁾.

ويتميزُ النفطُ الخامُ باحتوائه على موادٍ عدَّةٍ يُمكنُ فصلُ بعضها عن بعضها الآخرِ بواسطةِ التصفية ، وهي تمثلُ مصادرَ متنوّعةً للطاقة كما وتشكّلُ مشتقاته الأخرى مواداً أوليّةً مهمّةً في الصناعات البتروكيمياويّة، كما يتميَّزُ باحتوائه على كمّياتٍ كبيرةٍ من الغاز الطبيعي ، ويتميَّزُ كذلك بسهولة نقله إلى مسافاتٍ بعيدةٍ سواءً بالنقل على اليابسة بواسطة

(1) سالم أحمد الفرجاني، 2005، المساهمة الأجنبية في الاستثمار المحلي الأهمية والمحاذير، ورقة بحثية مقدّمة في أعمال المؤتمر السنوي للتمويل والاستثمار والتمويل الخارجي المباشر FDI، مصر، شرم الشيخ، ص2.
(2) د. بيرك فارس حسين، محمد موسى خلف، 2012، عقد الاستثمار في تصفية النفط الخام وطبيعته القانونية، دراسة تحليلية في التشريعات العراقية، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، مج 4، السنة4، ع14، العراق، ص172.



جامعة دهوك
كلية التربية الاساس



ابحاث المؤتمر العلمي الدولي الرابع المشترك الثاني

"المستجدات الحديثة في التعليم العالي في ظل التعليم الالكتروني"

17-16 كانون الأول 2020 (المجلد الخامس)



الجامعة العراقية
مركز البحوث والدراسات

الأنايب أو بوساطة الناقلات البحرية بالإضافة إلى سهولة خزنها ، كما يتميز بانخفاض كلفة إنتاجه وتكريره نسبياً قياساً إلى بقية مصادر الطاقة الأخرى⁽¹⁾.

إذ يتضح مما تقدم أننا يمكننا تعريف عقد الاستثمار النفطية بأنه (عقد يُبرم بين الحكومة من جهة والمستثمر من جهة أخرى سواء أكان المستثمر وطنياً أم أجنبياً يقوم على توظيف المال لأجل استثماره في مجال البحث عن النفط والتصفية ، وذلك بتحويل النفط الخام إلى مشتقات نفطية قابلة للاستهلاك)، وذلك استناداً إلى الفقرة (رابعاً) من المادة (17) من قانون الاستثمار الخاص في تصفية النفط الخام العراقي النافذ، فهذا العقد تتمثل أطرافه بالجهة المستفيدة من الاستثمار والتي هي الحكومة مالكة الثروة النفطية، والطرف الآخر وهو المستثمر الوطني أو الأجنبي ، أما محل هذا العقد فيتكون من شقين : الأول من جهة المستثمر يتمثل بتوظيف أمواله المستثمرة لتحقيق مكاسب تعود عليه، والثاني من المحل هو من جهة الحكومة ، إذ يكون النفط الخام الذي يراد تحويله الى مشتقات النفط العديدة لكي يكون قابلاً للانتفاع به واستهلاكه بصورة أفضل مما يُحقق المنفعة للحكومة مالكة الثروة ، وبذلك تلحق مصلحة طرفي عقد الاستثمار في تصفية النفط الخام ويحققها ذلك العقد ، وهذا ما أعطاه أهمية ومركزاً متميزين بين العقود الأخرى.

المطلب الثاني

(2) د. جابر شنشول جمالي، 1981، تكنولوجيا الوقود، المكتبة الوطنية، الجامعة التكنولوجية، بغداد، ص 60. ويعدّ عقد الاستثمار النفطي من أهم أنواع عقود الاستثمارات الأجنبية ويعرف بأنه: - "ذلك العقد الذي تمنح الدولة بمقتضاه الشركة الأجنبية الحق المطلق في البحث، أو التنقيب عن الموارد النفطية الكامنة في إقليمها أو جزء منه، والحق في استغلال هذه الموارد والتصرف فيها، وذلك خلال فترة زمنية معينة مقابل حصول هذه الدولة على فرائض معينة ، وهناك من يُعرفه على أنه "العقد الذي بواسطته تمنح الدولة مشروعاً أجنبياً حقاً مطلقاً له في البحث في إقليمها عن النفط واستخراجه واستغلاله، وذلك خلال فترة زمنية محددة ". لمزيد من التفاصيل راجع حفيظة السيد حداد، 2003، العقود المبرمة بين الدولة والأشخاص الأجنبية - تحديد ماهيتها والنظام القانوني الذي يحكمها، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص 175.



جامعة دهوك
كلية التربية الاساس



ابحاث المؤتمر العلمي الدولي الرابع المشترك الثاني

”المستجدات الحديثة في التعليم العالي في ظل التعليم الالكتروني“

17-16 كانون الأول 2020 (المجلد الخامس)



الجامعة العراقية
مركز البحوث والدراسات

مدى الملاءمة بين مبدأ سيادة الدولة الدائمة على الثروة النفطية وعقود استثمار النفط

إن السيادة على المصادر الطبيعية ذات مضاعفات إقتصادية وسياسية واسعة النطاق إضافة إلى كونها مفهوماً قانونياً ، ويصح هذا على الأخص في سياق توفير الرأسمال الأجنبي للأقطار الأقل تطوراً ، الذي قد يؤدي إلى المسّ بالسيادة الوطنية. وإن التنمية الإقتصادية لا تتحقق بدون الأموال سواء أكانت محلية أم أجنبية ، وبما أن معظم الأقطار النامية لا قبل لها بتلبية حاجاتها المالية من مصادر محلية ، فإنها تسعى بالضرورة للحصول على الأموال الأجنبية من الخارج. وإلا فإن لجوء البلدان النامية إلى الرأسمال الأجنبي لا يمرّ بسلاّم ، إذ قد تتبعه تأثيرات في التطور الإقتصادي والسياسي لا تُحمد عُقباها، وذلك أن الشروط التي تفرضها الشركات الأجنبية المستثمرة من الممكن أن تُسبب مساساً بسيادة البلدان النامية وحرّيتها، وتغييراً في ظروفها الاجتماعية⁽¹⁾.

ومن خلال وضع المبادئ الخاصة بتقرير المصير كأساس لمُسوّدة ميثاق حقوق الإنسان، ظهر مفهوم السيادة الدائمة على المصادر الطبيعية كتعبير عن مبدأ تقرير المصير الإقتصادي وكان السبب الرئيس في ذلك هو الصلة التي تصوّرها كثير بين مفهوم السيادة الدائمة والتاريخ الإستعماري وسنوات الإعتدال على الغير، وهكذا غدت السيادة الدائمة مطلباً رئيساً للدول حديثة الإستقلال وأصبحت عنه على شكل المطالبة بتقرير المصير الإقتصادي، وبعد أن حصلت المستعمرات السابقة على إستقلالها السياسي، فإنها ظلّت في حالات متعددة تشعر بالإحباط لأن مصادرها الطبيعية لم تزل يستغلها المستثمرون الأجانب بطرق كانت تنظر إليها الدول الحديثة على أنها لا تخدم مصالحها وإنما تخدم مصالح العالم

(1) كاوان إسماعيل إبراهيم، 2009، عقود التنقيب عن النفط وإنتاجه، دراسة قانونية تحليلية مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية القانون والسياسة، جامعة صلاح الدين، العراق، ص35.



جامعة دهوك
كلية التربية الاساس



ابحاث المؤتمر العلمي الدولي الرابع المشترك الثاني

"المستجدات الحديثة في التعليم العالي في ظل التعليم الالكتروني"

17-16 كانون الأول 2020 (المجلد الخامس)



الجامعة العراقية
مركز البحوث والدراسات

المتطور، وقد أصرت الأقطار المستقلة حديثاً على السيطرة على مصادرها الطبيعية وعلى المشاركة الفعالة في تطويرها على أساس أن الإستقلال السياسي سيظلّ عديم المعنى ما دام المستثمرون الأجانب يُسيطرون على مصادرها الطبيعية⁽¹⁾.

لقد ساد مبدأ (العقد شريعة المتعاقدين) في العلاقات القانونية وإتفاقيات الإمتياز المبرمة بين الدول المنتجة مع الشركات الأجنبية، بحيث لم تكن الأقطار المنتجة قادرةً على التخلّص من الآثار غير المنصفة للعقود التي أبرمت في ظروفٍ غير متكافئةٍ بين الدول المنتجة وبين الشركات الأجنبية بمشاركة شركات النفط الأجنبية في إتخاذ القرارات بشأن حجم الإنتاج أو إدارة المشروع أو تحديد أسعار النفط، أو رسم السياسة النفطية الدولية مثلاً، ممّا أدى ذلك إلى أن تشعّر الشعوب أن حماية مصالحها وإن لم تكن بصورة كليّة، تكون من خلال المشاركة فضلاً عن تنميتها وتطويرها، إذ إنّ الإتفاقيات القديمة المحكومة بالمبدأ المذكور، تُعدّ إكراهاً مُسلطاً عليها، لا سيما وأنّ هذه الامتيازات قد مُنحت في ظروف لم تكن لدى البلدان المنتجة القدرات الإقتصادية والفتية وكذلك القوّة التفاوضية لغرض عدم وقوعها تحت هيمنة الشركات الأجنبية. إلا أنه بعد أن تمّ إقرار مبدأ السيادة الدائمة قُبِلت شركات النفط الأجنبية وأقرت بمبدأ الحق في المشاركة على الأقل فيما يتعلّق بالمشاركة في العائدات"، وممّا ساعد معظم الأقطار المنتجة في دعوتها إلى إعادة عملية المفاوضات بالإضافة إلى مبدأ السيادة، ضمن نظرية تغيير الظروف، وهي نظرية ثابتة في القانون الدولي، وقد نجحوا في ذلك، فعلى سبيل المثال وقّعت الحكومة السعودية في 30 كانون الأول 1949م إتفاقيةً مع شركة أرامكو، فوافقت فيها الشركة على الخضوع لقانون ضريبة الدخل الذي صدر قبل هذا التاريخ ببضعة أيام، على أن لا يزيد مجموع الضرائب والربوع والإيجارات وإستحقاقات الحكومة في أية سنةٍ عن 50% من صافي أرباح الشركة، وذلك ابتداءً من كانون الثاني 1950م.

(1) د. أحمد عبد الرزاق خليفة السعيدان، 1997، القانون والسيادة وإمتيازات النفط (مقارنة بالشريعة الإسلامية)، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، ص143.



جامعة دهوك
كلية التربية الاساس



ابحاث المؤتمر العلمي الدولي الرابع المشترك الثاني

”المستجدات الحديثة في التعليم العالي في ظل التعليم الالكتروني“

17-16 كانون الأول 2020 (المجلد الخامس)



الجامعة العراقية
مركز البحوث والدراسات

وكذلك تمّ الإتفاق بين الحكومة العراقية وشركة نفط العراق في آب من عام 1951م على أن تكون حصّة العراق 50% من أرباح الشركات الثلاثة ، شركة نفط العراق وشركة نفط الموصل، وشركة نفط البصرة⁽¹⁾.

المبحث الثاني

تدويل النظام القانوني لعقد الاستثمار النفطي وأثره على مصالح الدول المتعاقدة

إن السبيل الوحيد للمستثمر الأجنبي من أجل التخلص من العوائق والقيود التي تُقرّها النظم القانونية الوطنية يكمن في ضرورة الانعقاد من النظم القانونية الوطنية ، أو على الأقلّ تحجيم الآثار المترتبة عليها، وذلك باللجوء لقضاء التحكيم الذي يسمح لأطراف العقد الدولي باختيار القواعد القانونية التي تخدم مصالح الدولة والمتعامل الأجنبي على حدّ سواء ، ولا شك في أنّ تلك القواعد هي القواعد عبر الدولية ، وعليه سنتناول دراسة هذا المبحث على مطلبين، وهما ما يأتي:

المطلب الأوّل: تدويل النظام القانوني لعقد الاستثمار النفطي

المطلب الثاني: أثر تدويل عقود الاستثمار النفطية على مصالح الدول

المطلب الأوّل

تدويل النظام القانوني لعقد الاستثمار النفطي

يؤكد جانب كبير من الفقه على أنّ القواعد القانونية التي نشأت بعيدة عن سلطان الدولة والتي تحكّم العلاقات الاقتصادية الدولية بما فيها العلاقات القائمة بين الدول من جهة والمشروعات الأجنبية من جهة أخرى ، وهي ظاهرة قد

(1) د. راشد البراوي، 1962، حرب البترول في الشرق الأوسط، مطبعة المعرفة، القاهرة، ص264.



جامعة دهوك
كلية التربية الاساس



ابحاث المؤتمر العلمي الدولي الرابع المشترك الثاني

”المستجدات الحديثة في التعليم العالي في ظل التعليم الالكتروني“

17-16 كانون الأول 2020 (المجلد الخامس)



الجامعة العراقية
مركز البحوث والدراسات

فرضت نفسها في ظلّ المُعطياتِ الاقتصاديّة الحديثة. وبالتالي فلا بُدّ من خضوع عقودِ الاستثمارِ الدوليّة ومنها العقودُ النفطيةُ لنظامٍ قانونيٍّ مستقلٍّ عن جميعِ الأنظمةِ القانونيّة ، سواءً كانت قوانينَ الدولة المتعاقدة أو قوانينَ وطنيّة محايدة ، فالأطرافُ في هذا النوعِ من العقودِ يتواجدون في مراكز قانونية غير متكافئة، ممّا يعني أنّ إخضاعها لأحدِ تلك الأنظمة سيهدّد ذاتيتها طالما أنّ القوانينِ الوطنيّة وُضعتُ أساساً لمواجهة العلاقات الناشئة عن أطرافٍ يتساوون في مراكزهم⁽¹⁾.

ولا ريب في أنّ الفشلَ في حكمِ العقودِ المُبرّمة بينَ الدولة والمستثمرين الأجنبيّ لا يقتصرُ على النظمِ القانونيّة الوطنيّة ، بل يشملُ أيضاً قواعدَ القانونِ الدوليّ العامّ التي لا تقدّرُ هي الأخرى على تقديمِ الحلولِ الملائمة لهذا النوعِ من العقود، على اعتبار أنّها قواعدُ جاءتْ لتنظيمِ العلاقاتِ القائمة بينَ الدولِ فيما بينها، ولَمّا كان المشروعُ الأجنبيُّ المتعاملُ مع الدولة من أشخاصِ القانونِ الخاصّ، فمن غيرِ المعقولِ إعمالُ تلك القواعدِ بشأنِ العلاقاتِ التي يبرُمها هذا المتعاملُ حتّى وإن كان متوقفاً من حيثُ مركزه الاقتصاديّ، لعدمِ تمتّعه بوصفِ الدولة . إذ نكونُ أمامَ قصورٍ وعجزٍ وعدمِ ملاءمةٍ كلٍّ من القوانينِ الوطنيّة والقانونِ الدوليّ العامّ لحكمِ هذه العقودِ، إذا كان لزاماً البحثُ عن نظامٍ قانونيٍّ آخر مستقلٍّ عن النظامين السابقين ليتولّى تنظيمها وحلّ النزاعاتِ الناشئة بينَ أطرافها، وذلك على نحوٍ يُحقّقُ التوازنَ بينها، وبدونِ الإضرارِ بمصالحِ أيّ طرفٍ. وعليه فقد اتّجه الفقهُ الغربيّ إلى التأكيدِ على أنّ النظامَ القانونيَّ الذي يتعيّن إخضاعُ عقودِ الاستثمارِ الدوليّة ومنها العقودُ النفطيةُ له عبّرَ نظامٍ دوليٍّ لا تنتمي قواعدهُ لا للقانونِ الوطنيّ ولا للقانونِ الدوليّ، ويجد مصدره في الأعرافِ التجاريّة والمبادئِ العامّة عبّرَ الدوليّة بوصفها الأكثرُ ملاءمةً واستجابةً لمتطلباتِ العلاقاتِ عبّرَ الدوليّة ، وهذا

(1) حفيظة السيد الحداد: مصدر سابق، ص 740.



جامعة دهوك
كلية التربية الاساس



ابحاث المؤتمر العلمي الدولي الرابع المشترك الثاني

”المستجدات الحديثة في التعليم العالي في ظل التعليم الالكتروني“

17-16 كانون الأول 2020 (المجلد الخامس)



الجامعة العراقية
مركز البحوث والدراسات

الحلّ هو الوحيد الذي بإمكانه تجسيد وتأكيد الاستقرار واليقين في المعاملات الدولية العابرة للحدود، لأنه يمثّل الإطار الطبيعي لها⁽¹⁾.

فإذا لم تُقْم الأطراف بالاختيار الصريح لقانونٍ مُعيّن ، فهذا مسلكٌ يجب تفسيره على أنّه يفيد رغبتهم في استبعاد هذا القانون، وبما أنّ القانون الدولي لا يصلح في حدّ ذاته كقانونٍ يحكم عقود الاستثمار النفطية، فإنّ الحلّ الأمثل هو إخضاعها لنظام لا ينتمي لا للدول المتعاقدة ولا للقانون الدولي العام⁽²⁾.

وعلى الرغم من إقراره بالطبيعة الخاصة لعقود الدولة عموماً وعقود الاستثمار على وجه الخصوص، يتّجه الفقه المناصر لفكرة تدويل عقود الاستثمار النفطية إلى أنّ تلك الطبيعة لا تتعارض مع منهج هذه القواعد، على الأقلّ عند الاتفاق على تطبيقها، أو لجوء المحكّم إلى ذلك عند السكوت المطلق للأطراف عن اختيار القواعد القانونية واجبة التطبيق على رابطتهم العقدية⁽³⁾.

ويشير هذا الاتجاه إلى أنّ الممارسات التعاقدية الدولية بين الدولة والمتعاملين الأجانب قد أضافت قواعد أخرى أثّرت في النظام القانوني عبر الدولي، كما أنّ التدخل المتزايد لهؤلاء في إطار العلاقات الاقتصادية الدولية لم يُعيّد من نطاق استقلالية هذا النظام بل ساعد على ازدهاره وتطوّره. ولقد أكّد الواقع العملي أنّ غالبية العقود المُبرمة في مجال التنقيب عن البترول واستغلاله تتضمن اتفاق الأطراف صراحةً على تطبيق أفضل الممارسات المتبعة عامّة في هذا المجال

(1) أحمد عبد الحميد عشوش، 2003، قانون النفط، الاتجاهات الحديثة في تحديد القانون الذي يحكم اتفاقيات التنمية الاقتصادية الدولية، مؤسسة شباب الجامعة، مصر، ص 153 وما يليها، وانظر كذلك في هذا الرأي طالب حسن موسى، 2010، قانون التجارة الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص 29.

(2) د. حفيظة السيد الحداد: مصدر سابق، ص754.

(3) د. نادر محمد إبراهيم، 2002، مركز القواعد عبر الدولية أمام التحكيم الاقتصادي الدولي، ط2، دار الفكر الجامعي، مصر، ص472.



جامعة دهوك
كلية التربية الاساس



ابحاث المؤتمر العلمي الدولي الرابع المشترك الثاني

"المستجدات الحديثة في التعليم العالي في ظل التعليم الالكتروني"

17-16 كانون الأول 2020 (المجلد الخامس)



الجامعة العراقية
مركز البحوث والدراسات

، ولمّا كان "قانونُ البترولِ يُعدّ جزءاً من القانون التجاري الدولي الذي تشكّل من العادات العابرة للدولة والمتّبعة على نحوٍ عالمي في المجال الخاصّ بالبترول"، فإنّ هذا يعني ارتضاء الأطراف صراحةً بإعمال القواعد عبر الدولية على عقدهم⁽¹⁾.

والملاحظ أيضاً في مجال عقود الاستثمار النفطية الدولية عدم تركيز الأطراف لشرط اختيار القانون، وذلك باستخدامهم لصيغ يُعبّرون بها عن رغبتهم في عدم تطبيق أيّ قانونٍ داخليّ على روابطهم العقديّة، وهي صياغة يرى فيها المحكّم أحياناً اتفاقاً على إخضاع ذلك العقد للقواعد عبر الدولية. ومن أمثلة الشروط التي يدرجها أطراف هذه العقود في اتفاقاتهم، شرطُ الاتفاق على "المبادئ العامّة المعتمدة في الأمم المُتمدّية"، "مبادئ قانون التجارة الدولي"، "مبادئ الوُدّ وحسن النية"، و"الأخذ بعين الاعتبار الصفة غير الدولية لعلاقات الأطراف ومبادئ القانون والعادات السائدة في العالم المتقدّم"، وغيرها من العبارات التي تصبّ في المعنى نفسه⁽²⁾.

هذا ويتّضح ممّا تقدّم أنّ تدويل النظام القانوني لعقود الاستثمار النفطية الدولية أضحى واقعاً لا بُدّ منه في ظلّ الظروف الاقتصادية الراهنة، سواءً في حالة اتفاق الأطراف المتعاقدة على اختيار قواعد قانونية غير وطنية لتطبق عليها، أو حتّى عند تخلف اتفاق هؤلاء حول القانون واجب التطبيق، إذ يجوز لهيئة التحكيم أن تقوم باختيار القواعد المعمول بها في مجال التبادل الدولي بالاعتماد على الأعراف والعادات السائدة فيها، إضافةً إلى المبادئ العامّة المُعتمّدة بشأنها.

المطلب الثاني

أثر تدويل عقود الاستثمار النفطية على مصالح الدول

(2) د. حفيظة السيد الحداد: مصدر سابق، ص 757.

(3) د. نادر محمد إبراهيم: مصدر سابق، ص 359-360.



جامعة دهوك
كلية التربية الاساس



ابحاث المؤتمر العلمي الدولي الرابع المشترك الثاني

"المستجدات الحديثة في التعليم العالي في ظل التعليم الالكتروني"

17-16 كانون الأول 2020 (المجلد الخامس)



الجامعة العراقية
مركز البحوث والدراسات

إنه وعلى الرغم من تمتع العقود المُبرمة بين الدولة والأشخاص الأجنبية الخاصة بخصوصياتٍ تميّزها عن العقود المُبرمة في نطاق العلاقات الاقتصادية والتجارية الدولية ، إلا أن هذا لا يمنع من إمكانية إخضاعها للقواعد عبر الدولية التي وُضعت أصلاً لتحكم العلاقات الناشئة في ذلك النطاق. فحتى وإن كان هدف الدولة من وراء إبرام هذه العقود هو تحقيق مصلحة اقتصادية أو اجتماعية ، فإن هذا لا يحول دون إمكانية تطبيق قواعد غير وطنية بشأن منازعاتها، خاصة في حالة اتفاق الأطراف على اختيارها لتحكم عقدهم، والقول بخلاف هذا معناه تقييد حرية الأطراف في مجال اختيار قانون العقد، وهذا أمر يتعارض بشكل صريح مع الأصول الثابتة والقواعد العامة التي تترك لهم سلطة ذلك الاختيار ومكنته . والقاعدة العامة في مجال عقود المبادلات الاقتصادية الدولية أن للمتعاقدين الحرية في اختيار القواعد القانونية واجبة التطبيق على عقدهم، ويُعد من المغالاة غير المقبولة تقييد تلك الحرية بإسناد الروابط العقدية إسناداً جامداً ومُسبقاً للقانون الوطني للدولة المتعاقدة ، وذلك حتى في الحالات التي تتفق فيها الدولة المتعاقدة مع الطرف الأجنبي على اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي أولاً، ثم اختيار القواعد عبر الدولية لتحكم العقد المبرم ثانياً، وبالتالي لا ضرر على الدولة من ذلك لأنه هي من ارتضى تطبيقها، لاسيما أنه يوجد صمام أمان لحماية النظام العام الوطني، حيث تقضي القواعد العامة في القانون الدولي الخاص بعدم سريان أية قاعدة قانونية إذا كانت تتعارض مع النظام العام والأداب في الدولة المتعاقدة. وعليه وجب احترام اتفاق الأطراف وإعمال القواعد القانونية التي اختارها هؤلاء لحكم عقدهم، ولا مجال للدعاء بأن خصوصية عقود الاستثمار النفطية الدولية تستتبع بالضرورة خضوعها للقانون الوطني للدولة المتعاقدة، لأن إعمال هذا القانون بشكل دائم قد يُضر بمصالح المتعاقدين معاً، وذلك لتخلف أحكامه عن مجارة ما جرى عليه العمل في نطاق المبادلات الاقتصادية الدولية على وجه العموم. وحتى في الحالة التي يتفق فيها الأطراف على تطبيق قانون الدولة المتعاقدة فإن هذا لا يمنع هيئة التحكيم من تطبيق المبادئ والأعراف عبر الدولية السائدة، وذلك عندما يتضح لها وجود نقص في القانون المختار، أو لتفسير النصوص التشريعية الغامضة فيه، خاصة وأن النظم الداخلية تُعاني عادةً من قصور في الأحكام الخاصة بتنظيم موضوعات عقود التنمية والاستثمار، وبهذا فقط تتحقق الحكمة من لجوء الأطراف إلى



جامعة دهوك
كلية التربية الاساس



ابحاث المؤتمر العلمي الدولي الرابع المشترك الثاني

"المستجدات الحديثة في التعليم العالي في ظل التعليم الالكتروني"

17-16 كانون الأول 2020 (المجلد الخامس)



الجامعة العراقية
مركز البحوث والدراسات

قضاء التحكيم فتحسم جميع المنازعات الناشئة عن علاقتهم العقدية من جهة ، وتحفظ توقعاتهم المشروعة من جهة أخرى ، وتُجَبُّبُ الْمُحَكِّمِينَ الوقوع تحت طائلة إنكار العدالة من جهة ثالثة⁽¹⁾.

وعلاوة على هذا فإن الخروج عن المفاهيم السائدة في مجال العقود النفطية الدولية، والتي تقدس مبدأ سلطان الإرادة يُعدّ في نظر الطرف الأجنبي عائقاً من معوقات الاستثمار، وذلك لأنه يُعيّدُ حرّيته في اختيار القواعد القانونية التي يطمئن إليها ويثق فيها، مما يعني في المقام الأخير حدوث آثار سلبية تضرّ بمصلحة الدولة المتعاقدة، طالما أنّ ذلك الطرف يتواجد دوماً في مركز قوة اقتصادية، فيرفض الاستجابة لشرط خضوع العقد للقانون الوطني، فيكون اقتصاد الدولة هو الخاسر الأكبر، وبدلاً من أن يُحقّق إسناد عقود الاستثمار للقانون الوطني نتائج إيجابية للدولة المتعاقدة، فإنّه سيُلحق بها أضراراً جسيمة. ويحبّب لفت نظر الاتجاه الرافض لخضوع عقود الاستثمار النفطية للقواعد عبر الدولية إلى ضرورة عدم الخلط بين هذه الأخيرة وقرارات التحكيم الصادرة بعد الحرب العالمية الثانية، والتي كانت تستبعد تطبيق القوانين الوطنية للدول المتعاقدة بحجة التخلف واللجوء لإعمال المبادئ العامة بدلاً منها، وذلك للوصول إلى أهداف تُحقّق مصلحة المتعاقدين الأجنبي على حساب مصالح الدول النامية، "فالقواعد عبر الدولية في العصر الحديث لم تُعدّ تخلق من منطلق سياسة مسبقة الحكم أو عن رغبة لتغليب مصالح فوق أخرى بقدر تلبية حاجات معينة عن طريق منهج براجماتي"⁽²⁾.

وأما في حالة عدم اتفاق الأطراف على اختيار القواعد القانونية واجبة التطبيق، وجب على المحكم في هذه الحالة البحث عن أكثر القوانين ارتباطاً بالعقد، مما يعني إمكانية تطبيق الأحكام الواردة في قانون الدولة المتعاقدة، وليس هناك أي مجال للقول بأن اللجوء إلى التحكيم يعني ارتضاء الأطراف باستبعاد النظم القانونية الوطنية لحل نزاعاتهم، وإخضاعها

(1) د. مصطفى الجمال، د. عكاشة عبد العال، 1998، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، ط1، منشورات

الطبي الحقوقية، بيروت، ص664.

(2) د. نادر محمد إبراهيم: مصدر سابق، ص236.



جامعة دهوك
كلية التربية الاساس



ابحاث المؤتمر العلمي الدولي الرابع المشترك الثاني

"المستجدات الحديثة في التعليم العالي في ظل التعليم الالكتروني"

17-16 كانون الأول 2020 (المجلد الخامس)



الجامعة العراقية
مركز البحوث والدراسات

بدلاً من ذلك للأعراف الدولية⁽¹⁾، وذلك لأنّ التدويل انصبّ هنا على الجانبِ الإجرائيِّ فقط، وليس له أية علاقةٍ بالتدويل الموضوعيِّ للعقد ، لذا يتعيّن على المُحكّم الوقوف عند هذا المقصدِ وعدمُ تجاوزه ، واعتبار تبني الأطرافِ لشرطِ التحكيم دليلاً على رغبتهم الضمنية في إخضاع عقدهم للقواعدِ عبرِ الدوليةِ ، إلا إذا كانت إرادتهم صريحةً في اختيارها حسماً لمنازعاتهم. على أنّ تطبيق القانونِ الوطنيِّ للدولة المتعاقدة على عقودها المُبرّمة مع الطرف الأجنبي عند سكوتها المطلق عن الاختيار، لا يحول أيضاً دون إمكانية استعانة المُحكّم بالقواعدِ عبرِ الدوليةِ لتكملةِ النقص الذي قد يشوب قواعد القانون الداخلي أو إذا ظهر له عدم ملاءمة هذه الأخيرة لحكم العقد ، وأن القاعدة عبرِ الدولية هي الأكثر تحقيقاً لتلك الملاءمة، إذ من المعلوم أنّ قانون الدولة الطرف، وإن كان أكثر القوانين ارتباطاً بالعقد، فإنّ هذا لا يعني دوماً أنّه الأكثر ملاءمةً لحماية مصالحها⁽²⁾.

وفي نزاع بين شركة "CDSE"⁽³⁾، وحكومة كوستاريكا مسجّل بتاريخ 1996/3/22 أمام هيئة التحكيم التابعة للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، طالبت كوستاريكا بتطبيق قواعد القانون الدولي ومبادئه فقط ، كقانون واجب التطبيق على العقد، ورأت بأنّه حتّى وإن كان اتّفاق الطرفين غير مكتوب وغير واضح بصورة كافية ، إلا أنّه يُمكن استنتاجه من طلب التحكيم، ومن موافقة الحكومة على اختصاص المركز بنظر النزاع⁽⁴⁾، ولا شك في أنّ حكومة كوستاريكا قد رأت في

(1) حيث يذهب بعض الفقه إلى القول بأنّ: "تطبيق قواعد قانون التجارة الدولية يصبح واجباً بمجرد اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي، وعلى نحو أكثر دقّة بمجرد تضمين العقد الدولي شرط التحكيم... وهكذا يبدو التحكيم وكأنّه المخاطب الأصيل بقواعد قانون التجارة الدولية والمنوط به تطبيقها". د. هشام خالد، 2005، جدوى اللجوء، إلى التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 342.

(2) د. نادر محمد إبراهيم: مصدر سابق، ص 484.

(3) اختصاراً لـ: Compania Del Desarrollo de santa Elena.

(4) وكان النزاع قد ثار بين الطرفين على إثر إقدام حكومة كوستاريكا على تأميم بعض ممتلكات شركة CDSE فيها، وانتهت هيئة التحكيم إلى إصدار قرارها بتاريخ 2000/02/17، والذي انتهت فيه إلى تطبيق قانون كوستاريكا بما في ذلك



جامعة دهوك
كلية التربية الاساس



ابحاث المؤتمر العلمي الدولي الرابع المشترك الثاني

"المستجدات الحديثة في التعليم العالي في ظل التعليم الالكتروني"

17-16 كانون الأول 2020 (المجلد الخامس)



الجامعة العراقية
مركز البحوث والدراسات

تطبيق القواعد عبر الدولية تحقيقاً لمصلحتها، لذلك أقرت باختصاصها الاستثنائي في حكم النزاع، وهذا دليل آخر على أن مضمون تلك القواعد وأحكامها قد تكون أكثر ملاءمة للدولة المتعاقدة مقارنة بقانونها الوطني.

ومما يدعم موقفنا في جواز الأعمال المزدوج لكل من قانون الدولة المتعاقدة والقواعد عبر الدولية على عقود الدولة عند تخلف الأطراف عن الاختيار الصريح للقانون الواجب التطبيق، هو اتجاه اتفاقية واشنطن الموقعة عام 1965 والمتعلقة بتسوية منازعات الاستثمار الأجنبية، حيث قضت المادة 1/42 بأنه: "تفصل المحكمة في النزاع وفقاً للقواعد القانونية التي اتفق عليها الأطراف، وفي حالة عدم وجود مثل هذا الاتفاق تُطبق المحكمة قانون الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع بما في ذلك قواعده في تنازع القوانين ومبادئ القانون الدولي الواجبة التطبيق". وتطبيقاً منها لنص المادة 1/42 المذكورة في أعلاه، ذهبت هيئات التحكيم بالفعل إلى التطبيق الجامع لكل من قانون الدولة المتعاقدة والقواعد عبر الدولية عند سكوت الأطراف عن اختيار قانون العقد على النزاعات التي ثارت أمامها. ففي نزاع بين شركة "Amco Asia" وآخرين مع حكومة إندونيسيا، قررت هيئة التحكيم أنها لم تجد في اتفاق الأطراف ما يشير إلى اختيارهم لقانون معين ليكون هو القانون الواجب التطبيق، وعليه انتهت إلى التزامها بتطبيق القانون الإندونيسي، ومبادئ القانون الدولي واجبة التطبيق⁽¹⁾.

قواعده في تنازع القوانين، وكذا مبادئ القانون الدولي، وذلك وفقاً لنص المادة 01/42 من اتفاقية واشنطن. حسين أحمد الجندي، 2006، النظام القانوني لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبية على ضوء اتفاقية واشنطن الموقعة عام 1965، دار النهضة العربية، ص 229.

(1) حسين أحمد الجندي: المصدر نفسه، ص 222.



جامعة دهوك
كلية التربية الاساس



ابحاث المؤتمر العلمي الدولي الرابع المشترك الثاني

"المستجدات الحديثة في التعليم العالي في ظل التعليم الالكتروني"

17-16 كانون الأول 2020 (المجلد الخامس)



الجامعة العراقية
مركز البحوث والدراسات

هذا وقد تواتر القضاء الدولي على رفض فكرة تدويل العقود المُبرمة بين الدولة والأشخاص الأجنبية الخاصة في العديد من أحكامه، بحيث لم يذهب أي من قرارات التحكيم المعروفة في القضايا النفطية إلى إضفاء صفة المعاهدة الدولية على إتفاقيات البترول⁽¹⁾.

فقد أوضحت المحكمة الدائمة للعدل الدولي في قضية مافروماتيس عام 1925 أن الإتفاق لا يعدو أن يكون عقداً من القانون الداخلي ومن ثم فإن مسؤولية الإخلال به لا تخضع لأحكام القانون الدولي، ولا تترتب مسؤولية دولية على عاتق الدولة التي خرجت عن مقتضيات التعاقد⁽²⁾.

كما رفضت محكمة العدل الدولية في قرارها حول تأميم شركة النفط الأنجلو إيرانية عام 1952 وجهة نظر المملكة المتحدة من أن "الإتفاقية الموقعة بين الحكومة الإيرانية والشركة الأنجلو الإيرانية عام 1933م لها طبيعة مزدوجة"، فكانت المملكة المتحدة تدعي بأن إتفاقية الإمتياز تُعد من جهة عقد إمتياز بين الحكومة الإيرانية والشركة، وهي من جهة أخرى معاهدة بين الحكومتين البريطانية والإيرانية⁽³⁾.

(1) د. محمد يوسف علوان، 1982، النظام القانوني لإستغلال النفط في الأقطار العربية (دراسة في العقود الاقتصادية الدولية)، مطبعة جامعة الكويت، الكويت، ص301.

(2) د. عمر أبوبكر باخشب، 1999، النظام القانوني لعقود الإمتياز، مجلة القانون والإقتصاد، البحوث القانونية والإقتصادية، ع99، القاهرة، ص26.

(3) د. محمد يوسف علوان، المصدر السابق، ص301.



جامعة دهوك
كلية التربية الاساس



ابحاث المؤتمر العلمي الدولي الرابع المشترك الثاني

”المستجدات الحديثة في التعليم العالي في ظل التعليم الالكتروني“

17-16 كانون الأول 2020 (المجلد الخامس)



الجامعة العراقية
مركز البحوث والدراسات

الخاتمة

الاستنتاجات:

1- يتم إبرام عقد الاستثمار في تصفية النفط الخام بين طرفين، يتمثل الطرف الأول بالدولة المضيفة للاستثمار، وتُمثلها في ذلك إحدى المؤسسات التابعة لها وهي في الغالب وزارة النفط، كذلك يجوز للأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم منح تراخيص لإنشاء المصافي ضمن حدودها الإدارية، وذلك استناداً إلى الفقرة (رابعاً) من المادة (17) من قانون الاستثمار الخاص بتصفية النفط الخام العراقي النافذ، ويُعرف عقد الاستثمار الخاص بتصفية النفط الخام بأنه (عقد يُبرم بين الحكومة من جهة والمستثمر من جهة أخرى سواء أكان المستثمر وطنياً أم أجنبياً يقوم على توظيف المال لأجل استثماره في مجال التصفية وذلك بتحويل النفط الخام إلى مشتقات نفطية قابلة للاستهلاك).

2- إن حداثة مصطلح الاستثمار وأهميته قد أدت إلى تعدد التعريفات الخاصة به واتساعها في كل من الفكر الاقتصادي والقانوني.

3- إن تدويل النظام القانوني لعقود الاستثمار النفطية الدولية أضحت واقعاً لا بد منه في ظل الظروف الاقتصادية الراهنة، سواء في حالة اتفاق الأطراف المتعاقدة على اختيار قواعد قانونية غير وطنية لتتطبق عليها، أو حتى عند تخلف اتفاق هؤلاء حول القانون واجب التطبيق، إذ يجوز لهيئة التحكيم أن تقوم باختيار القواعد المعمول بها في مجال التبادل الدولي بالاعتماد على الأعراف والعادات السائدة فيها، وكذلك على المبادئ العامة المعتمدة بشأنها.

التوصيات:



جامعة دهوك
كلية التربية الاساس



ابحاث المؤتمر العلمي الدولي الرابع المشترك الثاني

”المستجدات الحديثة في التعليم العالي في ظل التعليم الالكتروني“

17-16 كانون الأول 2020 (المجلد الخامس)



الجامعة العراقية
مركز البحوث والدراسات

- 1- ضرورة إخضاع عقود الاستثمار الدولية ، ومنها العقود النفطية عبر نظام دولي لا تنتمي قواعده للقانون الوطني ولا للقانون الدولي، ويجد مصدره في الأعراف التجارية والمبادئ العامة عبر الدولية بوصفها الأكثر ملاءمة واستجابة لمتطلبات العلاقات عبر الدولية ، وهذا الحل هو الوحيد الذي بإمكانه تجسيد الاستقرار واليقين في المعاملات الدولية العابرة للحدود وتأكيدهما ، لأنه يمثل الإطار الطبيعي لها.
- 2- تحديد وسيلة حل المنازعات التي تنشأ عن تفسير أو تنفيذ عقد الاستثمار في تصفية النفط الخام ، وذلك من خلال النص عليها.
- 3- لا مجال للدعاء بأن خصوصية عقود الاستثمار النفطية الدولية تستتبع بالضرورة خضوعها للقانون الوطني للدولة المتعاقدة ، لأن إعمال هذا القانون بشكل دائم قد يُضرب بمصالح المتعاقدين معاً، وذلك لتخلف أحكامه عن مجارة ما جرى عليه العمل في نطاق المبادلات الاقتصادية الدولية على وجه العموم.

المصادر

أولاً: القرآن الكريم

ثانياً: المعاجم اللغوية

- 1- أبو الفضل جمال بن محمد بن مكرم بن منظور ، 1414 هـ ، 1994م، لسان العرب، ج3، دار صادر بيروت.
- 2- إسماعيل بن حماد الجوهري، 1974، الصحاح، ج1، ط1، دار الحضارة العربية، بيروت.

ثالثاً: الكتب



جامعة دoha
كلية التربية الاساس



ابحاث المؤتمر العلمي الدولي الرابع المشترك الثاني

”المستجدات الحديثة في التعليم العالي في ظل التعليم الالكتروني“

17-16 كانون الأول 2020 (المجلد الخامس)



الجامعة العراقية
مركز البحوث والدراسات

- 1- أحمد عبد الحميد عشوش، 2003، قانون النفط، الاتجاهات الحديثة في تحديد القانون الذي يحكم اتفاقيات التنمية الاقتصادية الدولية، مؤسسة شباب الجامعة، مصر.
- 2- د. أحمد عبد الرزاق خليفة السعيدان، 1997، القانون والسيادة وإمميزات النفط (مقارنة بالشرعية الإسلامية)، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت.
- 3- المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، 1987، تقرير مناخ الاستثمار في الدول العربية، الكويت.
- 4- د. جابر شنشول جمالي، 1981، تكنولوجيا الوقود، المكتبة الوطنية، الجامعة التكنولوجية، بغداد.
- 5- حسين أحمد الجندي، 2006، النظام القانون لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبية على ضوء اتفاقية واشنطن الموقعة عام 1965، دار النهضة العربية.
- 6- حفيظه السيد حداد، 2003، العقود المبرمة بين الدولة والأشخاص الأجنبية - تحديد ماهيتها والنظام القانوني الذي يحكمها، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.
- 7- د. راشد البراوي، 1962، حرب البترول في الشرق الأوسط، مطبعة المعرفة، القاهرة.
- 8- طالب حسن موسى، 2010، قانون التجارة الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.
- 9- د. عبد العزيز عبد الكريم عبد الله، 2010، ضمانات الاستثمار في الدول العربية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.
- 10- د. محمد يوسف علوان، 1982، النظام القانوني لإستغلال النفط في الأقطار العربية (دراسة في العقود الاقتصادية الدولية)، مطبعة جامعة الكويت، الكويت.
- 11- د. مصطفى الجمال، د. عكاشة عبد العال، 1998، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.
- 12- د. نادر محمد إبراهيم، 2002، مركز القواعد عبر الدولية أمام التحكيم الاقتصادي الدولي، ط2، دار الفكر الجامعي.
- 13- د. هشام خالد، 2005، جدوى اللجوء، إلى التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة.



جامعة دهوك
كلية التربية الاساس



ابحاث المؤتمر العلمي الدولي الرابع المشترك الثاني

”المستجدات الحديثة في التعليم العالي في ظل التعليم الالكتروني“

17-16 كانون الأول 2020 (المجلد الخامس)



الجامعة العراقية
مركز البحوث والدراسات

14- د. ياسين محمد الجبوري، 2008، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، ج1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

رابعاً: الأطاريح والرسائل

1- كاوان إسماعيل إبراهيم، 2009، عقود التقيب عن النفط وإنتاجه، دراسة قانونية تحليلية مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية القانون والسياسة، جامعة صلاح الدين، العراق.

خامساً: البحوث العلمية:

1- د. بريك فارس حسين، محمد موسى خلف، 2012، عقد الاستثمار في تصفية النفط الخام وطبيعته القانونية، دراسة تحليلية في التشريعات العراقية، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، مج 4، السنة 4، ع14، العراق.

2- د. عمر أبوبكر باخشب، 1999، النظام القانوني لعقود الإمتياز، مجلة القانون والإقتصاد، البحوث القانونية والإقتصادية، ع99، القاهرة.

سادساً: المؤتمرات الدولية

1- د. هشام فاروق، للفترة من 5 - 8 كانون الأول، 2004 الاستثمارات العربية، واقعها وآفاقها في ظل النظام العالمي الجديد، مؤتمر تطوير الإدارة العربية لجذب الاستثمار، مصر شرم الشيخ.

2- سالم أحمد الفرجاني، 2005، المساهمة الأجنبية في الاستثمار المحلي الأهمية والمحاذير، ورقة بحثية مقدمة في أعمال المؤتمر السنوي للتمويل والاستثمار والتمويل الخارجي المباشر FDI، مصر، شرم الشيخ.

سابعاً: الاتفاقيات



جامعة دهوك
كلية التربية الاساس



ابحاث المؤتمر العلمي الدولي الرابع المشترك الثاني

”المستجدات الحديثة في التعليم العالي في ظل التعليم الالكتروني”

17-16 كانون الأول 2020 (المجلد الخامس)



الجامعة العراقية
مركز البحوث والدراسات

1- اتفاقية واشنطن المتعلقة بتسوية منازعات الاستثمار الأجنبية عام 1965.

ثامناً: القوانين

1- قانون الاستثمار الخاص في تصفية النفط الخام رقم (64) لسنة 2007.

2- قانون الاستثمار العراقي رقم (13) لسنة 2006 المعدل بالقانون رقم (50) لسنة 2015.

