جمهورية العراق

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة بابل- كلية القانون

الحماية الدولية لعقود الاستثمار الأجنبي النفطية

رسالة مقدمة

إلى مجلس كلية القانون – جامعة بابل

وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون / القانون العام

من الطالب

ماهر حسن عبود علي

بإشراف

الاستاذ المساعد الدكتور

سرمد عامر عباس

١٤٤٣هـ ٢٠٢١م

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ أُحِلَّتْ لَكُم بَهِيمَةُ
الْأَنْعَامِ إِلَّا مَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحِلِّي الصَّيْدِ
وَأَنتُمْ حُرُمٌ إِنَّ اللَّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ﴾

صَدَقَ اللّه العَلي العظيـــــم

سورة المائدة: الآية (١)

الإهـــــــداء

أهدي هذا العمل...

إلى... شهداء الوطن، شموع الحرية، ونور الطريق إلى المستقبل.

إلى... أبطال القطّاع النفطي، المجاهدون في العمل، حراس الثروة الوطنية وقوت الشعب.

إلى... روح والدي ووالدتي

إلى... عائلتي.. وأخوتي.. وأحبتي.. وأصدقائي.. سندي وعوني

شكر وامتنان

الحمد لله على نعمه والشكر له على جزيل كرمه، ومنّه، وعلى توفيقه في إكمال هذه الرسالة وإنجازها.

وأتقدم بالشكر الجزيل والاحترام والامتنان إلى أستاذي الفاضل الدكتور (سرمد عامر عباس)، على قبوله الإشراف على هذه الرسالة، وعلى ما بذله من جهد وعون في إنجازها وإخراجها بصورتها النهائية، وعلى ما قدمه من دعم، وتشجيع، ومعلومات ومساعدة.

وأوجه فائق الشكر والامتنان، إلى أساتذتي الأفاضل الدكتور (صدام حسين وادي) والدكتور (قحطان عدنان عزيز) والدكتور (صادق محمد علي)، لما أبدوه من عون، ونصح وأرشاد، وما قدموه لي من جميل العطاء الذي لا يعادله شكر أو ثناء.

وأتقدم بالشكر الجزيل، إلى موظفي مكتبة كلية القانون في جامعة بابل لتعاونهم ومساعدتهم في تسهيل الحصول على المصادر وحسن التعامل ويسره.

وأتقدم بالشكر الجزيل إلى كل من أبدى المساعدة وقدم العون، وساهم في إنجاز هذه الرسالة.

المستخلص

تسعى اغلب الدول الى جذب الاستثمار الاجنبي، لتحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية، وتعد عقود الاستثمار الاجنبي النفطية، الوسيلة القانونية التي تنظم الاستثمار الاجنبي في القطاع النفطي في الدول المنتجة للنفط. وتحاول شركات الاستثمار الاجنبي النفطية المحافظة على تلك العقود وحمايتها من اي خرق او تعدٍ من جانب الدول المنتجة للنفط، عن طريق اخضاعها لقواعد حماية دولية تكون جزءاً من قواعد القانون الدولي العام وتسوية المنازعات التي تتعلق بها من خلال اجهزة قانونية تتمتع بالشخصية القانونية الدولية، او اجهزة قانونية تحظى بقبول واحترام المجتمع الدولي، وهما القضاء الدولي والتحكيم التجاري الدولي. إذ يعد القضاء الدولي ممثلاً بمحكمة العدل الدولي وبعض المحاكم الدولية المتخصصة اهم وسيلة او آلية دولية يمكن ان تلزم الدول المنتجة للنفط بعدم الاخلال بعقود الاستثمار الاجنبي النفطية او التعدي عليها او على الاستثمارات المتعلقة بها او تعريضها للمخاطر غير التجارية، الا ان صعوبة اقامة الدعاوى امام القضاء الدولي بسبب الطبيعة الخاصة والمعقدة للقضاء الدولي واقتصاره على الفصل في المنازعات بين الدول ما جعل شركات الاستثمار الاجنبي النفطية تعتمد على التحكيم التجاري الدولي في تسوية المنازعات المتعلقة بعقود الاستثمار الاجنبي النفطية، فضلاً عن توافق اغلب الدول المصدرة والمضيفة للأستثمار على الانضمام الى المعاهدات الدولية العامة والخاصة التي تنظم احكام التحكيم التجاري الدولي او تشير الى جواز تسوية المنازعات من خلاله او الرجوع اليه او الاحتكام لديه في تسوية منازعات الاستثمار.

قائمة المختصرات

1- BIT: Bilateral investment treaty.	معاهدة الاستثمار الثنائية
2- ESCWA: Economic and social commission for western Asia.	اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغرب آسيا
3- GATT: General agreement on tariffs and trade.	الاتفاقية العامة للتعرفة الكمركية والتجارة
4- IBRD: The international bank for reconstruction and development.	البنك الدولي للإنشاء والتعمير
5- ICSID: The international center for settlement of investment disputes	المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار
6- IDA: The international development association	الوكالة الدولية للتنمية
7- IFC: The international finance corporation	مؤسسة التمويل الدولية
8- MIGA: The multilateral investment guarantee agency.	الوكالة الدولية لضمان الاستثمار
9- NAFTA: North American free trade agreement.	اتفاقية التجارة الحرة لأمريكا الشمالية
10- O.C.C: Oil concession contracts.	عقود الامتياز النفطية
11- O.C.C: Oil contracting contracts.	عقود المقاولة النفطية
12- O.S.C: Oil service contracts.	عقود الخدمات النفطية
13- O.S.C: Oil sharing contracts	عقود المشاركة النفطية
14- OAPEC: Organization of Arab petroleum exporting countries.	منظمة الدول العربية المصدرة للبترول
15- OPEC: Organization of the petroleum exporting countries.	منظمة الدول المصدرة للبترول
16- TRIMS: Agreement on trade related aspects on investment measures	اتفاقية تدابير التجارة والاستثمار
17- WTO: World trade organization	منظمة التجارة العالمية

المحتويات

ت	الموضوع	رقم الصفحة
١-	آية قرآنية	أ
٢-	الإهداء	ب
٣-	شكر وامتنان	ج
٤-	المستخلص	د
٥-	قائمة المختصرات	هـ
٦-	قائمة المحتويات	و – ز
٧-	المقدمة	١ – ٣
٨-	**مبحث تمهيدي: مفهوم عقود الاستثمار الأجنبي النفطية**	٤ – ٢٧
٩-	**المطلب الأول:** تعريف عقود الاستثمار الأجنبي النفطية وأنواعها.	٤ – ١٨
١٠-	**الفرع الأول:** تعريف عقود الاستثمار الأجنبي النفطية.	٥ – ١٣
١١-	**الفرع الثاني:** أنواع عقود الاستثمار الأجنبي النفطية.	١٣ – ١٨
١٢-	**المطلب الثاني:** اطراف عقود الاستثمار الأجنبي النفطية.	١٨ – ٢٧
١٣-	**الفرع الأول:** الدول المنتجة للنفط.	١٩ – ٢٢
١٤-	**الفرع الثاني:** الشركة الأجنبية المستثمرة.	٢٣ – ٢٧
١٥-	**الفصل الأول: التعريف بالحماية الدولية لعقود الاستثمار الأجنبي النفطية.**	٢٨ – ٨٣
١٦-	**المبحث الأول:** مفهوم الحماية الدولية لعقود الاستثمار الأجنبي النفطية	٢٨ – ٦٠
١٧-	**المطلب الأول:** تعريف الحماية الدولية لعقود الاستثمار الأجنبي النفطية ومصادرها والمخاطر التي تشملها.	٢٨ – ٤٥
١٨-	**الفرع الأول:** تعريف الحماية الدولية لعقود الاستثمار الأجنبي النفطية.	٢٩ – ٣٢
١٩-	**الفرع الثاني:** مصادر الحماية الدولية لعقود الاستثمار الأجنبي النفطية.	٣٢ – ٣٨
٢٠-	**الفرع الثالث:** المخاطر التي تشملها الحماية الدولية.	٣٨ – ٤٥
٢١-	**المطلب الثاني:** نطاق تطبيق الحماية الدولية لعقود الاستثمار الأجنبي النفطية.	٤٥ – ٦٠
٢٢-	**الفرع الأول:** النطاقان الشخصي والموضوعي.	٤٦ – ٥٦
٢٣-	**الفرع الثاني:** النطاقان الزماني والمكاني.	٥٦ – ٦٠
٢٤-	**المبحث الثاني:** الأساس القانوني للحماية الدولية لعقود الاستثمار الأجنبي النفطية.	٦٠ – ٨٣
٢٥-	**المطلب الأول:** أساس حماية عقود الاستثمار الأجنبي النفطية في اطار	٦٠ – ٧٠

	العرف الدولي.	
٢٦-	**الفرع الأول:** قواعد الحد الأدنى من الحماية الموضوعية والاجرائية لحماية عقود الاستثمار الأجنبي النفطية في العرف الدولي.	٦٢ – ٦٦
٢٧-	**الفرع الثاني:** فاعلية والزامية العرف الدولي في حماية عقود الاستثمار الأجنبي النفطية.	٦٦ – ٧٠
٢٨-	**المطلب الثاني:** أساس حماية الاستثمار الأجنبي في اطار المعاهدات الدولية.	٧٠ – ٨٣
٢٩-	**الفرع الأول:** الخصائص العامة لمعاهدات حماية وتشجيع الاستثمار الاجنبي.	٧١ – ٧٣
٣٠-	**الفرع الثاني:** قواعد حماية ومعاملة الاستثمار الأجنبي في المعاهدات الدولية.	٧٤ – ٨٣
٣١-	**الفصل الثاني: الوسائل القضائية الدولية لحماية عقود الاستثمار الأجنبي النفطية.**	٨٤ – ١٢٧
٣٢-	**المبحث الأول:** القضاء الدولي.	٨٤ – ١٠٥
٣٣-	**المطلب الأول:** اختصاص القضاء الدولي في نظر منازعات عقود الاستثمار الأجنبي النفطية.	٨٥ – ٩٥
٣٤-	**الفرع الأول:** آلية التقاضي الدولي للمستثمرين والشركات الأجنبية المستثمرة أمام القضاء الدولي.	٨٥ – ٨٩
٣٥-	**الفرع الثاني:** دور القضاء الدولي في حماية عقود الاستثمار الأجنبي النفطية.	٩٠ – ٩٥
٣٦-	**المطلب الثاني:** مسؤولية الدولة المنتجة للنفط أمام القضاء الدولي.	٩٥ – ١٠٥
٣٧-	**الفرع الأول:** الحماية الدبلوماسية.	٩٦ – ١٠٠
٣٨-	**الفرع الثاني:** قيام المسؤولية الدولية للدولة المنتجة للنفط.	١٠١ – ١٠٥
٣٩-	**المبحث الثاني:** التحكيم التجاري الدولي.	١٠٦ – ١٢٧
٤٠-	**المطلب الأول:** مفهوم التحكيم التجاري الدولي.	١٠٦ – ١١٤
٤١-	**الفرع الأول:** تعريف التحكيم التجاري الدولي.	١٠٧ – ١٠٩
٤٢-	**الفرع الثاني:** الطبيعة القانونية للتحكيم التجاري الدولي وأنواعه.	١٠٩ – ١١٤
٤٣-	**المطلب الثاني:** الاهتمام الدولي بتنظيم التحكيم التجاري الدولي.	١١٤ – ١٢٧
٤٤-	**الفرع الأول:** الجهود الدولية لتنظيم قواعد التحكيم التجاري الدولي.	١١٥ – ١١٩
٤٥-	**الفرع الثاني:** المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.	١٢٠ – ١٢٧
٤٦-	الخاتمة	١٢٨ – ١٣٤
٤٧-	المصادر	١٣٥ – ١٤٥
٤٨-	المستخلص باللغة الانكليزية	A – B

المقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

والحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على رسوله الكريم وعلى آله وصحبه المنتجبين

تعتمد الكثير من الدول النامية على ما تملكه من ثروات طبيعية في مقدمتها النفط في سد احتياجاتها المالية، وتمويل مشاريعها وإدامة الحياة اليومية فيها، فهو الأساس الذي يقوم عليه الاقتصاد في تلك الدول كما ترتكز عليه الدول المتقدمة في صناعتها ومعاملها وتجارتها، إذْ أصبح النفط منذ بداية القرن العشرين أهم سلعة اقتصادية واستراتيجية تتحكم بالعلاقات الدولية، بل ويتعدى دورها الجوانب الاقتصادية والتجارية اذ تتقاطع حولها مصالح الدول المستهلكة والمنتجة والشركات العالمية الكبرى المتخصصة بالصناعات النفطية والمحتكرة لأسرارها الفنية والعلمية والتقنية.

اتبعت الكثير من الدول منذ اكتشاف النفط بكميات تجارية فيها على اسلوب التعاقد مع شركات الاستثمار لإدارة وتنفيذ العمليات الإنتاجية في قطاع النفط فيها، وهو أول وأقدم اسلوب تم اتباعه مع حصول التغيير والتطوير المستمر له عبر الزمن. إذْ تعد عقود الاستثمار الأجنبي النفطية وسيلة قانونية لجأت إليها الدول المنتجة للنفط لإدارة وتنفيذ مشاريع القطاع النفطي فيها، بالتعاقد مع شركات الاستثمار الأجنبي المتخصصة بالصناعات النفطية، لما تملكه تلك الشركات من إمكانات وخبرات فنية وعلمية و بشرية متقدمة، فضلا عن امتلاكها لرؤوس الأموال الضخمة التي تمكنها من إدارة وإقامة مشاريع الصناعة النفطية ذات الكلفة الباهظة، لذا تحرص تلك الشركات على حماية مصالحها في تلك الاستثمارات المكلفة، من خلال وسائل وآليات حماية غير تقليدية، تستطيع بواسطتها مواجهة سلطة الدولة المنتجة للنفط وسيادتها على ثرواتها الطبيعية التي تصفها الدول بأنها أهم مقومات استقلال وسيادة الدولة، إذا وجدت شركات الاستثمار الأجنبي في الحماية الدولية الوسيلة التي تحقق تلك الغاية ويمكن أن تجعلها في موقف الخصم المكافئ والمساوي للدولة المنتجة للنفط، في أي نزاع يقع في تلك العقود أو بسببها، وفي المقابل وحدت الدول المنتجة للنفط في الحماية الدولية وسيلة ناجحة في حماية حقوقها في العقود النفطية لأنها تمنحها آليات دولية ملزمة للدول كافة على وفق أحكام القانون الدولي، تمكنها من تنفيذ مقررات أحكام آليات الحماية الدولية بحق شركات الاستثمار الأجنبي في أي دولة.

أولاً: أهمية موضوع الدراسة:

تأتي أهمية البحث في الحماية الدولية لعقود الاستثمار الأجنبي النفطية، لتعلق هذا الموضوع بجانب مهم من جوانب الاستثمار في قطاع النفط، وهو حماية تلك العقود من المخاطر غير التجارية لما في ذلك من أهمية لدى شركات الاستثمار الأجنبية، لأنها تقدم المال والخبرة والمعرفة، بقصد الربح في الاستثمارات التي تنشؤها. اما الدولة المنتجة للنفط، فإنها تضع ثروتها الوطنية بيد شركات الاستثمار بقصد تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية، مقابل ما تقدمه تلك الشركات، وتكمن أهمية البحث أيضا، في إظهاره قواعد وآليات الحماية المقررة بموجب القانون الدولي، التي تختلف عن القواعد التي تقدمها القوانين الوطنية للدول المنتجة، وهذا الاختلاف ناتج من اختلاف النظام القانوني الدولي، عن النظام القانوني الوطني، مما منح الحماية الدولية الأهمية و التفضيل لدى شركات الاستثمار الأجنبي، وجعل قبول الدول المنتجة للنفط لها من الحوافز التي تساعد في جذب الاستثمار الأجنبي، وطمأنة الشركات المستثمرة من المخاطر غير التجارية، التي تجعلها تتخوف من الدول المنتجة للنفط، كما يربط البحث قدر الإمكان بين مواضيع البحث وبين عقود الاستثمار في العراق بعد سنة ٢٠٠٣، والتي تعرف بعقود جولات التراخيص النفطية.

ثانياً: اشكالية الدراسة :

تتمثل اشكالية هذه الدراسة بلجوء شركات الاستثمار الأجنبي النفطية الى الحماية الدولية للتخلص من سلطة وولاية القضاء الوطني للدول المنتجة للنفط وكذلك للتخلص من تطبيق القوانين الوطنية على عقود الاستثمار الاجنبي النفطية والمنازعات التي يمكن أن تنشأ عند تنفيذ تلك العقود أو بسببها، أما الإشكالية الأخرى التي تناقشها الدراسة وتجتهد في تحديد الحل المناسب لها، فهي أي من آليات الحماية الدولية المعنية بالتجارة الدولية والاستثمار الأجنبي، يمكن أن تناسب وضع الدول المنتجة للنفط وهي تتنازع حول موضوع يتعلق بثروتها الوطنية، ومصدر اقتصادها الأهم، وكذلك أي من الآليات الدولية التي يمكن أن تناسب الوضع الدولي المتميز لشركات الاستثمار الأجنبي النفطية، وامكاناتها المالية والبشرية والمعرفية، وتناسب العقود النفطية التي تختلف جذريا عن غيرها من عقود الاستثمار الأجنبي.

ثالثاً: نطاق الدراسة:

لغرض الإحاطة، بالجوانب الأساسية، للحماية الدولية لعقود الاستثمار الأجنبي النفطية، بالقدر الممكن من الوضوح ضمن اطار القانون الدولي العام، فقد التزمت الدراسة بأن تكون ضمن حدود إطار العرف الدولي والمعاهدات الدولية (الجماعية، العالمية والإقليمية والثنائية) المعنية بالتجارة الدولية والاستثمار الأجنبي والمعاهدات الدولية المعنية بوسائل وآليات تسويه منازعات الاستثمار الأجنبي (الودية والقضائية والتحكيم التجاري الدولي) فضلاً عن الرجوع إلى بعض قوانين الاستثمار والاستثمار النفطي، لبعض الدول المنتجة للنفط والاستشهاد ببعض أحكام القضاء الدولي والتحكيم التجاري الدولي.

رابعاً: منهجية الدراسة:

تم اتباع المنهج التحليلي المقارن والمنهج التطبيقي في هذه الدراسة لتحليل النصوص والاحكام والوقائع ذات الصلة بالموضوع، فضلاً عن الاستعانة للمنهج التاريخي والمنهج الوصفي بغية التوصل الى النتائج واقتراح الحلول لإشكالية الدراسة .

خامساً: هيكلية الدراسة:

تم تقسيم الدراسة على مبحث تمهيدي وفصلين، إذ كان المبحث التمهيدي للتعريف في الموضوع الذي تدور حوله الحماية الدولية، لذا كان عنوانه، مفهوم عقود الاستثمار الأجنبي النفطية، وقد جاء للتعريف بتلك العقود وبيان أنواعها وتحديد أطرافها. أما الفصل الأول والذي كان عنوانه، ماهية الحماية الدولية لعقود الاستثمار الأجنبي النفطية، فتم فيه إيضاح المقصود بالحماية الدولية و تعريفها وبيان أساسها القانوني، لذا قسمناه على مبحثين، كان المبحث الأول بعنوان مفهوم الحماية الدولية لعقود الاستثمار الأجنبي النفطية، أما المبحث الثاني فعنوانه الأساس القانوني للحماية الدولية لعقود الاستثمار الأجنبي النفطية، أما الفصل الثاني والذي كان عنوانه آليات الحماية الدولية لعقود الاستثمار الأجنبي النفطي، والذي تطرقنا فيه الى القضاء الدولي في المبحث الأول الذي كان عنوانه القضاء الدولي آلية لحماية عقود الاستثمار الأجنبي النفطي، أما المبحث الثاني فكان عنوانه التحكيم التجاري الدولي آلية دولية متخصصة لحماية عقود الاستثمار الأجنبي النفطية ومن ثم تم اختتام الدراسة بخاتمة تضمنت أهم النتائج التي توصلت اليها الدراسة والتوصيات والمقترحات التي يمكن تطبيقها في مجال الحماية الدولية، فتم بعون الله وحمده اكمال هذه الدراسة التي نأمل منها أن تكون مساهمة في دعم القطاع النفطي في العراق وتصويب خطاه لما فيه الخير والنفع على المجتمع والاقتصاد الوطني... والله من وراء القصد.

مبحث تمهيدي

مفهوم عقود الأستثمار الأجنبي النفطية

يعد قطاع الصناعة النفطية من أهم القطاعات الصناعية والاقتصادية التي نجح فيها الاستثمار الأجنبي، إذْ مارست شركات الاستثمار الأجنبي نشاطها فيه منذ بداية اكتشاف النفط واستخراجه، ونشوء الصناعات النفطية المختلفة، وكانت سبّاقة الى امتلاك المعرفة العلمية اللازمة لنجاح تلك الصناعة، مع امتلاكها لرؤوس الأموال الضخمة التي مكنتها من انشاء وامتلاك المعامل والمشاريع الصناعية النفطية والآلات والمعدات التي تحتاجها العمليات النفطية المختلفة، كالاستكشاف والاستخراج والخزن والنقل والتكرير ...الخ.

وفي بداية القرن العشرين، دخلت شركات الاستثمار الأجنبي النفطية الى منطقة الشرق الأوسط والمنطقة العربية، التي تصنف دولها من الدول النامية، أو دول العالم الثالث التي تمتاز بوفرة الثروات الطبيعية المتنوعة، ومنها النفط والغاز الطبيعي، فتم ابرام العديد من عقود الاستثمار الأجنبي النفطية التي تطورت بمرور الزمن، لتتخذ أشكالا متعددة وبشروط تتغير باستمرار من مدة الى أخرى، تبعا للتغيرات السياسية والاقتصادية والاجتماعية. ويتناول هذا المبحث مفهوم هذه العقود تمهيدا للدخول في الموضوع الرئيسي لهذه الرسالة وهو الحماية الدولية لعقود الاستثمار الأجنبي النفطية، إذْ سيكون المطلب الأول لتعريف هذه العقود وبيان أهم أنواعها، اما المطلب الثاني فسيكون لتحديد أطرافها.

المطلب الأول

تعريف عقود الاستثمار الأجنبي النفطية وأنواعها

يختص هذا المطلب بدراسة تعريف عقود الاستثمار الأجنبي النفطية، وأنواع تلك العقود واشكالها التي تطورت وشهدت عدة تغيرات سنذكرها في محلها، إذْ سيحتوي هذا المطلب على فرعين، الأول: تعريف عقود الاستثمار الأجنبي النفطية، أما الفرع الثاني: أهم أنواع واشكال تلك العقود.

الفرع الأول

تعريف عقود الاستثمار الأجنبي النفطية

إنّ تعريف عقود الاستثمار الأجنبي النفطية، بطريقة تؤدي الى الالمام بمدلول هذا الاصطلاح تحتاج الى تقسيمه على اصطلاحين هما، الاستثمار الأجنبي والعقود النفطية، إذ إنّ دراسة وتعريف كل واحد منهما بشكل منفصل عن الآخر ستؤدي إلى الخروج بتعريف أكثر دقة للاصطلاح محل الدراسة وكالآتي:

أولا: تعريف الاستثمار الأجنبي

يعد الاستثمار الأجنبي من الاصطلاحات التي تجمع بين جانبين الأول قانوني والثاني اقتصادي، وما يهمنا في هذه الرسالة هو الجانب القانوني، إذْ سنبحث في تعريف هذا الاصطلاح من الجانب القانوني، تاركين الجانب الاقتصادي الى أصحاب الاختصاص الاقتصادي للاهتمام به. إذْ سنبحث في تعريف الاستثمار الأجنبي في المعاهدات والاتفاقيات الدولية وما أجتهد به فقهاء القانون في تعريفهم للإستثمار الأجنبي وبعدها نعرج على ما أوردته بعض التشريعات الوطنية من تعريفات للإستثمار الأجنبي. الا انه وقبل الدخول في تعريف الاستثمار الأجنبي يجب علينا ان نبين عناصره واهم انواعه، فعناصر الاستثمار هي رأس المال والمستثمر والمشروع الاستثماري.[١] أما أنواع الاستثمار فإنها تقسم على وفق عدد من المعايير أهمها:

أ- معيار الجنسية: إذْ يقسم إلى استثمار وطني، واستثمار اجنبي، وذلك حسب جنسية المستثمر.

ب-معيار طبيعة الاستثمار: إذْ يقسم الى استثمار مباشر، واستثمار غير مباشر، ويعتمد هذا التقسيم على ما يقوم به المستثمر ويقدمه للمشروع الاستثماري.

ج- المعيار الزمني: ويقسم إلى استثمار قصير المدة (قصير الأجل) [*] واستثمار طويل المدة (طويل الأجل)[**] فالاعتماد هنا يكون على المدة الزمنية التي يتم فيها الاستثمار أو يقام أو ينشأ فيها المشروع الاستثماري أو المدة التي يتم فيها إدارة المشروع الاستثماري مباشرة من المستثمر[٢].

---

(١) د. قيصر يحيى جعفر، الوافي في شرح احكام قانون الاستثمار رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٨، ص١١.

- كذلك اشارت المادة (١) والمادة (٢١) من قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ الى هذه العناصر.

(*) غالباً لاتزيد مدة الاستثمار هنا عن خمس سنوات.

(**) غالباً تزيد مدة الاستثمار هنا أكثر من خمس سنوات.

(٢) د. قيصر يحيى جعفر، المصدر نفسه، ص١٢-١٤.

وتعد الاستثمارات النفطية من الاستثمارات الأجنبية المباشرة طويلة الأجل، لأن الشركات المستثمرة، هي شركات اجنبية تنفذ المشاريع الاستثمارية النفطية بشكل مباشر، وتقوم بإدارتها بنفسها، او بالاشتراك مع شريك (مشغل) وطني، كما أن مدة تنفيذ استثماراتها طويلة(*).

وبعد هذا الايجاز لعناصر الاستثمار وانواعه الهامة، ندخل في التعريف القانوني للاستثمار الأجنبي الوارد في الاتفاقيات الدولية والتعريفات الفقهية ثم نعرج على التعريف في التشريعات الوطنية وكالآتي:

١- تعريف الاستثمار الأجنبي في المعاهدات الدولية:

اتجهت المعاهدات الدولية العامة والخاصة، الى عدم تبني أي تعريف محدد للاستثمار الأجنبي، اذ فضلت التوسع في مفهوم الاستثمار الأجنبي، وعدم تحديد الاستثمارات التي يشملها موضوع الاتفاقية بدقة، انما تضع لها صفات عامة ومتعددة لتشمل الكثير من الاستثمارات فالاتفاقيات التي موضوعها حماية وتشجيع الاستثمار أو الضمان أو التأمين توسع من مفهوم الاستثمار ليغطيها جميعا، أو تعدد الاشكال الرئيسة والهامة من الاستثمارات التي يشملها موضوع الاتفاقية، مع ترك الباب مفتوحا لشمول اشكال او أنواع جديدة من الاستثمارات أو ترك الحرية لأطراف الاتفاقية في استثناء بعض منها، أو إضافة البعض الآخر اليها، والسبب في ذلك يعود الى عدم إمكانية التوصل الى تعريف مانع جامع للاستثمار الاجنبي(١). ومن الأمثلة على ما أوردته الاتفاقيات الجماعية حول تعريف الاستثمار، ما ورد في المادة (١٢) من اتفاقية انشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار (MIGA)، اذ نصت على «الاستثمارات الصالحة للضمان: أ- تشمل الاستثمارات الصالحة للضمان حقوق الملكية والقروض المتوسطة أو الطويلة الاجل التي يقدمها او يضمنها المشاركون في ملكية المشروع المعني وما يحدده مجلس الإدارة من صور الاستثمار المباشر.

ب- يجوز لمجلس الإدارة بالأغلبية الخاصة، ان يضفي الصلاحية للضمان على أي أنواع أخرى من الاستثمارات المتوسطة او الطويلة الأجل... »

يلاحظ ان الاتفاقية تحاول عدم حصر الاستثمار ضمن مفهوم جامد بل أنها اخذت بمفهوم موسع للأستثمارات وتركت المجال واسعا نحو إضافة أنواع جديدة منها، والتي يرى مجلس الإدارة انها صالحة

(*) هناك أنواع أخرى من الاستثمار، لم يتم الإشارة اليها في البحث لعدم أهميتها او لتداخلها مع الأنواع المهمة التي اشرنا اليها ومثالها الاستثمار التبعي، والاستثمار المشترك.

(١) د. منى محمود مصطفى، الحماية الدولية للأستثمار الأجنبي المباشر ودور التحكيم في تسوية منازعات الاستثمار، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠، ص٩-١٢.

للضمان[١]. أما اتفاقية واشنطن لسنة ١٩٦٥ التي أنشأت المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (ICSID) فأنها لم تعرف الاستثمار الأجنبي وأشارت اليه بمفهومه العام في المادة (٢٥) منها، والتي حددت الاختصاص القانوني للمركز بالنص على: «يمتد الاختصاص القانوني للمركز إلى أي خلافات قانونية، تنشأ عن استثمار بين دولة متعاقدة... وبين مواطن من دولة أخرى متعاقدة » [٢]. ومن الاتفاقيات الجماعية التي اخذت بالمفهوم الموسع للاستثمار مع تعداد بعض انواعه اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار وائتمان الصادرات الموقعة سنة ١٩٧٠ والتي دخلت حيز النفاذ في ١٩٧٤/٤/١ [٣]. ومن الاتفاقيات الثنائية وهي اكثر عددا في هذا المجال، فنذكر ما ذهبت اليه اتفاقية تحديد مجالات التجارة والاستثمار بين العراق والولايات المتحدة الامريكية لتطوير العلاقات التجارية والاستثمارية في عدم تعريف الاستثمار الأجنبي، اذ نصت في مواضع عدة من الاتفاقية على العديد من النشاطات الاقتصادية، التي وصفتها بأنها استثمارية وشجعت عليها لأنها الوسيلة لتحقيق النمو والتطور كنص الفقرة (٧) من ديباجة الأتفاقية « وإذ تدركان ان الاستثمار الخاص سواء كان وطنيا، أو اجنبيا يلعب دورا حيويا في تعزيز النمو وإيجاد فرص العمل، وتوسيع نطاق التجارة وتحسين التكنولوجيا وتعزيز التطور الاقتصادي »، كذلك تضمنت الفقرات (٨، ٩، ١٠) من الديباجة على المزايا والفوائد التي يوفرها الاستثمار الأجنبي للبلدين. ونصت في المادة (٢) على تأسيس المجلس العراقي الأمريكي للتجارة والاستثمار، وأهم ما ورد من أهداف انشائه في المادة (١/٢) صلاحيته في تحديد مواضيع ونشاطات التجارة والاستثمار وعددت قسما منها على سبيل المثال لا الحصر مثل « حقوق الملكية الفكرية والقضايا المتصلة بالعمل أو البيئة ...الخ» [٤]. وفي الاتجاه نفسه ذهبت اتفاقية حوافز الاستثمار بين العراق والولايات المتحدة الامريكية، بعدم تعريف الاستثمار إذ نصت المادة (١) منها على «وتشير عبارة دعم الاستثمار إلى أي استثمار يتم عن طريق قرض يتم توفيره أو أموال يتم توظيفها في الأسهم كما تشير العبارة الى الضمان الذي يتم توفيره للأموال المستثمرة والى تأمين أو إعادة تأمين، أو تأمين

---

(١) انضم العراق الى الوكالة الدولية لضمان الاستثمار MIGA بموجب القانون رقم ٢٩ لسنة ٢٠٠٧ المنشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد/ ٤٠٤٥ الصادر في ٢٠/اب/٢٠٠٧ ، للاطلاع على الاتفاقية وتفاصيل اكثر عن الوكالة عبر الموقع: www.miga.org

(٢) انضم العراق الى اتفاقية واشنطن لسنة ١٩٦٥ بموجب القانون رقم ٦٤ لسنة ٢٠١٢ المنشور في الوقائع العراقية، العدد ٤٢٨٣ الصادر في ٢٩/تموز/٢٠١٣.

(٣) انضم العراق الى اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار بموجب القانون رقم ١٢٨ لسنة ١٩٧١ المنشور في الوقائع العراقية، العدد ٢٠٤٥ في ١٩٧١/٩/١٦.

(٤) تم التصديق على الاتفاقية بموجب القانون رقم ١٠٦ لسنة ٢٠١٢ المنشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد ٤٢٧٦ في ١٣/أيار/٢٠١٣.

مشارك توفره الهيئة من أجل تأمين الأموال المستثمرة في مشروع ما في أراضي جمهورية العراق... » فالاتفاقية اشارت الى الاستثمارات بصيغة العموم وعدم التحديد (بأي استثمار) والمشاريع الاستثمارية بـ (مشروع ما)، وهذه الفاظ عامة تصدق على مختلف الاستثمارات والمشاريع الاستثمارية[١]، في حين ذهبت اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمار بين الكويت وسوريا لسنة ٢٠٠١ الى تعريف الاستثمارات في المادة الأولى/١ بأنها « يعني مصطلح (استثمارات) جميع أنواع الأصول التي يمتلكها احد مستثمري طرف متعاقد، وتستثمر في إقليم الطرف المتقاعد الآخر... والذي يقترن بقبول الطرف المضيف بكونه (استثمارا) وفقا لقوانين وأنظمة تشجيع الاستثمار المرعية لديه فهي وان حاولت وضع تعريف للاستثمارات الا انها احالت موضوع تحديد ما يعد استثمارات إلى القوانين والأنظمة الداخلية، النافذة في البلدين طرفي الاتفاقية وفي الفقرة (٢) من المادة الأولى نصت الاتفاقية الى تعداد لما يمكن ان يشمله مصطلح استثمار من نشاطات ومشاريع على سبيل المثال لا على سبيل الحصر، وأوردت امثلة متعددة منها[٢].

اما على نطاق القضاء الدولي فلم نعثر على تعريف للأستثمار في احكام القضاء الدولي او التحكيم التجاري الدولي التي اطلعنا عليها.

٢- التعريف الفقهي للاستثمار:

حاول فقهاء القانون التوصل الى تعريف مانع جامع للأستثمار الأجنبي، فتعددت اجتهاداتهم وآرائهم مما أدى الى اختلاف تعريفاتهم للأستثمار الأجنبي وتعددها فذهب بعضهم الى تعريفه بأنه «كل استخدام يجري في الخارج لموارد مالية يملكها بلد ما من البلدان» [٣] وهو تعريف موسع للأستثمار الأجنبي. في حين عرفه آخر بأنه «الأموال المنقولة وغير المنقولة التي تهدف الى انشاء أو التوسع في مشروع قائم» [٤]، وهذا تعريف يضيق من مفهوم الاستثمار والاستثمارات الأجنبية، بينما نجد من التعريفات الفقهية من يفصل فيه من حيث الأموال المستثمرة والمستثمرين الأجانب وهدف كل من الدولة والمستثمر من الاستثمار فعرفه كالآتي «انتقال رؤوس الأموال المملوكة لأشخاص طبيعيين أو اعتباريين أجانب الى الدولة المضيفة، من

---

(١) تم التصديق على هذه الاتفاقية بموجب القانون رقم ١١٠ لسنة ٢٠١٢ المنشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد ٤٢٧٦ في ١٣/أيار/٢٠١٣.

(٢) الاتفاقية منشورة في الملحق رقم (١) ضمن مؤلف د. غسان عبيد محمد المعموري، عقد الاستثمار الأجنبي للعقار، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، ٢٠١٥، ص٢٤٥-٢٥٥ .

(٣) جيل برتان، الاستثمار الدولي، ترجمة علي مقلد و علي زيعور، ط٢، منشورات عويدات، بيروت- باريس، ١٩٨٢، ص٧.

(٤) تعريف الفقيه فو شارد، نقلا عن د. غسان عبيد محمد المعموري، مصدر سابق، ص٢٠.

اجل إقامة مشروعات محددة في خطط هذه الدولة، بقصد تحقيق التنمية الشاملة، وتوسيع القدرة الاقتصادية للدولة المضيفة وتحقيق الربح للمستثمر الأجنبي» [١] ويعتمد هذا التعريف عناصر الاستثمار واطرافه وأهدافه ومن التعاريف التي اشتملت على المعاني نفسها مع الاختصار وهو ما نميل اليه «اسهام غير وطني في التنمية الاقتصادية او الاجتماعية للدولة المضيفة بمال او خبرة في مشروع محدد بقصد الحصول على عوائد مجزية وفقا للقانون» [٢].

٣- تعريف الاستثمار الأجنبي في التشريعات الوطنية:

لم تتبع التشريعات الوطنية نهجا أو أسلوبا واحدا في تعريف الاستثمار، وعلى الخصوص في تعريفها للاستثمار الأجنبي، إذ ذهبت بعض التشريعات إلى تعريف واسع للأستثمار، ليشمل الأجنبي أو غيره، في حين ذهبت تشريعات أخرى، الى تعريف ضيق للاستثمار من خلال تعريف رأس المال المستثمر والنشاطات الاستثمارية التي يحددها القانون، بينما اتجه بعضها الآخر إلى تعداد الأموال المستثمرة والمجالات التي يتم فيها الاستثمار. ولكل اتجاه من هذه الاتجاهات مزاياه وعيوبه وأهم هذه العيوب ان الاتجاه الذي يوسع من مفهوم الاستثمار في تعريف له يؤدي الى الخلط بين المال المستثمر والاستثمار والمشروع الاستثماري، ويؤدي إلى عدم إمكانية التفرقة بين أنواع الاستثمار، اما الاتجاه الذي يضيق من مفهوم الاستثمار والاتجاه الذي يعتمد على تعداد الأموال والنشاطات الداخلة في الاستثمار فأنه لن يستطيع مواكبة التطورات المستمرة في النشاطات الاستثمارية، اذ ان الواقع العملي يسجل طفرات واسعة وغير متوقعة في تطور مجالات الاستثمار وفي الأموال المستثمرة ولتلافي ذلك لجأت التشريعات الحديثة الى أسلوب تعداد الأموال ومجالات الاستثمار على سبيل المثال وليس الحصر، مع وضع بعض الشروط والمواصفات في الأموال المستثمرة والنشاطات الاستثمارية ليمكن اضافة ما قد يستجد منها في المستقبل، فضلا عن التركيز على عناصر الاستثمار واهدافه «الربح من جهة المستثمر والتنمية الاقتصادية والمصلحة العامة من جهة الدولة المضيفة»[٣]. ومن التشريعات الوطنية التي عرفت الاستثمار الأجنبي، نظام الاستثمار الأجنبي في المملكة

---

(١) د. بشار محمد الاسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، ٢٠٠٦، ص٤٤.

(٢) د. عمر هاشم محمد صدقة، ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، من دون سنة طبع، ص٨.

(٣) – د. قيصر يحيى جعفر، مصدر سابق، ص٩-١٢ .

– جواد كاظم جبار، الحوافز والحماية القانونية للأستثمارات الأجنبية في العراق، دار ومكتبة البصائر، بيروت– لبنان، ٢٠١٣، ص٢٧-٣٢.

العربية السعودية رقم (١) لسنة ١٤٢١هـ، الذي عرف الاستثمار الأجنبي في المادة (١/و-ز) بأنه « و- توظيف رأس المال الأجنبي في نشاط مرخص له بموجب هذا النظام » وهذا تعريف واسع للأستثمار الأجنبي تداركه المشرع السعودي في الفقرة (ز) من المادة (١) بتعداد أنواع واشكال من رأس المال الأجنبي على سبيل المثال وليس الحصر [١].أما المشرع الفرنسي فقد ذهب في المادة الأولى من المرسوم رقم ٢٠٠٣/١٩٦ الصادر في ٢٠٠٣/٣/٧ الى حصر الاستثمارات الأجنبية في نطاق الاستثمارات المباشرة بتعداد الأموال المستثمرة في العمليات الاستثمارية على سبيل الحصر[٢].

أما المشرع العراقي في قانون الاستثمار رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ المعدل فعرف الاستثمار في المادة (١/ سادسا) بأنه « توظيف رأس المال في أي نشاط أو مشروع اقتصادي يعود بمنفعة على الاقتصاد الوطني وفقا لأحكام هذا القانون » وهو تعريف واسع للأستثمار. كما انه عرف المستثمر الأجنبي بأنه « الشخص الحاصل على اجازة الاستثمار والذي لايحمل الجنسية العراقية اذا كان شخصاً طبيعياً أو شخصاً معنوياً مسجلاً في بلد أجنبي» في البند (عاشرا) من المادة نفسها. وتجدر الإشارة هنا إلى ان قانون الاستثمار العراقي اخضع مجالات الاستثمار كافة لأحكامه، بإستثناء الاستثمار في استخراج وإنتاج النفط والغاز والاستثمار في القطاع المصرفي وشركات التأمين، كما خرج قطاع تصفية النفط الخام من الخضوع لأحكامه بصدور قانون الاستثمار الخاص في تصفية النفط رقم ٦٤ لسنة ٢٠٠٧.

وبعد مرورنا السريع على الاتجاهات التي اتخذتها الدول في تشريعاتها الاستثمارية لتعريف الاستثمار الأجنبي لابد ان نشير الى ان هناك العديد من التشريعات احجمت عن تعريف الاستثمار سواء كان اجنبيا ام وطنيا وكذلك لم تعرف رأس المال الأجنبي ومنها قوانين الاستثمار في مصر ولبنان وعمان[٣].

ثانيا: تعريف العقود النفطية:

تعد العقود المرتبطة بالعمليات النفطية كالاستكشاف والاستخراج والإنتاج والنقل والبيع وغيرها من العقود الحديثة والتي نشأت في نهاية القرن التاسع عشر، وتختلف عن غيرها من العقود في ان محلها هو النفط الذي يمثل ثروة وطنية للدول المنتجة، وحاجة ملحة للدول المستهلكة لذا كان وما زال تعريف هذه العقود محل خلاف بين الفقهاء وتباين بين التشريعات ذات العلاقة، وذلك لأختلاف أنواعها وتطورها المستمر وتغير

---

(١) النظام منشور على الموقع www.mc.gov.sa ، www.laws.boe.gov.sa تاريخ الزيارة والاطلاع ٢٠٢٠/٣/١.

(٢) المرسوم منشور على الموقع www.legifrance.gouv.fr تاريخ الزيارة والاطلاع ٢٠٢٠/٣/١.

(٣) جواد كاظم جبار، مصدر سابق، ص٣١-٣٢.

أوضاع أطرافها من حيث القوة والضعف بين مدة وأخرى، مما أثر على تغير انماطها، وأساليب عقدها، وما تحتويه من شروط وكما أتبعنا في أسلوب تعريف الاستثمار، من تقصي للتعريف في الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية ومن ثم الآراء الفقهية فسنتبع الأسلوب نفسه، في تعريف العقود النفطية.

١- تعريف العقود النفطية في الاتفاقيات الدولية:

إنَّ العلاقة القانونية والاقتصادية المعقدة، التي تنشأ بين أطراف العقود النفطية، وتعدد أنماط وأشكال تلك العقود، والاختلاف في المركز القانوني لأطرافها، وعدم الاتفاق بين الدول المنتجة للنفط والدول المستهلكة له، على الطبيعة القانونية لها، جعل التوصل إلى تعريف يمكن ان تتضمنه أي اتفاقية دولية جماعية او ثنائية، تعنى بالتنمية الاقتصادية والاستثمار النفطي، امرا في غاية الصعوبة لذا لم نعثر على اتفاقية دولية جماعية أو ثنائية تعرف العقود النفطية، وان وجدت فهي من نوادر الاتفاقيات كما ان الاتفاقيات الدولية تهتم بتنظيم العلاقات القانونية والاقتصادية الدولية ولا تهتم بتعريفها. كما أتخذ القضاء الدولي والتحكيم التجاري الدولي الاتجاه ذاته في الابتعاد عن تعريف العقود النفطية إذْ لم نعثر في احكامها التي اطلعنا عليها على تعريف قضائي للعقود النفطية.

٢- التعريف الفقهي للعقود النفطية:

اختلف فقهاء القانون في تعريف العقود النفطية، ومن أسباب هذا الاختلاف، عدم وجود نوع وشكل واحد لها، وتعدد النشاطات والمشاريع والصناعات النفطية، وكذلك الاختلاف الكبير حول الطبيعة القانونية لها. اذ عرف جانب من الفقه، كل نوع من أنواع العقود النفطية على حدة فعرف جانب من الفقه عقود الامتياز النفطية التقليدية بأنها «التصرف الذي بواسطته تمنح الدولة لمشروع اجنبي حقا خالصا له وقاصرا عليه، في البحث في اقليمها عن البترول، واستخدامه واستغلاله وذلك في خلال مدة زمنية محددة» [(١)]. وجرى الحال نفسه مع العقود النفطية التي ظهرت بعد عقود الامتياز في تعريف كل عقد منها، حتى جرت محاولات لإطلاق تسميات مختلفة على العقود النفطية لتميزها عن عقود الامتياز، فسماها بعض الفقهاء بـ (العقود الاقتصادية الدولية) وسماها آخرون بـ(اتفاقيات البترول)، وآخرون أطلقوا عليها (عقود التنمية الاقتصادية)[(٢)]. ولعل التعريف الأكثر انسجاما مع وصف العقود النفطية بأنها من عقود الاستثمار هو «اتفاق يبرم بين الدول

(١) د. حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية (تحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها)، الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، ٢٠٠٣، ص١٧٥.

(٢) د. خلود خالد الصادق بيوض، عقد الامتياز النفطي وتطبيقاته، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ٢٠١٢، ص٧٧.

المنتجة للنفط، أو احدى الشركات أو المؤسسات أو الهيئات التابعة لها من ناحية وبين شركة نفط اجنبية، لغرض البحث عن النفط واستكشافه والتنقيب عنه، ومن ثم انتاجه في منطقة من إقليم الدولة المتعاقدة ولمدة زمنية معينة، لقاء مقابل تدفعه الدولة المنتجة للنفط» [١].

٣- تعريف العقود النفطية في التشريعات الوطنية

اختلفت التشريعات الوطنية في رؤيتها وتعريفها للعقود النفطية، والاشد من ذلك ان بعض الدول المنتجة للنفط (ومنها العراق) لم تشرع قانونا لتنظيم العقود النفطية، لذلك سنذكر تعريف العقود النفطية في بعض التشريعات العربية ودول المنطقة المحيطة بالعراق والتي تقترب ظروفها من ظروف العراق، فمثلا نصت المادة (١) من قانون النفط والغاز العماني على ان « اتفاقية الامتياز عقد أبرمته الحكومة او من ينوب عنها مع الغير بقصد الاستطلاع والتنقيب والاكتشاف والتطوير واستغلال المواد البترولية، او أي من هذه الأنشطة على استقلال » [٢]. اما قانون المحروقات الجزائري فعرف عقد البحث والاستغلال بأنه « عقد يسمح بأنجاز نشاطات البحث أو استغلال المحروقات طبقا لهذا القانون » ثم عرف عقد الشراكة بأنه « عقود البحث او استغلال المحروقات المبرمة بين سونا طراك، شركة ذات اسهم وشريك أو شركاء أجانب وفق احكام القانون رقم ٨٦-١٤ المؤرخ في سنة ١٩٨٦، المعدل والمتمم والمذكور أعلاه قبل تاريخ نشر هذا القانون» [٣]. وكذلك عرفت المادة (١) من قانون النفط لجمهورية ايران العقد النفطي بأنه «عقد البترول: هو الالتزامات التعاقدية المبرمة بين وزارة النفط أو أي وحدة تنفيذية أو شخص طبيعي أو معنوي لتنفيذ وتحقيق جزء من العمليات النفطية وفقا للقوانين والأنظمة المعمول بها في جمهورية ايران الإسلامية» [٤]. اما في العراق ومنذ تأسيس الدولة العراقية الحديثة، صدرت عدة قوانين لتنظيم القطاع النفطي، الا انها لم تورد تعريفا للعقد النفطي[٥]، وكذلك سارت مسودة قانون النفط والغاز المعدة في سنة ٢٠٠٧ والتي اعيد تقديمها الى مجلس النواب في سنة ٢٠١١ على النهج القديم نفسه في عدم وضع تعريف للعقود النفطية، رغم انها اشارت إلى

---

(١) د. محمد يونس الصائغ، أنماط عقود الاستثمارات النفطية في ظل القانون الدولي المالي، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق – جامعة الموصل، المجلد ١٢، العدد ٤٦، لسنة ٢٠١٠، ص٢٣٤.

(٢) قانون النفط والغاز لسلطنة عمان الصادر بالمرسوم رقم ٨ لسنة ٢٠١١.

(٣) المادة (٥) من قانون المحروقات الجزائري، المرقم (٠٥-٠٧) لسنة ٢٠٠٥ المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد ٥٠ لسنة ٢٠٠٥.

(٤) قانون النفط في جمهورية ايران الإسلامية رقم ٢ لسنة ٢٠٠٢ .

(٥) د. كامل علاوي كاظم الفتلاوي، د. حسن لطيف الزبيدي، الصناعة النفطية في العراق التحديات والافاق، مركز العراق للدراسات، ٢٠١٥، ص٢٤-٣١.

ان الغاية من هذا القانون تنظيم العمليات النفطية[١]. اما قانون النفط والغاز لأقليم كردستان العراق رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٧ فعرف عقد النفط « أي عقد يبرم أو رخصة أو اذن أو أي إجازة تمنح بموجب المادة الرابعة والعشرين من قانون النفط والغاز» والملاحظ ان هذا القانون اختلف عن القوانين الأخرى لأنه يساوي بين العقد وبين الرخصة والاجازة والاذن بالرغم من الاختلاف الواضح بين العقد والمصطلحات الأخرى، من حيث المدلول القانوني ومن تعريف القانون نفسه لها، فالعقد اتفاق يفرض التزامات وحقوق متبادلة بين اطرافه، اما الاجازة، والرخصة والاذن فهي إجراءات إدارية يتخذها وزير الموارد والثروات الطبيعية في إقليم كردستان على وفق صلاحياته القانونية.

وفي ختام هذا الفرع من الرسالة، وبعد مرورنا على تعريف كل من الاستثمار الأجنبي والعقود النفطية، اتضح لنا ان عقود الاستثمار الأجنبي النفطية هي «العقود التي تبرمها احدى الدول المنتجة للنفط مع شركة او مجموعة شركات استثمار اجنبية، متخصصة بالعمليات والصناعات النفطية، او احداها لأنشاء مشروع نفطي او تطوير مشروع قائم او تنفيذ احد العمليات النفطية او جميعها، كالاستكشاف او التنقيب او الاستخراج او الإنتاج او النقل او التصدير او البيع او التكرير والتصفية او غيرها من الصناعات والعمليات النفطية».

الفرع الثاني

أنواع عقود الاستثمار الأجنبي النفطية

مرت عقود الاستثمار الأجنبي النفطية بعدة تطورات إلى ان وصلت الى الأنواع المعروفة والمتداولة في وقتنا الحاضر. وسنكتفي في هذا البحث بعرض أهم عقود الاستثمار الأجنبي النفطية وهي:

أولا: عقود الامتياز (اتفاقيات الامتياز) Oil Concession contracts (O.C.C)

تعد عقود الامتياز أقدم أنواع عقود الاستثمار الأجنبي النفطية، التي تم ابرامها بين الدول المنتجة للنفط وشركات الاستثمار الأجنبية الامريكية والاوربية، إذْ ابرمته دول الشرق الأوسط مثل ايران والمملكة العربية السعودية والعراق ودول الخليج، منذ بداية القرن العشرين[٢].

---

(١) د. كامل علاوي كاظم الفتلاوي، د. حسن لطيف الزبيدي، مصدر سابق، ص ١٦٩-١٧٠.

(٢) -د. حفيظة السيد الحداد، مصدر سابق، ص١٧٤

- د. كاوة عمر محمد، النفط ومنازعات عقود استغلاله، منشورات زين الحقوقية، بيروت- لبنان، ٢٠١٥، ص٦٥.

عرفت عقود الامتياز النفطية، بعدة تعريفات جميعها تتفق على ان عقد الامتياز، هو عقد بين دولة منتجة للنفط وشركة استثمار أجنبية، تمنح بموجبه الدولة الحق للشركة في البحث والتنقيب والاستخراج والتصرف في النفط وامتلاكه خلال مدة زمنية محددة على ان تحصل الدولة المنتجة على جزء من الأرباح التي تحققها الشركة، اذ تهيمن الشركة على مراحل انتاج النفط كافة[١]. ان أهم ما يميز عقود الامتياز هو ما يأتي:

١- ضخامة مساحة المنطقة الجغرافية لعقود الامتياز.

٢- طول مدة العقد

٣- ملكية النفط المنتج للشركة المستثمرة.

٤- عدم وجود أي رقابة للدولة على العقد [٢].

وبعد انتهاء الحرب العالمية الثانية، وإعادة تشكيل المجتمع الدولي من جديد، تم الاتفاق بين الدول المنتجة والشركات الاستثمارية على إعادة النظر في عقود الامتياز التقليدية، استنادا على قاعدة « تغير الظروف» في القانون الدولي، وأهم التغيرات التي تم اجراءها هي:

١- مناصفة الأرباح: وتعني توزيع عوائد وارباح النفط المنتج مناصفة بين الدولة المنتجة والشركة الأجنبية المستثمرة، وتعد فنزويلا اول دولة طبقت هذا النظام في سنة ١٩٤٨، ثم اعتمدته الكثير من الدول العربية كالسعودية والعراق.

٢- تنفيق الاتاوة: يقصد بالإتاوة الرسم أو المبالغ النقدية التي تدفعها الشركة المستثمرة صاحبة الامتياز عن كمية النفط المنتج من منطقة الإمتياز، أما تنفيق الاتاوة فيعني جعل تلك الرسوم (الاتاوة) التي تدفعها الشركة صاحبة الامتياز، كجزء من نفقات الانتاج أو تكلفته التي تتحملها الشركة، وليس جزءاً من حصة الدول المنتجة في الأرباح، وقد أثيرت هذه المسألة عند تطبيق نظام مناصفة الأرباح، إذْ كانت الشركات المستثمرة ترى ان مبلغ الاتاوة جزء من مبلغ المناصفة الذي تستحقه الدولة المنتجة أما الدول المنتجة فكانت ترى ان مبلغ الاتاوة يجب ان لا يحسب من حصتها من مبلغ المناصفة، وبعد تدخل منظمة الأوبك (OPEC) وإجراء المفاوضات مع الشركات الاستثمارية، تم تطبيق هذا النظام وتعديل أغلب عقود الامتياز على أساسه.

---

(١) د. بشار محمد الاسعد، مصدر سابق، ص٥١.

(٢) -د. حفيظة السيد الحداد، مصدر سابق، ص١٧٤-١٧٦.

- د. خلود خالد الصادق بيوض، مصدر سابق، ص٧٥-٧٦.

- د. بشار محمد الاسعد، مصدر سابق، ص٥٠-٥١.

٣- التخلي: ويقصد به تخلي الشركات الأجنبية المستثمرة عن أي مساحة جغرافية من منطقة الامتياز غير مستثمرة من قبلها، وذلك لتقليل احتكار تلك الشركات لمساحات ومناطق جغرافية واسعة من منطقة الامتياز لا تقوم بالاستثمار فيها.

٤- نظام المشاركة: ويعني مشاركة الدولة المنتجة للنفط في إدارة ومراقبة المشاريع الاستثمارية النفطية، ومن ثم سيطرتها على القطاع النفطي وثرواتها الوطنية[١].

ثانيا: عقود المشاركة: Oil sharing Contracts (O.S.C.)

تعتمد هذه العقود على فكرة اشتراك الدولة المنتجة للنفط أو احدى هيئاتها، مع شركات الاستثمار الأجنبية بتأسيس شركة أو هياة تقوم بتنفيذ العمليات النفطية المتفق عليها، فيكون للدولة المنتجة ممارسة الرقابة والاشراف على العمليات النفطية وتنعقد هذه العقود بأحد الفروض الثلاثة المتمثلة في انها قد تبرم بين الدولة المنتجة، والشركة الاستثمارية الأجنبية على ان يتم تأسيس شركة تساهم فيها الدولة المنتجة، بحصة في رأسمالها بعد اكتشاف النفط بكميات تجارية، أو يبرم العقد بين الدولة المنتجة كطرف وشركة الاستثمار الأجنبية وشركة النفط الوطنية أو هيئة النفط الوطنية أيا كانت تسميتها كطرف ثاني، أو ان العقد يبرم بين احدى الشركات أو الهيئات الوطنية المختصة في القطاع النفطي في الدولة المنتجة وبين شركة الاستثمار الاجنبي[٢]، اما أهم ما تتميز به عقود المشاركة فيتمثل بالآتي:

١- ملكية النفط المنتج، والتصرف فيه تكون مقسمة على أطراف العقد كل حسب حصته، في المشاركة التي تم الاتفاق عليها في العقد.

٢- تكون مدة عقود المشاركة في الغالب قصيرة أو متوسطة اما المناطق والرقع الجغرافية التي تشملها عقود المشاركة فأنها أقل بكثير مما كانت عليه في عقود الامتياز التقليدية.

---

(١) – د. محمد يونس الصائغ، مصدر سابق، ص٢٥٣- ٢٥٨

– سجاد خالد عبدالرحمن اللامي، تغير الظروف واثره في عقود الاستثمارات النفطية (دراسة قانونية مقارنة)، مكتبة القانون المقارن، بغداد- العراق، ٢٠٢٠، ص٨٩-٩٠.

– د. كاوان إسماعيل إبراهيم، عقود التنقيب عن النفط وانتاجه، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، ٢٠١٦، ص١٢٥-١٢٦.

– د. خلود خالد الصادق بيوص، مصدر سابق، ص٨٩-٩٠.

(٢) – د. بشار محمد الاسعد، مصدر سابق، ص٥٣.

– د. حفيظة السيد الحداد، مصدر سابق، ص١٨٤.

٣- يتحمل الشريك الأجنبي تكاليف الاستكشاف والتنقيب لحين اكتشاف النفط بالكميات التجارية، ثم يتحمل كل طرف قسما من التكاليف حسب حصته في العقد، فأن لم يعثر على النفط بكميات تجارية تتحمل الشركة الأجنبية التكاليف وحدها.

٤- تستطيع الدولة المنتجة في هذه العقود ممارسة الرقابة الحقيقية على المشاريع النفطية، من خلال اشتراكها في مجلس إدارة الشركة أو الهيأة المنفذة للمشاريع والعمليات النفطية كما تشترك في عملية تسويق النفط المنتج والتي تعد من أهم وادق واصعب مراحل العمليات النفطية وأكثرها تعقيدا.

٥- تحقق هذه العقود أرباحا للدولة المنتجة للنفط افضل مما كانت تحققه عقود الامتياز من أرباح، كما إنها تخلق تعاملا اكثر ودية بين الدولة المنتجة وشركة الاستثمار الأجنبية بوصفهما شركاء في عقود تعاقدية يحكمها القانون(١).

ثالثا: عقود المقاولة: Oil Contracting contracts (O.C.C.)

المفهوم العام لعقد المقاولة بأنه اتفاق يتعهد بموجبه المقاول (شخص أو شركة) بتنفيذ عمل معين خلال مدة محدودة لقاء أجر يدفعه له الطرف الآخر في العقد، وبتنفيذ العمل، ودفع الأجر، خلال المدة المتفق عليها ينتهي العقد، ويتحلل كل طرف من التزاماته التعاقدية(٢)، الا ان مفهوم المقاولة يختلف في العقود النفطية اذ ان المقاول وهو في الغالب شركة اجنبية، يتفق على إقامة المشروع النفطي أو العمليات النفطية إلى ان يصل الى مرحلة الإنتاج التجاري فيسترد ما أنفقه واذا لم يحصل على كميات النفط التجارية فأنه لا يحصل على شيء اما الأجر فهو عبارة عن نسبة من الإنتاج أو الأرباح يتفق عليها في العقد خلال مدة زمنية تصل لعدة سنوات(٣).

وتختلف عقود المقاولة فيما بينها من عقد لآخر، الا ان اهم سماتها وخصائصها هي:

١- ملكية النفط المنتج والأصول الثابتة والمعدات والمنشآت والآلات المنقولة وغير المنقولة التي تقوم الشركة الأجنبية بأستخدامها، تكون للدولة المنتجة، وتسترد تكلفتها من حساب الشركة أو الهيأة الوطنية التابعة للدولة المنتجة.

---

(١) – د. محمد يونس الصائغ، مصدر سابق، ص٢٧٣- ٢٧٨.
- د. كاوان إسماعيل إبراهيم، مصدر سابق، ص١٧١- ١٧٦.
(٢) المادة (٨٦٤) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.
(٣) د. بشار محمد الاسعد، مصدر سابق، ص٥٤.

٢- تتحمل الشركة الأجنبية النفقات اللازمة لتنفيذ المشروع أو العمليات النفطية كافة وتستردها في حال الوصول الى الإنتاج التجاري من دون أي فوائد، وفي حال عدم الوصول الى انتاج تجاري فلا تسترد شيء ولا تحصل على أي تعويض.

٣- يمكن ان تحصل الشركة المستثمرة على الحق في شراء نسبة من النفط المنتج، بأسعار تفضيلية خاصة، يتفق عليها في العقد.

٤- تحصل الشركة المستثمرة على حزمة من الحوافز التشجيعية كالمكافئات الضريبية او الكمركية او التسهيلات القانونية.

٥- تكون إدارة العمليات النفطية قبل الوصول الى الإنتاج التجاري للشركة الأجنبية المستثمرة في الغالب، مع وجود جهة استشارية تمثل الدولة المنتجة اما بعد الوصول الى الإنتاج التجاري فتكون من خلال لجنة مشتركة من الطرفين (لجنة التشغيل) في اغلب الأحوال او تكون للشركة الأجنبية مع وجود جهة استشارية او مراقبة تابعة للدولة المنتجة[١].

رابعا: عقود اقتسام الإنتاج: Production sharing contracts

لا يختلف مضمون هذه العقود، عن مضمون عقود المقاولة سوى انها تمتاز بقصر مدتها، وصغر الرقعة الجغرافية التي يتم فيها الاستثمار فضلا عن تميز نظام التخلي الذي تتضمنه هذه العقود بأنه اشد صرامة من نظام التخلي عن المناطق غير المستثمرة في العقود الأخرى[٢].

خامسا: عقود الخدمة النفطية: Oil Service contracts (O.S.C)

لا يخرج مضمون هذه العقود عن فكرة عقود المقاولة النفطية إذْ ان شركة الاستثمار الأجنبية تقدم خدماتها وتنفذ العمليات النفطية التي يتفق عليها خلال مدة محدودة، لصالح الدولة المنتجة للنفط أو احدى شركاتها او هيئاتها المختصة في القطاع النفطي، مقابل أجر معين قد يكون على شكل مبلغ مقطوع عن كل وحدة من الإنتاج النفطي، أو نسبة مئوية من قيمة كل وحدة من الإنتاج النفطي[*]، أو تحصل على كمية من النفط

---

(١) – د. كاوة عمر محمد، مصدر سابق، ص١٥٩-١٦١.

– د. نبيل جعفر عبدالرضا، اقتصاد النفط، دار احياء التراث العربي، بيروت لبنان، ٢٠١١ ص١١٧- ١١٨.

(٢) د. كاوة عمر محمد، مصدر سابق، ص١٦٣.

(*) اشهر وحدة لقياس سعر النفط المنتج، هي القيمة النقدية لبرميل النفط المنتج الذي يتكون من ٤٢ كالون وبسعر الدولار الأمريكي، كما يقاس بالطن وبسعر الدولار الأمريكي أيضا، انظر د. نبيل جعفر عبدالرضا، مصدر سابق، ص١٠٢.

المنتج بسعر تفضيلي، أو أي شكل آخر يتفق عليه، أما النفقات فأن الشركة المستثمرة تتحملها كاملة لحين الوصول الى مرحلة الإنتاج التجاري، ثم تسترد ما أنفقته عند الوصول الى الإنتاج التجاري ومن دون فوائد، ضمن شرط يتفق عليه يسمى (النفقات المستردة). أما الثروة النفطية فأنها في كل الأحوال ملك للدولة المنتجة، وقد استحدثت صيغ جديدة من عقود الخدمة النفطية، منها صيغة (الخدمة مع المجازفة) في حالة ان المجازفة في المشروع معلومة لكل الأطراف ومع ذلك يقدمون عليها، مع الاتفاق على شروط وإجراءات معينة في حالة عدم العثور على النفط بالكميات اللازمة للأنتاج التجاري أو عدم العثور عليه مطلقا. وصيغة «عقود الخدمة والمجازفة المشتركة» بأن يشترك اطراف العقد في تحمل تبعات المجازفة على وفق الاتفاق الذي ينظمه العقد[١].

وقد لجأ العراق إلى صيغة عقود الخدمة النفطية، بعد سنة ٢٠٠٣ لتطوير القطاع النفطي، وتطبيق خطة تهدف إلى الوصول إلى انتاج كميات كبيرة من النفط في مدة قصيرة، من خلال دعوة شركات الاستثمار الأجنبية لتطوير وتنمية القطاع النفطي في إجراءات عرفت بجولات التراخيص النفطية التي عقدت منها خمس جولات، اربع جولات في المدة (٢٠٠٩-٢٠١٢) تم عقد الكثير من عقود الخدمة الفنية النفطية فيها، أما الجولة الخامسة فلم تستكمل إجراءات عقودها لحد الآن منذ تنظيمها في سنة ٢٠١٨[٢].

المطلب الثاني

أطراف عقود الاستثمار الأجنبي النفطية

عقود الاستثمار الأجنبي النفطية، كبقية العقود الأخرى تنعقد بأتفاق ارادتين أو اكثر على احداث آثار قانونية[٣]، الا ان أهم ما يميزها هو اختلاف المركز القانوني لأطرافها، فالطرف الأول المتمثل بالدولة المنتجة للنفط يتمتع بالسيادة في النظام القانوني الداخلي والدولي، والطرف الآخر هو المستثمر الأجنبي الذي قد يكون شخصا طبيعيا وهو نادر الحصول في العقود النفطية او شخصا معنويا وفي الغالب يكون شركة أو

---

(١) – د. نبيل جعفر عبدالرضا، مصدر سابق، ص١١٨.

– د. كاوة عمر محمد، مصدر سابق، ص١٧٦– ١٧٧.

(٢) د. كامل علاوي كاظم الفتلاوي، د. حسن لطيف الزبيدي، مصدر سابق، ص٢٥٥.

– روبن ميلز– لؤي الخطيب، « تحليل الجولة الخامسة من جولات تراخيص استكشاف النفط في العراق»، مركز البيان للدراسات والتخطيط، ٢٠١٨، ص٤–٩ بحث منشور على شبكة الانترنت من الموقع www.bayoucenter.org

(٣) د. عبدالمجيد الحكيم، عبدالباقي البكري، محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠٠٩، ص١٩.

ائتلاف من عدة شركات، وهم جميعا من اشخاص القانون الداخلي، «مع وجود رأي فقهي يخالف ذلك بشأن الشركات» ومن رعايا الدول الأجنبية لذا سنقسم هذا المطلب الى فرعين، الفرع الأول الى الدولة المنتجة للنفط، والفرع الثاني الى شركة الاستثمار الأجنبي النفطية.

الفرع الأول

الدولة المنتجة للنفط

مايهمنا في هذه الرسالة هو دور الدولة، كطرف في عقود الاستثمار الأجنبي النفطية، وتحديد الجهة التي تتولى عملية ابرام تلك العقود، ومتابعة تنفيذها، بوصفها المالك الذي يتصرف في الثروة النفطية، أو من يمثله اذ تحرص أغلب الدول على النص في دساتيرها على ان النفط والغاز والثروات الطبيعية ملك للشعب وتقوم الحكومة بأستغلاله واستثماره بالطريقة التي تحقق التنمية والمنفعة العامة للشعب في الدولة[١].

ان ابرام عقود الاستثمار الأجنبي النفطية، في الدولة البسيطة من قبل الحكومة المركزية لا يثير أي مشكلة حول صلاحية الجهة التي قامت بأبرام تلك العقود، وصادقت عليها خصوصا اذا كان الدستور والقوانين المتعلقة بالقطاع النفطي تبين الجهات الحكومية، التي تتولى عملية التفاوض واستدراج الشركات الاستثمارية النفطية، وابرام العقود معها والجهات التي تتولى المصادقة على العقود.

اما في الدولة الاتحادية، فأن الامر يختلف من دولة الى أخرى، فبعضها اتجه الى ان تتولى الحكومة الاتحادية إدارة القطاع النفطي في الدولة، وبضمنه عمليات الاستثمار فيه، بينما ذهبت دول أخرى الى ان تكون إدارة الثروات الطبيعية والنفط والغاز من اختصاص الأقاليم والولايات التي تتكون منها الدولة الاتحادية، والمثال البارز في منطقتنا العربية هو دولة الامارات العربية المتحدة، إذْ ان ملكية الثروات الطبيعية والنفط وادارتها تكون لكل امارة بشكل مطلق وكامل. وذهب اتجاه اخر الى تبني أسلوب الإدارة المشتركة بين الحكومة الاتحادية وحكومات الأقاليم والولايات، وهذا ما اخذ به العراق في دستور سنة ٢٠٠٥[٢]. ونرى انه الأسلوب الأفضل في إدارة قطاع النفط في الدول الاتحادية لأنه يضمن اشتراك الحكومة الاتحادية وتكون

---

(١) انظر دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، المادة ١١١.

(٢) سوجيت شودري، ريتشارد ستيسي، سام فيليبسك، فازدو ماشانا بالي، امير بادات، كيت شولتز، النفط والغاز الطبيعي اطر دستورية لمنطقة الشرق الأوسط وشمال افريقيا، مركز العمليات الانتقالية الدستورية المؤسسة الدولية للمديموقراطية والانتخابات برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، ٢٠١٤، ص٣٥- ٤١ بحث منشور على شبكة الانترنت على الموقع www.constitutionaltransitions.org تاريخ الزيارة١٧/٨/٢٠٢٠ .

مسؤولة عن أي خلل او زلل يقع في الاتفاقات والعقود النفطية من الناحيتين الداخلية والدولية، ويحافظ على حقوق الأقاليم، ويضمن مشاركتها في إدارة واستقلال الثروات الطبيعية والنفط الموجود فيها.

أما في العراق فأن إدارة القطاع النفطي، والتعاقد مع الشركات الاستثمارية الأجنبية، يختلف في الحقبة الزمنية الممتدة من تأسيس الدولة العراقية الحديثة في سنة ١٩٢١ الى سنة ٢٠٠٣ اذ كان العراق في العهد الملكي والجمهوري دولة بسيطة موحدة يدار فيها استغلال النفط والغاز وباقي الثروات الطبيعية في الدولة مركزيا بإشراف الوزارات والجهات المختصة في الحكومة، كوزارة النفط أو وزارة الصناعة والشركات التابعة لها، كشركة النفط الوطنية، كما ان التوجه الى الاستثمار الأجنبي أو الاعتماد على الشركات الحكومية في استثمار النفط وباقي الثروات الطبيعية، اختلف من مدة لأخرى خلال تلك الحقبة الا انه يمكن القول بأن الاستثمار الأجنبي اقتصر على قطاع النفط فقط، وان أهم ما يميز إجراءات التعاقد مع شركات الاستثمار الأجنبية خلال هذه الحقبة الزمنية (١٩٢١-٢٠٠٣)، ان استدراج عروض شركات الاستثمار الأجنبي والتفاوض معها واختيار الشركة الاستثمارية، وتوقيع العقود تتولاه السلطة التنفيذية الا انها لا تصبح نافذة الا بعد مصادقة السلطة التشريعية التي تصدر قانونا لكل حالة استثمار او عقد استثمار نفطي[١].

وفي سنة ٢٠٠٤ أصدرت سلطة الائتلاف المؤقتة دستوراً مؤقتاً، أسمته قانون ادارة الدولة العراقية لمرحلة الانتقالية، وتم فيه تغيير شكل الدولة من دولة مركزية بسيطة الى دولة مركبة اتحادية. وقد اخذ قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية بأسلوب مشاركة الأقاليم والمحافظات في إدارة الثروات الطبيعية، من خلال التشاور مع حكومات وادارات هذه الأقاليم والمحافظات على ان يتم توزيع الإيرادات بشكل منصف على الشعب العراقي من خلال قانون الموازنة الاتحادية العامة مع مراعاة المناطق المتضررة من سياسات النظام السابق[٢].

وفي سنة ٢٠٠٥، صدر دستور جمهورية العراق الدائم، الذي اقتبس معظم المبادئ التي جاء بها قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية كشكل الدولة الاتحادي، وأسلوب إدارة النفط والغاز، بأسلوب اشتراك الحكومة الاتحادية مع الأقاليم والمحافظات المنتجة للنفط في كيفية إدارة واستثمار هذه الثروة وتوزيع الواردات

---

(١) – د. كامل علاوي كاظم الفتلاوي، د. حسن لطيف الزبيدي، مصدر سابق، ص٢٧-٣٢.

– هاشم عبدالله محمد، مصدر سابق، ص١٣٢- ١٣٧.

– ينظر نص المادة (٩٤) من القانون الاساسي العراقي لسنة ١٩٢٥.

(٢) د. حميد حنون خالد، مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق، مكتبة السنهوري، بيروت، ٢٠١٥، ص٣٠٦- ٣٠٩. ينظر نص المادة (٢٥) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية.

حسب التوزيع السكاني للمحافظات والاقاليم على ان ينظم ذلك بقانون[١]، وما زال القطاع النفطي في العراق يعاني من الارباك والتخبط في اتخاذ القرارات والإجراءات بسبب عدم إقرار هذا القانون رغم ان مسودته الأولى قدمت في سنة ٢٠٠٧ من مجلس الوزراء الى مجلس النواب، ثم اعيد تقديمها مرة أخرى في سنة ٢٠١١، مع اجراء التعديلات عليها ولكنها لم تقر أيضا لأسباب سياسية[٢].

أما إقليم كردستان العراق فأنه اصدر قانون النفط والغاز لأقليم كردستان رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٧[٣]، بالرغم من عدم وجود قانون ينظم استثمار النفط والغاز في عموم البلاد (قانون اتحادي) وبدأ الإقليم بالتعاقد مع الشركات الأجنبية للأستثمار النفطي، منذ سنة ٢٠٠٧، وقبل اصدار قانون النفط والغاز لأقليم كردستان، ومن دون الرجوع الى وزارة النفط الاتحادية لأخذ موافقتها أو طلب الاستشارة منها على اقل تقدير[٤] وبالرجوع الى المادة (١١١) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، نجد انها قد نصت بشكل واضح وصريح على ان النفط والغاز ملك الشعب العراقي، فضلا عن ان المادة (١١٢) نصت على ان تقوم الحكومة الاتحادية، بإدارة قطاع النفط والغاز مع حكومات الأقاليم والمحافظات، ولم تنص على إمكانية انفراد سلطات الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم بإدارة قطاع النفط والغاز لوحدها.

ومما يجدر الإشارة اليه في هذه الرسالة ان قانون النفط والغاز لأقليم كردستان لم ينص في المادة (٥٠) وبشكل صريح على تطبيق القانون العراقي في تسوية المنازعات التي قد تنشأ عند تنفيذ عقود الاستثمار الأجنبي النفطية التي ابرمها الإقليم اذ يتولى وزير الثروات الطبيعية في إقليم كردستان بتسوية المنازعات الناشئة بين الافراد والأشخاص العاملين في المشاريع والعمليات النفطية، ان لم تورد عقود الاستثمار طريقة او جهة تتولى حلها. اما المنازعات الناشئة عن تنفيذ العقود النفطية او تفسيرها فيتم حلها بالتفاوض بين وزير الثروات الطبيعية وشركة الاستثمار أو من يمثلها، فأن لم يتم التوصل الى تسوية المنازعة فيجوز لأي من الطرفين ان يعرض النزاع على التحكيم، وان اتفاق التحكيم بين الطرفين يجب ان يراعي اتفاقية واشنطن لسنة ١٩٦٥ او تعليمات وقواعد المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (ICSID) أو قواعد التحكيم لقانون

---

(١) ينظر نص المادة (١١٢) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

(٢) د. كامل علاوي كاظم الفتلاوي، د. حسن لطيف الزبيدي، مصدر سابق، ص١٦٩– ١٧٨.

– فؤاد قاسم الأمير، الجديد في عقود النفط والغاز الموقعة من قبل حكومة إقليم كردستان والسياسة النفطية للإقليم، دار الغد، بغداد، ٢٠١٣، ص٢٤٥–٢٤٩.

(٣) منشور في جريدة الوقائع الكردستانية، العدد ٧٥، في ٢٠٠٧/١١/١٥.

(٤) فؤاد قاسم الأمير، مصدر سابق، ص١٤ و ص٣٢–٣٤.

التجارة الدولية (UNCITRAL) أو أي قواعد أخرى للتحكيم معترف بها من قبل الأطراف المتنازعة[١]. ولم يشر القانون الى القانون الواجب التطبيق على المنازعة والذي يجب ان يكون القانون العراقي، فعلى وفق المادة (٥٠) من قانون النفط والغاز لأقليم كردستان، لن يطبق قانون النفط والغاز الاتحادي على المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار النفطية في كردستان حتى في حالة اقراره لأن المادة (١١٥) من دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ تقضي بأن الصلاحيات المشتركة بين السلطات الاتحادية وسلطان الأقاليم والمحافظات تكون الأولوية فيها لقانون الأقاليم والمحافظات في حالة الخلاف بينهما. وهذا الوضع القانوني للمادة (٥٠) من قانون النفط والغاز بحاجة الى المراجعة والمعالجة بالتنسيق المشترك بين السلطات الاتحادية وسلطات إقليم كردستان[٢]،لأن العراق سيتحمل ما قد ينتج من عقود إقليم كردستان من تبعات دولية، على وفق القواعد العامة في المسؤولية الدولية ومن ضمنها مسؤولية الدولة عن الإجراءات والاعمال الصادرة من الهيئات الرسمية والاقاليم التابعة لها وعن الإجراءات التي يتخذها الموظفين الرسميين التابعين لها سواء كانوا من موظفي السلطات المركزية أو المحلية او الأقاليم وسواء كانوا من صغار الموظفين أو كبارهم وسواء كانت إجراءاتهم مشروعة في دولهم او غير مشروعة[٣]، كذلك فأن قواعد التحكيم الدولي التي أشار اليها، قانون النفط والغاز في كردستان معنية بتسوية المنازعات التي تنشأ بين الدول والأشخاص الأجنبية التابعة لدول أخرى، وليس الأقاليم او الولايات او المحافظات التي تكون خاضعة لسيادة الدولة الاتحادية فضلا عن ان دستور العراق لم يمنح تلك الأقاليم والمحافظات سلطة أو صلاحية الدخول في اتفاقيات اقتصادية أو عقد الاتفاقات أو الدخول في المنازعات الدولية[*].

---

(١) انظر المادة ٥٠ من قانون النفط والغاز لأقليم كردستان رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٧.

(٢) – انظر المواد (١١١)، (١١٢)، (١٢١) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

– د. فؤاد قاسم الأمير، مصدر سابق، ص١٥٩– ١٦٢.

(٣) – د. عصام العطية، مصدر سابق، ص٢٧٣– ٢٧٥.

– د. احمد أبو الوفا، الوسيط في القانون الدولي العام، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص٧٨٧– ٧٨٨.

(*) نجد ان هذه المخالفات موجبة للطعن في دستورية قانون النفط والغاز لاقليم كردستان رقم (٢٢) لسنة ٢٠٠٧ من جانب الحكومة المركزية أو وزارة النفط الاتحادية. ومما يشار اليه أيضاً ان اجراءات بيع النفط من عقود أقليم كردستان لاتتم بموافقة واشراف وزارة النفط المركزية وهي مخالفة قانونية قد تحمل العراق المسؤولية الدولية عن اي أخطار بيئية أو مخالفات دولية تتسبب بها عقود بيع النفط العراقي من كردستان، وقد وجه مجلس النواب العراقي بفتح التحقيق في هذا الموضوع بالتنسيق مع مجلس القضاء الاعلى حول عقود بيع النفط من اقليم كردستان ووجهات الناقلات الحاملة له الا ان التحقيق القضائي متوقف حالياً بانتظار اكمال اللجنة التحقيقية البرلمانية المشكلة لهذا الغرض حسب مابينه مجلس القضاء الأعلى بتاريخ ٢٠٢١/١١/١ .

الفرع الثاني

الشركة الأجنبية المستثمرة

تمثل الدولة المنتجة للنفط أو أحد وزاراتها أو أجهزتها أو هيئاتها المختصة بالقطاع النفطي أحد اطراف عقود الاستثمار الأجنبي النفطية، أما الطرف الآخر فهو غالباً شركة أجنبية مختصة بالعمليات او الصناعات النفطية، ويندر ان يكون أحد المستثمرين الأفراد قادرا على التعاقد في هذه العقود التي تحتاج الى مؤهلات فنية وخبرة علمية متطورة وموارد مالية وبشرية لا تتوافر الا عند الشركات المتخصصة الكبرى(١).

الشركة كباقي الأشخاص المعنوية التي تتمتع بالشخصية القانونية لابد لها من رابطة قانونية تربطها بأحدى الدول وهذه الرابطة هي الجنسية التي اختلف الفقه القانوني والعديد من التشريعات الوطنية، سابقا على إمكانية تمتع الشخص المعنوي بها. أما القوانين والتشريعات الوطنية، والفقه القانوني المعاصر، فأنهما متفقان على تمتع الأشخاص المعنوية (ومنها الشركات)، بجنسية أحدى الدول، لغرض التمييز بينها، ومعرفة النظام القانوني، الذي تخضع له ويبين كيفية نشوءها واستمرار حياتها وانقضائها أو تصفيتها وما تتمتع به من حقوق وما عليها من واجبات مالية ورسوم وضرائب وغيرها(٢)، ولشمولها بالحماية القانونية والرعاية من الدول كالحماية الدبلوماسية والتمتع بالخدمات القنصلية وغيرها من الحقوق التي تترتب على وتمتعها بجنسية احدى الدول.

وقد اختلفت المعايير التي اعتمدتها الدول كأساس لتتمتع بموجبه الشركات بجنسيتها ومن أهم هذه المعايير:

١- معيار مكان التأسيس

٢- معيار ممارسة أو مزاولة النشاط

---

(١) – د. عصام فرج الله محسن ابراهيم، الطبيعة القانونية للعقود الدولية للبترول، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٧، ص٣٧- ٣٨.

(٢) د. غالب علي الداودي، د. حسن محمد الهداوي، القانون الدولي الخاص، الجزء الأول، الجنسية، المواطن، مركز الأجانب واحكامه في القانون العراقي، شركة العاتك بيروت، المكتبة القانونية بغداد، ٢٠١٧- ٢٠١٨، ص١٧٨- ١٨٣.

- Vai IOLO and Xiaowen Tian, Law and Investment in China, The legal and Business environments after WTO accession, Rutledge Curzon, Taylor and Francis Group, London and new york, 2005, P 59 – 62 .

٣- معيار مكان أو موقع مركز إدارة الشركة

٤- معيار مكان أو محل رأس مال الشركة

٥- معيار الرقابة والاشراف [١].

وقد أخذ قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ المعدل بمعيار مكان التأسيس في تحديد جنسية الشركة، أذ نص في المادة (٢٣) على «تكون الشركة المؤسسة في العراق، وفق أحكام هذا القانون عراقية» وبمفهوم المخالفة فأن الشركة المؤسسة خارج العراق تكون أجنبية كذلك ذهب قانون الاستثمار العراقي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ المعدل الى ان المستثمر الأجنبي الحاصل على إجازة استثمار هو الشخص الطبيعي الذي لا يحمل الجنسية العراقية او الشخص المعنوي المسجل في بلد اجنبي وذلك في المادة (١/ عاشرا). أما نظام فروع الشركات الأجنبية رقم (٢) لسنة ٢٠١٧، الصادر من مجلس الوزراء العراقي، فقد عرف الشركة الأجنبية في المادة (١/ ثالثا) بأنها «الشركة المؤسسة خارج العراق بموجب قانون أجنبي» [٢]. وهكذا يتبين ان القوانين والأنظمة النافذة في العراق والمعنية بموضوع الشركات، والاستثمار تأخذ بمعيار مكان التأسيس لتحديد جنسية الشركة.

واستنادا على ما سبق فالشركة، تعد أجنبية في نظر الدولة المنتجة للنفط، على وفق المعيار الذي تعتمده في تشريعاتها الوطنية في اكتساب ومنح الجنسية للشركات، وبالتالي فلا مناص من القول ان الشركات المعنية بعقود الاستثمار النفطية هي شركات اجنبية عن الدول المنتجة للنفط، وفي واقع الامر، يمكن تصنيف الشركات المختصة بالعمليات والصناعات النفطية الى ثلاثة أنواع هي:

١- الشركات النفطية العملاقة المتكاملة:

وهي الشركات النفطية التي يمتد نشاطها ليشمل العمليات والصناعات النفطية كافة، مثل الاستكشاف والتنقيب والحفر والاستخراج والإنتاج... الخ، فضلا عن امتلاكها مشاريع وصناعات استثمارية لاحقة لأستخراج النفط وانتاجه، تتعلق بالتكرير والتصفية والبتروكيمياويات والنقل والتوزيع والتسويق والبيع والخزن .... الخ وأغلب هذه الشركات من الأشخاص المعنوية الخاصة، التي تحمل جنسية الولايات المتحدة الامريكية والدول الاوربية وقد استطاعت هذه الشركات من السيطرة على أسواق انتاج النفط وأسواق استهلاكه، والتحكم في مقدار وكمية الإنتاج العالمي من النفط، وعلى عملية التحكم في تحديد أسعار النفط

(١) د. غالب علي الداودي، د. حسن محمد الهداوي، مصدر سابق، ص ١٨٤- ١٨٧.

(٢) نظام فروع الشركات الأجنبية رقم (٢) لسنة ٢٠١٧ منشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد/ ٤٤٣٨ في ٢٠١٧/٣/١٣.

في الأسواق العالمية لمدة طويلة. كما دخلت هذه الشركات في اتفاقيات فيما بينها ليمتد نشاطها ويغطي مناطق عديدة من العالم، ولتقسيم نفوذ كل منها على الدول النامية المنتجة للنفط. ويطلق على هذه الشركات بأنها شركات متكاملة عموديا لسيطرتها على الصناعات النفطية كافة، ومتكاملة افقيا من خلال سيطرتها على أسواق النفط العالمية. وتعد هذه الشركات الاقدم من الناحية التاريخية، والرائدة في مجال الصناعات النفطية وتطويرها، منذ بداية ظهور تلك الصناعات في النصف الثاني من القرن التاسع عشر [١]. وقد كانت بداية سيطرة هذه الشركات على أسواق النفط العالمية، عندما اتفقت ثلاث شركات عملاقة في بداية القرن العشرين، على بسط سيطرتها على الصناعات النفطية، وتنظيم المنافسة في الأسواق العالمية فيما بينها فظهر ما كان يعرف بالكارتل النفطي العالمي، المكون من شركة ستاندارد اويل اوف نيو جرسي (Standard Oil of New Jersey) الامريكية وشركة رويال دتش شيل (Royal Dutch Shell) وهي شركة بريطانية هولندية وشركة النفط البريطانية الإيرانية او الانكلو–إيرانية (Anglo– Persian oil company) وضعت اتفاقات تلك الشركات أساس الصناعة النفطية العالمية والأسواق العالمية للنفط الخام ومشتقاته[*]، وفي نهاية العشرينيات من القرن العشرين، توسع الكارتل النفطي ليضم سبع شركات عالمية بدلا من ثلاثة والذي يعرف بالكارتل النفطي العالمي أو الشقيقات السبع، والتي كانت تهدف الى تقاسم النفوذ ومناطق الاستثمار النفطي الجديدة، بعد اكتشاف النفط في مناطق عديدة من العالم ابرزها منطقة الشرق الأوسط وشمال افريقيا، والتي مثلت اسواقا جديدة وواعدة لنشاط الشركات المختصة بالصناعات النفطية لأحتوائها على احتياطات ضخمة من النفط الخام والغاز الطبيعي، فأتفقت الشركات السبع على تكوين الكارتل النفطي الاقتصادي الدولي أو العالمي[٢]، وهذه الشركات التي كونت الاتفاق الجديد والتي تعرف بالشقيقات السبع هي الشركات الثلاث التي كونت الكارتل القديم ثم انضمت اليها الشركات الآتية:

- ستاندارد اويل كومبني او نيو يورك Standard oil co. of NewYork ، ستاندارد اويل اوف كاليفورنيا Standard oil of California ، جولف اويل Gulf Oil ، تكساكو Texaco ، ثم

---

(١) – د. نبيل جعفر عبدالرضا، مصدر سابق، ص٧١– ٧٣.

– د. كاوه عمر محمد، مصدر سابق، ص٣٤.

(*) تعد شركة رويال دتش شيل وشركة النفط الانكلو– ايرانية من أول وأبرز الشركات النفطية العالمية العملاقة المتكاملة التي عملت في العراق والتي أسست شركة نفط العراق التي تم تأميمها في سنة ١٩٧٢.

(٢) – د. نبيل جعفر عبدالرضا، مصدر سابق، ص٧٢.

– د. كاوان إسماعيل إبراهيم، مصدر سابق، ص١٢٧– ١٢٨.

انضمت شركة توتال الفرنسية في أواخر الخمسينيات من القرن الماضي الى الكارتل الاقتصادي النفطي.

ثم اتجهت شركات النفط العالمية في العقود الأخيرة الى الاندماج وانشاء شركات جديدة تواكب التغيرات التي حصلت بعد تأميم اغلب الدول المنتجة للنفط لقطاعاتها النفطية فمثلا شركة ستاندارد اوف نيو جيرسي غيرت اسمها الى شركة أكسون ثم أندمجت مع شركة موبيل لتشكيل شركة اكسون موبيل، واندماج شركة توتال الفرنسية مع شركة بتروفينا البلجيكية[١].

٢- شركات النفط العالمية المستقلة:

وهي شركات مختصة بالعمليات والصناعات النفطية، الا انها كانت تعمل على تسخير إمكاناتها ونشاطها الصناعي والاقتصادي لسد حاجة أسواقها المحلية، ثم تطورت وبدأت بالانفتاح على الأسواق العالمية، لأيجاد مصادر النفط الخام في محاولة لتحقيق التكامل في الصناعة النفطية، وللمنافسة في الأسواق العالمية ومن هذه الشركات: شركة ايني الإيطالية (ENI)، شركة لوك اويل الروسية (Luke Oil)، شركة النفط الوطنية الصينية (CNNC)

أن تسمية هذه الشركات بالمستقلة لا يعني في الحقيقة إنها لا تدخل في اتفاقات او تعاون لتحقيق المصالح المتبادلة مع الشركات العالمية العملاقة، اذ ان طبيعة السوق العالمية للنفط وتأثره بالعرض والطلب، وطبيعة الشركات العملاقة بوصفها تمثل احد المنتجين للنفط من جانب واحد المستهلكين له من الجانب الآخر في صناعاتها التكريرية والبتروكيمياوية وسيطرتها على العديد من مناطق الإنتاج، يحتم على الشركات الناشئة والشركات ذات القدرة والامكانية المتوسطة الدخول في أي اتفاقات نفطية تتعلق بتنظيم الأسواق العالمية للنفط والتعاون في الحفاظ على الأسعار المرضية للمنتجين والمستهلكين[٢].

٣- شركات النفط الوطنية

هي الشركات المختصة بالصناعات النفطية التي أسستها الدول المنتجة للنفط، والمملوكة لها والتي بدأت بالظهور بشكل متنامي منذ منتصف القرن العشرين، ومهدت وواكبت لحركة تأميم القطاعات النفطية في الدول المنتجة التي كانت رغبتها شديدة في إدارة ثرواتها النفطية بشكل مباشر من خلال شركاتها الوطنية

---

(١) – د. كاوه عمر محمد، مصدر سابق، ص٣٤-٣٥.

– مجموعة الاخوات السبع على موقع ويكيوند www.wikiwand.com تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٨/١٧.

(٢) د. نبيل جعفر عبدالرضا، مصدر سابق، ص٧٤.

بل وكان الاتجاه نحو تنفيذ العمليات النفطية كافة من الشركات الوطنية المحلية والاستغناء عن الشركات الأجنبية، فأتجهت الدول المنتجة الى تأسيس شركات وطنية مختصة بالصناعات النفطية اللاحقة لأستخراج النفط، كالتكرير والتصفية والبتروكيمياويات... الخ. مما سهل على الدول المنتجة اصدار قوانين تأميم النفط كما حصل في ايران والجزائر وليبيا والعراق.

وتجدر الإشارة إلى ان تنامي قوة شركات النفط الوطنية وتطورها وقيامها بالاستثمار المباشر لقطاع النفط في الدول المنتجة بنفسها أو بأستقطاب واستدراج عروض الشركات الاستثمارية النفطية الأجنبية على وفق شروط وعقود نفطية حديثة، تتناسب مع مرحلة استقلال الدول المنتجة للنفط، واعتراف الأمم المتحدة بحق الدول في ملكية ثرواتها الطبيعية، أدى إلى انتهاء مرحلة تكامل شركات الصناعات النفطية الامريكية والاوربية لأن انتاج النفط الخام اصبح تحت سيطرة الشركات الوطنية، اما الصناعات اللاحقة بأنتاج النفط فأنها ما زالت تحت سيطرة الشركات الدولية أو العالمية كما ان تحديد السعر العالمي للنفط الخام اصبح دور الدول المنتجة في تحديده كبيرا بالتعاون مع الدول المستهلكة والشركات العالمية، والمنظمات الدولية المتخصصة كمنظمة الأوبك OPEC[1]. ومن أهم شركات النفط الوطنية: شركة أرامكو السعودية او شركة الزيت العربية السعودية Saudi Aramco ، مؤسسة البترول الوطنية الصينية CNPC ، شركة البترول البرازيلية (بترو براز) BR/Petrobras ، شركة بتروناس الماليزية للنفط Petronas ، شركة نفط البصرة Basra Oil Company .

(١) د. نبيل جعفر عبدالرضا، المصدر نفسه، ص٧٥- ٧٧.

الفصل الأول

التعريف بالحماية الدولية لعقود الاستثمار الأجنبي النفطية

تعد حماية عقود الاستثمار الأجنبي النفطية في القانون الدولي من المسائل الهامة التي حرصت عليها شركات الاستثمار الأجنبي النفطية، والدول التي ترعاها، وعلى تطويرها وتوسيع نطاقها وتنويع اساليبها وآلياتها، وذلك لعدم ثقتها بالقوانين الوطنية للدول المنتجة للنفط، وفي المقابل ذهبت الدول النامية المنتجة للنفط وغيرها من الدول المنتجة في العالم، الى ضرورة تنظيم الحماية الدولية للأستثمار الأجنبي عموما والاستثمار الأجنبي النفطي خصوصا، لتتناسب مع الواقع الدولي الجديد، والقانون الدولي العام المعاصر، مما خلق قبولا دوليا لفكرة الحماية الدولية لدى لدول كافة[١]. وسنحاول في هذا الفصل دراسة ماهية الحماية الدولية لعقود الاستثمار الأجنبي النفطية، في مبحثين نتناول في المبحث الأول دراسة مفهوم الحماية الدولية وفي المبحث الثاني الأساس القانوني لها.

المبحث الأول

مفهوم الحماية الدولية لعقود الاستثمار الأجنبي النفطية

ان البحث في مفهوم الحماية الدولية لعقود الاستثمار الأجنبي النفطية، يقتضي دراسة تعريف الحماية الدولية وما تعنيه في القانون الدولي، وبيان مصادرها ونطاقها والمخاطر والأسباب التي تدعو إلى اللجوء اليها، وستكون هذه المواضيع مادة بحثنا في المطالب الثلاثة الآتية.

المطلب الأول

تعريف الحماية الدولية لعقود الاستثمار الأجنبي النفطية ومصادرها

سنبحث في هذا المطلب، المدلول القانوني للحماية الدولية لعقود الأستثمار الأجنبي النفطية في القانون الدولي العام على وفق الاتفاقيات الدولية والآراء الفقهية في الفرع الأول، أما الفرع الثاني فسيكون لبيان مصادر الحماية الدولية في حين ان الفرع الثالث سنخصصه للمخاطر التي تشملها الحماية الدولية.

---

(١) د. هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي مع إشارة خاصة للوسائل المقترحة لحماية الأموال العربية في الدول الغربية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية مصر، ٢٠٠٢، ص٩-١٤.

الفرع الأول

تعريف الحماية الدولية لعقود الاستثمار الأجنبي النفطية

الحماية في اللغة العربية، من حماية الشيء ومنعه والدفع عنه [١]، في حين ينصرف مفهوم الحماية في القانون، الى منع الاعتداء على الحقوق التي يتمتع بها الأشخاص الطبيعية والمعنوية بشكل مشروع وضمان عدم المساس بها عند تعارض مصالح بعضهم البعض، والحقوق هي مصالح أو ميزات يحميها القانون[٢]. وفي موضوع بحثنا، فأن الحماية القانونية لعقود الاستثمار الأجنبي النفطية التي تنظمها القوانين الوطنية للدول المنتجة للنفط، هي في الغالب محل شك من قبل المستثمرين الأجانب لذا فأنهم يلجئون الى الحماية الدولية، التي لن نجد لها تعريفا في القوانين الوطنية، لأنها غير معنية بها.

اما في مجال الاتفاقيات الدولية، العامة أو الخاصة، المعنية بالاستثمار الأجنبي بشكل عام، والاستثمار الأجنبي النفطي بشكل خاص، فأنها لم تورد تعريفا لمصطلح الحماية الدولية أيضا وذلك خوفا من حصر هذا المصطلح في اطار محدد أو نطاق ضيق، قد لا يستوعب تطورات الحياة الدولية، التي هي في تغير مستمر، الا انها تركز على ان تكون احكام اتفاقيات حماية الاستثمار لها ما يميزها عن غيرها من الاتفاقيات من خلال تركيزها على تبني وسائل تسوية منازعات الاستثمار، وبيان المخاطر التي يمكن ان تشملها الاتفاقية بالحماية فضلا عن سعيها الى إشاعة وخلق الظروف التي من شأنها تشجيع الاستثمار بين الدول من خلال اعتمادها على الالفاظ المناسبة في سياق المعاهدة وبما يضمنها معنى الحماية الدولية للأستثمار الأجنبي عند تفسير المعاهدة بحسن نية[٣]، فمثلا نصت اتفاقية انشاء منظمة الأقطار العربية المصدر للبترول أوابك (OAPEC) في المادة الثانية على « هدف المنظمة الرئيس، هو تعاون الأعضاء في مختلف أوجه النشاط الاقتصادي في صناعة البترول... وتوفير الظروف الملائمة لرأس المال، والخبرة المستثمرين في صناعة البترول)[٤]. اما اتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٥ الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار بين الدول

---

(١) ابن منظور، لسان العرب، ج١، ط١، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت، لبنان، ٢٠٠٥، مادة: حما، ص٩٥٥-٩٥٨.

(٢) عبدالباقي البكري، زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، شركة العاتك لصناعة الكتاب القاهرة، المكتبة القانونية بغداد، من دون سنة طبع، ص٢١٩- ٢٢٦.

(٣) احمد كاظم محيبس، حماية الاستثمار الأجنبي في القانون الدولي العام، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق جامعة النهرين، ٢٠١٥، ص٢٧-٢٩.

(٤) انظم العراق الى منظمة الاوابك، بموجب قانون تصديق اتفاقية انشاء منظمة الأقطار العربية المصدرة للنفط، رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد/ ٢١٢٠ في ١٩٧٢/٤/٨.

ورعايا دول أخرى، فأنها قد نصت في الديباجة على تفضيل الوسائل الدولية لتسوية المنازعات الاستثمارية اذ نصت على « ان الدول المتعاقدة، تأخذ بالاعتبار الحاجة الى تعاون دولي، في مجال التنمية الاقتصادية والدور الذي يلعبه الاستثمار الدولي.... وتقر.... فأن الوسائل الدولية لحل المنازعات قد تكون انسب في حالات معينة» ومن الاتفاقيات الثنائية التي نظمت حماية الاستثمار، اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمار بين دولة الكويت وحكومة الجمهورية العربية السورية، الموقعة عام ٢٠٠١، والتي نظمت في المادة الثانية، تشجيع الاستثمار بين البلدين ونصت في المادة الثالثة التي كان عنوانها (حماية الاستثمارات) على الضمانات التي توفرها الاتفاقية، للأستثمارات والمستثمرين، إذْ قالت «لا يجوز لأي من الطرفين الحاق الضرر بالاستثمارات العائدة للطرف الآخر... وذلك وفقا لما يلي: ١- لا يجوز بصورة مباشرة او غير مباشرة تأميم أو نزع ملكية او تجميد استثمارات أي من الطرفين...». [١].

واستنادا على ما سبق، نستنتج ان الاتفاقيات الدولية، لا تعرف مصطلح الحماية الدولية لعقود الاستثمار الأجنبي النفطية، إنّما تذكر أساليب الحماية الدولية، ووسائلها وآلياتها والضمانات الدولية للأستثمار والمستثمرين والعقود الاستثمارية التي يبرمونها مع الدول المضيفة، والإجراءات التي يمكن ان تتخذ لتحقيق تلك الحماية وتنفيذها، كذلك اتجه القضاء الدولي لنفس هذا الاتجاه اذ لم نعثر على تعريف قضائي للحماية الدولية في الاحكام الصادرة من المحاكم الدولية.

أمّا في فقه القانون الدولي العام، فان الحماية الدولية للأستثمار الأجنبي عموما، والاستثمار الأجنبي النفطي خصوصا، لا تعرف بصورة منفردة، انما تصنف من ضمن الحماية الدبلوماسية التي توفرها الدول لرعاياها من الأشخاص الطبيعية أو المعنوية لمواجهة تصرفات وإجراءات الدول الأخرى[٢]، أو من ضمن الحماية الدولية التي تقدمها المنظمات الدولية، والوكالات الدولية المتخصصة للأفراد للحفاظ على حقوق الانسان، أو من ضمن الحماية الدولية التي تختص بها المنظمات الدولية او الوكالات الدولية المتخصصة التابعة لها، عند اللجوء اليها بأتفاق الأطراف المتنازعة، لتسوية النزاع كمحكمة العدل الدولية، أو مراكز

---

(١) ينظر المواد ٢، ٣، ٥، ٨ من الاتفاقية، ملحق رقم (١) من مؤلف د. غسان عبيد محمد المعموري، مصدر سابق، ص ٢٤٥- ٢٥٥.

(2) Surya P subedi: international investment law reconciling policy and principle, OXFORD and OREGON, 2008, p14-16.

- شارل روسو، القانون الدولي العام، نقله الى العربية شكر الله خليفة وعبدالمحسن سعد، الاهلية للنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٨٧، ص١١٤- ١١٥.

التحكيم الدولي كالمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (ICSID) أو غيرها[١]. وفي كل الأحوال فأن الحماية الدولية هي حماية مستندة على مبادئ، وقواعد القانون الدولي العام المكتوبة أو العرفية. [٢].

ومن التعريفات الهامة في هذا السياق، التعريف الذي تبنته المنظمات الإنسانية في حلقة النقاش التي نظمتها اللجنة الدولية للصليب الأحمر في سنة ١٩٩٩ « وهو يشمل اصطلاح الحماية في مجال حقوق الانسان بصفة عامة جميع الأنشطة التي تهدف لضمان الاحترام الكامل، لهذه الحقوق وفقا لنص وروح القوانين ذات الصلة[٣]». وهذا التعريف يشمل الحقوق المعنية بالحماية كافة، ومن ضمنها الحقوق الاقتصادية والاستثمار والحقوق الناتجة من عقوده.

أما في مجال الحماية الدبلوماسية، التي تعد أوسع المجالات تطبيقا، لحماية الاستثمار الأجنبي وتدخل الدول لحماية رعاياها من المستثمرين والشركات ضد تدخل الدول المضيفة للأستثمار عند نزع ملكية الاستثمارات الأجنبية أو تأميمها أو أي شكل آخر من اشكال التعدي على حقوق الشركات والمستثمرين الأجانب او عدم تعويضهم عن الاضرار الناتجة من سلوك الدول المضيفة او احد أجهزتها. [٤].

---

(١) ينظر د. علاء عبدالمحسن العنزي، سؤدد طه العبيدي، مفهوم الحماية الدولية لحقوق الانسان والمعوقات التي تواجهها، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثاني، السنة السادسة، من دون سنة نشر، ص٢١٢- ٢١٤، منشور على شبكة الانترنت على الموقع www.uobabylon.edu.iq تاريخ زيارة الموقع ٢٠٢٠/١٠/٤.

- ينظر النظام الأساس لمحكمة العدل الدولية المواد ٣٤، ٣٥، ٣٦، ٣٧ المتعلقة بأختصاص المحكمة.
- ينظر العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الذي تم اعتماده بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة (٢٢٠٠) في ١٩٦٦/١٢/١٦ والذي نص في المادة (٣) على ان تتعهد الدول الأطراف في العهد على احترام الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للأفراد كافة، كما نص في المادة (٣/٢) على جواز اعتماد الدول النامية المقدار الذي تراه كافيا من الحقوق الواردة في العهد الدولي لغير مواطنيها (الأجانب).
- ينظم البروتوكول الاختياري، الملحق بالعهد الدولي الخاص، بالحقوق الاجتماعية والاقتصادية والثقافية، الذي اقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ ٢٠٠٨/١٢/١٠ والذي جوز للأفراد ان يقدموا بلاغات الى اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والثقافية والاجتماعية في الأمم المتحدة، عن تعرضهم لأي انتهاك من دولة طرف في البروتوكول لأي من الحقوق الأقتصادية او الاجتماعية او الثقافية.
- ينظر المادة (٢٥) من اتفاقية واشنطن لسنة ١٩٦٥ المنشأة للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.

(٢) مالك منسي صالح الحسيني، الحماية الدولية للأهداف المدنية دراسة في ضوء القانون الدولي الانساني، ط١، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٦، ص٦٦.

(٣) نقلا عن د. علاء عبدالمحسن العنزي، سؤدد طه العبيدي، مصدر سابق، ص٢١٢.

(٤) د. احمد أبو الوفا، مصدر سابق، ص٨٠٢- ٨٠٣.

واستنادا على ما ورد فأن أهم عناصر الحماية الدولية هي:

١- الحماية الدولية تصدر من شخص دولي ضد شخص دولي آخر، وبالتالي لا يمكن ان توجه آليات ووسائل الحماية الدولية ضد الكيانات غير المعترف بها كأشخاص دوليين.
٢- ان محل الحماية الدولية هو رعايا شخص دولي أو حقوقهم أو مصالحهم.
٣- ان الوسيلة التي يلجأ اليها في تنفيذ الحماية الدولية تكون من الوسائل التي يسمح القانون الدولي بها، أي من الوسائل السلمية كالوسائل الودية مثل المفاوضات أو الوساطات او اللجوء الى القضاء الدولي أو التحكيم الدولي أو أي وسيلة أخرى سلمية، لا تخالف ميثاق الأمم المتحدة، أو تعرض السلم أو الامن الدوليين للخطر.

وبالتالي فأن الحماية الدولية لعقود الاستثمار الأجنبي النفطية تجتمع فيها مختلف صور الحماية التي ينظمها القانون الدولي العام للأشخاص الطبيعية والمعنوية كالحماية الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية، وحماية الدول لمصالح رعاياها عن طريق الحماية الدبلوماسية، لذا يمكننا تعريف الحماية الدولية لعقود الاستثمار الأجنبي النفطية بأنها «الإجراءات التي تهدف الى منع الانتهاك او التعدي الصادر من احد اشخاص القانون الدولي العام، على عقود الاستثمار الأجنبي النفطية او الاستثمارات المتعلقة بها، وإزالة هذا التعدي أو اصلاح الضرر الناتج عنه، استنادا على قواعد واحكام القانون الدولي العام».

الفرع الثاني

مصادر الحماية الدولية لعقود الاستثمار الأجنبي النفطية

ان قواعد الحماية الدولية من قواعد القانون الدولي العام التي حددت مصادرها المادة (٣٨) من النظام الأساس لمحكمة العدل الدولي، الملحق بميثاق الأمم المتحدة وهي:

١- المعاهدات الدولية
٢- العرف الدولي
٣- المبادئ القانونية العامة، التي اقرتها الأمم المتمدنة
٤- الاحكام القضائية والآراء الفقهية لكبار فقهاء القانون في الأمم المختلفة.

وأضافت المادة (٣٨) مبادئ العدل والانصاف كمصدر يتم اللجوء اليه بموافقة الأطراف وارادتهم[١].

واتباعا لهذا التصنيف لمصادر القانون الدولي، سنبحث في مصادر الحماية الدولية لعقود الاستثمار الأجنبي النفطية:

أولا: المعاهدات الدولية

المعاهدة الدولية هي اتفاق بين شخصين، أو اكثر من اشخاص القانون الدولي العام [٢]، وتعد المعاهدات الدولية، من أهم مصادر القانون الدولي العام، كونها وثائق مدونة يمكن الرجوع اليها واثباتها بسهولة، وهي بذلك تمثل أحد أهم مصادر قواعد الحماية الدولية لعقود الأستثمار الأجنبي النفطي لأنها تقدم الوسائل والآليات الدولية الفعالة والواضحة لقواعد الحماية الدولية، الموضوعية والاجرائية ويمثل ميثاق الأمم المتحدة والمواثيق والاعلانات العالمية لحقوق الانسان والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، أهم الوثائق الدولية التي عززت دور الحماية الدولية وألهمت الدول على الانخراط في المعاهدات الدولية الجماعية والثنائية المتعلقة بحماية وتشجيع الاستثمار بين الدول، ووضع الضمانات اللازمة لأنتقال رؤوس الأموال والخبرات والمعرفة العلمية المتقدمة الى الدول النامية بعد الحرب العالمية الثانية، لتحقيق التنمية الاقتصادية والنهوض بالدول النامية[٣].

ويلاحظ ان المعاهدات الدولية الجماعية المتعلقة بالاستثمار وتنظيم التجارة الدولية، تعمل على وضع وتنظيم الآليات والوسائل الدولية المتعلقة بحماية الاستثمار الأجنبي وتشجيعه ومن الأمثلة على ذلك، اتفاقية واشنطن لسنة ١٩٦٥، الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى، عن طريق التوفيق والتحكيم التجاري الدولي[٤]، وكذلك اتفاقية تدابير الاستثمار المتصلة بالتجارة (Trims) التي تم ابرامها في سنة ١٩٩٤ بوصفها احدى اتفاقيات التجارة الحرة (GATT) المعقودة في ظل منظمة التجارة

---

(١) ينظر: النظام الأساس لمحكمة العدل الدولي، منشور على الموقع www.icj-cij.org

(٢) د. عصام العطية، مصدر سابق، ص٥٥.

- وعرفت اتفاقية فينا المعاهدة بأنها «الاتفاق الدولي المعقود بين الدول في صيغة مكتوبة والذي ينظمه القانون الدولي، سواء تضمنته وثيقة واحدة أو وثيقتان متصلتان أو أكثر ومهما كانت تسميته الخاصة».

(٣) – د. هشام علي صادق، مصدر سابق، ص١١– ١٢.

– احمد كاظم محيبس، مصدر سابق، ص٣٧– ٣٩.

– الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، من منشورات المنظمة العربية لحقوق الانسان، ٢٠٠٣، ص١٤٩– ١٥٣.

(٤) د. حميد لطيف نصيف، قواعد التحكيم المؤسسي في المراكز والهيئات الدولية، من دون اسم الناشر أو المطبعة، بغداد، ٢٠١٥، ص٢-٣.

الدولية (WTO) [١]. واتفاقية انشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار (MIGA) والتي تهدف الى تشجيع الاستثمار وانتقال رؤوس الأموال بين الدول والتأمين وإعادة التأمين على رؤوس الأموال المستثمرة وضمان الاستثمارات الأجنبية وتم ابرام هذه الاتفاقية في سنة ١٩٨٥ ودخلت حيز النفاذ سنة ١٩٨٨[٢] وفي مجال الاتفاقيات الجماعية الإقليمية نذكر اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمارات وانتقال رؤوس الأموال بين الدول العربية لسنة ٢٠٠٠[٣] واتفاقية التجارة الحرة في أمريكا الشمالية (NAFTA)[٤].

اما المعاهدات الثنائية بين الدول والتي يكون موضوعها تنظيم وتشجيع الاستثمارات الأجنبية في شتى المجالات بين البلدين المتعاقدين ومنها الاستثمار في قطاع الطاقة والثروات الطبيعية فأنها تنص على الحوافز والضمانات والحماية التي تمنح للمستثمرين والاستثمارات وعقود الاستثمار وضمان ذلك من خلال النص على معايير لمعاملة الشركات المستثمرة والمستثمرين الأجانب من رعايا الدولتين المتعاقدتين افضل من المعايير الموجودة في القوانين الوطنية لكلا البلدين، إذْ توصف المعاهدات الثنائية بأنها وسيلة ناجحة وفعالة لتنمية الاستثمار بين الدول كما انها تتميز بالمرونة والدقة في تحديد الحقوق والالتزامات المترتبة على عاتق المستثمرين والدول المضيفة، فضلا عن انها تعمل على تحقيق التوازن بين مصالح الدول المتعاقدة وتثبيتها، بأدراجها لآليات قانونية سهلة، ومبسطة لتسوية المنازعات التي قد تحصل بين الدول المضيفة، والمستثمرين او بين الدول المتعاقدة نفسها، إضافة الى تقديمها العديد من الضمانات المتعلقة بحماية وتشجيع الاستثمار الأجنبي كمنع المساس بالمشاريع الاستثمارية بأي طريقة من طرق نزع الملكية أو التأميم أو غيرها، كما انها تنص على آليات محددة لأنهاء المشروع الاستثماري بأتفاق الطرفين أو بناء على رغبة احدهما، وتعد الاتفاقيات الثنائية للأستثمار من اكثر الاتفاقيات التي يتم عقدها بين الدول في الوقت

---

(١) د. اميرة جعفر شريف، تسوية المنازعات الاستثمارية دراسة قانونية تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، مصر، ص٩٢- ٩٥.

(٢) جواد كاظم جبار، مصدر سابق، ص٢٦٤- ٢٧٠.

(٣) انظم العراق الى الاتفاقية بموجب القانون رقم ٨ لسنة ٢٠٠٣

(٤) اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي آسيا (ESCWA)، دليل الاتفاقيات الثنائية للأستثمار، الأمم المتحدة ٢٠١١، ص١٣، منشور على الموقعين www.digitallibrary.un.org ، www.unescwa.org تاريخ زيارة الموقع ٢٠٢٠/١١/١٧.

الحاضر[١]، ومن امثلة الاتفاقيات الثنائية، اتفاقية تحديد مجالات التجارة والاستثمار بين العراق والولايات المتحدة الامريكية[٢].

وخلاصة القول، بعد استعراضنا المبسط لدور الاتفاقيات العامة والخاصة في حماية وتشجيع الاستثمار الأجنبي ووضع الضمانات والحوافز له يتضح انها تمثل الاطار القانوني لقواعد الحماية الدولية للأستثمار الأجنبي وبضمنه الاستثمار الأجنبي في قطاع النفط والثروات الطبيعية، وأهم المصادر التي ترجع اليها الدول والمحاكم الدولية، ومراكز التحكيم الدولي ولجانه في تسوية المنازعات التي تنشأ عن الاستثمار الأجنبي والعقود المتعلقة به.

ثانيا: العرف الدولي

تعرف القواعد العرفية الدولية، أو العرف الدولي بأنه «مجموعة القواعد القانونية التي تتكون من الممارسة الدولية في موضوع معين، مما يكون معها العقيدة القانونية بألتزام ما كان محلا للممارسة» [٣].

وقد ذهب جانب من الفقهاء إلى ان العرف الدولي والاتفاقيات الدولية يتمتعان بالقوة القانونية الملزمة نفسها، بينما ذهب اتجاه آخر الى افضلية القواعد الدولية العرفية على القواعد الدولية الاتفاقية على أساس ان المعاهدات نسبية الأثر ولا تلتزم الا أطرافها، في حين ان القاعدة الدولية العرفية اثرها عام يشمل الدول كافة الا من اتخذت طرق الرفض تجاه القاعدة الدولية العرفية كالاحتجاج، فضلا عن ان جميع المعاهدات الدولية ترجع في الزامها إلى قاعدة عرفية دولية هي قاعدة العقد شريعة المتعاقدين[٤].

وتعد قواعد الحماية الدولية للأستثمار الأجنبي، من القواعد التي نشأت واكتسبت المقبولية، والاستقرار من تطور العرف الدولي وصولا الى تدوين تلك القواعد وتبينها في الاتفاقيات الدولية الجماعية والثنائية، ولعل أهم تلك القواعد التي ثبتها العرف الدولي، وتم الاستناد اليها في ممارسة الحماية الدولية هي قواعد الحد

---

(١) اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي آسيا (ESCWA)، مصدر سابق، ص١٠- ١٤.

(٢) تم التصديق على انضمام العراق الى هذه الاتفاقية بموجب القانون رقم ١٠٦ لسنة ٢٠١٢ المنشور في الوقائع العراقية بالعدد/ ٤٢٧٦ في ٢٠١٣/٥/١٣.

(٣) د. عبدالرسول كريم أبو صبيع، القاعدة الدولية العرفية، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٧، ص١٩٠.

(٤) د. عبدالرسول كريم أبو صبيع، المصدر نفسه، ص١٣٨.

الأدنى في معاملة الأجانب وقواعد المعاملة المنصفة والعادلة ومبدأ تشبيه الأجانب بالوطنيين وغيرها من القواعد والمبادئ[١].

وقد مرت القواعد العرفية الدولية لحماية الاستثمار الأجنبي بعدة تطورات تاريخية إلى ان استقرت، واصبح تطبيقها مقبولا من الدول والمحاكم الدولية ومحاكم وهيئات ولجان التحكيم الدولي، فقد مارست الدول الاوربية والولايات المتحدة، القوة المسلحة لحماية رعاياها من التجار والمستثمرين عند تعرض مصالحهم للخطر، حتى بداية القرن العشرين، وفرضت على الدول في آسيا وافريقيا وامريكا الجنوبية، ما كان يعرف بمبدأ الباب المفتوح، الذي يعني اكراه الدول على فتح موانئها أمام التجارة الامريكية والاوربية، وفي سنة ١٩٠٧ تبنى مؤتمر لاهاي مبدأ عدم استخدام القوة المسلحة ضد الدول، وبصدور ميثاق الأمم المتحدة سنة ١٩٤٥، الذي تبنى تسوية المنازعات الدولية بالطرق السلمية، وحرم استخدام القوة أو التلويح بها أصبحت الوسائل الدبلوماسية والقضائية الوسيلة الوحيدة لحل منازعات الاستثمار التي تلجأ اليها الدول لحماية رعاياها، فضلا عن ظهور المنظمات الدولية العالمية والإقليمية المعنية بحماية وتنظيم الاستثمار والتجارة الدولية، كمنظمة التجارة الدولية ومنظمة الطاقة الدولية، ومنظمة الدول المصدرة للبترول (OPEC) ومنظمة الدول العربية المصدرة للبترول (OUPEC)[٢].

ثالثا: المبادئ العامة للقانون

اختلف فقهاء القانون الدولي العام، حول تعريف المبادئ العامة للقانون [٣]. الا انه يمكن القول بأن ما أورده الفقيه، شارل روسو، يعد افضل وأيسر تعريف ووصف للمبادئ العامة للقانون بأنها «بعض القواعد المشتركة، بين الأنظمة القانونية، لمختلف الدول المتمدنة» كما يشببها بقانون الشعوب الروماني، ويرى بأنها تشكل احد المصادر المستقلة للقانون الدولي العام، ويعد هذا الرأي هو الرأي الراجح حاليا لدى الفقه والقضاء الدوليين[٤].

---

(١) احمد كاظم محيبس، مصدر سابق، ص٤٨- ٤٩.

(٢) – د. عصام العطية، مصدر سابق، ص٥١.

– احمد كاظم محيبس، مصدر سابق، ص٢٩- ٣٦.

(٣) د. عصام العطية، مصدر سابق، ص١١٦- ١١٩.

(٤) – شارل روسو، مصدر سابق، ص٨٩

– عصام العطية، المصدر السابق، ص١١٧.

وتعد المبادئ العامة للقانون، أهم المصادر التي لجأ اليها المحكمون الدوليون، عند تطبيقهم للقانون الدولي العام في الفصل في المنازعات النفطية، وعدم تطبيق القوانين الوطنية للدول المنتجة للنفط، خصوصا عندما لا ينص العقد على القانون الواجب التطبيق، او من اجل تكملة النقص في القانون الواجب التطبيق، أو عند اتفاق الأطراف المتعاقدة على تطبيق القانون الدولي والمبادئ العامة للقانون صراحة، أو عند نص العقد على ذلك أو لعدم ملائمة القانون الوطني لمتطلبات التجارة الدولية ومن الأمثلة الشهيرة على تطبيق المبادئ العامة للقانون في منازعات الاستثمار الأجنبي النفطية، ما ذهب اليه المحكم في المنازعة بين حاكم أو شيخ أبو ظبي وشركة تنمية البترول المحدودة سنة ١٩٥١، وكذلك ما ذهب اليه المحكم عند الفصل في المنازعة بين شيخ قطر والشركة البحرية للبترول سنة ١٩٥٣، إذْ ذهب المحكم إلى استبعاد قانون الدولة المنتجة « امارة أبو ظبي، ودولة قطر» لأنه لا يتضمن نظاما قانونيا يمكن تطبيقه، لأعتماد القانونين على الشريعة الإسلامية، فأتجه الى تطبيق المبادئ العامة للقانون المعترف بها في الدول المتمدنة[١].

رابعا: الاحكام القضائية والآراء الفقهية

أ- الاحكام القضائية:

تعد الاحكام الصادرة من القضاء الدولي، مصدراً هاماً يستدل به في تفسير القواعد القانونية الدولية، واستجلاء مضمونها ولا تعد حجة صالحة للحكم في ذاتها، فالقانون الدولي لا يطيق نظام السوابق القضائية[٢]. وما نعنيه بالقضاء الدولي أو احكامه في مجال دراستنا هذه، فينصرف الى الاحكام الصادرة من محكمة العدل الدولية الدائمة، ومحكمة العدل الدولية التابعة للأمم المتحدة، ومحاكم ولجان التحكيم التجاري الدولي التابعة للتحكيم المؤسسي في مراكز التحكيم الدولية أو لجان التحكيم التجاري الدولي الخاصة. وتعد قضية الشركة الانكلو فارسية البريطانية (Anglo- Persian oil company) ضد ايران، القضية الوحيدة التي نظرتها محكمة العدل الدولية في سنة ١٩٥٢، وتتعلق بالعقود النفطية أما التحكيم المؤسسي والتحكيم الخاص فقد نظر العديد من القضايا[٣] التي سنتطرق إلى البعض منها في هذه الرسالة.

---

(١) – د. مجدي دسوقي، تدويل الحلول في منازعات البترول، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٢، ص١٥٠- ١٥٤.
– د. حفيظة السيد الحداد، مصدر سابق، ص٥٤٥، ص٥٥٨- ٥٦٠.
– PM DUPUY, F. Francioni and EUPETER, Human Rights in International Investment Law and Arbitration, oxford university press, 2009, P.4 – 6.

(٢) د. احمد أبو الوفا، مصدر سابق، ص٢٠٧.

(٣) د. حفيظة السيد الحداد، المصدر السابق، ص٧١٢- ٧١٤.

ب–الآراء الفقهية لكبار فقهاء القانون في الدول المتمدنة ومبادئ العدل والانصاف

الآراء الفقهية، من أهم وسائل تطور القوانين المختلفة ومنها القانون الدولي العام وقواعد الحماية الدولية لأنه يعمل على استقرار المفاهيم والقواعد القانونية وتفسيرها، وتكوينها والذي يقصد بالآراء الفقهية، هو ما اجمع عليه الفقهاء في مسألة معينة، أو اتجاه الغالبية منهم أو ما يعتبره اكثرهم الرأي الراجح حول تلك المسألة او الموضوع[١]. اما مبادئ العدل والانصاف، فأن القاضي أو المحكم لا يجوز له تطبيقها والفصل في النزاع على وفقها، الا بموافقة أطراف النزاع وبمحض ارادتهم [٢].

الفرع الثالث

المخاطر التي تشملها الحماية الدولية

تهتم الشركات الاستثمارية الأجنبية العاملة في القطاعات الصناعية والتجارية (كالصناعات النفطية) عند الاستثمار في البلدان الأجنبية في كيفية المحافظة على رؤوس الأموال المستثمرة والمشاريع والاستثمارات، وحمايتها من المخاطر التي يمكن ان تتعرض لها اثناء مدة عقود الاستثمار المنظمة لها، ومع ذلك فأن طبيعة العمل في الاستثمار ان تضع تلك الشركات في مقدمة خططها، كيفية التعامل مع الاخطار التجارية التي قد تتعرض لها الصناعة النفطية والتي من أمثلتها تقلب أسعار النفط على وفق قانون العرض والطلب، أو العوامل المؤثرة في السوق العالمي والتجارة الحرة، لأن المخاطر التي تتوافق مع هذا المفهوم تعد جزءً من المفهوم الاقتصادي للأستثمار في مفهومه العام، والاستثمار في قطاع النفط والغاز في مفهومه الخاص، وهذه المخاطر غير مشمولة بالحماية القانونية الدولية لأنها من صميم طبيعة العمل الاستثماري الذي يتضمن الربح والخسارة، والى جانب هذا النوع من المخاطر هناك مخاطر غير تجارية، ولا يمكن التكهن بها أو وضعها في الحسبان عند بدء التعاقد، ومن أمثلتها الإجراءات الأمنية المتصلة بالأوضاع السياسية للدولة المضيفة وفي المقابل قد تصدر إجراءات نابعة من إرادة الشركة المستثمرة، وتشكل خطرا على المشروع الاستثماري أو الوضع الاقتصادي أو الأمني للدولة المضيفة ولم تكن الدولة المضيفة قد وضعتها في حسبانها فتؤدي الى إيقاف المشروع الاستثماري او التلكؤ فيه أو محاولة فسخ العقد[٣]، وهناك

---

(١) د. احمد أبو الوفا، مصدر سابق، ص٢٠٦– ٢٠٧.

(٢) – د. عصام العطية، مصدر سابق، ص١٢٢.

– د. احمد أبو الوفا، المصدر السابق، ص٢١٠– ٢١١.

(٣) – جيل برتان، مصدر سابق، ص٣٠–٣١.

– جواد كاظم جبار، مصدر سابق، ص١٨٣.

نوع من المخاطر، لا تكون لأرادة أي من اطراف العقد دخل فيها كالقوة القاهرة، وحالة الضرورة، وهذه الأنواع من المخاطر جميعاً، هي التي تشملها الحماية الدولية. لذا يمكن ان نصنف الأسباب والمخاطر التي يمكن ان تكون سببا الى لجوء أحد اطراف العقد إلى الحماية الدولية تبعا الى الجهة الصادرة منها وموقعها أو مكانتها في العلاقة التعاقدية من بين أطراف عقود الاستثمار الأجنبي النفطية إلى:

١- الأسباب والمخاطر العقدية (التعاقدية).

٢- الأسباب والمخاطر الناتجة من خارج العلاقة التعاقدية وسنبحث في هذه الأسباب والمخاطر في الفقرتين الآتيين.

أولاً: الأسباب والمخاطر العقدية (التعاقدية)

تختلف الأسباب التي تؤدي الى نشوء المنازعات بين أطراف العلاقة التعاقدية في عقود الاستثمار الأجنبي النفطية، إذْ غالبا يكون السبب الرئيسي هو توجه إرادة أحد الأطراف الى تحقيق هدف معين على حساب مصالح الطرف الآخر أو يؤدي إلى الاضرار بها مما يدفع بالطرف الآخر الى اللجوء الى آليات الحماية الدولية المختلفة، للحفاظ على مصالحه وحمايتها سواء كان هذا الطرف الدولة المنتجة للنفط أو شركة الاستثمار الأجنبية، وتعد أهم الأسباب والمخاطر التي مصدرها إرادة احد الأطراف وتؤدي بالطرف الآخر إلى طلب الحماية الدولية هي:

١- التأميم

عرف معهد القانون الدولي التأميم بأنه «عملية تتصل بالسياسة العليا للدولة، تقوم بها من أجل تغير بناءها الاقتصادي تغييرا كليا أو جزئيا بحيث تكف يد القطاع الخاص، عن بعض المشروعات الصناعية أو الزراعية ذات الأهمية لتضمها الى القطاع العام خدمة لمصالح الأمة» [١]. فالتأميم ينصب على تجريد الأشخاص أو الشركات من ملكيتها في قطاع معين، سواء كانت تلك الملكية متعلقة بالمشاريع أو مكوناتها المادة، أو الأراضي المشيدة عليها أو الأموال أو الحقوق الحصرية التي تحتكرها ونقل تلك الملكية الى الدولة. أي ان التأميم يعني نقل الملكية من الأشخاص الطبيعية او المعنوية الخاصة الى ملكية الدولة أو

(١) نقلا عن د. طارق عزت رخا، دور القانون الدولي في حل مشكلات استغلال الثروة البترولية، دار النهضة العربية، القاهرة، من دون سنة طبع، ص١٤٢.

الملكية العامة وبقرار من سلطة عليا مختصة في الدولة «السلطة التشريعية او التنفيذية»، وأن تكون الغاية من هذا العمل هو تحقيق المصلحة العامة[١]، وللتأميم ثلاثة صور:

الصورة الأولى: تأميم المشروع الاستثماري، كليا بصدور قانون ينظم عملية التأميم وتغير الوصف او العنوان القانوني للمشروع المؤمم الذي يتخذ شكلا جديدا حسب ما نص عليه قانون التأميم ومن الأمثلة على هذه الصورة من صورة التأميم، تأميم شركة نفط العراق، بصدور قانون تأميم شركة نفط العراق المحدودة رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٢، الذي انشأ الشركة العراقية للعمليات النفطية.

الصورة الثانية: وتتم بنقل ملكية الأسهم من المساهمين إلى الدولة مع بقاء المشروع على تنظيمه، وشكله القانوني.

الصورة الثالثة: وتتمثل بسحب التزام المرافق العامة وتعد هذه الصورة الأقدم من الناحية التاريخية عند صدور قوانين التأميم في الاتحاد السوفيتي السابق بعد ثورة سنة ١٩١٧[٢].

وقد حاولت الدول الغربية رفض الاعتراف بحق الدول في التأميم ثم تحول رأيها الى القبول به كأمر واقع، ولكن بشروط إلى ان اصبح حقا ثابتا لأنه من نتائج مبدأ سيادة الدول على ثرواتها ومبدأ المساواة بين الدول في السيادة، والذي تأكد أيضا في قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة، كالقرار (٦٢٦ لسنة ١٩٥٢)، والقرار (١٨٠٣ لسنة ١٩٦٢) والقرار (٢١٥٨ لسنة ١٩٦٦) وغيرها من القرارات، التي اكدت على حق الدول في سيادتها على ثرواتها الطبيعية، والذي تأكد أيضا (حق التأميم) من خلال ميثاق الحقوق والواجبات الاقتصادية للدول الذي نص في المادة/٢ «لكل دولة حق تأميم أو نزع ملكية الأموال الأجنبية، وفي هذه الحالة يجب عليها ان تدفع تعويضا كافيا مع الأخذ في الاعتبار قوانينها ولوائحها وكل الظروف التي تقدر انها مناسبة». وبعد أن اصبح حق التأميم ثابتا فأنه مشروط أيضا بأن يصاحبه تعويض عادل أو منصف على وفق مبادئ العدالة والانصاف، التي تعد من المبادئ الثابتة في القانون الدولي العام[٣]، إلا ان أغلب حالات التأميم تم تسويتها من خلال المفاوضات والاتفاق مع الشركات النفطية، لتحديد قيمة التعويض وفي

---

(١) د. احمد أبو الوفا، مصدر سابق، ص٦٠٦.

(٢) – د. كاوان إسماعيل إبراهيم، النظام القانوني لتأميم عمليات شركات البترول، بحث منشور في مجلة زانكو للأنسانيات، كلية القانون جامعة صلاح الدين، العدد الثاني، المجلد/ ١٨، ٢٠١٤، ص٢٠٥.

– د. رحيم كاظم الشرع وعلي نعمة محمد، الاستثمارات النفطية في العراق، عقود التراخيص وعقود الشركة، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٨، ص١٠٩–١١٠.

(٣) د. احمد أبو الوفا، مصدر سابق، ص٦٠٧– ٦١٤.

كل الأحوال فأن المنازعات الناجمة عن التأميم اما ان تسوى بالوسائل والطرق السياسية والدبلوماسية بين الدول أو من خلال اللجوء الى القضاء والتحكيم الدوليين[١]. وتعد حالات تأميم الاستثمارات الأجنبية النفطية على مستوى العالم والدول العربية من المسائل التاريخية التي تم تسوية منازعاتها خلال عقود الستينيات والسبعينيات والثمانينيات من القرن الماضي وتم الاعتماد على المجهود الوطني او شركات النفط الوطنية، التي أنشأت أثر تأميم مشاريع الشركات الأجنبية المستثمرة، أو من خلال تنظيم الاستثمارات الأجنبية النفطية، من خلال التعاقد مع شركات الاستثمار الأجنبية على وفق الاشكال والانواع الحديثة من عقود الاستثمار النفطي، التي تضمن حق الشعوب في ثرواتها الوطنية.

٢- نزع الملكية للمصلحة العامة

وهي من الإجراءات التي تكون سببا للمنازعات بين الدول المنتجة للنفط والشركات المستثمرة، وتشكل احد الاخطار التي تؤدي الى لجوء الشركات الأجنبية الى وسائل وآليات الحماية الدولية، ونزع الملكية وهي اجراء اداري تقوم به السلطة التنفيذية لتحقيق المصلحة العامة، مقابل دفع تعويض عادل الى المالك او من يصيبه الضرر من هذا الاجراء، وفي أغلب الأحوال يتعلق نزع الملكية بالأموال العقارية للمستثمرين والشركات الأجنبية المستثمرة، ويختلف نزع الملكية عن التأميم، إذْ ان التأميم يصدر بقانون من السلطة المختصة بالتشريع، اما نزع الملكية فأنها تمثل قرارات إدارية، تصدر من السلطة التنفيذية لتنظيم نشاط معين أو مرفق عام معين لتحقيق المصلحة العامة، والأهم من ذلك ان أغلب قوانين التأميم تكون موجه للأموال والاستثمارات الأجنبية، أما نزع الملكية فيكون موجها للأجانب والوطنيين على السواء لتحقيق المنفعة العامة، ويشتركان في انهما يسلبان المستثمر من تحقيق المنفعة التي كان يتوقعها من المشروع الاستثماري وتحويلها الى الدولة المنتجة[٢].

---

(١) – د. احمد أبو الوفا، المصدر السابق، ص٦١٤– ٦١٥.

– ومن الأمثلة على اتفاقات التسوية بين الدول المؤممة والشركات النفطية اتفاق التسوية بين العراق وائتلاف الشركات الأجنبية، المنظم في شركة النفط العراقية التي يتم تأميمها في عام ١٩٧٢، اذ تم الاتفاق في سنة ١٩٧٣ على قيام الشركة بدفع مبلغ (٣٥٠) مليون دولار، كتعويض عن العائدات المفقودة من العراق، خلال السنوات التي كانت الشركة تتولى بيع النفط العراقي فيها ووافق العراق على تزويد الشركة بـ (١٥) مليون طن من نفط كركوك الخام من دون مقابل (مجانا)، انظر د. رحيم كاظم الشرع، علي نعمة محمد، المصدر السابق، ص١١٠.

(٢) اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغرب آسيا (ESCWA)، دليل الاتفاقيات الثنائية، المصدر السابق، ص١٢٧– ١٢٩.

٣- المصادرة

هو اجراء تقوم به السلطة العامة في الدولة المنتجة، تستولي فيه الدولة على ملكية الأموال المستثمرة او الاستثمارات او جزء منها والذي تعود ملكيته الى احد المستثمرين او الشركات الأجنبية المستثمرة وهو اما ان يكون اجراءً قضائيا او إداريا، والمصادرة لا تتحقق الا في الحالات النادرة مع المستثمرين الذين يتورطون في اعمال مناهضة للسلطة او تمس الامن القومي للدولة المنتجة.

٤- منع تحويل رؤوس الأموال او الأرباح

يعد حق الشركات المستثمرة في تحويل رؤوس الأموال او الأرباح المتحققة منها من الدولة المضيفة للأستثمار الى دولة أخرى، من اهم الحقوق التي تحرص على ضمانها وعدم المساس بها، ويعد هذا الحق من اهم الضمانات الجاذبة للأستثمار لأن المساس بهذا الحق يحرم المستثمر من حقه في الانتفاع بنتائج استثماره لذا يعد منع تحويل رؤوس الأموال وانتقالها بين الدول من الأسباب والمخاطر التي تؤدي الى المنازعات بين الدول المنتجة وشركات الاستثمار مما يدفعها الى اللجوء الى أساليب وآليات الحماية الدولية(١).

٥- اخلال أحد طرفي العقد بالتزاماته التعاقدية

عقود الاستثمار الأجنبي النفطية، كسائر العقود ترتب حقوقا والتزامات متبادلة بين أطرافها لذا فأن اخلال احد الأطراف بالتزاماته وعدم التوصل إلى طريقة معينة تلزمه بتنفيذ تلك الالتزامات يكون سببا في نشوء المنازعات بين اطراف عقود الاستثمار الأجنبي النفطية، والتي تؤدي الى اللجوء الى آليات ووسائل الحماية الدولية لينال كل طرف حقه ويتم تسوية النزاع(٢).

ويعد اخلال أحد أطراف عقود الاستثمار الأجنبي النفطية بالتزاماته التعاقدية، من أهم الأسباب في الوقت الحالي للمنازعات التعاقدية وأكثرها عددا اذ ان التأميم ونزع الملكية للمنفعة العامة طبقتها الدول النامية في مرحلة حصولها على الاستقلال السياسي والاقتصادي، فكانا جزءً من تحقيق هذا الاستقلال وتصفية مخلفات الاستعمار، اما المصادرة فيكاد ينحصر مجال تطبيقها في مكافحة الجرائم الجنائية والأمنية والإرهاب

---

(١) اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغرب آسيا (ESCWA)، دليل الاتفاقيات الثنائية، مصدر سابق، ص ١٣٣.
(٢) المصدر نفسه، ص١٣٣.

الدولي، اما منع انتقال رؤوس الأموال فأن أغلب الدول دخلت في اتفاقيات ثنائية وجماعية لتنظيم الاستثمار وتحرير التجارة والتعرفة الكمركية ما يتيح حرية انتقال رؤوس الأموال وارباحها بين الدول.

ثانياً: الأسباب والمخاطر الناتجة من خارج العلاقة التعاقدية

من اهم ما يميز عقود الاستثمار الأجنبي النفطية، طول مدة تنفيذها التي قد تمتد لعدة سنوات، مما قد يجعلها عرضة لما يحدث من تغيرات في الظروف المحيطة بها خلال تلك المدة أو للحوادث التي يمكن ان تقع اثناء تنفيذها، ولم تكن من ضمن توقعات أطرافها ولم تضعها في حسبانها، وان هذه التغيرات في الظروف أو الحوادث الواقعة قد تؤدي الى الاخلال أو التغيير في التوازن الاقتصادي للعقد لصالح احد الأطراف على حساب اطراف أخرى، بشكل مخل بمبدأ عدالة العقد، بل قد تجعل تنفيذه مرهقا أو مستحيلا على احد اطرافه مما يتطلب إعادة النظر في بعض بنوده او شروطه لتجاوز الاختلال الحاصل والعودة بالعقد الى الحد المعقول الذي يجعل من تنفيذه ممكنا، ويندرج تحت هذا المفهوم سببان رئيسيان لا دخل لأرادة أي من اطراف العقد في حصولهما الا انهما كثيرا ما يسببان المشكلات والمنازعات في عقود الاستثمار الأجنبي النفطية وهما القوة القاهرة، والظروف الطارئة.

١ – القوة القاهرة

القوة القاهرة والحادث الفجائي أو المفاجئ «تعبيران مترادفان، من حيث المعنى والأثر فكلاهما يعني حدثا لا دخل لأرادة الانسان في وقوعه وليس في وسعه توقعه وكلاهما لا يمكن درء نتائجه أو تلافي حدوثه»[١]، اذ تمثل القوة القاهرة احداثا خارجة عن توقع المستثمر تؤدي الى الحيلولة من تنفيذه لألتزاماته التعاقدية وهذه الاحداث والوقائع اما ان تكون مادية او قانونية يؤدي تحققها الى إعفاء الطرف الذي يتمسك بها من المسؤولية عن عدم تنفيذه لألتزاماته التعاقدية، ولكن في عقود الاستثمار الأجنبي النفطية، فأن اطراف العقد يفضلون المحافظة عليه لذا فأنهم يضعون من ضمن عقود الاستثمار النفطية بنودا تنظم موضوع القوة القاهرة، بهدف التصدي للأحداث والوقائع التي تخرج عن إرادة اطراف العقد، مستقبلا كما انهم يضعون شروط تحقق القوة القاهرة وتعريفها والاحداث والوقائع التي يمكن ان ينطبق عليها وصف القوة القاهرة وكيفية الاستمرار في تنفيذ العقد في ظل استمرارها أو الاتفاق على وقف تنفيذ العقد او انهاءه وفسخه بالاتفاق والتراضي، حسب الأحوال والشروط التي ينص عليها كل عقد[٢]، وبالرغم من تنظيم عقود الاستثمار الأجنبي

---

(١) د. عبدالمجيد الحكيم، عبدالباقي البكري، محمد طه البشير، مصدر سابق، ص٢٤١.

(٢) سجاد خالد عبدالرحمن اللامي، مصدر سابق، ص١٦٤– ١٦٦.

لموضوع القوة القاهرة، الا انها تعد من ضمن الأسباب والمخاطر التي تنشأ منها المنازعات بين اطراف عقود الاستثمار الأجنبي النفطية بسبب الاختلاف الذي يحصل حول شمول الوقائع الحادثة بوصف القوة القاهرة من عدمه، أو بسبب تفسير النصوص المتعلقة بها أو لمحاولة أحد اطراف العقد، التحلل من التزاماته بحجة القوة القاهرة... الخ[١].

٢- الظروف الطارئة

وهي ظروف وحالات خارجة عن إرادة اطراف عقود الاستثمار الأجنبي النفطية، ومن غير الممكن توقعها عند ابرام العقد، اذ تحدث اثناء تنفيذ الالتزامات التعاقدية وتؤدي إلى الاخلال في التوازن الاقتصادي للعقد مما يؤدي إلى جعل تنفيذ الالتزامات التعاقدية مرهقة لأحد اطراف العقد، ولكنها ليست بمستحيلة اذ ان الاستحالة تعني اننا امام قوة قاهرة، وليس ظرفا طارئا[٢]. ولمعالجة الظروف الطارئة على العقد يتم ادراج بند في عقود الاستثمار الأجنبي النفطية، ينص على إمكانية إعادة التفاوض لتلافي أي ظرف طارئ لم يكن متوقعا عند ابرام العقد ولأكساب العقد مرونة يتسنى من خلالها استيعاب وتجاوز التغيرات التي قد تحصل في الظروف الدولية والداخلية للدولة المنتجة، من النواحي السياسية أو الاقتصادية أو غيرها[٣].

٣- أثر القوة القاهرة والظروف الطارئة في قيام المنازعات في عقود الاستثمار الأجنبي النفطية

ان حصول تغير في الظروف المحيطة بالعقد بسبب ظروف طارئة او بفعل قوة قاهرة، يجعل من تنفيذه مرهقا في الظروف الطارئة، ومستحيلا في حالة القوة القاهرة، مما يؤدي الى اختلال التوازن الاقتصادي

---

(١) من الأمثلة على العقود التي نظمت القوة القاهرة، عقد الخدمة للتطوير والإنتاج لمنطقة غرب القرنة (مرحلة ٢) بين شركة نفط الجنوب لوزارة النفط العراقية وشركة لوك اويل المساهمة المفتوحة (ستات اويل ميدل ايست سيرفيز هولندا ب.ب) وشركة نفط الشمال، نص في المادة (٣١- ١) على (عدم تنفيذ أي طرف او تأخره في تنفيذ التزاماته، او واجباته، بموجب هذا العقد يكون مبررا اذا كان على التنفيذ او التأخير ناجم عن القوة القاهرة)، كما نص في المادة (٣١- ٣) على (يعني مصطلح القوة القاهرة أي سبب او حدث غير متوقع او خارج السيطرة المعقولة للطرف المدعي بتأثره بذلك السبب او الحدث...).

(٢) د. ماهر صالح علاوي الجبوري، الوسيط في القانون الإداري، جمهورية العراق، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، من دون ذكر اسم المطبعة، ٢٠٠٩، ص٤٥٠- ٤٥١.

(٣) من الظروف الطارئة التي حصلت اثناء تنفيذ العقود النفطية، جائحة كورونا التي تسببت في اغلاق الأسواق العالمية، وادت الى هبوط أسعار النفط بشكل غير مسبوق مما الحق خسائر فادحة بالدول المنتجة للنفط و الشركات النفطية الاستثمارية على السواء، فعلى الرغم من ان تنفيذ العقود النفطية لم يكن مستحيلا، الا انه كان مرهقا لأحد الأطراف وحسب الشروط التعاقدية لكل عقد، لصعوبة تسويق وبيع النفط وانخفاض أسعاره.

والمالي للعقد، وبوجود شرطي القوة القاهرة، وإعادة التفاوض اللذان مر ذكرهما سابقا، يدخل اطراف العقد الاستثماري في مفاوضات للتوصل الى تسوية للأوضاع المستجدة على العقد لأجل المحافظة عليه، على وفق ما تصل اليه المفاوضات أو الاتفاق على طريقة لفسخ العقد وإنهائه بالتراضي أو عدم التوصل الى أي نتيجة من خلال المفاوضات وفي ظل هذه الفروض كافة فأننا نكون قد بدأنا مرحلة المنازعة التي قد لا تستمر فصولها الأخرى في حالة التوصل الى تسوية عن طريق المفاوضات أو انها تستمر ولن تسوى الا بأحد طرق تسوية المنازعات أو لجوء احد الأطراف الى آليات وسائل الحماية الدولية في حالة تمسك بعض الأطراف او كلهم بمصالحهم ومكتسباتهم في العقد[١]، اما اذا لم ينص العقد على كيفية التعامل مع الظروف الطارئة او القوة القاهرة ولم ينص على شرط إعادة التفاوض وهي من الحالات النادرة في عقود الاستثمار الأجنبي النفطية، مما يجعل منها سببا مباشرا للمنازعات بين الشركات المستثمرة والدول المنتجة والمؤدية الى اللجوء الى طلب الحماية الدولية. وعلى العموم تعد الظروف الطارئة والقوة القاهرة التي قد تحصل اثناء تنفيذ العقد من اهم الأسباب في نشوء المنازعات في عقود الاستثمار الأجنبي النفطية، التي تؤدي الى اللجوء لآليات الحماية الدولية لأن كل طرف يرغب في الحفاظ على مصالحه، وتجنب القدر الممكن من الخسائر التي قد تسببها القوة القاهرة أو الظروف الطارئة لذا فأنه يلجأ الى كل الوسائل والآليات التي تدعم موقفه وخصوصا شركات الاستثمار، التي قد تجد نفسها في مركز اقل قوة من الدولة المنتجة في حال عدم استجابة الأخيرة لمطالبها او محاولة اخضاعها للقرارات الصادرة على وفق قوانينها الوطنية، مما يدفعها الى التوسل بآليات الحماية الدولية للتقليل من وطأة وسطوة المركز القانوني للدولة المنتجة في ظل قوانينها وسيادتها الوطنية[٢].

المطلب الثاني

نطاق تطبيق

الحماية الدولية لعقود الاستثمار الأجنبي النفطية

نعني بنطاق تطبيق الحماية الدولية، بيان مدى سريان قواعد الحماية في الزمان والمكان والأشخاص المشمولين بتلك الحماية والموضوع، وهو ما سنبينه في هذا المطلب من خلال الفرعين الآتيين:

---

(١) سجاد خالد عبدالرحمن اللامي، المصدر السابق، ص٣٠١- ٣٠٤.

(٢) د. بشار محمد الاسعد، مصدر سابق، ص٣٠٦- ٣١٠.

الفرع الأول

النطاقان الشخصي والموضوعي

لأهمية تحديد نطاق الحماية الدولية لعقود الاستثمار الأجنبي النفطية من حيث الاشخاص والموضوع اللذين تسري عليهم تلك الحماية سنقسم هذا الفرع الى فقرتين وكالآتي:

أولاً: النطاق الشخصي:

يقصد بالنطاق الشخصي للحماية الدولية لعقود الاستثمار الأجنبي النفطية، تحديد وبيان ووصف الأشخاص (الطبيعية والمعنوية)، الذين تسري عليهم قواعد الحماية الدولية والأحوال والحالات التي يمكن تشملهم فيها تلك الحماية[١]. وفي عقود الاستثمار الأجنبي النفطية التي سبق وان بينا ان أطرافها هم الدولة المنتجة للنفط، واحد المستثمرين الأجانب والذي يكون في الغالب احدى الشركات الأجنبية المتخصصة بالصناعات النفطية، إذْ ان وجود الفرد الطبيعي كطرف متعاقد في العقود النفطية من الحالات النادرة[٢]، وبما ان الدولة تمثل الشخص الأصيل للقانون الدولي العام والمتمتع بالسيادة والسلطان في المجال الداخلي والخارجي على وفق نظرية السيادة وتعد الطرف الأقوى في عقود الاستثمار الأجنبي مما يعني انه لا جدوى من دراسة الحماية التي يحددها القانون الدولي للدولة تجاه الشركة المستثمرة في مجال دراستنا، لذا فأن البحث سيقتصر على الأحوال والحالات التي يتم فيها سريان الحماية الدولية على شركات الاستثمار الأجنبية التي توصف في بعض الأحيان بالشركات المتعددة الجنسيات أو الشركات عبر الوطنية[٣] وهي:

أولا: سريان الحماية الدولية على الشركات الأجنبية المستثمرة من خلال الشروط التعاقدية التي تتضمنها عقود الاستثمار الأجنبي النفطية ولا تتوافر في غيرها من عقود الاستثمار الأجنبي المباشر، وهي شروط استثنائية وخاصة تضمن للشركات الأجنبية التمتع بالحماية الدولية ومن اهم الأمثلة على تلك الشروط هو

---

(١) احمد كاظم محيبس، مصدر سابق، ص٦٥- ٦٦.

(٢) يعد اول عقد امتياز نفطي في الشرق الأوسط العقد الذي ابرمه شاه ايران القاجاري مع السيد وليم نوكس دارسي (William Knox Darcy) عام ١٩٠١، انظر: د. راشد البراوي، حرب البترول في الشرق الأوسط، الطبعة الأولى، مكتبة النهضة المصرية، من دون سنة طبع، ص٢٨- ٣٧.

(٣) عرّف معهد القانون الدولي العام، الشركات المتعددة الجنسيات في عام ١٩٧٧ بأنها (المؤسسات المتكونة من دائرة قرار، مركزه في بلد، ودوائر نشاط، تتمتع بالشخصية الذاتية، متواجد في بلد او عدة بلدان) كما عرفها خبراء في الأمم المتحدة (هي الشركات المالكة لأجهزة الإنتاج وخدمات وتشرف عليها من الخارج بالنسبة لمكان وجودها) نقلا عن د. طلعت جياد لجي الحديدي، المركز القانوني الدولي للشركات متعددة الجنسية، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان الأردن، ٢٠٠٨، ص٣٦.

شرط التحكيم الدولي، الذي يضمن للشركة عدم الخضوع للقضاء الوطني للدولة المنتجة، عند الفصل في المنازعات التي قد تقع اثناء تنفيذ العقد، أو بسببه وشرط اختيار القانون الواجب التطبيق بأتفاق اطراف العقد، فعند اختيار قواعد القانون الدولي العام، أو المبادئ العامة للقانون في الأمم المتمدنة أو قواعد العدل والانصاف التي هي من مصادر القانون الدولي تصبح الشركة في حماية القانون الدولي العام وغير خاضعة للقانون الوطني للدولة المنتجة وغيرها من الشروط التعاقدية التي تقيد حق الدولة وسلطتها في العقد كشرط الثبات التشريعي وشرط عدم المساس بالعقد او تعديله...[١].

ثانيا: تطبيق الدول للحماية الدبلوماسية، لحماية شركات الاستثمار الأجنبي بوصفها أحد رعاياها، أو انها مملوكة لأفراد من رعاياها.

تعد الحماية الدبلوماسية من أهم وسائل إقامة المسؤولية الدولية على الدولة التي ترتكب فعلا مضرا بإحدى الدول او الرعايا التابعين لها فضلا عن انها احدى وسائل تطبيق الاختصاص الشخصي للدولة تجاه رعاياها، عندما يكون هناك انتهاك لحقوقكم او مصالحكم[٢].

ومن القضايا التي استندت فيها الدول في حمايتها للشركات النفط الاستثمارية الى الحماية الدبلوماسية وتقدمت بدعاوى بشأنها الى محكمة العدل الدولية تدخل بريطانيا لحماية حقوق الشركة الانكلو- إيرانية ضد ايران عند قيامها بتأميم امتياز الشركة المذكورة والتي صدر الحكم فيها سنة ١٩٥٢[٣]. وتقدم بلجيكا بدعوى ضد اسبانيا لحماية مصالح رعاياها من الافراد المالكين لأسهم في شركة برشلونة تراكشن (Barselona Traction) في سنة ١٩٤٨ والتي صدر الحكم فيها سنة ١٩٧٠[٤]. وقضية اليترونيكا- سيكولا- السي (ELSI, S.P.A) بين الولايات المتحدة الامريكية ضد إيطاليا والتي صدر الحكم فيها سنة ١٩٨٩[٥].

---

(١) – د. بشار محمد الاسعد، المصدر السابق، ص١٣٢- ١٣٧.
– د. حفيظة السيد الحداد، مصدر سابق، ص٥٩١- ٦٠٧.
(٢) د. احمد أبو الوفا، المصدر السابق، ص٨٠٢.
(٣) موجز الاحكام والفتاوى والاوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية ١٩٤٨- ١٩٩١، منشورات الأمم المتحدة، الولايات المتحدة الامريكية، ١٩٩٢، ص ٣٠.
(٤) موجز الاحكام والفتاوى والاوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية ١٩٤٨- ١٩٩١، المصدر السابق، ص١٠٠.
(٥) المصدر نفسه، ص٢٦١.

ثالثاً: اكتساب شركات الاستثمار الأجنبي الشخصية القانونية الدولية

ان اكتساب شركات الاستثمار الأجنبي الشخصية القانونية الدولية، يجعلها في مركز قانوني دولي، مساوي للمركز القانوني للدول المضيفة للأستثمار (المنتجة للنفط)، إذْ ستتمكن من تقديم المطالبات الدولية واللجوء إلى القضاء الدولي مباشرة ومن دون الرجوع الى الدول فضلا عن التمتع بالحقوق الدولية كافة، التي يقرها القانون الدولي العام لأشخاصه ومنها التمتع بالحماية الدولية، على مستوى القضاء الدولي أو المنظمات الدولية ويعد هذا الموضوع مثار جدل كبير في الفقه والقضاء الدوليين ما بين موافق ورافض له وحسب الآتي:

١- الموقف الفقهي من اكتساب شركات الاستثمار الأجنبي الشخصية القانونية الدولية:

انقسم الفقهاء حول تمتع شركات الاستثمار الأجنبي بالشخصية القانونية الدولية إلى اتجاهين، إذْ ذهب الاتجاه الأول الى تأييد اكتساب شركات الاستثمار الأجنبي الشخصية القانونية الدولية، الا انهم اختلفوا في وصف هذه الشخصية ومركزها القانوني إذْ اتجه القسم الأول منهم إلى القول بأن الشركات الاستثمارية الأجنبية او المتعددة الجنسيات تتمتع بمركز قانوني مساوي للمركز القانوني للدول، ومن ثم وصفها بأحد اشخاص القانون الدولي العام، على أساس ان نشاط هذه الشركات ذو طابع دولي وعالمي، ولا يقتصر على النشاطات المحلية او داخل الدولة فحسب، فهي عندما تبرم العقود مع الدول توصف عقودها بالعقود الدولية، فضلا عن دخولها في علاقات متشعبة ومتعددة مع الدول والمنظمات الدولية وترفض الخضوع للمحاكم والقوانين الوطنية للدول المضيفة للأستثمار، ويتم تسوية منازعاتها مع الدول أمّا بالتفاوض أو عن طريق التحكيم الدولي وهو امر أصبح راسخا في تسوية منازعات تلك الشركات مع الدول أو مع اشخاص القانون الدولي العام الأخرى[١]. أما القسم الثاني من الفقهاء فيرى ان شركات الاستثمار الأجنبي تتمتع بشخصية قانونية دولية محدودة، وليست مساوية لشخصية الدول وذلك لغياب الاطار القانوني الذي يحكمها، وينظم نشاطاتها المختلفة والمتنوعة في أي نظام قانوني وطني لصعوبة ذلك من الناحية العملية مما يجعل خضوعها للنظام القانوني الدولي، ضرورة ملحة يفرضها الواقع العملي لنشاط وعمل تلك الشركات[٢] بينما ذهب قسم ثالث من انصار هذا الاتجاه إلى ان شركات الاستثمار الأجنبية شخص احتياطي للقانون الدولي

(١) د. طلعت جياد لجي الحديدي، المصدر السابق، ص١٣٢- ١٣٤.

(٢) د. طلعت جياد لجي الحديدي، مصدر سابق، ص١٣٦.

العام وليس من أشخاصه الرئيسة[١]. ويرى الاتجاه المناصر لتمتع الشركات الاستثمارية الأجنبية ما يؤيد أفكاره في الرؤية الحديثة والمعاصرة للقانون الدولي العام التي تريد الخروج عن الآراء التقليدية وتغييرها الى ما يتناسب مع الواقع الدولي الحديث والمعاصر والتي منها:

ب-التعريف الحديث للقانون الدولي العام، الذي يعكس التطور الحاصل في واقع الحياة الدولية بأنه «مجموعة من القواعد القانونية، التي تحكم العلاقات بين اشخاص القانون الدولي العام وتحدد اختصاصات والتزامات كل منها» [٢].

ت-تطبيق القانون الدولي على العقود المبرمة بين الدول وشركات الاستثمار الأجنبي وخصوصا العاملة في القطاع النفطي، إذ جرت عدة محاولات من قبل الفقه والتحكيم الدولي لتطبيق قواعد القانون الدولي العام على العقود التي تبرمها الدول مع شركات الاستثمار الأجنبية وبما يعرف بنظرية تدويل العقود، والتي حاولت الكثير من الشركات الأجنبية النفطية تثبيتها في عقود الاستثمار النفطية من خلال النص على عدم تطبيق القوانين الوطنية وعدم الخضوع الى القضاء الوطني للدولة المنتجة، والخضوع لقواعد العدل والانصاف او المبادئ العامة للقانون وللتحكيم الدولي كبديل عن القضاء الوطني[٣].

اما الاتجاه الثاني من الفقهاء فذهب إلى انكار وصف الشركات الاستثمارية الأجنبية بأنها من اشخاص القانون الدولي العام، بأي شكل من الاشكال سواء كشخص رئيس أو احتياطي او انها تتمتع بشخصية محدودة أو ما الى ذلك من أوصاف[٤]، إلا انهم انقسموا أيضا الى قسمين اذ ذهب القسم الأول منهم إلى وصف شركات الاستثمار الأجنبية، المتعددة الجنسيات والتي تعد الشركات النفطية من اشهرها وأقدمها في الظهور من الناحية التاريخية من أشخاص القانون الخاص الداخلي أو الوطني، وان الدول هي التي تقوم بتمثيلها في المحافل الدولية. اما القسم الثاني من الفقهاء من أنصار هذا الاتجاه فذهبوا الى ان الشركات الاستثمارية الأجنبية ليست من اشخاص القانون الدولي العام، إنما هي احد المواضيع التي يعنى بها القانون الدولي العام، فهي مجرد موضوع من مواضيع القانون الدولي التي يعمل على تنظيمها ووضع أسسها

---

(١) د. طلعت جياد لجي الحديدي، مصدر سابق،ص ١٣٤- ١٣٥.

(٢) د. عصام العطية، مصدر سابق، ص١١.

(٣) د. طلعت جياد لجي الحديدي، مصدر سابق، ص١٤٠- ١٤١.

(٤) المصدر نفسه، ص١٣١.

وشروطها كالمسؤولية الدولية والحماية الدبلوماسية والحدود وغيرها من المواضيع التي ينظمها القانون الدولي العام[١].

٢- موقف القضاء والتحكيم الدوليين من اكتساب شركات الاستثمار الأجنبي الشخصية القانونية الدولية:

بين النظام الأساس لمحكمة العدل الدولية الملحق بميثاق الأمم المتحدة، في المادة (٣٤)، بأن اطراف الدعاوى التي ترفع للمحكمة هي الدول فقط، وهو ذات الاتجاه الذي كانت تعتمده محكمة العدل الدولية الدائمة، أي ان الشركات لا يمكن ان تكون طرفا في دعوى تقام أمام القضاء الدولي ممثلا بمحكمة العدل الدولية الدائمة، ومحكمة العدل الدولية التي حلت محلها[٢]، الا ان المحكمتين اصدرتا بعض الاحكام التي يمكن استخلاص موقف القضاء الدولي منها، فيما يخص موضوع الشخصية القانونية الدولية للشركات فقد تطرقت محكمة العدل الدولية الدائمة، في قضية اللوتس بين فرنسا وتركيا سنة ١٩٢٧، إلى تعريف القانون الدولي العام بأنه «القانون الذي يحكم العلاقات بين الدول المستقلة» وبذلك فأنها قصرت الشخصية القانونية الدولية على الدول فقط[٣]. أي ان محكمة العدل الدولية الدائمة، قد التزمت بالمذهب التقليدي الذي يعتبر الدولة الشخص الوحيد للقانون الدولي العام[٤]، ولا يمكن وصف الشركات الاستثمارية الأجنبية من اشخاصه. اما محكمة العدل الدولية فأنها لم تنظر في أي دعوى تكون فيها احدى الشركات مدعية او مدعى عليها بشكل مباشر، انما نظرت في اكثر من قضية، تتعلق بحقوق الشركات الاستثمارية، من خلال إقامة الدعوى من إحدى الدول على أساس الحماية الدبلوماسية، ففي الدعوى المقدمة من المملكة المتحدة، ضد ايران والمتعلقة بتأميم امتياز شركة النفط الانكلو- إيرانية، خلصت المحكمة في حكمها الصادر سنة ١٩٥٢، بأن العقد امتياز بين حكومة واحدى الشركات الخاصة الأجنبية، وإنها لا تقبل بالرأي المتضمن ان العقد يحمل طبيعة مزدوجة، كعقد من جانب ومعاهدة من جانب اخر، وبمعنى آخر فأنها أوضحت بهذا الحكم، ولو بشكل ضمني انها لا تعترف بالشخصية القانونية الدولية للشركة لأن نفي صفة المعاهدة عن عقد الامتياز

---

(١) – د. طلعت جياد لجي الحديدي، المصدر السابق، ص١٣٤- ١٣٥.

– د. حفيظة السيد الحداد، مصدر سابق، ص١٦٥- ١٧٠.

– د. احمد أبو الوفا، مصدر سابق، ص٥٩١- ٥٩٥ والهامش رقم ٥٨٢.

(٢) – د. عصام العطية، مصدر سابق، ص٣٢٢.

– د. هادي نعيم المالكي، المنظمات الدولية، الطبعة الثانية، دار المسلة للطباعة والنشر والتوزيع بغداد، طباعة دار القارئ للطباعة والنشر، بيروت، ٢٠١٨، ص٢٥٩- ٢٦١.

(٣) د. عصام العطية، المصدر السابق، ص٨.

(٤) د. عصام العطية، المصدر نفسه، ص٧-٩.

النفطي، هو نفي للشخصية القانونية الدولية للشركة صاحبة الامتياز[١]. وقد سارت المحكمة على نفس النهج في حكمها الصادر في سنة ١٩٧٠ في قضية برشلونة تراكشن (Barcelona Traction)، وردت الدعوى ولم تقبل النظر فيها لعدم وجود دولة لها مصلحة في الدعوى[٢].

أما التحكيم الدولي، فأننا نجد في الكثير من الاحكام والقرارات الصادرة منه اعترافا ضمنيا بالشخصية القانونية الدولية للشركات الاستثمارية، أو يمنحها صفة الشخصية القانونية الدولية المحدودة مما يبعث الامل لدى تلك الشركات في اكتساب الشخصية القانونية الدولية في يوم ما، فقد صدرت العديد من الاحكام في قضايا عرضت على التحكيم الدولي تبنت تطبيق المبادئ العامة للقانون ومبادئ العدل والانصاف، التي تعد من مصادر القانون الدولي العام الذي يجب ان يطبق على الأشخاص، الخاضعين لأحكامه والمخاطبين بقواعده ومنها حكم التحكيم في قضية شركة البترول المحدودة وشيخ امارة أبو ظبي سنة ١٩٥١، وقضية شركة أرامكو الامريكية ضد المملكة العربية السعودية سنة ١٩٥٨، وقضية شركة سايبر ضد ايران وقضية شركة (BP) البريطانية ضد الحكومة الليبية، وصدرت الاحكام في هذه القضايا على وفق المبادئ العامة للقانون وتم استبعاد القانون الوطني للدولة المنتجة[٣].

وفي الختام نجد ان فقهاء القانون الدولي قد انقسموا ما بين مؤيد ورافض للشخصية القانونية الدولية لشركات الاستثمار الأجنبي مع انقسام كل اتجاه إلى عدة آراء حول الوصف أو المركز القانوني لتلك الشركات، اما القضاء الدولي قديمة وحديثه فأنه ثابت على الرأي الرافض للشخصية القانونية الدولية للشركات، اما احكام التحكيم فتجد فيها توجها معاصرا ومخالفا للآراء التقليدية في القانون الدولي العام، ويتجه لدعم تطبيق القانون الدولي العام في المنازعات الحاصلة بين الدول والشركات وبمعنى آخر فأنه يسمح بفتح المجال الواسع لدعم تمتع شركات الاستثمار الأجنبي بالشخصية القانونية الدولية.

ثانياً: النطاق الموضوعي

ان دراسة النطاق الموضوعي (المادي) لقواعد الحماية الدولية لعقود الاستثمار الأجنبي النفطية، تتطلب بيان وتحديد نوع الاستثمار الذي تنتمي اليه هذه العقود، لمعرفة مدى انطباق احكام وقواعد الحماية الدولية

---

(١) موجز الاحكام والفتاوى والاوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية ١٩٤٨- ١٩٩١، مصدر سابق، ص٣٠- ٣١.

(٢) موجز الاحكام والفتاوى والاوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية ١٩٤٨- ١٩٩١، المصدر السابق، ص١٠٠- ١٠٢.

(٣) – د. مجدي دسوقي، مصدر سابق، ص١٥٠- ١٦٣.

– د. حفيظة السيد الحداد، مصدر سابق، ٥٤٦- ٥٥٣.

المقررة في القانون الدولي العرفي والاتفاق عليها، وتحديد نوعيتها من بين العقود التي تبرمها الدولة وما يميزها عن باقي العقود وهل ان المعاهدات الدولية تنص على شمولها بالحماية الدولية[١].

سبق ان بيّنا عند دراسة تعريف الاستثمار وأنواعه وتعريف العقود النفطية انها تنتمي إلى الاستثمار الأجنبي المباشر، من بين أنواع الاستثمار وهذا النوع من الاستثمار وضعت له قواعد القانون الدولي العام العرفية والاتفاقية، العديد من المبادئ التي تفرض القيود على الدول للتخفيف من تطبيق مبدأ السيادة عند التعامل مع المستثمرين الأجانب كمبدأ المعاملة العادلة، ومبدأ المساواة في المعاملة ومبدأ التعويض العادل، والتعويض الملائم عند نزع ملكية الاستثمارات ومبدأ حق المستثمر في اللجوء الى دولته لطلب الحماية الدبلوماسية وغيرها من المبادئ، التي اقرها العرف الدولي واكدتها الاتفاقيات الدولية، وانعقد عليها اتفاق الفقه الدولي[٢]، فالاستثمار الأجنبي حسبما يشير الفقه يمتاز بوجود مادي ملموس، يتمثل بحقوق الملكية المادية للمشاريع والأصول المستثمرة بصورة مباشرة وحقوق الإدارة والمتابعة والاشراف، وهذه كلها حقوق يمكن حمايتها بعدة طرق ووسائل دولية كالحماية الدبلوماسية واثارة المسؤولية الدولية للدولة المنتهكة لتلك الحقوق، واللجوء الى القضاء أو التحكيم الدولي[٣].

اما بخصوص الاستثمارات الأجنبية غير المباشرة، فأن شمولها بالحماية الدولية من الأمور التي اختلفت الآراء بشأنها، ما بين من يدعو الى شمولها بالحماية، ومن يدعو الى عدم شمولها والذي يظهر انه الأقرب إلى الصحة، لكون أغلبها استثمارات محفظية تتم من خلال البورصات العالمية، أو على شكل قروض مقدمة من المستثمرين أو تكون في الأوراق المالية او الأسهم والسندات، ويمكن القيام بها وتنفيذها من أي دولة في العالم، واغلبها تتم من دون علم الدولة المضيفة او تدخلها[٤].

وعن موضوع تحديد نوعية وتسمية عقود الاستثمار الأجنبي النفطية، في الواقع القانوني الداخلي للدولة المنتجة للنفط فأنها تدعى بما يعرف بعقود الدولة أو العقود الحكومية، أو عقود التنمية الاقتصادية وبصرف

---

(١) – د. ماهر جميل أبو خوات، حماية الاستثمار الأجنبي في ضوء قواعد القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٤، ص٢٧– ٢٨.

– احمد كاظم محيبس، مصدر سابق، ص٧٩– ٨٠.

(٢) – د. هشام خالد، الحماية القانونية للأستثمارات العربية، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، ١٩٨٨، ص٦١– ٦٢.

– د. احمد أبو الوفا، مصدر سابق، ص٥٩٦– ٦٠٠.

(٣) – احمد كاظم محيبس، المصدر السابق، ص٨٠.

(٤) – جواد كاظم جبار، مصدر سابق، ص٥٠– ٥١.

– احمد كاظم محيبس، مصدر سابق، ص٧٩.

النظر عن التسمية المستخدمة فأنها تمثل العقود التي تكون الدولة أو احد أجهزتها طرفا متعاقداً فيها، بينما يمثل الطرف الآخر شركة او مجموعة شركات أجنبية متخصصة، تحتاجها الدولة لتحقيق التنمية والازدهار، كما تختلف عن باقي العقود التي تبرمها الدولة سواء العقود المدنية أو التجارية أو عقود التجارة الدولية، من حيث طريقة ابرامها ومدتها، وأهمية موضوعها ومحلها المتعلق بالثروات الطبيعية (النفط والغاز)، ويتمتع الطرف المتعاقد مع الدولة والذي يحمل جنسية اجنبية، بحقوق وامتيازات لا يحظى بها أي متعاقد وطني أو اجنبي في العقود الأخرى، لأن هذه العقود تتصل بالأهداف الأساسية للدولة، وبالسيادة الوطنية، فضلا عما تحمله هذه العقود في بعض جوانبها من ابعاد سياسية ودولية[١].

وبالنظر لأهمية هذه العقود والاطراف المتعاقدة فيها، فلا جدال في سريان الحماية الدولية عليها، اذ تسري قواعد الحماية الدولية على تلك العقود في الفروض والحالات الآتية:

١- نصوص قوانين الاستثمار الحديثة التي تؤدي الى سريان الحماية الدولية على عقود الاستثمار الأجنبي المتعلقة بالتنمية الاقتصادية:

من أهم الحوافز المساعدة، والمشجعة على جذب الاستثمار الأجنبي في الدول، وجود قوانين حديثة تنظم الاستثمار وتواكب التطورات المتسارعة في الصناعة والتجارة الدولية، التي لم تعد تستوعبها القوانين التقليدية القديمة في البلدان النامية، اذ تعمل قوانين الاستثمار الحديثة على منح الشركات الاستثمارية العديد من الحوافز التي تشجعهم على الاستثمار وأهم هذه الحوافز، النص على ترك اختيار القانون الواجب التطبيق لأطراف العقد على وفق قاعدة سلطان الإرادة والعقد شريعة المتعاقدين، أو تسوية منازعات الاستثمار من خلال التحكيم الدولي، وتطبيق المبادئ العامة للقانون أو قواعد العدل والانصاف على العقد، وغيرها من الشروط التي نصت قوانين الاستثمار الحديثة على تركها لأتفاق الطرفين، وبما يتيح الفرصة لتمتع المستثمر بوسائل وآليات الحماية الدولية التي سهلت قوانين الاستثمار سريانها على العقد، فضلا عن الحوافز القانونية التي تمنحها قوانين الاستثمار الحديثة للمستثمرين والشركات المستثمرة من تسهيلات ضريبية وكمركية وحرية انتقال رؤوس الأموال وعدم جواز نزع الملكية الا في الحالات الضرورية وللمنفعة العامة فقط مقابل تعويض عادل او ملائم وهذا يشكل تدوينا داخليا لمبادئ الحماية الدولية التي اقرها القانون الدولي العرفي[٢].

---

(١) – د. حفيظة السيد الحداد، مصدر سابق، ص٢٧– ٢٨.

– د. بشار محمد الاسعد، مصدر سابق، ص١١– ١٥.

(٢) – د. اميرة جعفر شريف، مصدر سابق، ص٤٧.

ومن الجدير بالذكر ان غلب الدول تضع او تشرع قانونا للأستثمار بشكل عام، وتشرع قانونا آخر للأستثمار في مجال الطاقة والثروات الطبيعية أو للنفط والغاز، ومن هذه القوانين، قانون المحروقات الجزائري رقم (٥-٧-٢٠٠٥) والذي نص على العديد من الحقوق للمستثمرين والشركات المستثمرة وعلى تسوية المنازعات بواسطة التحكيم الدولي. وقانون الموارد البترولية في المياه البحرية اللبناني رقم ١٣٢ لسنة ٢٠١٠، الذي ترك تحديد حقوق وواجبات المستثمر في اتفاقية الاستكشاف وإنتاج البترول، إلى ما يتم الاتفاق عليه في تلك الاتفاقية (العقد). وفي العراق فمما يؤسف له عدم وجود قانون ينظم عملية الاستثمار في مجال النفط والغاز، رغم الاعتماد شبه الكلي عليه في تمويل الموازنة العامة للدولة[١]، وابرام العديد من عقود الاستثمار الأجنبي، ضمن إجراءات اطلق عليها جولات التراخيص النفطية التي بدأت في سنة ٢٠٠٨.

٢- النص في الاتفاقيات الجماعية والثنائية على شمول عقود الاستثمار الأجنبي النفطية بالحماية الدولية.

تمثل الاتفاقيات الدولية الجماعية والثنائية لحماية وتشجيع الاستثمار الأساس القانوني الدولي الأهم في تطبيق قواعد الحماية الدولية على عقود الاستثمار الأجنبي النفطية، لأنها تنظم تلك الحماية ووسائل وآليات تنفيذها على الوقائع المتصلة بالاستثمار الأجنبي والعقود التي يبرمها، كما تشرع المبادئ العامة لتلك الحماية خصوصا بعد ان اتجهت المعاهدات الجماعية والثنائية الى تدوين مبادئ وقواعد العرف الدولي في حماية عقود الاستثمار والاستثمارات الناتجة عنها وحقوق المستثمرين المتعلقة بها، فضلا عن تضمين تلك الاتفاقيات لأهم الحوافز والضمانات اللازمة لحماية عقود الاستثمار الأجنبي المباشر، وغالبا ما تنظم الاتفاقيات الدولية الجماعية والثنائية حماية عقود الاستثمار الأجنبي كافة ومن دون تخصيص قطاع استثماري، الا في حالة الاتفاقيات المتعلقة بقطاع متخصص بالذات مثل معاهدة ميثاق الطاقة الأوربي، أي ان الأصل في اتفاقيات الحماية الدولية انها تشمل في حمايتها عقود الاستثمار الأجنبي المباشر كافة والاستثناء ان الحماية تشمل عقود قطاع استثماري محدد، اذا كانت تلك الاتفاقية معنية بذلك القطاع

- جواد كاظم جبار، مصدر سابق، ص٧٥- ٧٩.

- د. رمضان علي عبدالكريم دسوقي عامر، الحماية القانونية للأستثمارات الأجنبية المباشرة ودور التحكيم في تسوية المنازعات الخاصة بها، المركز القومي للأصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١١، ص١٥٤- ١٦٠.

(١) – د. ماهر جميل أبو خوات، مصدر السابق، ص١٩- ٢٤.

- د. احمد أبو الوفا، مصدر سابق، ص٦٠٠.

الاستثماري[١]، فمثلا ينظر المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار الذي أنشأته اتفاقية واشنطن لسنة ١٩٦٥ «اتفاقية تسوية نزاعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى»، في مختلف القضايا الناشئة عن عقود الاستثمار الأجنبي ومن الأمثلة على تلك القضايا، القضية المرفوعة من شركتي (Petroceltc Holdings Limited and Petroceltic Resources Limited) ضد جمهورية مصر العربية بخصوص امتياز الشركتين في قطاع النفط والغاز، والمسجلة في (ابريل ٤، ٢٠١٩) اذ كان احتجاج الشركتين مستندا الى اتفاقية واشنطن لسنة ١٩٦٥ والتي تعد مصر أحد الأعضاء والاتفاقية الثنائية للأستثمار (BIT) بين مصر وبريطانيا المبرمة سنة ١٩٧٥[٢]، والقضية بين شركة ساور ستيرو (Saur, Stereu) ضد جمهورية الجزائر حول استثمار إدارة المياه والصرف الصحي، اذ تم الاستناد في القضية من جانب الشركة على اتفاقية واشنطن لسنة ١٩٦٥ والاتفاقية الثنائية للأستثمار بين مصر والجزائر (BIT) لسنة ١٩٩٣، وهذه القضية مسجلة في المركز في (ديسمبر ٢٠١٨/١٢)[٣]، والقضية بين المستثمر الأردني طلال العواملة، ضد دولة قطر، والتي موضوع النزاع فيها يتعلق بقطاع الاتصالات والبحث التلفزيوني والكابلات الناقلة، اذ تم الاحتجاج بأتفاقية واشنطن لسنة ١٩٦٥ والاتفاقية الثنائية للأستثمار بين قطر والأردن لسنة ٢٠٠٩ وهذه القضية مسجلة لدى المركز في سنة ٢٠١٨[٤]، ففي هذه القضايا وغيرها نرى إنها تتعلق في مجالات وقطاعات استثمار مختلفة، استند فيها المدعون على الاتفاقيات الثنائية للاستثمار، وعلى اتفاقية واشنطن لسنة ١٩٦٥ جميعا.

---

(١) د. ماهر جميل أبو خوات، مصدر سابق، ص٣٠.

(٢) للأطلاع على تفاصيل اكثر عن القضية مراجعة الموقع: تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/١٠/٢٠

www.worldbank/ICSID.org

icsid.worldbank.org

ICSID, Caseno ARB/ 19/07

(٣) للاطلاع على تفاصيل اكثر بخصوص هذه القضية مراجعة الموقع : تاريخ الزيارة للموقع ٢٠٢٠/١٠/٢٠

www.worldbank/ICSID.org

icsid.worldbank.org

ICSID, Caseno ARB/ 18/44

(٤) للأطلاع على تفاصيل القضية مراجعة الموقع:

www.worldbank/ICSID.org

icsid.worldbank.org

ICSID, Caseno ARB/ 18/38

٣- تدويل العقد: تلقى نظرية تدويل العقد، أي اخضاعه الى القانون الدولي العام ، قبولا لدى جانب من الفقه ونرى اصدائها في عدد من احكام التحكيم الدولي في قضايا تتعلق بعقود الاستثمار الأجنبي النفطية، اذ كانت شركات الاستثمار الأجنبي النفطية الداعم الأساس لهذا الاتجاه لعدم وجود الثقة في القضاء والقوانين الوطنية، للدول المنتجة للنفط وللاعتقاد بأن القانون الدولي يضمن اقصى درجات الحماية المستثمرين وأكثرها فعالية، لذا كان هدف تلك الشركات والاتجاه الفقهي المناصر لها، اخراج تلك العقود من سيادة وسلطان الدول المضيفة للأستثمار وعدم سريان قوانينها على عقود الاستثمار الأجنبي والتملص من الولاية العامة للقضاء الوطني للدولة المضيفة، ووصف أي مساس بعقود الاستثمار الأجنبي والاستثمارات المتعلقة بها، بأنه خرق الالتزام دولي في عاتق الدولة المضيفة، وعلى الرغم من ان ذلك يعد خروجا على قواعد القانون الدولي التقليدية، الا انه لا يوجد مانع قانوني من تطبيق القانون الدولي العام، على أي عقد، إذا اتفق اطرافه على ذلك، استنادا على مبدأ سلطان الإرادة في التعاقد، وان العقد شريعة المتعاقدين وهي من اقدم القواعد العرفية في القانون الدولي العام[١].

الفرع الثاني

النطاقان الزماني والمكاني

يعد موضوع تحديد سريان قواعد الحماية الدولية، على عقود الاستثمار الأجنبي النفطية من حيث الزمان والمكان من الأمور الهامة في تعزيز وتشجيع الاستثمار الأجنبي لأنه من العوامل التي ترسخ الأمان والاطمئنان لدى الشركات المستثمرة، في تمتعها بالحماية والضمانات والحوافز على وفق القواعد الدولية. وبما ان القواعد العرفية الدولية، في اغلبها قواعد ومبادئ عامة، حظيت بأجماع، أغلب أعضاء المجتمع الدولي مما اكسبها القوة الإلزامية تجاه الدول كافة[٢]، وهي بذلك تصلح ان تكون سارية ونافذة لازمان وأماكن غير محددة ما لم يتم الغاؤها او تعديلها، بنفس الطريقة التي نشأت بها. واستنادا على ذلك سيقتصر بحثنا في هذا الفرع على النطاق الزماني والمكاني لقواعد الحماية الدولية الاتفاقية وكالآتي:

---

(١) – د. بشار محمد الاسعد، مصدر سابق، ص١٣٢- ١٣٦.

– د. حفيظة السيد الحداد، مصدر سابق، ص٥٩٨- ٦٠٠.

(٢) – د. علي خليل إسماعيل الحديثي، القانون الدولي العام المبادئ والأصول، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠، ص٨٨.

– د. عبدالرسول كريم أبو صبيع، المصدر السابق، ص٩٦- ٩٧.

أولا: النطاق الزماني

يتعلق النطاق الزماني، للحماية الدولية في الزمان والوقت الذي تكون فيه قواعد الحماية الدولية، سارية المفعول ويمكن تطبيقها على عقود الاستثمار الأجنبي النفطية، فهي في هذا المضمون تتعلق بزمان نفاذ اتفاقيات حماية وتشجيع الاستثمار الجماعية أو الثنائية، وقابليتها للتطبيق من قبل أطرافها، كما تتعلق بالزمان الذي تعد فيه عقود الاستثمار الاجنبي النفطية، مبرمة ونافذة وقابلة للتنفيذ من أطرافها الى حين انتهائها بأنتهاء مدتها على وفق بنود العقد ونصوحه، أو بأتفاق أطرافها او بناءً على حكم قضائي او قرار تحكيمي بات(١).

وضعت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة ١٩٦٩، القواعد العامة التي توضح العنصر الزماني في تنفيذ المعاهدات المختلفة، إذْ تعد المعاهدة نافذة بحق الأطراف الموقعة عليها، من تاريخ نفاذها المحدد في نص المعاهدة وفي حالة عدم وجود نص يحدد ذلك فمن التاريخ الذي تعد فيه المعاهدة مصادقا عليها، ونافذة على وفق الأحوال الدستورية والقانونية لكل طرف والاستثناء الذي يمكن ان يرد هنا، ما أشارت اليه اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات في حالة وجود قصد مغاير أو مختلف، يهدف الى تطبيق المعاهدة على حالات أو وقائع حصلت قبل نفاذ المعاهدة أو بعد انتهائها وهذا الاستثناء كثيرا ما يطبق في اتفاقيات حماية وتشجيع الاستثمار الثنائية(٢)، ومن التاريخ الذي تصبح فيه المعاهدة نافذة، تسري قواعد الحماية الدولية أو الضمانات الدولية او الحوافز التشجيعية التي تقدمها المعاهدة على الاستثمارات والعقود التي تشملها وتنظمها بين الأطراف المتعاقدة كما يمكن من هذا التاريخ تحديد مدى مسؤولية الدولة المضيفة للأستثمار تجاه الدول أو الدولة الطرف في المعاهدة التي يتبعها المستثمر أو الشركة المستثمرة(٣)، كما يجوز ان يتفق اطراف المعاهدة على سريان أحكامها أو جزء منها لمدة مؤقتة قبل دخولها حيز النفاذ(٤).

وتنقضي اتفاقيات حماية وتشجيع الاستثمار، اما بأنتهاء اجلها المحدد في نصوص الاتفاقية، أو بأتفاق الأطراف المتعاقدة على انهائها، أو انسحاب أحد أعضاءها استنادا على نصوص واحكام المعاهدة او بالاتفاق والتشاور مع الدول الأطراف في المعاهدة(٥)، فمثلا اشترطت اتفاقية المؤسسة العربية لضمان

---

(١) د. ماهر جميل أبو خوات، مصدر سابق، ص٣٦- ٣٧.

(٢) – انظر المواد ٢٤، ٢٥، ٢٦، ٢٨ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة ١٩٦٩.

(٣) د. ماهر جميل أبو خوات، المصدر السابق، ص٣٦.

(٤) انظر المادة ٢٥ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة ١٩٦٩

(٥) انظر المادة ٥٤ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة ١٩٦٩

الاستثمار لسنة ١٩٧٠[١]، على انها تصبح نافذة متى ما حظيت بمصادقة ما لا يقل عن خمسة من الدول التي اكتتبت في ٦٠% على الأقل من رأس مال المؤسسة، وتصبح نافذة تجاه الدول الأخرى المؤسسة او المنظمة من تاريخ إيداع وثيقة تصديق الاتفاقية[٢]، وكذلك ما تضمنته اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمار، المعقودة بين جمهورية العراق والمملكة الأردنية الهاشمية الموقع عليها في ٢٠١٣/١٢/٢٥[٣]، والتي اشارت إلى ان هذه الاتفاقية تدخل حيز النفاذ بعد مضي ثلاثين يوما من تاريخ تسليم آخر اشعار يقضي، بأكتمال الإجراءات والصيغ الدستورية في الدولتين المتعاقدتين، كما حددت مدة سريان الاتفاقية وانقضاؤها بأنها تبقى نافذة وسارية لمدة عشرة سنوات، كما انها تتجدد بصورة تلقائية لمدة خمسة سنوات، الا إذا قامت احدى الدولتين بأبلاغ الأخرى برغبتها في انهاء المعاهدة أو تعديلها بصورة خطية خلال مدة لا تقل عن سنة من موعد انقضاء المعاهدة، كما ان هذه المعاهدة نصت على الاستثناء الذي اشرنا اليه سابقا، من بقاء المعاهدة سارية المفعول، بالرغم من انقضاء مدة نفاذها إذْ تبقى احكام هذه المعاهدة نافذة لمدة خمسة سنوات، على الاستثمارات التي تم انشاؤها قبل انتهاء مدة نفاذ هذه المعاهدة وهذا الاستثناء ضروري بطبيعة المعاهدات الثنائية لحماية وضمان وتشجيع الاستثمارات لأنه يؤدي إلى حماية الاستثمارات التي تم التعاقد عليها في ظل هذه المعاهدة وبناء على احكامها، وكذلك يعد هذا الاستثناء تطبيقا لمبادئ العدل والانصاف لتفادي حرمان المستثمر من ضمانات كانت دافعا ومشجعا لأقدامه على الاستثمار في بلد اجنبي[٤].

كما يمكن لأطراف المعاهدة الاتفاق (الصريح او الضمني) على الاستمرار بالعمل بالمعاهدة بالرغم من حلول اجل انتهائها وهو ما يسمى بالتجديد ومثاله ما تضمنته الاتفاقية الثنائية لتنمية وحماية الاستثمار بين الصين وجمهورية بنين من بقاء الاتفاقية سارية المفعول مدة عشر سنوات، وتظل هذه المدة تتعاقب الى ان يبادر أحد طرفي المعاهدة بإعلام الطرف الآخر كتابة، برغبته بإنهاء المعاهدة قبل ستة أشهر من نهاية المدة[٥].

---

(١) انضم العراق الى هذه الاتفاقية بموجب القانون رقم ١٢٨ لسنة ١٩٧١ قانون تصديق اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد/ ٢٠٤٥ بتاريخ ١٩٧١/٩/١٦ والتي دخلت حيز النفاذ بتاريخ ١٩٧٤/٤/١.

(٢) انظر المادة ٤٦ من اتفاقية انشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار.

(٣) تم التصديق على هذه الاتفاقية بموجب القانون رقم (١) لسنة ٢٠١٥ المنشور في جريدة الوقائع العراقية، بالعدد/ ٤٣٥٣ في ٢٠١٥/٢/٢٣.

(٤) انظر المادة (١٧) و (١٨) من اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمار بين جمهورية العراق والمملكة الأردنية الهاشمية.

(٥) اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغرب آسيا (ESCWA)، دليل الاتفاقيات الثنائية للأستثمار، المصدر السابق، ص٧٢.

وهكذا يتبين مما سبق ان معاهدات حماية وتشجيع الاستثمار تسري وتطبيق في مدة زمنية محددة تبدأ من دخول المعاهدة حيز النفاذ، وتنتهي بأنتهاء المدة التي حددتها المعاهدة، وان يتفق أطرافها على انهاءها قبل بلوغ تلك المدة والاصل انها تخضع لمبدأ عدم رجعية المعاهدات الى ما قبل نفاذها، وعدم امتدادها إلى المستقبل لتبقى سارية على الاستثمارات التي ابرمت ونفذت أثناء سريانها والاستثناء على ذلك رجعيتها إلى ما قبل نفاذها، وامتدادها الى ما بعد انتهائها بأتفاق الأطراف المتعاقدة في المعاهدة.

ثانيا: النطاق المكاني او الجغرافي

يتعلق النطاق المكاني لقواعد الحماية الدولية بالإقليم الجغرافي الذي تسري فيه الاتفاقيات الدولية المعنية بحماية وتشجيع الاستثمار، ويشمل أقاليم الدول الأطراف في الاتفاقية كافة، والتي يقع فيها أو سينفذ فيها المشروع الاستثماري كلا أو جزءً ونعني بأقليم الدولة الإقليم البري والبحري والجوي، الذي تمارس فيه الدولة سيادتها ويخضع لولايتها بما فيه من الجزر والبحر الإقليمي، والمنطقة الاقتصادية الخالصة، ومناطق الجرف القاري، والمناطق البحرية الأخرى، التي تمارس الدولة سيادتها عليها على وفق أحكام القانون الدولي العام، وعادة يتم تحديد هذا النطاق في صلب اتفاقيات حماية وتشجيع الاستثمار الاجنبي[١]، كما يتعلق النطاق المكاني او الجغرافي للحماية الدولية بالرقعة الجغرافية المحددة من إقليم الدولة المنتجة للنفط، والتي تمارس فيها الشركة الاستثمارية نشاطها الاستثماري بموجب عقد الاستثمار وعادة لا يشكل تحديد النطاق المكاني للأتفاقيات الثنائية لحماية الاستثمار وتشجيعه المشكلات والمنازعات الدولية، لأنه يتعلق بأقاليم الا إذا كان غرض الاتفاقية حماية او تشجيع الاستثمار في منطقة حدودية متنازع عليها[٢].

وتجدر الإشارة إلى مسألة هامة تتعلق بالنطاق المكاني او الجغرافي لقواعد الحماية الدولية التي توفرها اتفاقيات حماية وتشجيع الاستثمار الثنائية ومدى شمول الاستثمارات بالحماية في الدول المضيفة للأستثمار فقط، أم في الدول المضيفة والمصدرة للأستثمار في الوقت نفسه، وقد أثيرت هذه المسألة امام المركز الدولي

---

(١) اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغرب آسيا (ESCWA)، دليل الاتفاقيات الثنائية للأستثمار، المصدر السابق، ص٧٧-٧٨.

(٢) من الأمثلة على الاستثمار في النفط والغاز في مناطق حدودية، وتسببت في نزاعات بين الدول ، النزاع بين قطر والبحرين والنزاع بين المملكة العربية السعودية ودولة الامارات العربية المتحدة، والنزاع بين العراق والكويت، والنزاع بين العراق وايران للمزيد من التفاصيل ينظر د. عامر علي سمير الدليمي، المنازعات الدولية في عقود النفط وطرق تسويتها، شركة الاكاديميون للنشر والتوزيع، عمان- الأردن، ٢٠١٦، ص٦١- ٦٢، و د. ضياء عبدالله، الآليات القانونية في حل التنازع الدولي حول حقول النفط المشتركة (العابرة للحدود)، مركز آدم للدفاع عن الحقوق والحريات سلسلة الحوار المتمدن، ٢٠١٠، على الموقع الالكتروني تاريخ الزيارة للموقع ٢٠٢٠/٨/١٥. www.ahewar.org

لتسوية منازعات الاستثمار (ICSID) في قضية الشركة السويسرية (SGS) ضد جمهورية باكستان في سنة ٢٠٠٣، إذْ ان عقد الاستثمار الأجنبي الذي ابرمته الشركة السويسرية (SGS) يتعلق بقطاع الخدمات والكمارك في باكستان على ان يتضمن العقد تدريب موظفين باكستانيين في سويسرا وعندما حصل الخلاف بين الشركة وباكستان رفع النزاع الى التحكيم، امام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (ICSID) فطالبت باكستان برد الدعوى على أساس ان الاستثمار لم ينفذ بكامله في اقليمها، وان بعض مكوناتها، قد تم تنفيذها في إقليم سويسرا إلا ان محكمي المركز رفضوا هذه الحجة وذهبوا الى ان الاستثمار عملية متكاملة وليس من الضروري ان تتم مكوناتها، واجزاءها كافة في البلد المضيف للأستثمار[١].

وفي ختام هذا الفرع تجدر الإشارة الى ضرورة التميز بين قواعد الحماية الدولية الاتفاقية التي تنشأ من الاتفاقيات الجماعية والثنائية المعنية بالاستثمار الأجنبي، وبين قواعد الحماية الدولية العرفية، التي منشأها من العرف الدولي، المتكون من تواتر العمل بها من الدول المصدرة والمضيفة للأستثمار، إذْ ان قواعد حماية الاتفاقية (المعاهدات) يمكن وضعها في اطار ونطاق زماني ومكاني على وفق الاتفاق المنشأ لها، اما قواعد الحماية الدولية العرفية فأن اطارها ونطاق تطبيقها، هو القانون الدولي العام النافذ في زمان ومكان معينين، والساري على اشخاص القانون الدولي العام كافة[٢].

---

(١) – د. ماهر جميل أبو خوات، مصدر سابق، ص٤١– ٤٢.

– اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغرب آسيا (ESCWA) دليل الاتفاقيات الثنائية للأستثمار، المصدر السابق، ص٧٨.

(٢) – د. احمد أبو الوفا، مصدر سابق، ص١٩٥.

– د. عبدالرسول كريم أبو صبيع، مصدر سابق، ص١٩٠.

– د. علي خليل إسماعيل الحديثي، مصدر سابق، ص٨٨.

المبحث الثاني

الأساس القانوني للحماية الدولية لعقود الاستثمار الأجنبي النفطية

بعد التغيرات التي حصلت في المجتمع الدولي، في أعقاب الحرب العالمية الثانية، واعتراف المجتمع الدولي بالمساواة في السيادة بين الدول وسيادتها على ثرواتها الطبيعية، اتجهت شركات الاستثمار الأجنبي والدول المصدرة للأستثمار نحو البحث عن ضمانات وآليات كافية ومطمئنة لحماية، عقود الاستثمار الأجنبي والاستثمارات المتعلقة بها، من خلال تطوير قواعد الحماية الدولية بشكل يتعدى قواعد الحد الأدنى لمعاملة الأجانب المقررة في القانون الدولي العرفي، فأندفعت الدول المصدرة للأستثمار وبتشجيع ودعم من شركات الاستثمار الأجنبي الكبرى الى الدخول في اتفاقيات جماعية وثنائية مع الدول المضيفة للأستثمار لتشجيع وضمان الاستثمار الأجنبي محققة قدرا اكبر وأكثر نجاعة من الحماية المقررة في القانون الدولي العرفي، إذْ أصبحت الاتفاقيات الجماعية والثنائية الى جانب القواعد العرفية الدولية تشكل الأساس القانوني الذي تبنى عليه الحماية الدولية للأستثمار الأجنبي عموما بمختلف انواعه واشكال عقوده ومنها عقود الاستثمار الأجنبي النفطية[١]، لذا سنتطرق في هذا البحث الى الأساس القانوني لقواعد الحماية الدولية لعقود الاستثمار الأجنبي النفطية، المقررة في القانون الدولي العرفي والاتفاقي واهم تلك القواعد في المطالب الثلاثة الآتية.

المطلب الأول

أساس حماية عقود الاستثمار الأجنبي النفطية في اطار العرف الدولي

وصفت لجنة القانون الدولي، التابعة للجمعية العامة للأمم المتحدة القانون الدولي العرفي، بأنه قانون مكون من القواعد غير المدونة التي يمكن ايجادها من خلال البحث في ممارسات وسلوكيات الدول واشخاص القانون الدولي الأخرى المتكررة والمتواترة في تنظيم احد مواضيع القانون الدولي أو العلاقات الدولية او الاعمال القانونية الدولية[٢]، مع وجود الاقتناع والالتزام بهذا السلوك وهذا التنظيم لذلك الموضوع من قبل المجتمع الدولي مما يجعل هذه القواعد ممكنة التطبيق من المحاكم الدولية، ومن المبادئ التي ارساها تواتر استعمال الدول لها في معاملة الاستثمارات الأجنبية المختلفة، مبدأ الحقوق المكتسبة ومبدأ

---

(١) د. هشام علي صادق، مصدر سابق، ص٢٧٥- ٢٧٦.

(٢) العمل الدولي يمثل تعبير احد اشخاص القانون الدولي العام، عند ارادته لتحقيق آثار قانونية، انظر د. احمد أبو الوفا، مصدر سابق، ص٧٦.

احترام الملكية الخاصة ومبدأ حسن النية في التعامل وغيرها من المبادئ الدولية [١]. وفي هذا المطلب سنبحث في مبدأ مهم في القانون الدولي وهو مبدأ الحد الأدنى من الحماية الإجرائية والموضوعية التي تقررت بموجب القانون الدولي العرفي والتي تعد أساسا قانونيا للحماية الدولية للأستثمار الأجنبي وفي مدى فاعلية وكفاءة القانون الدولي العرفي في توفير الحماية الدولية للأستثمار الأجنبي والعقود المتعلقة به.

الفرع الأول

قواعد الحد الأدنى من الحماية الموضوعية والاجرائية لحماية عقود الاستثمار الأجنبي النفطية في العرف الدولي

ينصرف مفهوم القواعد الموضوعية، لحماية الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي العام الى القواعد والقيود التي يفترض على الدولة احترامها عند اتخاذها أي أجراءات قانونية «استنادا الى مبدأ السيادة الإقليمية»، تجاه الاستثمارات الأجنبية كالتأميم أو أي إجراءات أخرى تؤدي الى نزع ملكية الاستثمارات الأجنبية، أو المساس بها بأي شكل من الاشكال[٢]، فقد استقر في القانون الدولي العرفي، مجموعة من الشروط والقيود التي اطلق عليها، الحد الأدنى في معاملة الأجانب والتي تدل على الحد الأدنى من الحقوق التي يجب ان يتمتع بها الأجانب، الذين يقيمون أو يستثمرون أموالهم خارج بلدانهم والتي يجب ان تحترمها كل الدول، بموجب القانون الدولي العام وتمثل الحد الأدنى من الضمانات التي يتمتع بها المستثمرون لتحقيق المنفعة المشروعة من ملكية الاستثمارات أو عوائدها او حرية التصرف بها[٣]. وقد سار القضاء الدولي على تأكيد احترام الدول للحقوق التي اكتسبها الأجانب (افرادا او شركات) بصورة مشروعة وقانونية منذ مدة طويلة[٤]. لأن حق الدولة في الغاء عقود الاستثمار الأجنبي النفطية او نزع ملكية الاستثمارات او تأميمها يتم

---

(١) – د. عبدالرسول أبو صبيع، مصدر سابق، ص١٣٩.
– د. احمد أبو الوفا، مصدر سابق، ص١٩١– ١٩٣.

(٢) – د. هشام علي صادق، مصدر سابق، ص٢٦– ٢٧.

(٣) – د. عمر هاشم محمد صدقة، ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، من دون سنة طبع، ص٤٩–٥١.

(٤) قضت محكمة العدل الدولية الدائمة، بضرورة احترام الدول لحقوق الأجانب من رعايا الدول الأخرى في عدة قضايا، منها قضية الرعايا الألمان في ساليسا العليا والتي صدر الحكم فيها في سنة ١٩٢٦ وكذلك في قضية انارة الفنارات العثمانية بين فرنسا واليونان في سنة ١٩٣٤ وغيرها من القضايا الأخرى التي تظهر تبني المحكمة لهذا المبدأ، والتفاصيل اكثر د. عصام العطية، مصدر سابق، ص٢٥٩، د. محمد سامي عبدالحميد، د. محمد السعيد الدقاق، د. مصطفى سلامة حسين، القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٩، ص٢٣٤– ٢٣٦.

بموجب مبدأ سيادة الدولة، إلا أن هذا المبدأ قد تم تقيده بعدة شروط يجب توافرها لتصبح تلك الإجراءات مشروعة وموافقة لأحكام القانون الدولي العرفي ومن هذه الشروط:

١- ان يكون المساس بعقود الاستثمار الأجنبي او الاستثمارات المتعلقة بها تحقيقا للمنفعة العامة.

لا يوجد تعريف قانوني دقيق يحدد المنفعة العامة او المصلحة العامة، ولكنها تشير الى المصالح والقيم العليا للدولة التي تحفظ كيانها ووجودها وتبعا لذلك فأن الإجراءات الماسة بعقود الاستثمار الأجنبي والاستثمارات المتعلقة بها، يجب ان لا تكون موجهة لتحقيق مصالح فردية، او فئوية او انها إجراءات انتقامية وغير متعلقة بالمصلحة العامة، أو حفظ النظام العام، وانها لأسباب لا علاقة لها بأقتصاد الدولة أو مصالحها العليا.

ويذهب جانب من الفقه الى عدم الأخذ بهذا الشرط لعدم إمكانية القبول بوجود جهة لها حق الرقابة او التقدير في مدى تحقيق الإجراءات التي تتخذها الدولة للمصلحة العامة من عدمها لما في ذلك من تدخل بشؤونها الداخلية ومساس بسيادتها الوطنية[١]. والحق ان تحديد المصلحة العامة في أي دولة شأن داخلي يخضع لأعتبارات عدة منها نوع النظام السياسي الذي يحكمها والعقيدة السياسية والاقتصادية فيها والتيارات والقوى الاجتماعية والسياسية والاقتصادية والدينية في تلك الدولة وغيرها من العوامل التي تختلف من دولة الى أخرى، مما يجعل النظرة الى المصلحة العامة تختلف من دولة الى أخرى أيضا.

٢- المساواة وعدم التمييز بين المستثمرين في المعاملة

مبدأ المساواة بين المستثمرين من المبادئ المتفق عليها التي تتضمنها قواعد الحد الأدنى لمعاملة المستثمرين الأجانب، وحماية الأموال والاستثمارات الأجنبية التي اقرها القانون الدولي العرفي. ويعني، ان الإجراءات الماسة بالاستثمارات الأجنبية أو عقود الاستثمار الأجنبي يتم تطبيقها بالقدر نفسه على المستثمرين والشركات الأجنبية فيما بينهم أو بينهم وبين المستثمرين المحليين او الوطنيين وبشكل عادل ومن دون تميز بين المواطن والاجنبي في الإجراءات الماسة بالاستثمارات كنزع الملكية أو غيرها، أو تمييز في مقدار التعويض المقدم عن تلك الاستثمارات أو الأموال، على ان عدم تعويض الدولة المضيفة للأستثمار للمستثمرين الوطنيين لا يعفيها من المسؤولية عن تعويض المستثمرين الأجانب، لئلا يتخذ ذلك حجة أو

---

(١) د. عمر هاشم محمد صدقة، مصدر سابق، ص٥٣- ٥٧.

ذريعة للتملص والتهرب من تعويض المستثمرين الأجانب بحجة المساواة مع المستثمرين المحليين او الوطنيين الذين لم يتم تعويضهم[١].

٣- عدم مخالفة الدولة المضيفة للأستثمار لتعهداتها الدولية.

من اهم المبادئ الدولية التي اقرها وثبتها القانون الدولي العرفي، مبدأ احترام الدولة لتعهداتها والتزاماتها الدولية، التي قبلت بها ورضيت الالتزام بها بمحض ارادتها، فإذا التزمت الدولة بمقتضى، اتفاق او معاهدة او قاعدة عرفية ثم خالفت ذلك الالتزام او نقضته مما يجعلها امام تبعة تحمل المسؤولية الدولية والنتائج المترتبة عليها كافة[٢]. وبالرغم من ان مبدأ احترام الدولة لألتزاماتها أو تعهداتها الدولية من المبادئ الثابتة والمستقرة في القانون الدولي العام (العرفي)، فأن الاستثناء الذي يرد عليه في إمكانية الدولة المضيفة للأستثمار من التحلل من التزاماتها الدولية، التي تمنعها من المساس بالاستثمارات الأجنبية وذلك في حالة تغير الظروف وحدوث ظروف غير متوقعة وجديدة، تختلف جوهريا عن الظروف التي تم فيها ابرام المعاهدة او التعهد او الالتزام الذي يمنعها من المساس بالاستثمارات الأجنبية، أو تغير الظروف التي أدت الى الاتفاق على ذلك الالتزام، وما يبقى على الدولة في هذه الحالة من التزام الا تعويض المستثمر فقط[٣].

٤- تعويض المستثمر الأجنبي

من المبادئ القانونية المهمة والثابتة في القوانين الداخلية للدول والقانون الدولي العام، مبدأ احترام الحقوق المكتسبة ومبدأ عدم جواز الاثراء بلا سبب، والتي تجد أساسها في المبادئ العامة للقانون في الدول المتمدنة، أحد مصادر القانون الدولي العام، لذا تلتزم الدول بإحترام الحقوق المكتسبة للمستثمرين الأجانب وحمايتها[٤]، كما ان القانون الدولي يفرض عليها الالتزام بتعويض المستثمرين الأجانب عن كل الإجراءات

---

(١) – محمد احمد غانم، قواعد الحماية الموضوعية والاجرائية للأستثمارات الأجنبية في القانون الدولي والقانون المصري المقارن، مكتبة الوفاء القانونية، من دون ذكر مكان الطبع، ٢٠٠٩، ص٣٩- ٤٥.

– د. عمر هاشم محمد صدقة، مصدر سابق، ص٥٦- ٥٨.

(٢) – شارل روسو، مصدر سابق، ص١٠٦.

– د. محمد المجذوب، القانون الدولي العام، الطبعة السادسة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، ٢٠٠٧، ص٣١٧.

– د. عمر هاشم محمد صدقة، المصدر السابق، ص٥٨- ٦٠.

(٣) – د. احمد عبدالحميد عشوش، قانون النفط الاتجاهات الحديثة في تحديد القانون الذي يحكم اتفاقيات التنمية الاقتصادية الدولية، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، ١٩٨٩، ص٢١١- ٢١٩.

– د. عمر هاشم محمد صدقة، المصدر السابق، ص٥٩- ٦٠.

(٤) – د. احمد أبو الوفا، مصدر سابق، ص ٦٠٧- ٦٠٨.

– د. محمد سامي عبدالحميد، د. محمد السعيد الدقاق، د. مصطفى سلامة حسين، مصدر سابق، ص٢١٩- ٢٢١.

التي من شأنها المساس بحقوقهم المكتسبة بصورة مشروعة عن طريق عقود الاستثمار الأجنبي والا عدت إجراءاتها اثراءً بلا سبب يؤدي الى قيام مسؤوليتها الدولية، إذْ ان مبدأ التزام الدول بتعويض المستثمرين الأجانب والشركات الأجنبية، عند تأميم الاستثمارات وإلغاء عقود الاستثمار من جانب الدولة من المبادئ التي استقرت في القانون الدولي عن طريق العرف وبتأييد من الفقه والقضاء الدوليين[١].

وبعد استعراضنا للشروط الواجب توافرها لمشروعية الإجراءات الماسة بعقود الاستثمار الأجنبي أو الاستثمارات المتعلقة بها، والتي من شأنها تقييد مبدأ سيادة الدولة اذ يثار سؤال مهم يتعلق بما يمكن ان يترتب على عاتق الدولة المضيفة عند عدم التزامها بتلك القيود او الشروط[*]، وما هي المسؤولية التي تتحملها على وفق أحكام القانون الدولي العام، إذْ انقسم الفقه الى اتجاهين مختلفين حيال الإجابة على هذا السؤال، فذهب الاتجاه الأول إلى ان إجراءات الدولة المضيفة للأستثمار، المخالفة لقواعد وشروط الحد الأدنى لمعاملة المستثمرين الأجانب تعد باطلة وغير مشروعة ومخالفة لأحكام القانون الدولي العرفي المتفق عليها، وليس لها اثر قانوني من الناحية الدولية، أو الداخلية للدولة المضيفة للأستثمار وقد كان هذا الاتجاه في الحقيقة موجها للتصدي لموجة تأميم الاستثمارات الأجنبية في الاتحاد السوفيتي السابق، بعد سنة ١٩١٧ ومن ثم موجة تأميم الاستثمارات الأجنبية النفطية في المكسيك سنة ١٩٣٨، وفي ايران سنة ١٩٥١ وغيرها من الدول التي أممت استثمارات الشركات الغربية وأهمها الاستثمارات النفطية[٢]. اما الاتجاه الثاني، فذهب الى ان إجراءات نزع الملكية أو التأميم صحيحة وموافقة للقوانين الداخلية، طالما إنها صادرة من السلطات الشرعية في الدولة المضيفة للأستثمار وموافقة لأحكام القانون الدولي المتعلقة بالحد الأدنى لمعاملة المستثمرين الأجانب، وحمايتهم الا ان الدولة المضيفة تبقى ملزمة بتعويض المستثمرين الأجانب، استنادا على القانون الدولي العرفي[٣].

---

(١) د. محمد سامي عبدالحميد، د. محمد السعيد الدقاق، د. مصطفى سلامة حسين، مصدر سابق، ص٢٣٩- ٢٤٢.

(*) كان يكون نزع الملكية او التأميم لتحقيق منفعة خاصة، ا وان الدولة المضيفة ميزت في إجراءاتها بين المستثمرين الأجانب ولم تتعامل معهم على وفق مبدأ المساواة ا وانها خالفت التزاماتها الدولية في حماية وضمان الاستثمار الأجنبي ا وانها لم تعوض المستثمر الأجنبي تعويضا عادلا او لم تعوضه اطلاقا.

(٢) – د. هشام علي صادق، مصدر سابق، ص٩٠- ٩٢.

– د. عمر هاشم محمد صدقة، مصدر سابق، ص٦٨- ٧٠.

(٣) – د. هشام علي صادق، المصدر السابق، ص٩٤- ٩٦.

– د. عمر هاشم محمد صدقة، المصدر السابق، ص٧٠- ٧٣.

اما الحماية الإجرائية لعقود الاستثمار الأجنبي والمستثمرين الأجانب فتتخذ عدة صور منها المطالبات الرسمية بالطرق الدبلوماسية او اللجوء الى الوسائل الودية أو اللجوء الى القضاء أو التحكيم الدوليين ويعرف هذا الاجراء بالحماية الدبلوماسية، ومن ثم فان مفهوم الحماية الإجرائية في مجال بحثنا ينصرف إلى حق الدولة، في اتخاذ الإجراءات اللازمة للتصدي لحماية حقوق رعاياها من المستثمرين ومنع الضرر أو دفعه عنهم من خلال مطالبة الدول أو اشخاص القانون الدولي الأخرى، بإحترام قواعد واحكام القانون الدولي التي تكفل لهم الحد الأدنى من الحقوق[١].

الفرع الثاني

فاعلية والزامية العرف الدولي في حماية عقود الاستثمار الأجنبي النفطية

تتمتع الدول المضيفة للأستثمار بحق تنظيم الوضع القانوني للمستثمرين الأجانب على اقليمها وقد تبين لنا ان القانون الدولي العرفي، تتضمن مجموعة من القواعد والاحكام التي قيدت هذا الحق، والتي عرفت بقواعد الحد الأدنى في معاملة الأجانب، والتي تمثل الحد الأدنى من الحماية الدولية للمستثمرين الأجانب واستثماراتهم في القانون الدولي العرفي، وقد أصبح عدم التزام الدول المضيفة بهذه القواعد، مبررا لتدخل الدول المصدرة لرؤوس الأموال والمستثمرين لحماية رعاياها واستثماراتهم من الإجراءات المتخذة ضدهم في الدول المضيفة، الا ان حاجة الدول المضيفة للأستثمار وخصوصا الدول النامية منها قد تدفعها الى منح الاستثمار الأجنبي في اقليمها امتيازات وحقوق افضل مما يتضمنه الحد الأدنى من حقوق وذلك لتحقيق عدة أهداف في مقدمتها تشجيع المستثمرين الأجانب على جلب الاستثمارات الأجنبية لأقليمها لتطوير وتنمية البنية الاقتصادية وتنويع موارد الدولة والاستفادة من تدفق رؤوس الأموال الأجنبية، وغيرها من النتائج الإيجابية للأستثمار الأجنبي على التنمية الاقتصادية للدولة المضيفة[٢]، الا ان السياسة الاقتصادية المشجعة للأستثمار تبقى مرتبطة بإرادة الدولة المضيفة للأستثمار والتي قد تتغير سياستها الاقتصادية وتوجهها نحو

---

(١) –احمد كاظم محيبس، مصدر سابق، ص١٥٢– ١٥٤.

– د. هشام علي صادق، مصدر سابق، ص٢٦– ٢٧.

– د. محمد احمد غانم، مصدر سابق، ص٣١٦– ٣٢٠.

(٢) – د. هاشم علي صادق، المصدر السابق، ص١٦٨.

– محمد احمد غانم، المصدر السابق، ص٣٨– ٣٩.

– د. احمد أبو الوفا، مصدر سابق، ص٥٩٧.

الاستثمار تبعا للظروف والتغيرات السياسية والاقتصادية والاجتماعية والقانونية فيها، وتبعا لسلوك ونشاط المستثمرين الأجانب الذي قد يرتبط بالظروف والاتجاهات السياسية والاقتصادية التي يتبعونها[١].

ومن الأمثلة على ذلك، التغيرات التي حصلت في روسيا في سنة ١٩١٧، وادت الى قيام الاتحاد السوفيتي السابق بنزع ملكية المستثمرين الأجانب، وتأميم الاستثمارات الأجنبية المتواجدة على أراضيه، وكذلك ما قامت به المكسيك عند تحول سياستها الاقتصادية الى محاولة استثمار القطاع النفطي بالجهد الوطني فأممت القطاع النفطي في سنة ١٩٣٨، وقد رافق هذه التأميمات عدم الألتزام بقواعد الحد الأدنى في معاملة الأجانب وحماية أموالهم واستثماراتهم أو على الأقل تعويضهم عنها، ثم تتابعت الدول في اتخاذ قرارات التأميم ونزع ملكية الاستثمار الأجنبي بعد استقلال الدول النامية، عن الاستعمار الغربي في آسيا وافريقيا والتي تعد جميعها دولا مضيفة للأستثمار الأجنبي، وبحاجة اليه، الا ان رغبتها في التخلص من كل اشكال الاستعمار الأجنبي والسيطرة الغربية دفعها الى اتخاذ قرارات تأميم الاستثمارات الأجنبية والتي كان من أهمها الاستثمارات النفطية وقد كان تمسك الدول النامية بمبدأ سيادة الدولة على اقليمها وعلى ثرواتها الطبيعية دور كبير في عدم التزامها بقواعد الحد الأدنى من الحماية الدولية، وعدم الاعتراف بأي حقوق للمستثمرين الأجانب، احيانا[٢]، بالرغم من أن مبدأ حق الدولة، في نزع ملكية الاستثمارات الأجنبية أو تأميمها لقاء تعويض عادل للمستثمرين الأجانب من المبادئ الثابتة في القانون الدولي العرفي. وبعد اتجاه الكثير من الدول المضيفة للأستثمار وبشكل خاص في الدول النامية الى تأميم الاستثمارات الأجنبية خصوصا في مجال الثروات الطبيعية والنفط والغاز، اختلفت وجهات النظر بين الدول بخصوص التعويض الذي يجب على الدول ان تؤديه عند تأميم الاستثمارات الأجنبية الى ثلاثة اتجاهات مختلفة لكل منها مفهومه الخاص للتعويض وهي:

أولا: مفهوم الدول المصدرة لرؤوس الأموال والمستثمرين (المفهوم التقليدي)

كانت الدول الغربية والولايات المتحدة الامريكية، ترى ان الاستحواذ على الاستثمارات الأجنبية من جانب الدول المضيفة بإجراءات انهاء العقود من جانب واحد، أو نزع الملكية أو التأميم أو المصادرة أو غيرها من المسميات التي مضمونها جميعا تجريد المستثمرين الأجانب، من استثماراتهم وأموالهم في الدول

---

(١) د. هشام علي صادق، المصدر نفسه، ص١٦٨.

(٢) – د. كاوان إسماعيل إبراهيم، مصدر سابق، ص٢٤٤.

– د. هشام علي صادق، مصدر سابق، ص٦٢– ٦٣.

المضيفة تعد انتهاكا للقانون الدولي العرفي وإجراءات غير مشروعة الا إذا عوضت الدولة المضيفة المستثمر تعويضا فوريا وكافيا وشاملا وفعالا وان تحترم المبادئ العامة للقانون في الدول المتمدنة كمبدأ احترام الحقوق المكتسبة ومبدأ الإثراء من دون سبب، وغيرها من المبادئ المستقرة في القانون الدولي العرفي[١].

ثانيا: مفهوم الدول الاشتراكية

تبنى هذا الاتجاه الاتحاد السوفيتي السابق، والدول التي اعتنقت المذهب الاشتراكي والتي رفضت منح أي تعويض للمستثمرين الأجانب، او الاعتراف بأي حقوق لهم فكانت إجراءاتها في التأميم ونزع الملكية، إجراءات ثورية على المفاهيم التقليدية للتعويض في القانون الدولي العرفي، حتى وصفت إجراءاتها بأنها مصادرة عقابية ذات اهداف سياسية، أكثر منها ذات اهداف اقتصادية لتحقيق المصلحة العامة، ورفاه شعوب الدول المضيفة[٢].

ثالثا: المفهوم الحديث للتعويض (مفهوم الدول النامية)

اما وجهة النظر التي تبنتها، غالبية الدول النامية وكانت اتجاها وسطا ومعقولا يرمي إلى تحقيق اهداف التنمية الاقتصادية لدى الدول النامية المضيفة للأستثمار والمحافظة على العلاقة الطيبة مع المستثمرين الأجانب ودولهم الكبرى وعدم التأثير على تلك العلاقات بإجراءات التأميم [*]. فهي لم تتنكر لمبدأ التعويض أو ترفضه مطلقا كالدول الاشتراكية ولم تقبل به بصورته المغالى بها، كما تطالب به الدول الغربية انما طالبت بأن يكون التعويض مناسبا وملائما، أي ان يكون متناسبا مع القدرات المالية للدولة المؤممة وعلى

---

(١) – د. محمد حافظ غانم، المسؤولية الدولية دراسة لأحكام القانون الدولي ولتطبيقاتها التي تهم الدول العربية، جامعة الدول العربية معهد الدراسات العربية العالية، مكتبة الكتب العربية، ١٩٦٢، ص٦٥.

– د. كاوان إسماعيل إبراهيم، المصدر السابق، ص٢٥٣.

– د. عمر هاشم محمد صدقة، مصدر سابق، ص٦٢– ٦٣.

– د. هشام علي صادق، المصدر السابق، ص٦٤– ٦٨.

(٢) – د. هشام على صادق، مصدر سابق، ص٦١– ٦٤.

– د. عمر هاشم محمد صدقة، مصدر سابق، ص٦٣.

– د. كاوان إسماعيل إبراهيم، مصدر سابق، ص٢٤٤.

– د. محمد حافظ غانم، مصدر سابق، ص٦٧.

(*) ومن الأمثلة على ذلك ان دول الخليج العربي والعراق توصلوا الى تفاهمات مع الشركات النفطية الأجنبية بخصوص التعويض الذي تستحقه تلك الشركات عند تأميم استثماراتها لضمان المحافظة على العلاقات الودية مع الدول الغربية والولايات المتحدة الامريكية.

وفق ما تقتضيه المصلحة العامة فيها، وضرورات التنمية الاقتصادية، لأنه من غير المنطقي ان تدفع الدولة المضيفة للأستثمار تعويضا، حالا، وكاملا وفوريا يتعدى قدرتها المالية ويؤدي الى انهيار اقتصادها مما يجعله اشبه بالإجراء العقابي للدولة المضيفة للأستثمار على اتخاذها قرار التأميم(١)، وقد أيدت الجمعية العامة للأمم المتحدة، مبدأ التعويض المناسب والملائم في قرارها المرقم/ ١٠٨٣ الصادر في سنة ١٩٦٢، المتعلق بسيادة الدول على ثرواتها الطبيعية(*).

كما اتسع الخلاف بين الدول، بخصوص العديد من قواعد القانون الدولي العرفي، المتعلقة بحماية عقود الاستثمار الأجنبي والاستثمارات الأجنبية بين الدول، خصوصا بعد الحرب العالمية الثانية بسبب التغير الذي حصل في تكوين المجتمع الدولي عند ظهور قوى دولية جديدة، وتحرر واستقلال أغلب الدول النامية، من الاستعمار الغربي واتضاح عجز القواعد الدولية العرفية، عن تقديم وتوفير الحماية المرجوة للأستثمارات الأجنبية، وعجزها عن تلبية حاجة الدول النامية الاستثمار الأجنبي، بشكل يضمن مصالح الأطراف كافة، واهم أسباب الاختلاف بين الدول هي:

١- الاختلاف على القواعد العرفية التي تتمسك بها الدول الغربية المصدرة للأموال والاستثمارات كحرية انتقال الأموال والتعويض والتملك والتنازل وغيرها من القواعد التي ترفضها الدول النامية على وفق مفهومها الغربي، لأنها لم تشارك في صياغة تلك القواعد العرفية أو في استقرار التعامل بها ولأنها قواعد نشأت في زمن الاستعمار الغربي وبناء على متطلبات ومصالح الدول الاستعمارية لذا فأنها لا تراعي أوضاع الدول النامية المضيفة للأستثمار.

٢- ان اعتراف القانون الدولي العرفي، للدول بحق الاستحواذ على الاستثمارات الأجنبية، الواقعة في اقليمها بإجراءات نزع الملكية أو التأميم أو غيرها من الإجراءات مقابل تعويض المستثمرين يجعل

---

(١) – د. عمر هاشم محمد صدقة، المصدر السابق، ص٦٣- ٦٤.
– د. احمد ابو الوفا، مصدر سابق، ص٦١١- ٦١٣.
– د. كاوان اسماعيل ابراهيم، المصدر السابق، ص٢٥٤- ٢٥٥.

(*) نص القرار على عدة مبادئ اهمها، سيادة الدول على ثرواتها الطبيعية واشترط في التأميم أن يكون للمنفعة العامة او لأسباب امنية، او للمصلحة العامة كما نص على دفع الدولة (التعويض الملائم) على وفق القوانين النافذة في الدولة، وان التأميم احد الممارسات المشروعة في القانون الدولي وتطبيق لسيادة الدولة للأطلاع على القرار راجع: تاريخ الزيارة الى الموقع ٢٠٢٠/٨/٣٠

www.ohchr.org, www.un.org, www.un.org

كما نص ميثاق الحقوق والواجبات الاقتصادية للدول الصادر سنة ١٩٧٤ في المادة (٤) على حق الدولة في التأميم وعلى التعويض الملائم أيضا.

تلك الاستثمارات في خطر داهم في أي لحظة، عند تغير الظروف أو عند تغير توجهات الدولة المضيفة نحو الاستثمار الأجنبي، كما ان التعويض الذي يتقرر بموجب القواعد العرفية، غير محدد بوصف ملزم للدول المضيفة حسب ما تطالب به الدول المصدرة للأستثمار بان يكون حالا وشاملا وفعالا وعادلا[١].

واستنادا على ما سبق نجد ان قواعد القانون الدولي العرفي فشلت في توفير الحماية التي يرجوها المستثمرين الأجانب، لتأمين وضمان الأموال الضخمة التي يسخرونها في استثماراتهم أو المحافظة عليها وكذلك لم تتوافر من خلالها الحوافز التي تشجع الاستثمار وتنمي بيئة العمل التي يحتاجها المستثمر وتطمح لها الدول المضيفة لتحقيق التنمية الاقتصادية التي تسعى لها من خلال الاستثمار، وامام هذه الحقائق والطموحات التي يسعى لها كل من المستثمر والدول المضيفة للأستثمار، اتجهت الدول المصدرة والمضيفة للأستثمار الى عقد المعاهدات الدولية الجماعية والثنائية لوضع قواعد قانونية اتفاقية اكثر تطورا وقبولا من الدول المصدرة والمضيفة للأستثمار، وتدخل الاطمئنان إلى قلوب المستثمرين بأن أموالهم واستثماراتهم تتمتع بحماية قانونية تكفلها القوانين الداخلية التي تسنها الدول المضيفة، استجابة للمعاهدات الثنائية او الجماعية التي تكون طرفا فيها، وتضمنها قواعد القانون الدولي الملزمة للدول في احترام المعاهدات الدولية.

المطلب الثاني

أساس حماية الاستثمار الأجنبي في اطار المعاهدات الدولية

لم تلبي، قواعد القانون الدولي العرفي، الخاصة بحماية الاستثمار الأجنبي طموحات الشركات والمستثمرين الأجانب، ولم تمنع الدول المضيفة من المساس بأستثماراتهم إذا قررت تغيير سياستها تجاه الاستثمار الأجنبي كما انها في المقابل لم تمنع الدول الكبرى والقوية من التمادي في استغلال تلك القواعد في الضغط على الدول المضيفة، بل ومعاقبتها أحيانا، فلم تسهم تلك القواعد في بناء علاقات اقتصادية بناءة بين الدول المضيفة، والمصدرة للأستثمار الأجنبي، وتحقيق التنمية الاقتصادية التي تعد أهم أسباب اللجوء الى الاستثمار الأجنبي، لذلك لجأت الدول المضيفة والمصدرة للأستثمار الأجنبي الى بناء علاقاتها الاقتصادية من خلال عقد المعاهدات الدولية والجماعية والثنائية لغرض تنمية العلاقات الاقتصادية وانتقال

---

(١) – د. هشام علي صادق، مصدر سابق، ص١٧١– ١٨٦.

– علي حسين ملحم، دور المعاهدات الدولية في حماية الأستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول النامية، رسالة (أطروحة) دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٩٨، ص٤٣– ٤٥.

رؤوس الأموال بحرية بين الدول، وحماية وتشجيع عقود الاستثمار الاجنبي[١]، وستكون هذه المعاهدات محل دراستنا في هذا المطلب الذي يتكون من ثلاثة فروع سيتناول الفرع الأول منها دراسة الخصائص العامة لمعاهدات حماية وتشجيع الاستثمار، أما الفرع الثاني فسيكون مخصصاً لقواعد حماية ومعاملة الاستثمار الأجنبي في المعاهدات الدولية.

الفرع الأول

الخصائص العامة لأتفاقيات حماية وتشجيع الاستثمار الأجنبي

ان تحديد الخصائص العامة لأتفاقيات حماية وتشجيع الاستثمار الأجنبي بوصفها الأساس القانوني للحماية الدولية لعقود الاستثمار الأجنبي النفطية يتطلب بيان كيفية عقد هذه الاتفاقيات ونوعيتها وما تتمتع به من قوة الزامية على وفق أحكام القانون الدولي العام وكالآتي:

أولا: ابرام اتفاقيات حماية وتشجيع الاستثمار الأجنبي وطابعها الدولي

تخضع اتفاقيات حماية وتشجيع الاستثمار الأجنبي، إلى القواعد العامة في القانون الدولي العام، المتعلقة بإبرام وعقد الاتفاقيات الدولية الجماعية والثنائية والتي اغلبها من قواعد القانون الدولي العرفي، التي دونت وصيغت في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة ١٩٦٩[٢]. والتي عرفت المعاهدة بتعريف عام بأنها «الاتفاق الدولي المعقود بين الدول، في صيغة مكتوبة والذي ينظمه القانون الدولي العام سواء تضمنته وثيقة واحدة او وثيقتان متصلتان، أو اكثر ومهما كانت تسميته» وهو ما ينطبق تماما على اتفاقيات حماية وتشجيع الاستثمار الأجنبي جميعا لكونها تعقد بين الدول المضيفة للأستثمار والدول المصدرة له. كما تمر هذه الاتفاقيات بالمراحل المتعارف عليها لعقد المعاهدات في القانون الدولي، وبالاطر والقواعد القانونية والدستورية الخاصة بكل دولة[٣]، تنتج آثارها في المجتمع الدولي.

وبالرغم من الطبيعة الدولية لهذه الاتفاقيات الا ان تطبيقها يتعلق بالقوانين والإجراءات الداخلية للدول الأطراف، اذ تقيد بعضا من تلك القوانين أو تمنع البعض الآخر من الصدور، وخصوصا المتعلقة

---

(١) علي حسين ملحم، المصدر السابق، ص٥١.

(٢) د. محمد سامي عبدالحميد، د. محمد السعيد الدقاق، د. مصطفى سلامة حسين، مصدر سابق، ص٤٩- ٥٠.

(٣) – د. ماهر جميل أبو خوات، مصدر سابق، ص١٩.

– المادة (٢) من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦٩.

بالإجراءات الماسة بالاستثمار الأجنبي وهي بذلك تشترك مع الاتفاقيات الدولية المعنية، بحقوق الانسان التي تعمل على تقييد الدول منعها من سن وتشريع القوانين او اتخاذ الإجراءات الماسة بحقوق الانسان[١]، كذلك يبرز دور هذه الاتفاقيات في حماية المستثمرين الأجانب والشركات المستثمرة الأجنبية من خلال الاستناد المباشر لها واتخاذها كأساس قانوني في حق اللجوء الى التحكيم التجاري الدولي، ومن دون الحاجة الى الرجوع الى الدولة التي يتمتعون بجنسيتها والتي تمثل الطرف الحقيقي في الاتفاقية.

وتجدر الإشارة هنا الى الاختلاف بين اتفاقيات حماية وتشجيع الاستثمار الأجنبي وبين عقود الاستثمار الأجنبي المباشر، التي تعد العقود النفطية أهمها واقدمها من حيث ان هذه العقود تبرم بين الدول المضيفة للأستثمار وهي من اشخاص القانون الدولي العام وبين المستثمرين والشركات الأجنبية وهم من أشخاص القانون الداخلي (الخاص أو العام) مما يعني اختلاف المركز القانوني لأطراف تلك العقود أما المعاهدات المتعلقة بحماية وتشجيع الاستثمار فأنها تبرم بين الدول فقط وهي من اشخاص القانون الدولي العام التي تتمتع بمركز قانوني دولي متساوي، فيما بينها كما ان الغاية من هذه الاتفاقيات هو حماية عقود الاستثمار الأجنبي وتشجيعها اذ تمثل اتفاقيات الحماية الأساس والاطار الدولي للقواعد القانونية، التي تحكم عملية الاستثمار الأجنبي، وتجعل قواعد القانون الدولي تتولى حماية عقود الاستثمار الأجنبي، من خلال العلاقة التي ننشأها بين الدول المتعاقدة. وهي علاقة قانونية بين اشخاص القانون الدولي العام، تعجز عقود الاستثمار الأجنبي عن أنشاؤها او تكوينها[٢].

ثانياً: الطبيعة الدولية الملزمة لأتفاقيات حماية وتشجيع الاستثمار الأجنبي المباشر.

من اهم خصائص المعاهدات الدولية انها ذات طبيعة ملزمة لأطرافها، في علاقتهم التي تنظمها المعاهدة ولها أولوية وعلوية على أي نص قانوني آخر، وتستند هذه الخاصة في المعاهدات الدولية إلى العديد من المبادئ العرفية القديمة في العلاقات الدولية، والتي أكدها ميثاق الأمم المتحدة في المادة (٢/٢) بالنص «يجب على جميع أعضاء المنظمة ان يؤدوا بوعي وحسن نية الالتزامات التي ارتبطوا بها ... » ونصت عليها اتفاقية فيينا، في المادة (٢٦) بقولها «كل معاهدة نافذة ملزمة لأطرافها، وعليهم تنفيذها بحسن نية» فضلا عن انه لا يجوز لأي طرف في معاهدة دولية ان يحاول التحلل من التزاماته الدولية، بحجة

---

(١) – د. احمد أبو الوفا، مصدر سابق، ص١٣٩.

– د. ماهر جميل أبو خوات، المصدر السابق، ص٢٠.

(٢) د. ماهر جميل أبو خوات، مصدر سابق، ص٢٠– ٢١.

تقاطعها او تناقضها مع القانون الداخلي للدولة الطرف لأن القانون الدولي يعلو ويسمو على القانون الداخلي للدولة، حسب ما يذهب اليه الرأي الراجح في الفقه القانوني، وكذلك لنص اتفاقية فيينا في المادة (٢٧) على عدم جواز الاحتجاج بالقانون الداخلي كمسوغ لعدم تنفيذ المعاهدات الدولية. واستنادا لهذه الاحكام فأن اتفاقيات حماية وتشجيع الاستثمار الأجنبي التي تعقدها الدول المضيفة والمصدرة للأستثمار تعلو وتسمو على التشريعات الداخلية لها، وإنها ملزمة قانونا بتنفيذ التزاماتها وتعهداتها الدولية بعدم التعدي على عقود الاستثمار الأجنبي للمستثمرين والشركات من رعايا الدول المتعاقدة معها. إذْ تمثل تلك الالتزامات التعاهدية أساسا قانونيا لحماية المستثمرين الأجانب والعقود التي يبرمونها مع الدول المضيفة، من خلال ارسائها بقواعد التزام الدول بتنفيذها بحسن نية وبشكل عادل ومنصف وبما لايتناقض مع الأثر النسبي للمعاهدات بالالتزام بها من قبل الدول الأطراف فيها فقط وانها لا تنسحب على الدول غير الأطراف، الا في حالة النص في المعاهدة على ذلك، وبرضا تلك الدول والتي من امثلتها النص في المعاهدة على شرط الدولة الأكثر رعاية او الاشتراط لمصلحة الغير[١].

وفي الختام، نشير الى ان اتفاقيات حماية وتشجيع الاستثمار الثنائية او الجماعية، نجحت في اخراج حماية الاستثمار الأجنبي، من نطاق اختصاص القوانين والقضاء الداخلي للدول المضيفة للأستثمار واخضاعها لقواعد دولية اتفاقية تضع الأساس والاطار القانوني الدولي الملزم لحماية الاستثمار الأجنبي، وتطبق من قبل التحكيم الدولي الامر الذي عجزت عن تحقيقه شركات الاستثمار الأجنبي النفطية أمام القضاء الدولي في قضية شركة النفط الانكلو–إيرانية، معاهدات دولية وانها مجرد عقود بين دولة ذات سيادة وشركة من القطاع الخاص، ولا تنظم العلاقات بين الدول[٢].

---

(١) – د. احمد أبو الوفا، مصدر سابق، ص١٣٩– ١٤٠.

– د. ماهر جميل أبو خوات، المصدر السابق، ص٢٢– ٢٤.

– فاطمة بشير علي الاعرجي، الضمانات التعاهدية للأستثمار الأجنبي في العراق، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق– جامعة النهرين، ٢٠١٨، ص١٨– ٢٢.

(٢) موجز الاحكام والفتاوى والاوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية، ١٩٤٨– ١٩٩١، مصدر سابق، ص٣٠.

الفرع الثاني

قواعد حماية ومعاملة الاستثمار الأجنبي في المعاهدات الدولية

تضم اتفاقيات حماية وتشجيع الاستثمار الأجنبي، أهم القواعد الموضوعية والاجرائية في الحماية الدولية للأستثمار الأجنبي التي تمنح العقود التي يبرمها المستثمرون ضمانات المحافظة عليها، وعدم المساس بها وتحفز المستثمرين الأجانب على الاستثمار خارج بلدانهم والتي تعد في اغلبها من المبادئ العامة، والمعايير الدولية التي استقر التعامل الدولي عليها في معاملة الاستثمار الأجنبي.

اما المبدأ الذي يحكم نفاذ وسريان تلك القواعد الاتفاقية، فهو مبدأ نسبية المعاهدات، ونفاذها تجاه الدول المتعاقدة في الاتفاقية فقط، الا ان هذا المبدأ قد ترد عليه بعض الاستثناءات التي تؤدي إلى امتداد نفاذ المعاهدة الى دول ليست طرفا فيها وهو ما يحصل كثيرا في المعاهدات الاقتصادية والتجارية المتعلقة بحرية التجارة والاستثمار[١]، وستكون هذه المواضيع محل بحثنا في الفقرتين:

أولاً: قواعد حماية الاستثمار الأجنبي في الاتفاقيات الدولية

لم تعد القوانين الوطنية للدول المضيفة للأستثمار قادرة على توفير الضمانات الكافية لوحدها، لخلق المناخ الملائم لجذب الاستثمار الأجنبي، وتنظيم حمايته وحقوقه وواجبات الدولة المضيفة تجاهه، لذا تحاول الدول، المصدرة والمضيفة للاستثمار عقد الاتفاقيات الدولية الجماعية والثنائية للتفاهم والاتفاق على الأسس العامة، والمفاهيم الأساسية التي تتكفل جذب الاستثمار الأجنبي ونجاح استثماراته. وغالبا ما تحرص الاتفاقيات الثنائية على بيان او توضيح مفهوم الاستثمار واحيانا وضع تعريف له، أو لعناصره أو اشخاصه او مكوناته وتحديد المعاملة والحقوق والضمانات والحماية التي يمكن ان يحظى بها، المستثمرون والشركات الأجنبية من تلك الاتفاقيات وتحديد الحدود القانونية التي يمكن ان يتحرك أو يعمل بها المستثمر الأجنبي، ضمن نطاقها في الدولة المضيفة للأستثمار، وكذلك حقوقه في الاستثمارات التي يقوم بإنشائها وكيفية انتفاعه بها، او من أرباحها وما هي حقوقه في تلك الأرباح ومدى حريته في نقلها او تحويلها...الخ، ومن جانب آخر وأهم يتم الاتفاق في المعاهدات الثنائية على تحديد حدود النطاق القانوني للدولة المضيفة عند اتخاذها أي إجراءات ماسة بالاستثمار الأجنبي أو عقوده أو استثماراته كوضع شروط قانونية لنزع الملكية او التأميم

---

(١) – د. ماهر جميل أبو خوات، مصدر سابق، ص٤٣.

– د. محمد سامي عبدالحميد، د. محمد السعيد الدقاق، د. مصطفى سلامة حسين، مصدر سابق، ص١٣٨– ١٣٩.

والتعويض الذي يجب ان تدفعه الدولة المضيفة، عند اتيانها لذلك العمل. وكذلك تتضمن اتفاقيات حماية وتشجيع الاستثمار الأجنبي الثنائية على الضمانات التي يتمتع بها، المستثمر الأجنبي ضد المخاطر غير التجارية، كالمخاطر السياسية أو الحروب أو الاضطرابات الأهلية أو الإجراءات القانونية التي تحرم المستثمر الأجنبي من الانتفاع من العقد الاستثماري أو أرباحه أو تحد منها[١]. وهنا لابد من الاعتراف بحقيقة انه لا يمكن الوقوف بدقة على القواعد القانونية المتعلقة بحماية الاستثمار الأجنبي التي تنص عليها الاتفاقيات الدولية لحماية وتشجيع الاستثمار الا من خلال دراسة كل اتفاقية على حدة وهو أمر أشبه بالمستحيل لندرة الاتفاقيات الجماعية ومحدودية مواضيعها وكثرة الاتفاقيات الثنائية وتعدد مواضيعها وأهدافها، واختلاف رؤية الدول المصدرة والمضيفة للأستثمار نحو حقوق وحماية وضمانات الاستثمار الأجنبي مما أنعكس على تلك الاتفاقيات فضلا عن اختلاف وموقف الدول ازاء بعضها البعض، الا انه يمكن تقسيم قواعد الحماية في الاتفاقيات الدولية اجمالا الى قواعد الحماية الدولية الموضوعية وقواعد الحماية الأجرائية:

١- قواعد الحماية الموضوعية

تمثل الاتفاقيات الدولية الثنائية والجماعية أهم وسيلة قانونية دولية لحماية الاستثمار الأجنبي وتعد الاتفاقيات الثنائية بين الدول النوع المفضل لديها لأنها تستطيع ان تضع رؤيتها الخاصة حول الاستثمار بحرية في بنود المعاهدة التي يتم الاتفاق عليها وخصوصا شروط وقواعد حماية وتشجيع الاستثمار الأجنبي لتحقيق أهدافها الاقتصادية والتنموية التي تسعى الى تحقيقها لذا تضمنت تلك الاتفاقيات على الكثير من الضمانات التي يهتم بها المستثمرون الأجانب والدول المصدرة والمضيفة للأستثمار خصوصا ضمانات الحماية من المخاطر غير التجارية والإجراءات التي تتخذها الدولة المضيفة ضد الاستثمار الأجنبي[٢] والتي من أهمها الضمانات الاتفاقية ضد إجراءات نزع الملكية التي تمثل أهم الضمانات التي تضعها المعاهدات الدولية لحماية عقود الاستثمار الأجنبي والاستثمارات الأجنبية من الإجراءات الماسة بها المتمثلة بنزع الملكية أو التأميم أو المصادرة أيا كانت التسمية المستخدمة من خلال النص على عدم جواز المساس بالاستثمارات الأجنبية أو نزع ملكيتها أو تأميمها الا في حالات محددة وعلى وفق شروط معينة يجب توافرها ليعد ذلك

---

(١) اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغرب آسيا (ESCWA)، مصدر سابق، ص١٧-١٩.

(٢) د. عمر هاشم محمد صدقة، مصدر سابق، ص٩٣.

الاجراء صحيحا وموافقا لشروط المعاهدة، وكذلك ان يكون نزع الملكية، أو التأميم مقابل تعويض عادل ومناسب، وفي بعض الحالات تنص الاتفاقية ان يكون التعويض حالا وكافيا وفعّالا[١].

ومثاله ما نصت عليه اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمار بين العراق واليابان الموقع عليها في سنة ٢٠١٢ [٢] في المادة (١١) بأنه لن يتخذ أي من الطرفين أو الدولتين أي إجراءات تؤدي إلى نزع ملكية المستثمرين أو أي إجراءات تماثل نزع الملكية الا إذا كان ذلك تحقيقا للمصلحة العامة، ومن دون تميز بين مستثمري الدولتين والمستثمرين الأجانب من الدول الأخرى أو المستثمرين الوطنيين وان يكون مقابل تعويض كافٍ وفوري وفعال، وأن يكون بناء على قانون أو على وفق متطلباته، كما تضع اتفاقيات حماية وتشجيع الاستثمار الشروط العامة، لتحديد مقدار التعويض وأوصافه وقيمته و المدة الزمنية التي يتم فيها تقدير قيمة التعويض، والعملة النقدية التي يقدر بها، التعويض ونأخذ بعض الاتفاقيات الدولية بمبدأ التعويض الملائم والمناسب الذي سبق أن اشرنا اليه في موضوع «المفهوم الحديث للتعويض» [*] ، الا ان بعضها الآخر يأخذ بمبدأ التعويض، الفعال او الفوري كما ذكرنا في اتفاقية العراق واليابان، وهو منهج غير محمود من وجهة نظرنا بالنسبة لدولة مثل العراق تمر بظروف سياسية واقتصادية صعبة، عانت من حروب كثيرة سابقا وتمر بأزمات متنوعة بين مدة وأخرى قد تتطلب إصلاحات اقتصادية تكون عاجزة عن تنفيذها عند مراجعة سياسة الدولة تجاه الاستثمار الأجنبي، عند وجود مثل هذا الشرط في الاتفاقيات الدولية التي تكون طرفا فيها، لذا ندعو الحكومة العراقية الى مراجعة هذا الشرط في الاتفاقية المذكورة واعتماد مفهوم التعويض المناسب والملائم لأنه يراعي الوضع الاقتصادي للدولة المضيفة للأستثمار في الاتفاقيات الدولية الجديدة التي يكون العراق طرفا فيها اذ ان المقصود بالتعويض الفعّال، ان قيمته قابله للتحويل بالعملة التي تم الاتفاق عليها في عقود الاستثمار أو في عملة أخرى يتفق عليها لاحقا، اما التعويض الفوري فيعنى ان يدفع بالسرعة اللازمة لأتخاذ الإجراءات الإدارية والقانونية بعد تقدير قيمته المادية ومن دون تأخير أما التعويض العادل أو الشامل فيعني ان يعطي التعويض قيمة الاستثمارات التي تم نزع ملكيتها او تأميمها[٣].

---

(١) – د. عمر هاشم محمد صدقة، المصدر السابق، ص٩٤–٩٥.

– اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغرب آسيا (ESCWA)، مصدر سابق، ص١٢٨– ١٢٩.

(٢) تم المصادقة على هذه الاتفاقية بموجب القانون رقم (٣٤) لسنة ٢٠١٣

(*) انظر ص (٧٠) من هذه الرسالة.

(٣) – د. عمر هاشم محمد صدقة، مصدر سابق، ص٩٦– ١٠٠.

– د. هشام علي صادق، مصدر سابق، ص٢٦٥– ٢٦٦.

واستنادا لما سبق نخلص الى ان الاتفاقيات الدولية الجماعية عموما والثنائية خصوصا لم تسمح بأتخاذ إجراءات نزع الملكية او ما يماثلها الا بعد توافر شروط حددتها بدقة في مسعى من الدول المتعاقدة الى طمأنة الشركات المستثمرة وجذبها الى الاستثمار من خلال هذه الضمانات والحماية الموثقة والثابتة والواضحة في الاتفاقيات الدولية الجماعية والثنائية.

٢- قواعد الحماية الإجرائية

تتضمن الاتفاقيات الدولية لحماية وتشجيع الاستثمار، الاتفاق على القواعد الموضوعية لحماية الاستثمار الأجنبي وكذلك يتم الاتفاق على تحديد القواعد الخاصة بالحماية الإجرائية، المتمثلة بتحديد الجهة أو الجهات، التي يمكن للمستثمر الأجنبي اللجوء اليها عند حصول أي منازعة مع الدولة المضيفة للأستثمار تتعلق بالعقود الاستثمارية او الاستثمارات المتعلقة بها أو بالإجراءات أو القرارات الماسة بها، ولابد ان تكون هذه الجهة على درجة من الحياد والنزاهة والعدالة التي يقتنع بها اطراف النزاع لأن مجرد انتماء القضاء الوطني الى الدولة المضيفة بوصفه أحد السلطات الرئيسية في الدولة، يجعل منه محلا للشك والريبة من جانب المستثمر الأجنبي ولن يطمأن لأحكامه مهما بلغت من النزاهة والعدالة، وللموازنة بين رغبة الدولة في جذب الاستثمار وتحقيق التنمية الاقتصادية من خلاله وحصول الأمان والاطمئنان لدى المستثمر الأجنبي، من وجود جهة محايدة يرجع اليها عند أي نزاع مع الدولة المضيفة، تلجأ اتفاقيات الاستثمار إلى تنظيم حق المستثمر في اللجوء الى التحكيم التجاري الدولي، كوسيلة وجهة يتم الاحتكام لديها لتسوية أي منازعات بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة وهو خروج من الأصل العام، في اخضاع المنازعات كافة إلى ولاية القضاء الوطني واستثناء منها لتحقيق المصلحة العامة التي تراها الدولة في خلق البيئة اللازمة لأنجاح وجذب الاستثمار الأجنبي الى الدولة المضيفة، إذْ ان خضوع منازعات الاستثمار الأجنبي، إلى التحكيم الدولي (المؤسسي أو الخاص) اصبح من الأمور المألوفة في بنود عقود الاستثمار الأجنبي، وخصوصا العقود النفطية منها[*]، بل أن اخضاع تلك المنازعات إلى القضاء الوطني، أصبح نادراً جدا وغير مقبول من جميع الشركات والمستثمرين الأجانب، فضلاً عن ان أغلب القوانين الوطنية، المتعلقة بالاستثمار أصبحت

(*) تنص العقود النفطية كافة على تسوية النزاعات عن طريق التحكيم، منذ زمن بعيد اذ ان عقد امتياز دارسي، وهو أقدم عقد امتياز في الشرق الأوسط الذي أبرم سنة ١٩٠١، كان قد نص في المادة (١٧) منه على تسوية المنازعات من خلال التحكيم، انظر د. كاوه عمر محمد، مصدر سابق، ص٦٨- ٧٣.

تنص على جواز اشتراط اللجوء الى التحكيم التجاري الدولي[١]، ومن أهم الاتفاقيات الدولية الجماعية التي نظمت إجراءات التحكيم وكيفية اللجوء اليه وتشكيل هيأة أو لجنة التحكيم هي اتفاقية واشنطن لسنة ١٩٦٥ التي أنشأت، المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (ICSID) أما الاتفاقيات الثنائية فلا تكاد تخلو اتفاقية ثنائية معنية بحماية وتشجيع الاستثمار، من نص يجوز اللجوء الى التحكيم الدولي التجاري.

ثانياً: قواعد معاملة الاستثمار الأجنبي في اتفاقيات حماية وتشجيع الاستثمار الأجنبي

تسعى الدول المضيفة والمصدرة للأستثمار الى تحقيق العديد من الأهداف الاقتصادية والتنموية من اتفاقيات حماية وتشجيع الاستثمار الأجنبي، بشكل ينسجم مع متطلبات التعامل الدولي المعاصر، الذي لم تعد فيه قواعد الحد الأدنى لمعاملة الأجانب، التي اقرها القانون الدولي العرفي، كافية لطمأنة شركات الاستثمار الأجنبي الكبرى وجذبها، نحو الاستثمار في الدول المضيفة، لذا تعمل الدول المتعاقدة في تلك الاتفاقيات إلى إيجاد قواعد ومعايير حديثة تعمل على رفع مستوى معاملة المستثمرين الأجانب بما يكسبهم معاملة افضل وأكثر استقرارا مما كانت تتيحه لهم القواعد العرفية الدولية، كالاتفاق على معاملة المستثمرين الأجانب والوطنيين بالمعاملة نفسها، أو ان تكون معاملة المستثمرين معاملة عادلة ومنصفة أو الاتفاق على ان تحصل احدى الدول المصدرة للأستثمار على معاملة متميزة لرعاياها وتستفيد من أي اتفاق او معاهدة أخرى تمنح معاملة افضل او امتيازا يحصل عليه المستثمرون من رعايا الدول الأخرى وهو ما يعرف بشرط الدولة الأولى بالرعاية[٢]، وغيرها من المبادئ التي تتضمنها اتفاقيات حماية وتشجيع الاستثمار الأجنبي التي تعمل على رفع مستوى التعامل مع المستثمرين الأجانب على الحد الأدنى المقرر في القانون الدولي العرفي ويمكن تقسيمها بشكل مجمل الى نوعين من القواعد هي قواعد المعاملة المشروطة، وقواعد المعاملة غير المشروطة[٣]، وسنوضحها بالآتي:

---

(١) – د. هشام علي صادق، مصدر سابق، ص٢٧٨– ٢٨١.
– محمد احمد غانم، مصدر سابق، ص٣٢٣– ٣٢٨.
– د. عمر هاشم محمد صدقة، مصدر سابق، ص١٠١– ١٠٤.
(٢) – د. عمر هاشم محمد صدقة، مصدر سابق، ص٨٤– ٨٥.
– علي حسين ملحم، مصدر سابق، ص٩٦– ٩٧.
(٣) علي حسين ملحم، المصدر السابق، ص٩٧.

١- قواعد المعاملة المشروطة:

ونعني بها قواعد المعاملة، التي تقرر أو تنص اتفاقيات حماية وتشجيع الاستثمار الأجنبي على تمتع المستثمر الأجنبي بها في الدولة المضيفة للأستثمار ومن أشهر هذه القواعد الاتفاقية قاعدة المعاملة الوطنية وقاعدة او شرط الدولة الأولى بالرعاية.

أ- قاعدة او شرط المعاملة الوطنية

ينصرف مفهوم هذا الشرط او القاعدة الاتفاقية الى تمتع المستثمر الأجنبي، أو الشركة الأجنبية المستثمرة بالمعاملة التي يتمتع بها المستثمر الوطني، أو المحلي في الدولة المضيفة للأستثمار وانه لن يكون هناك أي تميز بين المستثمر الأجنبي والوطني امام القانون أو المحاكم أو الهيآت القضائية أو الجهات الإدارية والحكومية ومن الجدير بالذكر هنا ان المقصود بمعاملة المستثمرين الأجانب بنفس معاملة المستثمر الوطني، الذي تشير اليه اتفاقيات حماية وتشجيع الاستثمار يتعلق بالمساواة في المعاملة، في مجالات الاستثمار التي تتعلق بها الاتفاقية فقط، ولا ينصرف الى الحقوق العامة أو الخاصة المبنية على حقوق المواطنة كالحقوق السياسية أو المعنوية أو الانتماء الوطني وغيرها من الحقوق العامة أو الخاصة التي يتمتع بها المواطنون تجاه الدولة التي ينتمون اليها[١]، ومن الأمثلة على هذا الشرط في الاتفاقيات الجماعية ما أشارت اليه الاتفاقية الموحدة لأستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية لسنة ١٩٨٠ في المادة (٦) بنصها «يعامل رأس المال العربي المستثمر في الدولة الطرف، التي يقع فيها الاستثمار، معاملة رأس المال المملوك لمواطني تلك الدولة بلا تمييز... »[٢] وفي مجال الاتفاقيات الثنائية تذكر ما نصت عليه اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمار بين العراق واليابان، في المادة (٦) بالنص «على كل من الطرفين، المتعاقدين في اقليمه منح مستثمري الطرف المتعاقد الآخر معاملة لا تقل رعاية عن تلك المعاملة التي يمنحها في ظروف مماثلة لمستثمريه.. ».

ومن الجدير بالذكر ان هذا الشرط الذي تدرجه اكثر الاتفاقيات المعنية بالاستثمار لا يمنح المستثمر الأجنبي القدر الكافي من الأمان والاطمئنان لأنه في الحقيقة يعتمد على ما تسنه الدولة المضيفة من

---

(١) – د. ماهر جميل أبو خوات، مصدر سابق، ص٥٨- ٥٩.

– علي حسين ملحم، المصدر نفسه، ص١٠١.

– د. هشام علي صادق، مصدر سابق، ص٢٠٥.

(٢) – اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغرب آسيا (ESCWA)، مصدر سابق، ص٨١.

تشريعات وهي تستطيع ان تعدل او تلغي تشريعاتها الوطنية في أي وقت تشاء ولا يحق لأحد ان يعقبه على ذلك استنادا الى مبدأ سيادة الدولة واستقلالها لذا نجد ان شركات الاستثمار الأجنبي النفطية، دائما تضمن عقودها الاستثمارية شروطا تعاقدية يعرف بعضها بشروط الضمان كما تشترط أحيانا ما يعرف بشرط الثبات التشريعي، لحماية العقد والحقوق الناتجة عنه من حالات التعديل أو الإلغاء التشريعي وضمان استمرار المعاملة الموجودة في وقت ابرام العقد(١).

ومن المسائل الهامة، التي تثار حول هذا الشرط، اذا قامت الدولة المضيفة بتعديل تشريعي بعد ابرامها لأتفاقية دولية تم النص فيها على شرط المعاملة الوطنية وكان من شأن هذا التعديل ان يزيد او ينتقصها من الضمانات والمعاملة الممنوحة للمستثمرين الوطنيين، إذ ذهب جانب من الفقه إلى امتداد شرط المعاملة الوطنية، الى التشريعات اللاحقة، التي ترفع من مستوى الضمانات والمعاملة الوطنية لأن الغاية من هذا الشرط، هي تحسين معاملة المستثمرين الأجانب وعدم التمييز بينهم وبين المستثمر الوطني. أما اذا أدى التغيير التشريعي الى الانتقاص من الضمانات والمعاملة الممنوحة للمستثمرين الوطنيين، فأن ذلك سيؤدي إلى الانتقاص من الضمانات والمعاملة المقدمة للأجانب أيضا بناء على شرط المعاملة الوطنية، ولعدم وجود دولة ترغب بتفضيل الأجانب على مواطنيها، وبالرغم من أن هذا الافتراض يجعل من الضمانات والمعاملة المقررة في الاتفاقيات الدولية، استنادا على شرط المعاملة الوطنية غير محددة بصفة دائمة وغير واضحة بل انها قد تكون قابلة للزيادة أو النقصان على وفق إرادة الدولة المضيفة للأستثمار إلا انه ما يخفف من وطأة هذا الفرض والاحتمال، ان اتفاقيات حماية وتشجيع الاستثمار، تنص أحيانا على حدود ونطاق المعاملة الوطنية التي لا تستطيع الدولة المضيفة تجاوزها بمقتضى الاتفاقية فضلا عن ان الدولة المضيفة في كل الأحوال لا يجوز لها النزول عن الحد الأدنى من المعاملة المقررة للمستثمرين الأجانب بموجب القانون الدولي العرفي(٢).

وهناك جانب آخر يمكن ان يفقد فيه هذا الشرط أهميته اذا كان مجال الاستثمار أو قطاع عمل الاستثمار لا يعمل فيه المستثمر الوطني، ولا يوجد قانون وطني ينظم عمل المستثمرين في ذلك القطاع من الاستثمار مما يعني انتفاء وجود المعاملة الوطنية في ذلك القطاع الاستثماري فمثلا في العراق لا يوجد

---

(١) – د. هشام علي صادق، مصدر سابق، ص٢٠٨.

– د. احمد عبدالحميد عشوش، مصدر سابق، ص٢١.

(٢) د. هشام علي صادق، مصدر سابق، ص٢٠٨– ٢٠٩.

د. احمد عبدالحميد عشوش، مصدر سابق، ص٢١.

مستثمر وطني يعمل في الصناعات النفطية ولا يوجد قانون وطني ينظم الاستثمار الوطني أو الأجنبي النفطي، وبمعنى آخر لا توجد معاملة وطنية يمكن تطبيقها على المستثمر الأجنبي في عقود الاستثمار الأجنبي النفطية في العراق في الوقت الحالي.

ب-شرط الدولة الأولى بالرعاية:

في هذا الشرط الذي يدرج في المعاهدات الاقتصادية والتجارية منذ القدم، تتفق الدول المتعاقدة على ان تستفيد كل منها أو احدها من أي امتيازات أو حقوق أو ضمانات تتعلق بموضوع المعاهدة، يمنح في المستقبل من أحد الدول المتعاقدة لدولة او دول أخرى ليست طرفا في المعاهدة والهدف من هذا الشرط في اتفاقيات حماية وتشجيع الاستثمار هو المساواة بين المستثمرين الأجانب من رعايا الدول المتعاقدة مع أي مستثمر أجنبي تمنحه أحد الدول المتعاقدة ضمانات أو معاملة أو مزايا أو حماية في المستقبل[١]، ومن الأمثلة على هذا الشرط المادة (١١٠٣) من اتفاقية التجارة الحرة لأمريكا الشمالية (NAFTA) التي تنص على «١- على كل طرف ان يمنح مستثمري الطرف الآخر، معاملة لا تقل تفضيلا عن التي يمنحها في ظروف مماثلة لمستثمري أي طرف آخر او دولة أخرى... » [٢].

٢- قواعد المعاملة غير المشروطة

وتعني قواعد المعاملة التي لم يحدد مضمونها في الاتفاقية او لم يتم النص عليها، او قد يتم النص عليها من دون تحديد مضمونها أو نطاقها، أو شروط تطبيقها انما يترك تحديد كل ذلك لإرادة الدول الأعضاء في الاتفاقية أو للقضاء والتحكيم الدولي وبما يتناسب مع كل حالة. وأهم القواعد التي تمثل هذا الوصف، في اتفاقيات حماية وتشجيع الاستثمار الأجنبي هي:

أ- مبدأ المعاملة العادلة او المنصفة:

ينصرف مفهوم هذا الشرط الى التزام الدول المتعاقدة بضمان نوع من المعاملة، المنصف والذي يطابق قواعد القانون الدولي العرفي، في معاملة المستثمرين الأجانب، أيا كانت معاملة الدولة المضيفة للمستثمرين الوطنيين او الأجانب، فهي معاملة تتسم بطابعها المطلق الذي لا يتعلق بأي معاملة أخرى للمستثمرين

---

(١) – د. عصام العطية، مصدر سابق، ص٩١.

– علي حسين ملحم، مصدر سابق، ص١٠٨- ١٠٩.

– اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغرب آسيا (ESCWA)، مصدر سابق، ص٨٦.

(٢) اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغرب آسيا (ESCWA) المصدر السابق، ص٨٧.

الوطنيين او الأجانب الذين حصلوا على نوع معين أو خاص من المعاملة بمقتضى قانون وطني أو اتفاقية دولية او شرط في اتفاقية دولية كان يكونوا من رعايا احدى الدول الأولى بالرعاية أو غير ذلك، وتحرص أغلب الدول المتعاقدة في اتفاقيات حماية وتشجيع الاستثمار، على شرط المعاملة العادلة او المنصفة لما له من وقع نفسي هام على المستثمر الأجنبي بأن الدول المضيفة تحرص على العدالة عند تعاملها مع المستثمرين الأجانب، ولما لمدلول هذا الشرط في إضفاء حماية قانونية دولية مطلقة تجاه أي اجراء تتخذه الدولة المضيفة وفيه مخالفة لقواعد العدل والانصاف التي تعد من المصادر الاحتياطية للقانون الدولي التي نصت عليها المادة (٣٨) من النظام الأساس لمحكمة العدل الدولية. ومن الأمثلة على هذا الشرط ما ذكرته المادة (٢) من اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمار بين مصر وسلطنة عمان «يلتزم كل من الطرفين المتعاقدين بمنح معاملة عادلة ومنصفة لأستثمارات المستثمرين من الطرف المتعاقد الآخر... » [١] وعلى مستوى الاتفاقيات المتعددة الأطراف نجد ان اتفاقية الوكالة الدولية لضمان الاستثمار واتفاقية التجارة الحرة (NAFTA)[٢]. وقد استخلصت هيئات التحكيم الدولي العناصر لمكونة لقواعد المعاملة العادلة والمنصفة التي يمثل انتهاك أيا منها قرينة على انتهاك قواعد المعاملة العادلة والمنصفة وهي، التزام الحيطة والحذر والحماية، التعسف وعدم الانصاف في التعامل، الشفافية والوضوح في التعامل والإجراءات، حسن النية في التعامل والإجراءات[٣].

وقد اختلف الفقه في تحديد محتوى المعاملة العادلة ومفهومها، اذ ذهب اتجاه، الى ان قواعد المعاملة العادلة والمنصفة ماهي الا إعادة تسمية لقواعد الحد الأدنى لمعاملة الأجانب التي اقرها العرف الدولي وهو ما ذهبت اليه بعض المعاهدات المعنية بالاستثمار بأن المعاملة العادلة والمنصفة يجب ان لا تقل عن المعاملة التي يشترطها القانون الدولي، وقد انتقد هذا الاتجاه لأن ما تقدمه معاهدات حماية وتشجيع الاستثمار من معاملة تفوق قاعدة الحد الأدنى التي هي محل خلاف بين الفقهاء ومحل اعتراض من بعض الدول، وذهب اتجاه آخر إلى ان مفهوم قواعد المعاملة العادلة ينصرف الى قواعد المساواة بين المستثمر الأجنبي والوطني، بينما يرى جانب آخر من الفقه انها تعني قواعد معاملة الاستثمار الأجنبي بحسن نية، بينما ذهب اتجاه آخر الى رفض الآراء السابقة، وعدم تفسير او توصيف قواعد المعاملة العادلة، والمنصفة

---

(١) د. لمياء متولي يوسف مرسي، التنظيم الدولي للأستثمار في اطار اتفاقية استثمار متعددة الأطراف، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١، ص١٩٤- ١٩٦.

- اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغرب آسيا (ESCWA) مصدر سابق، ص٩٧- ٩٨.

(٢) د. لمياء متولي، يوسف مرسي، المصدر السابق، ص١٩٥.

(٣) اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغرب آسيا، (ESCWA)، المصدر السابق، ص١٠٢- ١٠٣.

بأي مبدأ أو قاعدة أخرى وانها قواعد موجودة ومستقلة ولها معنى خاص ومستقل عن غيرها من المبادئ والقواعد، وان لها مضمون موضوعي يتكفل بكل وضوح معاملة حماية الاستثمار الأجنبي الا ان هذا الاتجاه لم يحدد مضمون هذه القواعد وما هو المفهوم الموحد لها وذهب اتجاه أخير إلى وصف قواعد المعاملة العادلة والمنصفة بأنها قواعد تكميلية يرجع اليها في تفسير المعاهدة أو لسد النقص الذي قد يعتريها في بعض الأحيان مع مراعاة دراسة كل حالة على حدة[١].

ب-مبدأ حسن النية في تنفيذ الالتزامات:

يعد مبدأ حسن النية في تنفيذ الالتزامات من أهم المبادئ القانونية الراسخة في النظام القانوني الداخلي والدولي، وفي العلاقات الدولية منذ أقدم العصور ولأهمية هذا المبدأ في المعاهدات الدولية، وحسن تنظيم العلاقات في المجتمع الدولي فقد نصت عليه ديباجة ميثاق الأمم المتحدة، والمادة (٢/٢) من الميثاق والمادة (٢٦) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات واغلب المعاهدات الجماعية والثنائية التي تنظم العلاقات السياسية والاقتصادية إذْ يهيمن هذا المبدأ على النصوص القانونية التي تنظم العلاقات المختلفة، سواء كانت تلك العلاقات بين الافراد أو بين الدول أو بين الافراد والأشخاص المعنوية والدول، ولا يعقل ان يوجد اتفاق ينص على جواز مخالفة هذا المبدأ القانوني والأخلاقي الثابت منذ القدم، ويعد من أهم قواعد التفسير التي يلجأ اليها القضاء الوطني والدولي في تفسير النصوص المتعلقة بتنفيذ الالتزامات المتبادلة بين اطراف العقود والمعاهدات الدولية وأي اتفاق يوجب التزامات متبادلة[٢].

---

(١) علي حسين ملحم، مصدر سابق، ص٩٨- ١٠٠.

(٢) د. ماهر جميل أبو خوات، مصدر سابق، ص٥٢- ٥٣.

الفصل الثاني

الوسائل القضائية للحماية الدولية لعقود الاستثمار الاجنبي النفطية

بعد دراستنا، في الفصل الأول، لمفهوم الحماية الدولية لعقود الاستثمار الأجنبي النفطية، واساسها القانوني سنبحث في هذا الفصل في أهم الآليات والوسائل الدولية في عصرنا الحاضر التي يلجأ اليها المستثمر أو الشركة الأجنبية المستثمرة بشكل مباشر، أو من خلال الدولة التي يحمل جنسيتها، لتطبيق وتنفيذ تلك الحماية. اذ سيكون هذا الفصل من مبحثين يتناول الأول منهما الحماية الدولية، التي يتم تطبيقها من خلال لجوء المستثمر الأجنبي الى القضاء الدولي لأثارة المسؤولية الدولية للدولة المضيفة للأستثمار عند خرقها او مساسها بعقود الاستثمار الأجنبي النفطية فيما يعرف بدعوى المسؤولية الدولية[١]، أمّا المبحث الثاني، فسيتناول لجوء المستثمر الأجنبي أو الشركة المستثمرة الأجنبية الى التحكيم التجاري الدولي ضد الدولة المضيفة مباشرة استنادا على الاتفاقيات الدولية العامة أو الخاصة بين الدول المضيفة والمصدرة للأستثمار والشروط التعاقدية في عقود الاستثمار الأجنبي النفطية.

المبحث الأول

القضاء الدولي

تنص غالبية عقود الاستثمار الأجنبي النفطية، على آليات أو وسائل أو طرق لتسوية المنازعات الناشئة عنها، او عن تنفيذها أو بسببها، وعادة ما تتدرج من الوسائل الودية والمفاوضات بين الأطراف المتعاقدة ثم تنتقل الى الوسائل القضائية أو التحكيم التجاري الدولي، وهنا ستثار عدة مشكلات فيما لو أصدرت الدولة المنتجة للنفط قوانينا تحصن فيها قراراتها واجراءاتها الماسة بعقود الاستثمار الأجنبي النفطية من الخضوع إلى القانون والقضاء الوطني أو التحكيم الدولي، أو إنّها رفضت قبول الاحتكام الى التحكيم التجاري الدولي، أو رفضت تنفيذ احكامه وبمعنى آخر ان الشركة الأجنبية المستثمرة أو المستثمر الأجنبي لم يستطيع من استحصال حقوقه بالطرق القانونية أو الودية والتفاوضية كافة، ولم يتبق له من سبيل الا اللجوء إلى القضاء الدولي، لأثارة المسؤولية الدولية للدولة المنتجة للنفط، أمام القضاء الدولي كمحكمة العدل الدولية، أو المحاكم الدولية المتخصصة كمحكمة الاستثمار العربي، وهو ما سنتناول دراسته في هذا المبحث

---

(١) – د. محمد حافظ غانم، مصدر سابق، ص١٣٥.

– شارل روسو، مصدر سابق، ص١١٧– ١١٨.

الذي سنقسمه الى مطلبين سيتناول المطلب الأول منها البحث في مدى اختصاص القضاء الدولي في الفصل في منازعات الاستثمار الأجنبي، بتحديد الآلية القانونية التي تتيح للمستثمر أو الشركة الأجنبية التقاضي الدولي أمام المحاكم الدولية والدور الذي قامت به المحاكم الدولية في حماية عقود الاستثمار الأجنبي النفطية، ومن ثم سنبحث في المطلب الثاني في الآلية القانونية لإقامة دعوى المسؤولية الدولية ضد الدول المنتجة وهي الحماية الدبلوماسية وبعدها سنختم هذا المبحث في بيان إمكانية قيام المسؤولية الدولية للدولة المنتجة للنفط عند خرقها او مساسها بعقود الاستثمار الأجنبي النفطية.

المطلب الأول

اختصاص القضاء الدولي في نظر منازعات الاستثمار الأجنبي النفطية

يختص القضاء الدولي بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين أشخاص القانون الدولي العام، وهو غير مختص من حيث الأصل بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين الافراد او الأشخاص المعنوية الخاصة، من جانب وأشخاص القانون الدولي العام من جانب آخر، لأنتماء كل واحد منهما الى نظام قانوني مختلف عن الآخر ولأسباب عديدة أخرى، الا ان هذه المنازعات التي من أهمها المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار الأجنبي النفطية، يمكن في بعض الأحيان، أن تدخل ضمن نطاق القانون الدولي العام ويكون الفصل فيها من اختصاص القضاء الدولي او الهيئات واللجان الدولية التي تتشكل استنادا على الاتفاقات او المعاهدات الدولية وعلى وفق آليات الحماية القانونية الدولية التي سنبحثها في هذا المطلب والتي تمكن المستثمر او الشركة الأجنبية المستثمرة من التقاضي من الدول المنتجة للنفط امام المحاكم الدولية في الفرع الأول اما الفرع الثاني فسنبحث فيه دور القضاء الدولي في حماية عقود الاستثمار الأجنبي النفطية وتسوية المنازعات المتعلقة بها بين الدولة المنتجة والشركة المستثمرة.

الفرع الأول

آلية التقاضي الدولي للمستثمرين والشركات الأجنبية المستثمرة امام القضاء الدولي

ان المنازعة التي يمكن أن تقع بين شركة استثمار أجنبية أو مستثمر أجنبي، مع الدولة المضيفة للأستثمار لا يمكن عدّها نزاعا دوليا بمجرد حصول المنازعة بل يحتاج إلى آليات دولية، تم إقرارها على مراحل زمنية طويلة، يتحتم على الشركة المستثمرة اللجوء اليها ليصبح النزاع الحاصل مع الدولة المضيفة نزاعاً دولياً، فضلاً عن ان مفهوم النزاع الدولي الذي يمكن تسويته أو الفصل فيه باللجوء إلى القضاء الدولي يمثل موضوعا أثار الكثير من الجدل والخلاف الفقهي لصعوبة التفرقة بين أنواع النزاعات الدولية، التي تقسم الى عدة أنواع أهمها النزاع الدولي القانوني والنزاع الدولي السياسي، وان مكمن الخلاف يقع في عدم وجود

معيار واضح للتفرقة بينهما لأن تحديد كون النزاع قانوني او سياسي هو الذي يحكم بصلاحية النزاع وقابليته لأن يكون محلا للتسوية القضائية الدولية [١] وقد تعددت الاجتهادات الفقهية لوضع المعيار الذي يميز المنازعات القانونية، عن غيرها من المنازعات الدولية إلا ان صعوبة الامر ودقته حالت من دون التوصل الى معيار يتفق عليه، ويتسم بالموضوعية ليكون أساسا للتميز بين النزاع القانوني الدولي وغيره من النزاعات الدولية وخاصة النزاع السياسي[٢] .

اما القضاء الدولي فقد عرفت محكمة العدل الدولية الدائمة النزاع الدولي بأنه «عدم الاتفاق بشأن مسألة من مسائل الواقع او القانون» [٣]

اما محكمة العدل الدولية، فأن النظام الأساس لها حدد اطراف النزاع الدولي بالدول فقط وعدد المسائل والمواضيع التي تتعلق بتحديد كون النزاع المعروض نزاع قانوني في المادة (٣٦) من النظام الأساس، والتي اكدت أيضا على مبدأ التراضي بين الدول في قبول ولاية المحكمة، وهو مبدأ عرفي يقضي بأن التقاضي الدولي يعتمد على موافقة الدول بإرادتها وهو ما يعرف بالولاية الاختيارية لمحكمة العدل الدولية، وللمحكمة ولاية جبرية تقوم على اعلان الدول المسبق بقبولها لولاية المحكمة في المنازعات القانونية التي حددت مواضيعها المادة (٣٦) من النظام الأساس للمحكمة [٤]. والثابت لدى الفقه والقضاء الدوليين ان النزاع الدولي يقع بين اشخاص القانون الدولي، ويكون موضوعه متعلقا بالالتزام بأحكام القانون الدولي، او خرق تلك الأحكام مما يعني ان المنازعات التي تنشأ بين شركات الاستثمار الأجنبي النفطية، والدول المنتجة للنفط

---

(١) د. صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة، ٢٠٠٧، ص٩٥٨.

(٢) د. صلاح الدين عامر، المصدر نفسه، ص٩٥٩- ٩٦٠.

(٣) نقلا عن الدكتور صلاح الدين عامر، المصدر نفسه، ص٩٥٩ وقد جاء هذا التعريف في حكم المحكمة الصادر سنة ١٩٢٤ في قضية مافيروماتيس.

(٤) – د. عصام العطية، مصدر سابق، ص٣١٩-٣٢١.

– نصت المادة (٣٦) من النظام الأساس لمحكمة العدل الدولية (١– تشمل ولاية المحكمة جميع القضايا التي يعرضها عليها المتقاضون... . ٢– للدول التي هي أطراف في هذا النظام الأساس، ان تصرح في أي وقت بانها بتصريحها هذا ومن دون حاجة الى اتفاق خاص تقر للمحكمة بولايتها الجبرية في نظر جميع المنازعات القانونية التي تقوم بينها وبين دول تقبل الالتزام نفسه، متى كانت هذه المنازعات القانونية تتعلق بالمسائل الآتية: أ– تفسير معاهدة من المعاهدات. ب– أي مسألة من مسائل القانون الدولي. ج– تحقيق واقعة من الوقائع التي اذا ثبتت كانت خرقا للألتزام دولي. د– نوع التعويض المترتب على خرق التزام دولة ومدى هذا التعويض).

لا ترقى الى مستوى النزاع الدولي من حيث الأصل الا اذا كان الفعل المرتكب يشكل خرقا لأحكام القانون الدولي او خرقا لألتزام دولي يفرضه القانون الدولي على الدولة المنتجة للنفط [١] .

وقد أنقسمت الآراء الفقهية حول إمكانية الأفراد والشركات الأجنبية المستثمرة من اللجوء الى القضاء الدولي اذ ذهب جانب كبير من الفقهاء الى التمسك بالنظرية التقليدية للقانون الدولي العام التي ترى أن الدول وحدها لها حق التقاضي امام المحاكم الدولية وان الأفراد والشركات ليسوا من أشخاص القانون الدولي ولا يسمح لهم بالتقاضي امام المحاكم الدولية.

بينما ذهب اتجاه فقهي آخر، إلى النظر الى طبيعة المجتمع الدولي الحديث الذي أصبح اكثر ترابطا وتداخلا من خلال العلاقات الاقتصادية والتجارية المتبادلة والمختلفة جذريا عن العلاقات الاقتصادية والتجارية الدولية التي كانت في العصور السابقة، اذ اصبح المجتمع الدولي يسعى جاهدا الى توفير الحماية القانونية للتبادل التجاري الدولي الذي يعتمد عليه الاقتصاد الدولي الحديث، فضلا عن تعاظم دور الشركات العملاقة المتعددة الجنسية، وتأثيرها على الواقع السياسي والاقتصادي الدولي منذ تكوين الكارتل النفطي العالمي في بداية القرن العشرين وتوجيهه للأستثمار النفطي وحركة رؤوس الأموال الضخمة التي يتطلبها والأخرى الناتجة عنه إذْ يذهب هذا الاتجاه الى تطبيق القانون الدولي على عقود الاستثمار الأجنبي، والسماح للمستثمرين والشركات الأجنبية من اللجوء الى القضاء الدولي [٢].

وفي واقع التعامل الدولي، نجد أن الآلية القانونية الرئيسة المتاحة لشركات الاستثمار الأجنبي النفطية لعرض منازعاتها مع الدول المنتجة للنفط على المحاكم الدولية هي طلب تدخل الدولة التي تحمل جنسيتها لحمايتها وحماية مصالحها من خلال الحماية الدبلوماسية [٣]. وهو حق ثابت من خلال القانون الدولي العرفي، ويعترف به أغلب فقهاء القانون الدولي، منذ زمن طويل إذْ تهدف الدول من الحماية الدبلوماسية حماية رعاياها من الافراد والشركات من تعدي الدول الأخرى وللمحافظة على حرية التجارة والاستثمار الدولي ونموهما واستمرارهما لضمان حسن سير العلاقات الاقتصادية الدولية، لأن المساس بحقوق التجار والشركات التجارية والاستثمارية مساس بحرية التجارة الدولية وانتقال رؤوس الأموال الاستثمارية الأمر الذي يترتب عليه

---

(١) د. رمضان علي عبدالكريم دسوقي عامر، مصدر سابق، ص٢٥٤.

(٢) – احمد كاظم محيبس، مصدر سابق، ص١٦٩.

– حفيظة السيد الحداد، مصدر سابق، ص٥٤٥–٥٤٧.

– د. احمد عبدالحميد عشوش، مصدر سابق، ص٢٥٢– ٢٥٦.

(٣) د. ماهر جميل أبو خوات، مصدر سابق، ص٧٨.

الأضرار بالاقتصاد العالمي، الذي اصبح نموه مرتبطا بالتبادل التجاري، وانتقال رؤوس الأموال بين الدول من خلال الاستثمار الأجنبي، والشركات العالمية الكبرى مما يوجب على الدول التدخل لحمايته بمختلف الوسائل السلمية واهمها القضاء الدولي من خلال الحماية الدبلوماسية للشركات والمستثمرين[١] إلاّ ان ما يجب ان يشار اليه أيضا، ان حرمان المستثمرين والشركات الاستثمارية من اللجوء إلى التقاضي امام المحاكم الدولية، الا من خلال الدول أدى إلى اخضاع حقوقهم إلى رغبة الدولة التي يتبعونها في منح الحماية الدبلوماسية من عدمه، حسب مصالح وسياسة الدولة وبالعكس أيضا فقد استغلت بعض الدول الأوربية والولايات المتحدة موضوع حماية حقوق مواطنيها المستثمريين في الضغط على الدول المضيفة في دول أمريكا الجنوبية في القرنين التاسع عشر والعشرين [٢] .

وإذا كانت الحماية الدبلوماسية تمثل الوسيلة التي اوجدها القانون الدولي العرفي التي تمكن الشركات الأجنبية المستثمرة والمستثمرين الأجانب من عرض منازعات الاستثمار الأجنبي امام المحاكم الدولية، فأن القانون الدولي الاتفاقي بحسب طبيعة وفاعليته على التطور أخذ بوسائل وآليات جديدة وقابلة للتطور يوما بعد آخر، للسماح للأفراد والشركات الأجنبية الاستثمارية من التقاضي من الدول امام المحاكم الدولية، ومن الأمثلة على ذلك التطور التدريجي، ما ورد في اتفاقية لاهاي لسنة ١٩٠٧ التي أنشأت محكمة الغنائم والتي سمحت للأفراد بالتقاضي أمامها في حالات ومواضيع حددتها الاتفاقية، ومعاهدة واشنطن لسنة ١٩٠٧ المعقودة بين دول أمريكا الوسطى، والتي أنشأت محكمة عدل، خاصة بهذه الدول، وسمحت للأفراد بمقاضاة الدول الأعضاء في الاتفاقية امامها مباشرة، وبعد نهاية الحرب العالمية الأولى، تم تشكيل محاكم تحكيم مختلفة بموجب اتفاقية فرساي لسنة ١٩١٩ سمح لها بالنظر في طلبات التعويض التي يقدمها الافراد مباشرة امام تلك المحاكم، وبعد انتهاء الحرب العالمية الثانية، تزعمت منظمة الأمم المتحدة الجهود الدولية، في تمكين الشركات والمستثمرين من الحصول على الحماية الدولية، التي يطمحون لها، وخصوصا في مجال التحكيم التجاري الدولي، أمّا في المجال الإقليمي فأن الاتفاقية الأوربية لحقوق الانسان لسنة ١٩٥٠ ،تعد مثالا متطورا في هذا المجال اذ شكلت بموجب هذه الاتفاقية اللجنة الاوربية لحقوق الانسان والتي حلت محلها المحكمة الاوربية لحقوق الانسان في سنة ١٩٩٨، التي سمحت للأفراد بمقاضاة الدول الاوربية المشتركة في الاتفاقية مباشرة عند انتهاك حقوق الافراد التي اقرتها الاتفاقية كذلك أنشأت الدول العربية

---

(١) د. ماهر جميل أبو خوات، مصدر سابق، ص٧٨.

(٢) – احمد كاظم محيبس، مصدر سابق، ص١٧٠.

– Surya p. subedi, op.cit, pp12-14

محكمة الاستثمار العربية بموجب الاتفاقية العربية الموحدة لأستثمار رؤوس الأموال العربية لسنة ١٩٨٠ والتي سمحت للمستثمر العربي باللجوء اليها مباشرة لمقاضاة الدول العربية المضيفة الأعضاء في الاتفاقية بصورة مباشرة [١] .

والى جانب إمكانية شركات الاستثمار الأجنبي النفطية، اللجوء الى القضاء الدولي استنادا على الحماية الدبلوماسية أو اللجوء الى بعض المحاكم الدولية المتخصصة التي انشأتها اتفاقيات دولية جماعية معينة، فأن القانون الدولي أوجد طريقا آخر للشركات والمستثمرين الأجانب في التقاضي الدولي من الدول المضيفة للأستثمار وذلك من خلال الاتفاقيات الدولية المنشأة لمراكز وهيئات ولجان التحكيم التجاري الدولي المختصة بالاستثمار، كالمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار الذي أنشأته اتفاقية واشنطن لسنة ١٩٦٥، أو من خلال التحكيم التجاري الدولي أمام لجان التحكيم الدولي بناء على قانون اليونسيترال النموذجي للتحكم التجاري الدولي (UNCITRAL) الذي أصدرته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري في سنة ١٩٨٥ مع تعديلاته التي اعتمدت في سنة ٢٠٠٦ والمعتمد من الجمعية العامة للأمم المتحدة في قراريها المرقمين (القرار ٧٢/٤٠ سنة ١٩٨٥) و (القرار ٦١/ ٣٣ لسنة ٢٠٠٦) فضلا عن الاتفاقيات الثنائية التي تنص في اغلبها على اعتماد التحكيم التجاري الدولي كآلية دولية لحماية عقود الاستثمار الأجنبي ومن ضمنها عقود الاستثمار الأجنبي النفطية تضمن حقوق الشركات المستثمرة، بحيادية ونزاهة [٢] .

واستنادا على ما سبق، نجد ان شركات الاستثمار الأجنبي النفطية، تستطيع التقاضي الدولي من الدول المنتجة للنفط أمام المحاكم الدولية في حالتين الأولى من خلال اللجوء إلى الحماية الدبلوماسية للدول التي تحمل جنسيتها أما الثانية من خلال اللجوء إلى المحاكم المتخصصة التي تنشئها الاتفاقيات الدولية، التي تجوز تقاضي الافراد والأشخاص المعنوية أمامها. الا ان الآلية الدولية الأهم في الوقت الحاضر في حماية عقود الاستثمار الأجنبي وتقاضي شركات الاستثمار من الدول المضيفة من خلال اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي استنادا على الاتفاقيات الدولية الجماعية والثنائية.

---

(١) – د. ماهر جميل أبو خوات، مصدر سابق، ص٨٠.

– د. عصام العطية، مصدر سابق، ص٢٩٩– ٣٠٠.

– احمد كاظم محيبس، مصدر سابق، ص١٧٠– ١٧١.

(٢) – احمد كاظم محيبس، المصدر نفسه، ص١٧٠– ١٧٢.

– M. Sormarajah, The international Law on Foreign inverstment, third edition, CAMBRIDGE UNIVERSITY, press, 2010, pp 34-38.

الفرع الثاني

دور القضاء الدولي في حماية عقود الاستثمار الأجنبي النفطية

ان تطور أي قانون يعتمد على مدى حاجة الأشخاص المخاطبين به، وتطور علاقاتهم واوضاعهم واحوالهم التي ينظمها والذي ينعكس أيضا على تطور الجهاز القضائي المطبق له، بل ويفرض عليه ان يواكب هذا التطور، وتطبيقا لذلك فقد تطورت قواعد القانون الدولي بشكل كبير منذ منتصف القرن العشرين وبشكل مستمر، لتضيف الى قواعده الأساسية المتعلقة بحفظ الأمن والسلم الدوليين، قواعد دولية جديدة معنية بتنظيم التجارة والاستثمار والاقتصاد بعد أن أصبحت العلاقات الدولية الحديثة، تعتمد على العلاقات الاقتصادية والتبادل التجاري والاستثمار وانتقال رؤوس الأموال بين الدول مما تطلب تطورا في القضاء الدولي أيضا لمواكبة التطور في القانون الدولي والعلاقات الدولية[1]، وسنتطرق في هذا الفرع الى أهم الأمثلة للمحاكم والهيئات الدولية القضائية التي نظرت في دعاوى متعلقة بعقود الاستثمار الأجنبي ومنها:

أولا: محكمة العدل الدولية:

بين ميثاق الأمم المتحدة، ان محكمة العدل الدولية، من أجهزة منظمة الأمم المتحدة الرئيسة وإنها الجهاز القضائي الدولي الذي تحتكم اليه الدول بوصفها القضاء الدولي العام والأساس، وينظم تكوينها وعملها على وفق احكام النظام الأساس لها، المرفق بميثاق الأمم المتحدة وهي ليس منظمة دولية مستقلة كسالفتها محكمة العدل الدولية الدائمة، التي كانت منظمة دولية، لها شخصيتها القانونية الدولية المستقلة بذاتها.

ويتضح من نصوص ميثاق الأمم المتحدة، والنظام الأساس لمحكمة العدل الدولية، انها محكمة جديدة وليست استمرارا لسالفتها بالرغم من انها تعد من ناحية وظيفتها وكيفية تكوينها امتدادا لها، وللمحكمة وظيفتان أساسيتان، الأولى قضائية والثانية استشارية أو افتائية، فهي من جانب محكمة دولية ترفع اليها الدول، ما

---

(١) – رمضان علي عبدالكريم دسوقي عامر، مصدر سابق، ص٢٥٥– ٢٥٨.

– د. ماهر ملندي، القانون الدولي الاقتصادي، من منشورات الجامعة الافتراضية السورية، ٢٠١٨، ص٢– ٨، متوفر على الموقع الالكتروني: https://pedia.svuonline.org

ينشأ بينها من منازعات ومن جانب آخر الجهة الاستشارية لمنظمة الأمم المتحدة والوكالات التابعة لها، في الأمور القانونية[١].

نظرت محكمة العدل الدولية في عدد محدود[*] من الدعاوى المتعلقة بمنازعات الاستثمار الأجنبي واحدة منها فقط تتعلق بعقود الاستثمار الأجنبي النفطية، وهي قضية الشركة الانكلو–إيرانية التي صدر الحكم فيها سنة ١٩٥٢م والتي ملخصها انه في سنة ١٩٣٣ ابرمت الحكومة الإيرانية، وشركة النفط الانكلو–إيرانية، عقد امتياز نفطي وفي سنة ١٩٥١ أصدرت حكومة ايران (حكومة الدكتور مصدق)، مجموعة قوانين لتأميم الصناعة النفطية في ايران وتحديد الإجراءات اللازمة لتطبيق التأميم، مما أدى الى حصول نزاع بين الشركة المستثمرة وايران لتأميم عقدها النفطي على وفق قرارات حكومة مصدق، فتبنت بريطانيا الدفاع عن الشركة من خلال حقها في الحماية الدبلوماسية للشركة لأنها تحمل جنسيتها ومن رعاياها فأقامت الدعوى امام محكمة العدل الدولية، فأعترضت ايران التي أسست دفوعاتها واعتراضها على ان المحكمة لا تتمتع بالولاية في الفصل في الدعوى وقد ذهبت المحكمة الى ان بريطانيا «تدعي بأن الاتفاق الموقع في سنة ١٩٣٣ ،بين إيران والشركة له طابع مزدوج، ذلك أنه في الوقت ذاته، عقد امتياز نفطي ومعاهدة، وفي رأيي المحكمة ليس هو الحال، فالمملكة المتحدة ليست طرفا في عقد الامتياز الذي لا يشكل صلة بين الحكومتين، ولا ينظم بأي حال من الأحوال العلاقات بينهما،...، ولا يغير هذا الوضع القضائي، كون عقد الامتياز قد تم التفاوض بشأنه في مجلس عصبة الأمم ... والمملكة المتحدة في عرضها نزاعها مع ايران على مجلس عصبة الأمم، أنما مارست حقها في الحماية الدبلوماسية نيابة عن احد رعاياها»[٢] . إذ يظهر من هذا الحكم ان بريطانيا ارادت تحميل ايران المسؤولية الدولية، لأصدارها قوانين تأميم الصناعة النفطية، لأنها أدت الى تأميم عقد الامتياز النفطي، مع الشركة البريطانية (شركة النفط الأنكلو–إيرانية) بالرغم من كون تشريع القوانين وتطبيقها من الأمور المتعلقة بسيادة الدولة، مما أدى بالمحكمة الى عدم الأخذ بحجة بريطانيا، كما حاولت بريطانيا إضفاء صفة المعاهدة الدولية على عقد الامتياز، بحجة ان بعض إجراءاتها تمت برعاية عصبة الأمم وتم إيداع نسخة من العقد لدى مجلس العصبة الا ان المحكمة رفضت وصف عقد الامتياز النفطي بالمعاهدة

---

(١) – د. صلاح الدين عامر، مصدر سابق، ص٩٧٢–٩٧٣.

– د. هادي نعيم المالكي، مصدر سابق، ص٢٥٥– ٢٦٦.

– انظر المادة (١/٧) والفصل الرابع عشر من ميثاق الأمم المتحدة والنظام الأساس لمحكمة العدل الدولية المرفق بميثاق الأمم المتحدة.

(*) رفعت ثلاث دعاوى امام محكمة العدل الدولية تتعلق بمنازعات الاستثمار الأجنبي.

(٢) موجز الاحكام والفتاوى والاوامر الصادرة من محكمة العدل الدولية ١٩٤٨– ١٩٩١، مصدر سابق، ص٣٠– ٣١.

الدولية حتى وان كان التفاوض عليه وابرامه قد تم براعية احدى المنظمات الدولية، وبذلك بينت رأيها في الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار الأجنبي النفطية، على أنها من العقود الداخلية التي تبرمها الدول مع الأشخاص الطبيعية او المعنوية، وهو رأي سارت عليه المحكمة، ولم تتخذ رأيا مخالفا له لحد الآن لعدم عرض أي دعوى تتعلق بالعقود النفطية على المحكمة بعد هذه القضية، في حين ان الكثير من احكام التحكيم التجاري الدولي، تحاول اخراج عقود الاستثمار الأجنبي النفطية من سلطة الدولة المنتجة للنفط وتطبق القانون الدولي عليه وخلال مدة زمنية مقاربة من صدور حكم محكمة العدل الدولية في قضية شركة النفط الانكلو – إيرانية.

ومن القضايا التي نظرتها محكمة العدل الدولية، قضية شركة برشلونة للجر والانارة والطاقة المحدودة (برشلونة تراكشن الكندية) التي رفعت فيها الدعوى من بلجيكا ضد اسبانيا[١]، وقضية شركة الترونيكا سيكولا ايلسي الإيطالية (ELSI) S.P.A. التي رفعت فيها الدعوى من الولايات المتحدة الامريكية ضد إيطاليا [٢] ، وهما قضيتان لا تتعلقان بالعقود النفطية، الا إنّ أهمية ذكرهما هنا لأنهما تتعلقان بالحماية الدولية لحقوق حملة الأسهم، في شركات الاستثمار الأجنبي، اذ رأت المحكمة في قضية شركة برشلونة تراكشن، الصادر الحكم فيها سنة ١٩٧٠ عدم وجود مصلحة للدولة، التي تطالب بحماية حقوق رعاياها من حملة الأسهم، في شركة تحمل جنسية دولة أخرى، بينما وافقت في قضية شركة البترونيكا سيكولا الصادر الحكم فيها سنة ١٩٨٩، على تبني الولايات المتحدة لحماية حقوق رعاياها من حملة الأسهم في شركة أجنبية ضد الدولة التي تحمل الشركة جنسيتها (إيطاليا) ، إذْ تبين من هاتين القضيتين تغير اتجاه المحكمة نحو قبول حماية حملة الأسهم في الشركات الأجنبية وإمكانية تمتعهم بالحماية الدولية للقضاء الدولي من خلال مطالبات الدول التي يحملون جنسيتها.

ثانيا: المحاكم والهيئات القضائية الدولية الإقليمية والمتخصصة

تمارس بعض المحاكم والهيئات القضائية الدولية، دورا تخصصيا في نظر بعض المنازعات الدولية من دون غيرها، أو ان حق اللجوء اليها مقتصر على عدد محدد أو معين من الدول ومن أمثلتها محكمة قانون البحار، التي أنشأت بموجب اتفاقية قانون البحار لسنة ١٩٨٢، والمحكمة الاوربية لحقوق الانسان التي خلفت اللجنة الاوربية لحقوق الانسان التي انشأتها اتفاقية روما لسنة ١٩٥٠، والهيأة القضائية التي انشأتها

(١) موجز الاحكام والاوامر والفتاوى الصادرة من محكمة العدل الدولية ١٩٤٨– ١٩٩١، مصدر سابق، ص١٠٠.
(٢) المصدر نفسه، ص٢٦١.

اتفاقية منظمة الدول العربية المصدرة للنفط (اوابك Oupec) لسنة ١٩٦٨، ومحكمة الاستثمار العربية التي تم انشاؤها بموجب الاتفاقية الموحدة لأستثمار رؤوس الأموال العربية لسنة ١٩٨٠ (*)، وما يعنينا هنا المحاكم والهيئات القضائية الإقليمية المتخصصة بمنازعات الاستثمار التي تتميز بكونها اقرب الى البيئة الاستثمارية المحلية، واكثر دراية ومعرفة بظروفها ومشكلاتها من القضاء الدولي فضلا عن انها اقرب الى الأنظمة القانونية المحلية، وأكثر صلة بالفقه القانوني المحلي، أو الإقليمي، أو الدولي المختص بشؤون الاستثمار، كما تتميز هذه الأجهزة القضائية الدولية بأنها بدأت بتمكين الأشخاص الطبيعية والمعنوية الخاصة من اللجوء اليها، من دون الحاجة الى تدخل الدول كما انها تتمتع بأختصاصات محددة وفي شأن محدد ودقيق يتم تحديده في الميثاق أو النظام الأساس لها أو الاتفاقية الجماعية المنشأة لها، أمّا الدافع الرئيس وراء انشاء هذه المحاكم أو الهيئات الدولية، فهو رغبة الدول في تسوية المنازعات الدولية، التي تتسم بطابع معين كمنازعات الاستثمار الأجنبي في اطار تخصصي إقليمي، يجمع بين دول لها مصالح مشتركة أو عقيدة سياسية او قانونية متقاربة، أي إنّ الأهداف والدوافع السياسية لها دور كبير في تكوين الكثير من هذه المحاكم، ولجوء الدول لها (١) ونذكر من هذه المحاكم والهيئات القضائية، المثالين التاليين:

أ- محكمة الاستثمار العربية

تم انشاء هذه المحكمة بموجب الاتفاقية الموحدة لأستثمار رؤوس الأموال العربية لسنة ١٩٨٠، وتختص بنظر منازعات الاستثمار التي تقع بين الدول الأطراف في الاتفاقية، أو بين احدى الدول الأطراف وأحدى المؤسسات الحكومية، لدولة طرف في الاتفاقية، أو بين احدى الدول الأطراف أو احدى مؤسساتها وأحد المستثمرين العرب، أو بين أحد الجهات السالف ذكرها، وبين الجهات المسؤولة عن تقديم ضمانات الاستثمار، على وفق الاتفاقية الموحدة لإستثمار رؤوس الأموال العربية، الا ان اللافت في اختصاص هذه المحكمة، ان المستثمر العربي يتمكن من اللجوء اليها من دون الحاجة إلى طلب الحماية الدبلوماسية من دولته، في حين ان المستثمر الأجنبي غير العربي لا يستطيع اللجوء اليها مطلقا، بالرغم من ما يمثله الاستثمار الأجنبي غير العربي من أهمية حقيقية لنمو وتطور الدول العربية ونقل المعرفة والتكنولوجيا لها.

(*) وهناك محاكم إقليمية أخرى كثيرة منها المحكمة الامريكية لحقوق الانسان ومحكمة العدل العربية التي استهدفت جامعة الدول العربية أنشاؤها ولم تفلح في ذلك، ومحكمة العدل الإسلامية التي لم يدخل نظامها الأساس حيز النفاذ، لمزيد من التفاصيل انظر د. محمد المجذوب، مصدر سابق، ص٨٣٧.

(١) - د. محمد المجذوب، مصدر سابق، ص٨٣٥- ٨٣٧.

- د. ماهر جميل أبو خوات، مصدر سابق، ص٨١.

كذلك لم نعثر على أي دعوى تتعلق بعقود الاستثمار الأجنبي النفطية، أقيمت امام هذه المحكمة ولعل مرجع ذلك الى كون اغلب شركات الاستثمار الأجنبي النفطية غير عربية [١] .

ب-الهيأة القضائية في منظمة الدول العربية المصدرة للنفط (اوابك) OAPEC

تم انشاء هذه الهيأة استنادا على المادة (٢١) من الاتفاقية المنشأة لمنظمة الاوابك، لسنة ١٩٦٨ والتي تختص في النظر في المنازعات المتعلقة، بتفسير الاتفاقية والمنازعات التي تنشأ بين أعضاء المنظمة، حول النشاط النفطي، والمنازعات التي يقرر مجلس اختصاص الهيأة القضائية نظرها، كما يجوز ان يتفق اطراف النزاع على عرض المنازعات الواقعة، بين إحدى الدول والأعضاء في المنظمة، وبين شركات النفط التي تستثمر في إقليم تلك الدولة، أو المنازعات التي تحصل بين احدى الدول الأعضاء في المنظمة، وبين إحدى الشركات النفطية العائدة الى دولة أخرى من أعضاء المنظمة. [٢]

وقد نظرت الهيأة القضائية في دعويين فقط كانت الدعوى الأولى منهما مرفوعة من العراق ضد سوريا، في سنة ١٩٨٢ لأيقاف سوريا لضخ النفط عبر أراضيها، مما يشكل مخالفة لأتفاق سابق مبرم بين الدولتين، وقد طالب العراق بالزام سوريا بالسماح في ضخ النفط العراقي، وبشكل عاجل، خصوصا بعد توقف تصدير النفط العراقي عبر الخليج بسبب الحرب مع ايران، كما طالب العراق بالزام سوريا بدفع تعويض للعراق، وبعد مرور مدة زمنية طويلة جدا، أصدرت الهيأة حكمها في القضية في سنة ١٩٩٤ برد الدعوى وعدم اختصاص الهيأة القضائية في الفصل في المنازعة، والحقيقة ان طول المدة الزمنية التي استغرقتها الهيأة في الفصل في المنازعة، بعدم اختصاصها وعدم الخوض في الجانب الموضوعي من المنازعة، بالرغم من انها تتعلق بالنشاط النفطي بين عضوين من أعضاء المنظمة، يظهر عدم جدية هذه الهيأة في تعاملها مع الدعوى، مما يترك انطباعا سلبيا حول قدرة هذه المحاكم الإقليمية في الفصل في المنازعات وعدم وقوعها تحت تأثير الجوانب السياسية مما يدفع الدول إلى تفضيل اللجوء إلى محكمة العدل الدولية، ويدفع شركات الاستثمار

---

(١) – انظر المادة ٢٩ والمادة ٣١ من الاتفاقية.

– د. ماهر جميل ابو خوات، المصدر نفسه، ص٨٣.

(٢) انظر المادة (٢٣) من الاتفاقية.

الأجنبي النفطية الى تفضيل التحكيم التجاري الدولي المؤسسي أو غير المؤسسي، المبني على الاتفاق المسبق والمستند على اتفاقيات دولية جماعية و ثنائية [١] .

اما الدعوى الثانية فتقدمت بها الشركة العربية لنقل النفط، ضد الجزائر في سنة ١٩٨٣ لعدم قيام الجزائر بتنفيذ الالتزامات التي بذمتها، بموجب العقد المبرم بين الطرفين، وقد استمرت إجراءات الدعوى، الى ان ابلغ ممثلو طرفي المنازعة، الهيأة القضائية في سنة ١٩٨٩ بأن الطرفين قد توصلا الى اتفاق لتسوية المنازعة وطلبوا سحب القضية [٢] .

وقد أصدرت منظمة الاوابك قرارا أوقفت فيه أنشطة الهيأة القضائية في سنة ١٩٩٤ [٣] .

المطلب الثاني

مسؤولية الدولة المنتجة للنفط أمام القضاء الدولي

بعد دراسة، اختصاص القضاء الدولي في نظر منازعات الاستثمار الأجنبي النفطية، من خلال بيان الآليات والوسائل التي تمكن شركات الاستثمار الأجنبي من اللجوء الى القضاء الدولي، ودور القضاء الدولي، في تسوية المنازعات المتعلقة بعقود الاستثمار الأجنبي النفطية سنبحث في هذا المطلب المسؤولية التي يمكن أن تترتب على عاتق الدولة المنتجة للنفط، عند لجوء المستثمر أو الشركة المستثمرة الى القضاء الدولي في هذا المطلب، من خلال دراسة الوسيلة التقليدية في لجوء الأشخاص الطبيعية والمعنوية الى القضاء الدولي وهي، الحماية الدبلوماسية في الفرع الأول، ومن ثم سنبحث في مدى إمكانية قيام المسؤولية الدولية امام القضاء الدولي عند اخلالها أو خرقها لعقود الاستثمار الأجنبي النفطية في الفرع الثاني وكالآتي:

---

(١) د. خلف رمضان الجبوري، دور المنظمات الدولية في تسوية المنازعات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٣، ص١٢٨-١٢٩.

(٢) د. خلف رمضان الجبوري، مصدر سابق، ص١٣٠- ١٣٢.

(٣) د. خلف رمضان الجبوري، المصدر نفسه، ص١٣٢.

الفرع الأول

الحماية الدبلوماسية للمستثمرين والشركات الأجنبية المستثمرة

يعرف بعض الفقه الحماية الدبلوماسية بأنها «وسيلة قانونية، من وسائل القانون الدولي، بمقتضاها تقوم الدولة التي لحق الضرر برعاياها بتحريك المسؤولية الدولية، تجاه الدولة التي سببت هذا الضرر بعملها غير المشروع دوليا، وذلك حماية لرعاياها إذا لم يتمكنوا من الحصول على حقوقهم بالطرق القضائية» [١] . ولعل هذا التعريف اكثر تناسبا مع موضوع حماية المستثمرين والشركات المستثمرة من جانب دولهم في مواجهة الدول المضيفة اذ ان الدول تتولى الحماية الدبلوماسية على أساس ان أي اعتداء يؤدي الى الحاق الضرر برعاياها فأنه يصيبها بصورة مباشرة سواء كان الضرر يتعلق بالمصالح الاقتصادية او المادية او المعنوية المشروعة لها أو لرعاياها أي ان الضرر يجب ان يمس مصلحة أو حق مشروع في القانون الدولي [٢] .

ومن القواعد التي اتفق الفقه والقضاء الدوليين عليها، ان الحماية الدبلوماسية حق للدولة وليست واجبا عليها وليست من حقوق الأشخاص الطبيعية أو المعنوية، تجاه الدولة التي يحملون جنسيتها فضلا عن أن دعوى المسؤولية الدولية، التي تقيمها احدى الدول استنادا على حقها في الحماية الدبلوماسية لرعاياها ضد دولة أخرى اضرت بمصالحهم هي علاقة قانونية بين الدولتين والشخص محل الحماية ليس طرفا في هذه الدعوى وان كان يشكل موضوع الحماية التي أدت الى تلك الدعوى، واستنادا لهذا التكيف للحماية الدبلوماسية، وما قد يترتب عليها من دعوى امام القضاء الدولي فأن الدول، تمتلك حرية مطلقة في التدخل في ممارسة الحامية الدولية من عدمها، أو التنازل عنها بمقتضى شرط[*] اتفاقي أو بإرادتها قبل وقوع الأفعال الضارة برعاياها او اثنائها او بعدها ولا تؤثر في ذلك، موافقة الشخص الذي أرادت حمايته من عدمها كما ليس لهذا الشخص أن يطلب من دولته إيقاف إجراءات الحماية الدبلوماسية فضلا عن ان تحديد نوعية التعويض الذي تطالب به الدولة أو مقداره عن الاضرار التي لحقت بالمستثمر أو الشركة المستثمرة من

---

(١) – د. بشار محمد الاسعد، مصدر سابق، ص٣٣٨.

– كما عرفها د. احمد أبو الوفا بأنها (احدى الوسائل التي تعبر فيها الدولة عن ممارسة الاختصاص الشخصي، تجاه رعاياها بحيث يؤدي الضرر الذي يلحق فردا بعينه الى تحمل الدولة التي ارتكبت الفعل المخالف للقانون الدولي تبعه المسؤولية الدولية إزاء الدولة التي يتبعها المجني عليه بجنسيته) انظر د. احمد أبو الوفا مصدر سابق، ص٨٧٦– ٨٧٧.

(٢) د. محمد حافظ غانم، مصدر سابق، ص١١٣.

(*) تنص المادة (١/٢٧) من اتفاقية واشنطن لسنة ١٩٦٥ (لا توفر أي دولة متعاقدة، حماية دبلوماسية او تجلب ادعاء دوليا لما يتعلق بنزاع ما لكون احد مواطنيها... كان قد قدم النزاع الى التحكيم تحت هذه الاتفاقية...).

رعاياها، او حتى التصالح عليه مع الدولة التي ارتكبت الفعل الذي اضر برعايا من اختصاص وحق الدولة التي تمارس الحماية الدبلوماسية أيضا، ولا يستطيع المستثمر او الشركة، الاعتراض على ذلك وان أدى الى الانتقاص من حقوقهم لأن هذا التعويض للدولة واستحقته على وفق احكام القانون الدولي، وفي هذه الحالة فأن المستثمر أو الشركة المستثمرة حق اللجوء الى القضاء الوطني لدولتهم لتعويضهم عن الاضرار التي لحقت بهم جراء تصرف دولتهم بحسب ما تسمح به القوانين الداخلية، في مقاضاة الأشخاص الطبيعية والمعنوية الخاصة لأجهزة الدولة ومؤسساتها الحكومية [١].

وعادة تلجأ الدول إلى وسائل تسوية المنازعات الدولية السلمية غير القضائية في بداية تحركها عند ممارسة الحماية الدبلوماسية من خلال المفاوضات او الوساطات، أو غيرها من الوسائل الودية، وفي حالة عدم التوصل الى اتفاق لحل وتسوية المنازعة بالوسائل الودية يتم اللجوء الى محاكم او لجان التحكيم الدولي او محكمة العدل الدولية، أو غيرها من الأجهزة الفضائية الدولية «المحاكم الدولية الأقليمية او المتخصصة»، الا ان الدول في العادة لا تفضل اللجوء الى القضاء الدولي لأن ذلك يتطلب حصول اتفاق بين الدول المتنازعة على عرض المنازعة على القضاء الدولي، الذي ما زال يعتمد على مبدأ التراضي في قبول التقاضي أمام المحاكم الدولية، وهو أمر يصعب تحققه عند تمسك كل طرف بموقفه [٢] .

ومن الجدير بالذكر انه اذا كان من حق الدولة، ان تتنازل عن حقها في الحماية الدبلوماسية لرعاياها فأن الرعايا المستثمرون او الشركات لا يملكون مثل هذا الحق، وان كان ذلك مدرجا في شرط تعاقدي، في عقود الاستثمار الأجنبي، التي تبرمها مع المستثمرين الأجانب، في القرن التاسع عشر، والمعروف بشرط (كالفو)[*]، والذي قابلته الدول الاوربية، والولايات المتحدة الامريكية، بالرفض والاحتجاج الشديدين، لأن هذا الشرط يؤدي إلى إعطاء الفرد، أو الشركة حق تجريد دولته ومنعها من حماية مصالحها لدى الدول الأخرى، وهو أمر ترفضه أغلب دول العالم، إذْ ان حق الدول في حماية مصالحها ورعايا من أهم مظاهر سيادة الدولة التي لا يمكن ان تقيدها عقود الأشخاص الطبيعية او المعنوية الخاصة، بل ان الدول الغربية كثيرا ما أستغلت موضوع الحماية الدبلوماسية للتدخل باستخدام القوة، عند اخفاق الدول في تسديد الديون المستحقة للمستثمرين الأجانب، مما أدى بوزير الخارجية الارجنتيني (دراغو) في سنة ١٩٠٢ إلى المناداة بمبدأ يقضي بأن تخلف الدول عن تسديد ديونها الخارجية، لا يمكن أن يكون سببا مقبولا لأستخدام القوة ضدها والذي تم

---

(١) د. محمد سامي عبدالحميد، د. محمد السعيد الدقاق، د. مصطفى سلامة حسين، مصدر سابق، ص٢٥٦– ٢٥٧.

(٢) د. صلاح الدين عامر، مصدر سابق، ص٨٣٢.

(*) نسبة الى المحامي والفقيه القانوني الارجنتيني كالفو.

اعتماد مضمونه في مؤتمر لاهاي سنة ١٩٠٧ [١] . وأصبح حكما ثابتا في القانون الدولي بصدور ميثاق الأمم المتحدة، ويشترط لمباشرة الدولة للحماية الدبلوماسية لأحد رعاياها من الأشخاص الطبيعية او المعنوية الخاصة توافر عدة شروط أهمها:

أ- شرط الجنسية:

من المتفق عليه ، لدى الفقه والقضاء الدوليين، ان الدولة تمارس الحماية الدبلوماسية لصالح الأشخاص الطبيعية والمعنوية الخاصة الذين يرتبطون معها برابطة قانونية هي الجنسية، وهي رابطة تطبق الدولة من خلالها اختصاصها الشخصي تجاه من يتمتعون بها من الأشخاص والذي يتضمن مباشرة حقها في الحماية الدبلوماسية، وهنا تبرز عدة حالات نذكر منها حالة جنسية الشركات أو الأشخاص المعنوية الأخرى، فأن المعتمد في تحديد جنسيتها هي جنسية الدولة التي منحتها الشخصية القانونية على وفق قوانينها وقد وافقت محكمة العدل الدولية على تبني بريطانيا الحماية الدبلوماسية لشركة النفط الانكلو-إيرانية التي تحمل جنسيتها والحالة الأخرى هي ممارسة الدولة الحماية الدبلوماسية للأفراد من حملة الأسهم في شركات اجنبية اذ رفضت محكمة العدل الدولية قبول الحماية الدبلوماسية لحملة الأسهم في الشركات الأجنبية لتجنب تعدد الطلبات وذلك في قضية شركة برشلونة تراكشن ثم عادت ووافقت على قبول الحماية الدبلوماسية لحملة الأسهم في شركات الأجنبية في قضية اليترونيكا-سيكولا [٢] ، ومن الحالات الأخرى موضوع ازدواج الجنسية وتمتع الفرد أو الشركة بأكثر من جنسية دولة واحدة وفي هذه الحالة قررت محكمة العدل الدولية في سنة ١٩٥٥ في قرارها الصادر في قضية (Nottebonm)، ان الجنسية التي يعتد بها في مجال العلاقات الدولية والتي يحق للدولة بموجبها ممارسة الحماية الدبلوماسية هي الجنسية الفعلية التي يرتبط بها الشخص مع الدولة ارتباطا وثيقا من حيث العمل والإقامة وممارسة النشاطات والحقوق العامة المختلفة وليست جنسية الدولة التي حصل عليها لغرض التمتع بالحماية فقط [٣] .

---

(١) – د. عبدالكريم علوان، الوسيط في القانون الدولي العام الكتاب الثاني القانون الدولي المعاصر، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، ٢٠٠٧، ص١٧٢– ١٧٣.

– د. صلاح الدين عامر، مصدر سابق، ص٨٣٣.

(٢) د. صلاح الدين عامر، المصدر نفسه، ص٨٣٠.

(٣) – د. محمد سامي عبدالحميد، د. محمد السعيد الدقاق، د. مصطفى سلامة حسين، مصدر سابق، ص٢٥٢.

– موجز الاحكام والفتاوى والاوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية ١٩٤٨– ١٩٩١، مصدر سابق، ص٤١– ٤٢.

اما من ناحية الزمان الذي يجب ان تتوافر فيه الرابطة القانونية بين الدولة والمستثمر او الشركة، فأنها يجب ان تكون موجودة وقت وقوع الفعل الصادر من الدولة المنتجة للنفط أو المضيفة للأستثمار إلى الوقت الذي تتم فيه إجراءات رفع الدعوى أو المطالبة حسبما يرى جانب من الفقه أمّا عن استمرار هذه الرابطة القانونية، الى صدر الحكم فأن القضاء الدولي كان يشترط استمرار الجنسية إلى صدر الحكم ولكنه بدأ يتخلى عن ذلك بالتدريج [١] .

ب-شرط السلوك السليم او اليد النظيفة

لا يجوز للدولة التدخل ومباشرة الحماية الدبلوماسية لرعاياها، إذا كان سلوكهم في الدولة الأخرى يشكل خرقا أو مخالفة لأحكام القوانين الداخلية لتلك الدولة، أو ثبت ارتكابهم افعالا معادية للدولة كالانتماء إلى منظمة إرهابية أو التجسس أو التخريب او كانت الشركة تمارس جرائم ونشاطات غسيل الأموال أو غيرها من الجرائم التي يعاقب عليها القانون الداخلي، كذلك اذا كان الأفعال المرتكبة تمثل افعالا مخالفة لأحكام القانون الدولي كالجرائم الدولية، مثل الاتجار بالبشر أو الأعضاء البشرية، وكذلك إذا أخفى رعايا الدولة جنسيتهم الأجنبية عمدا، وتصرفوا كمواطني الدولة التي أضرت بمصالحهم[٢] .

ج- الشرط الثالث: استنفاد طرق التظلم والتقاضي الداخلية.

من المتفق عليه لدى الفقه والقضاء الدوليين، عدم جواز تحرك الدولة لمباشرة الحماية الدبلوماسية لأحد رعاياها (المستثمر او الشركة) مالم يستنفدوا طرق التظلم والتقاضي التي يكلفها القانون الداخلي للدولة المنسوب لها، افعل الضار بهم، أو يثبت ان القانون الداخلي لتلك الدولة، لا يسمح بالتظلم او الطعن في الإجراءات المتخذة ضد الأجانب وان قانونها وقضاؤها لم يكونا عادلين، أو لم يمنح المستثمر العدالة [٣] وهي حالة انكار العدالة، التي يذهب بعض الفقه الى التضيق من مفهومها واقتصارها على منع الأجانب وحرمانهم من حق التقاضي أمام المحاكم بينما يذهب جانب آخر إلى التوسع بشكل كبير في الحالات التي تعد انكارا للعدالة من جانب الدول تجاه الأشخاص الطبيعية والمعنوية من الأجانب وإدخال مواضيع تفصيلية لا داعي لها، إذ يرى هذا الاتجاه الفقهي ان وجود نقص في إجراءات تمكين المستثمر الأجنبي من التقاضي

---

(١) د. صلاح الدين عامر، مصدر سابق، ص٨٣١.

(٢) د. عبدالكريم علوان، مصدر سابق، ص١٧١.

(٣) – د. صلاح الدين عامر، المصدر السابق، ص٨٣٢.

– د. محمد سامي عبدالحميد، د. محمد السعيد الدقاق، د. مصطفى سلامة حسين، مصدر سابق، ص٢٥٣- ٢٥٤.

امام المحاكم أو نقص في الضمانات القضائية او حرمان الأجنبي أو منعه من التظلمات الإدارية لمجرد انه اجنبي أو ان المحاكم ترفض قبول الدعاوى من الأجانب وانها تقوم بالتسويف في نظر دعاوى الأجانب وابطاء وتأخير سيرها، أو ان المحاكم تفصل في الدعاوى التي يقيمها الأجانب بعجالة ولا تمكنهم من تقديم المطالبات والدفوعات التي تثبت حقوقهم أو ان الدولة تشكل محاكم خاصة، للنظر في دعاوى الأجانب، لا تراعي المعايير الحقوقية والقضائية السائدة في الدولة أو ان السلطات التنفيذية تمتنع عن تنفيذ الاحكام القضائية الصادرة لمصلحة الأجانب او اذا كان قضاء الدولة ظالما أو انه يتصف بالكراهية، نحو الأجانب او ان السلطات التنفيذية صادرت أموال الأجانب أو عاقبتهم من دون محاكمة، أو رفضت محاسبة الموظفين والمسؤولين عن الإساءة الى المستثمرين الأجانب [١] .

ومن الجدير بالذكر ان بعض الدول وفي مقدمتها دول أمريكا الجنوبية ترى ضرورة التضييق من مفهوم انكار العدالة لأن من شأن التوسع في هذا المفهوم الاضرار بمبدأ السيادة الوطنية لأنه يشكك في عدالة الأجهزة القضائية والإدارية ونزاهتها وترى هذه الدول، بأن يحدد مفهوم انكار العدالة على حالة حرمان المستثمر الأجنبي من اللجوء الى المحاكم أو ان تمتنع المحاكم أو تمنع من النظر في المنازعات التي يكون أحد أطرافها اجنبيا. اما بقية التفاصيل المتعلقة بكيفية اصدار الحكم، وان المستثمر قد تم منحه الضمانات اللازمة للدفاع عن حقوقه ام لم يمنح فلا يقبل مناقشتها او الخوض فيها، لأن ذلك يؤدي إلى الانتقاص من سيادة الدولة، ويشكل ذريعة للتدخل في شؤونها الداخلية، وكيفية تنظيمها لأجهزتها الإدارية والقضائية، إلا ان عددا من الدول في مقدمتها دول اوربا الغربية والولايات المتحدة ترى ان المستثمر الأجنبي يجب ان يتمتع بحد أدنى من الضمانات القضائية التي تمكنه من الحفاظ على حقوقه، وان هذا الحد الأدنى يقرره القانون الدولي، وليس الدول التي قد تختلف في مقدار الضمانات التي تتيحها لمواطنيها [٢].

---

(١) د. محمد حافظ غانم، مصدر سابق، ص١٠٥.

(٢) د. محمد حافظ غانم، المصدر نفسه، ص١٠٦– ١٠٧.

الفرع الثاني

قيام المسؤولية الدولية للدولة المنتجة للنفط

تعرف المسؤولية الدولية، بأنها «نظام قانوني، يترتب بموجبه على الدولة التي ارتكبت عملا يحرمه القانون الدولي، التعويض عن الضرر الذي لحق بالدولة المعتدى عليها» [١] وتعد احكام وقواعد المسؤولية الدولية، من قواعد القانون الدولي العرفي التي لم تدون لحد الآن [٢] .

وتتمثل دعوى المسؤولية الدولية بقيام إحدى الدول بالشكوى من دولة او دول أخرى بسبب الاضرار التي لحقت بها، من تصرف تلك الدولة أو الدول الأخرى، المخالف لأحكام القانون الدولي وتطالب بالتعويض عن تلك الاضرار التي تكون قد اصابتها أو أصابت أحد رعاياها [٣]. وقد وضع الفقه القانوني نظريتين اساسيتين لبيان أساس المسؤولية الدولية، هما النظرية التقليدية في المسؤولية والمعروفة بنظرية الخطأ، والتي تفترض قيام المسؤولية الدولية، في حالة وجود خطأ صادر من الدولة ويشكل خرقا لأحكام القانون الدولي اما النظرية الثانية نظرية الموضوعية او نظرية التبعات، والتي تفترض ان المسؤولية الدولية تكون مبنية على وجود صلة او علاقة بين نشاطات الدولة وبين الحادث او الواقعة التي تشكل خرقا للقانون الدولي[٤]، أي ان أساس المسؤولية هو فعل غير مشروع على وفق احكام القانون الدولي، وصادر من إحدى الدول. والخلاصة المستقاة من النظريتين هي ان أساس المسؤولية الدولية، هو الفعل غير المشروع الا ان اثبات مسؤولية الدولة يعتمد على اثبات صدور الخطأ من احدى الدول [٥].

وهناك اتجاه فقهي يرى ان المسؤولية الدولية للدولة يمكن أن تتحقق في حالة صدور فعل أو تصرف من الدولة يعد في أصله مشروعا إلا انه يمثل خطورة استثنائية على المعتاد [٦].

---

(١) تعريف الأستاذ بادفان نقلا عن شارل روسو، مصدر سابق، ص١٠٦.

(٢) د. عصام العطية، مصدر سابق، ص٢٦٩.

(٣) د. عبدالكريم علوان، مصدر سابق، ص١٥٧.

(٤) شارل روسو، المصدر السابق، ص١٠٩.

(٥) د. محمد سامي عبدالحميد، د. محمد السعيد الدقاق، د. مصطفى سلامة حسين، مصدر سابق، ص٢٦١

(٦) – المصدر نفسه، ص٢٦١

– د. طارق عزت رخا، مصدر سابق، ص٢٩٩

وفيما يتعلق بموضوع هذه الدراسة وعلاقة المسؤولية الدولية بعقود الاستثمار الأجنبي النفطية، ومدى إمكانية قيام المسؤولية الدولية للدولة المنتجة للنفط، عند اخلالها بعقود الاستثمار الأجنبي النفطية، فان واقع القضايا التي نظرها القضاء الدولي، وخصوصا بعد نهاية الحرب العالمية الثانية لا يوجد فيها أي أدانة او قيام للمسؤولية الدولية لأي دولة نتيجة لأخلالها بأحد عقود الاستثمار الأجنبي النفطية، أو غير النفطية، اذ ذهبت محكمة العدل الدولية في قضية الشركة الانكلو إيرانية، إلى ان عقود امتياز النفط عقود خاصة بين الدولة والشركة المستثمرة ولا تشكل أي علاقة بين الدول [١]، اما الفقه القانوني فأنقسم حول إمكانية قيام المسؤولية الدولية للدول عند خرقها او اخلالها بالتزاماتها في عقود الاستثمار الأجنبي النفطية، وعقود التنمية الاقتصادية عموما الى ثلاثة اتجاهات أساسية هي:

الاتجاه الأول: يوصف هذا الاتجاه بالتشدد في محاولة تطبيق القانون الدولي على عقود الاستثمار الأجنبي النفطية، ويرى ان القانون الدولي يفرض احترام الاتفاقات والعقود بشكل مطلق، وان أي خرق او مساس بالعقد من جانب الدولة المتعاقدة يعد خرقا للقانون الدولي، يترتب عليه قيام المسؤولية الدولية لها، لمخالفة القاعدة الدولية التي تقضي بالاحترام المطلق للأتفاق والعقد [٢]، وقد كانت الخمسينيات والستينيات من القرن العشرين، حافلة في الدفاع عن هذا الرأي الذي يربط بين احترام القانون الدولي وبين احترام العقود، من أجل المحافظة على عقود الاستثمار الأجنبي النفطية، وخصوصا عقود الامتياز النفطية بشكلها التقليدي، الذي بدأت الكثير من الدول النامية في تأميمها أو محاولة تعديلها أو استبدالها بنوع او بشكل آخر من أنواع العقود النفطية، وخصوصا بعد أزمة تأميم النفط في ايران ورد محكمة العدل الدولية للدعوى التي تقدمت بها بريطانيا ضد ايران سنة ١٩٥٢، اذ حرص هذا الاتجاه على اثبات ان التزام الدولة بالعقود الاستثمارية النفطية على انه التزام بالقانون الدولي وان خرق الالتزامات التعاقدية من جانب الدولة، خرق للقانون الدولي يترتب عليه قيام المسؤولية الدولية لها، اذ ان العقد يفقد قيمته القانونية، إذا كان بأستطاعة الدولة خرقه، أو تغيره او الغاؤه في أي وقت تشاء اذ لا حاجة لوجوده من حيث الأصل، إذا كان لا يتصف بالالتزام لأطرافه كافة، وهذا غير مقبول من الناحية القانونية لأنه يعرض استقرار الاقتصاد العالمي للخطر، ويخلص هذا الاتجاه إلى ان عقود الاستثمار الأجنبي النفطية شانها من شأن المعاهدات الدولية يترتب على خرقها قيام

---

(١) موجز الاحكام والفتاوى والاوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية، ١٩٤٨-١٩٩١، مصدر سابق، ص٣٠.

(٢) – د. حفيظة السيد الحداد، مصدر سابق، ص٥٦١- ٥٦٢

– د. احمد عبدالحميد عشوس، د. عمر أبو بكر باخشب، النظام القانوني للأتفاقيات البترولية في دول مجلس التعاون الخليجي دراسة مقارنة مع الاهتمام بالاتفاقيات ونظم البترول بالمملكة العربية السعودية، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، ١٩٩٠، ص٣٢٤- ٣٣٠

المسؤولية الدولية [١]، وبالرغم من ان القضاء الدولي لم يأخذ بهذا الرأي أمام محكمة العدل الدولية الدائمة في قضية القروض النرويجية وامام محكمة العدل الدولية في قضية الشركة الانكلو إيرانية الا انه طبق في احكام التحكيم التجاري الدولي ومنها حكم التحكيم في قضية سافير وفي قضية العقود الليبية على أساس ان للعقد قوة ملزمة لأطرافها سواء كانوا من اشخاص القانون الخاص أو العام أو الدول وان احترام الالتزام بالعقود من اساسيات الرابطة التعاقدية [٢].

وقد تعرض هذا الرأي الى الانتقاد الذي نذكر منه انه لا يوجد في القانون الدولي العرفي، او الاتفاقي أي قاعدة تقضي بوجوب التزام الدول بالعقود التي تبرمها مع المستثمرين او الشركات من اشخاص القانون الخاص حرفيا، فضلا عن ان القضاء الدولي في جميع مراحل تطوره الى وصوله الى محكمة العدل الدولية لم يأخذ بهذا الرأي ولم يصف خرق الدول للعقود التي تبرمها مع اشخاص القانون الخاص خرقا للقانون الدولي مطلقا، فضلا عن أي من التشريعات الداخلية لمختلف الدول لا تفرض الالتزام المطلق بتنفيذ العقود لا على الدولة ولا على غيرها كما انها تحدد طرقا أخرى بديلة عن التنفيذ العيني للعقد، كالتنفيذ بمقابل والتعويض ولا يوجد مبدأ قانوني يقضي بقدسية العقود بشكل مطلق، كما إن القانون الدولي يقرر حماية العقود والحقوق التعاقدية لأستقرار التعاملات الاقتصادية والتبادل التجاري الدولي، للمحافظة على مصالح الدول ومصالح المستثمرين والشركات المستثمرة من الإجراءات التحكمية والتعسفية ومصادرة الأموال والحقوق من دون تعويض ولا يقرر تقديس العقود وعدم إمكانية المساس بها اذ لا يجوز القبول بأن توقيع الدولة على العقد يسليها جانبا من حقوقها السيادية لعدم وجود ما يؤيد ذلك في القانون الدولي أو في تعامل الدول [٣].

أمّا عن تشبيه عقود الاستثمار الأجنبي النفطية، بالمعاهدات الدولية فبالرغم من بعض أوجه التشابه بينهما الا ان القانون الدولي يعرف المعاهدة بأنها اتفاق بين دولتين أو أكثر أو بين اشخاص القانون الدولي العام، وهو لا يعترف لحد الآن بالشخصية القانونية الدولية للمستثمرين من الافراد أو الشركات المختلفة ومن ضمنها الشركات المتعددة الجنسية فلا تعد اتفاقاتهم وعقودهم معاهدات بالمعنى المعروف على وفق احكام القانون الدولي وهو ما أكدته محكمة العدل الدولية، في قضية شركة النفط الانكلو إيرانية، عندما رفضت

---

(١) د. حفيظة السيد الحداد، مصدر سابق، ص٥٦٢.

(٢) د. حفيظة السيد الحداد، المصدر نفسه، ص٥٦٥.

(٣) – د. حفيظة السيد الحداد، المصدر نفسه، ص٥٦٧– ٥٦٨

–د. عامر علي سمير الدليمي، مصدر سابق، ص١٥٠

– د. كاوان إسماعيل إبراهيم، مصدر سابق، ص٢١٣– ٢١٤.

وصف عقد الامتياز النفطي للشركة البريطانية بالمعاهدة من جانب وعقد من جانب آخر، وبشكل صريح وواضح [١].

الاتجاه الثاني: يرى هذا الاتجاه الفقهي ان انتهاك الدولة للعقود أو خرقها، أو انهائها لا يمكن ان يكون سببا لقيام المسؤولية الدولية الا اذا كان الفعل الذي قامت به الدولة وكان موجها على العقد، وإنها اتخذته بسبب العقد، يشكل فعلا غير مشروع على وفق قواعد واحكام القانون الدولي [٢]، أي ان سبب قيام المسؤولية الدولية هو الفعل غير المشروع دوليا وليس عدم التزام الدولة بالعقد ويعد هذا الاتجاه الفقهي مسايرا لما أخذ به القضاء الدولي وما تسير عليه الدول في تعاملها وعلاقاتها الدولية، التي تحاول قصر تدخلها في حماية المستثمرين والشركات المستثمرة من رعاياها من خلال الحماية الدبلوماسية على حالة انكار العدالة والاخطاء الجسيمة والتعسفية التي ترتكبها الدولة المنتجة للنفط (المضيفة للأستثمار) والتي تؤدي إلى عدم احترامها لعقود الاستثمار والحقوق المكتسبة من خلالها [٣].

الاتجاه الثالث: يذهب انصار هذا الاتجاه الذي يعد الفقيه الفرنسي ويل (Well) من اهم القائلين به والمدافعين عنه الى ان الاخلال بعقود الاستثمار الأجنبي أو عدم تنفيذها من جانب الدولة يعد تصرفا مخالفا لأحكام القانون الدولي المعنية بتنظيم العقود إذ يرى انصار هذا الاتجاه ان القانون الدولي يتضمن مجموعة من القواعد القانونية التي تعنى بالعقود التي يتم ابرامها بين الدول والشركات والمستثمرين الأجانب، وبالرغم من ان تلك العقود يحكمها القانون الوطني للدولة المضيفة إلا انها لا تستطيع خرق تلك العقود أو عدم الالتزام بها استنادا على تلك القواعد القانونية الدولية التي يؤدي عدم احترامها الى إمكانية تحريك دعوى المسؤولية الدولية ضدها من قبل الدول الأخرى، التي يكون المستثمر أو الشركة احد رعاياها، إذْ ان عدم احترام الدولة لألتزاماتها التعاقدية يشكل الفعل غير المشروع الذي تقوم عليه المسؤولية الدولية. كما ذهب هذا الاتجاه الى ان قواعد المسؤولية التعاقدية للدولة في القانون الدولي منفصلة ومستقلة عن غيرها من مبادئ القانون الدولي الأخرى. وقد انتقد هذا الاتجاه بشدة لأن ما ذهب اليه يعد نظرية غير واقعية ولا تتصل بالحقائق المطبقة في الواقع لأن ابرام عقود الاستثمار الأجنبي يتم على وفق أحكام القوانين الوطنية الداخلية ولا يوجد في القانون الدولي ولا في الواقع العملي المطبق، ولا في السوابق القضائية الدولية ما يشير الى هكذا

---

(١) –د. حفيظة السيد الحداد، مصدر سابق، ص٥٦٨

– موجز الاحكام والأوامر والفتاوى الصادرة من محكمة العدل الدولية ١٩٤٨– ١٩٩١، مصدر سابق، ص٣٠.

(٢) د. حفيظة السيد الحداد، المصدر السابق ، ٥٦١

(٣) د. حفيظة السيد الحداد، المصدر نفسه، ص٥٧٠.

رأي، لذا يرى الفقه المنتقد لهذا الاتجاه انه لا يعدو كونه رأي فقهي لم يؤخذ به في الواقع العملي، بل إن الاتفاقيات الدولية المعنية بالتجارة والاستثمار أصبحت تقر بحق الدولة في التأميم ونزع الملكية وتنظيم شروطهما [١].

وبعد دراستنا للقضاء الدولي كآلية دولية لحماية عقود الاستثمار الأجنبي النفطية نجد ان الآلية الأهم والأقوى من الآليات الدولية الأخرى كافة لان قرارات القضاء الدولي ملزمة للدولة المنتجة ونهائية وباته ولا يمكن الطعن فيها أو استئنافها لدى أي جهة، إلا انها كآلية حماية دولية صعبة المنال بالنسبة للشركات المستثمرة او المستثمرين الأجانب لأنها تتطلب تدخل الدولة التي تعد الشركة الأجنبية أو المستثمر الأجنبي أحد رعاياها من خلال الحماية الدبلوماسية التي تتطلب توافر مجموعة من الشروط لتستطيع الدولة مباشرتها وعرض النزاع على القضاء الدولي. فضلا عن صعوبة إجراءات الحماية الدبلوماسية واثبات قيام وشروطها وطول المدة الزمنية التي تحتاجها إجراءات التقاضي الدولي، وصعوبة اتفاق الدول على عرض المنازعة على القضاء الدولي الذي ما زال يعمل بمبدأ التراضي والاتفاق المسبق، على عرض المنازعة امام القضاء الدولي. كما ان موضوع قبول الدول على تبني النزاع ومباشرة الحماية الدبلوماسية يخضع لمصالح الدول وعلاقاتها السياسية والاقتصادية التي يمكن ان تقدمها على مصالح بعض رعاياها ولعل ذلك يفسر ان القضاء الدولي لم ينظر إلا في قضية واحدة متعلقة بعقود الاستثمار الأجنبي النفطية وهو عقد امتياز شركة النفط الانكلو إيرانية في الدعوى التي اقامتها بريطانيا ضد ايران.

---

(١) د. حفيظة السيد الحداد، مصدر سابق، ص٥٧٨- ٥٨٢

المبحث الثاني

التحكيم، التجاري الدولي

كان موضوع البحث في المبحث السابق، يدور حول القضاء الدولي بوصفه آلية دولية لجأت اليها شركات الاستثمار، الاجنبي النفطية، لحماية عقودها النفطية وما يتعلق بها من حقوق تعاقدية ضد الدولة المنتجة للنفط، أما في هذا المبحث، فسيكون البحث متعلق بالآلية الدولية الاوسع انتشارا، و أكثر تداولا و استعمالا في العقود النفطية والتي أرسى العرف الدولي والاتفاقيات، الدولية العامة والخاصة حق اللجوء اليها اذا اتفق اطراف العقد عليها وهي التحكيم، التجاري الدولي وسيكون بحثنا في التحكيم، التجاري الدولي مقتصرا على كونه آلية دولية يلجأ اليها اطراف عقود الاستثمار، الاجنبي النفطية، من الشركات المستثمرة والدول، لحماية تلك العقود أو الحقوق الناشئة عنها وتسوية اي نزاع يتعلق بها وبالتالي فلن نتطرق الى التفاصيل الذاتية للتحكيم التجاري الدولي كتفاصيل تكوينه أو كيفية انعقاد محاكمه أو تفاصيل شروطه، أو غيرها من التفاصيل التي لا علاقه لها بموضوع الرسالة، اذا سنتطرق في هذا المبحث الى مفهوم التحكيم التجاري الدولي في المطلب الأول، وبالاهتمام الدولي بتنظيم التحكيم التجاري الدولي في المطلب الثاني.

المطلب الاول

مفهوم التحكيم التجاري الدولي

لبيان مفهوم التحكيم التجاري الدولي نقسم هذا المطلب على فرعين، للوقوف على تعريف التحكيم، التجاري وتمييزه عما يشتبه به من وسائل الحماية وتسوية المنازعات،، وأهم المميزات التي يمتاز بها لتجعل منه الوسيلة والاليه الدولية المثالية التي يلجا اليها أطراف عقود الاستثمار الأجنبي النفطية، لتسوية منازعاتهم المتعلقة بتلك العقود في الفرع الأول والتعرف على الطبيعة القانونية للتحكيم التجاري الدولي، والانواع والاشكال التي يمكن أن يكون عليها في الفرع الثاني إذْ سيكون هذا المطلب من:

الفرع الاول تعريف التحكيم التجاري الدولي.

الفرع الثاني الطبيعة القانونية للتحكيم التجاري الدولي وانواعه.

الفرع الاول

تعريف التحكيم التجاري الدولي

يعرف التحكيم، بأنه «النظر في نزاع، بمعرفه شخص أو هيئه يلجؤون اليه أو اليها المتنازعون مع التزامهم بتنفيذ القرار الذي يصدر في النزاع،» [١]

أمّا التحكيم التجاري الدولي، فانه يعرف « بالطريقة التي يختارها الاطراف لفض المنازعات، التي تنشا عن العقد عن طريق طرح النزاع والبت فيه أمام شخص أو أكثر، يطلق عليهم اسم المحكم او المحكمون دون اللجوء الى القضاء» [٢] .

واذا وجد نص في عقد الاستثمار الاجنبي النفطي، يقضي بتسوية اي منازعه تحصل وتتعلق بالعقد عن طريق التحكيم فان هذا النص يسمى بشرط التحكيم اما اذا لم ينص في العقد على تسوية المنازعات، عن طريق التحكيم واتفق اطراف العقد فيما بعد أو عند حصول نزاع يتعلق بالعقد، على تسوية المنازعات، عن طريق التحكيم على وفق شروط معينه، يتم الاتفاق عليها وعلى تفاصيل التحكيم فان هذا الاتفاق الحاصل خارج العقد يدعي بمشارطه التحكيم فاذا عرض موضوع النزاع على التحكيم بمقتضى شرط التحكيم المنصوص عليه في العقد الاصلي او بمقتضى مشارطه التحكيم اللاحقة للعقد، فان المحاكم الوطنية او الدولية كافه ستمتنع عن النظر في ذلك النزاع. [٣]

يتشابه التحكيم التجاري الدولي مع القضاء الدولي، بان كلا منهما يعد طريقة قانونية لتسوية وفض النزاعات، وهما يستندان على القانون في تسوية أي منازعة تعرض عليهما سواء كانت قانونية او تجارية، او غيرها من المنازعات، الدولية فضلا عن ان كلا منهما يوجد باتفاق جميع أطراف النزاع والموافقة على عرض النزاع، والقبول بالقرار الصادر وتنفيذه يتم بالاعتماد على مبدا التراضي في عرض النزاع في كل من القضاء الدولي أو التحكيم، التجاري الدولي اما الفرق والاختلاف بينهما فإنه يكون من حيث الشكل، إذْ ان الاطراف المتنازعة عند عرضها للمنازعة امام التحكيم التجاري الدولي يختارون المحكمين الذين سينظرون في المنازعة، ويفصلون فيها، اما القضاء الدولي فان ارادة اطراف النزاع، تنحصر في القبول بولاية المحكمة، اما

---

(١) د. عبد الكريم علوان، مصدر سابق، ص٢٠٢

(٢) د. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الحكمة للطباعة والنشر، بغداد، ١٩٩٢، ص١٧.

(٣) د. فوزي محمد سامي، المصدر نفسه، ص١٧-١٨.

آلية تشكيل المحكمة والاجراءات التي تسير بها المحكمة في ضبط الجلسات، وإجراءات الدعوى فان النظام الاساس أو الميثاق الخاص، في المحكمة يتكفل بتحديد كل تلك الاجراءات والتفاصيل الأخرى كافه[١].

ويمتاز التحكيم التجاري الدولي، على الخبرة التي تعنى بيان الراي في موضوع المعين استنادا على اختصاص الخبير ومعرفته العلمية والفنية في ذلك الموضوع، ويكون رايه استشاريا فقط وغير ملزم للأطراف المتنازعة أو غيرهم بينما قرار التحكيم التجاري الدولي ملزم للأطراف وللكافة كما يختلف التحكيم، عن الصلح الذي هو اتفاق على تسوية النزاع، وانهائه، إلا انه كأي اتفاق يمكن الغاءه او نقضه في حين ان قرار التحكيم يحسم النزاع بشكل نهائي لتمتعه بقوه وبحجية الامر المقضي فيه ويختلف التحكيم عن التوفيق في ان الموفق او لجنة التوفيق تهدف الى تقريب وجهات النظر المختلفة لأطراف المنازعة اما التحكيم فانه يهدف الى الفصل في النزاع، واصدار قرار حاسم فيه، كما يختلف التحكيم، عن المساعي الحميدة التي هي عمل ودّي يقوم به طرف من خارج اطراف المنازعة اما التحكيم فانه عمل فاصل وحاسم لإنهاء المنازعة ولا يتصور قيام المساعي الحميدة في منازعات عقود الاستثمار، الاجنبي النفطية، لتعلقها بخلاف بين دولة من جهة، وشركة مستثمرة او مستثمر من جانب آخر والحقيقة ان التحكيم التجاري الدولي يختلف عن جميع الوسائل الودية لإنهاء وتسوية المنازعات في انه أسلوب قضائي يهدف إلى الفصل في النزاع،، من خلال اصدار قرار ملزم وبات وغير قابل للطعن فيه اما الوسائل الودية السالفة الذكر فأنها وسائل للتقريب بين اطراف المنازعة ولا تصدر عنها قرارات أو احكام تفصل في النزاع، بشكل حاسم [٢].

للتحكيم التجاري الدولي، العديد من المميزات التي تجعل منه الالية المناسبة التي يفضلها أطراف عقود الاستثمار الاجنبي، لتسوية المنازعات التي تحصل حول تلك العقود أو بسببها ولحمايتها من اي طرف في العقد مهما كان مركزه القانوني، ومن أهم تلك المميزات التي تجعل التحكيم التجاري الدولي مناسبا لعقود الاستثمار الاجنبي النفطية سرعته في الفصل في المنازعات وسرية الجلسات والمرافعات، ولمرونته التامة في طريقة اختيار المحكمين واختيار نوع التحكيم والقانون الواجب التطبيق وغيرها من القواعد الموضوعية

---

(١) د. عبد الكريم علوان، مصدر سابق، ص٢٠٢- ٢٠٣.
- د. عصام العطية، مصدر سابق، ص٣١٣.
(٢)- د. عصام العطية، المصدر نفسه، ص٣٠٤- ٣٠٥.
- د. فوزي محمد سامي، مصدر سابق، ص١٧- ١٩.

والاجرائية التي يترك تحديدها لإرادة أطراف المنازعة فضلاً عن طبيعته التخصصية في الفصل في منازعات الاستثمار.[١]

ونتيجة لهذه المميزات للتحكيم التجاري الدولي فان شركات الاستثمار الاجنبي النفطية حرصت على ادراج شرط التحكيم، في العقود النفطية منذ بداية الاستثمار الاجنبي النفطي، في العقود النفطية المبرمة في منطقة الشرق الاوسط ومنذ العقد المبرم في إيران والمعروف بـ(عقد امتياز دارسي Darcy)، في بداية القرن العشرين وأصبحت تضم شرط التحكيم، التجاري الدولي بشكل مألوف جدا [٢].

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية للتحكيم التجاري الدولي وانواعه

سنبحث في هذا الفرع الطبيعة القانونية للتحكيم التجاري الدولي، والانواع والاشكال التي يمكن ان يتخذها لذا سنقسم هذا الموضوع على فقرتين وهما:

أولا: الطبيعة القانونية للتحكيم التجاري الدولي:

التحكيم التجاري الدولي آلية لحماية عقود الاستثمار الاجنبي النفطية، من خلال تسوية المنازعات، التي قد تنشا بسبب تلك العقود أو اثناء تنفيذها ويختارها الاطراف في تلك العقود لأنها اليه تؤدي الى حسم النزاع الحاصل بطريقة اتفاقية قد تؤدي في النهاية إلى تصالح الاطراف المتنازعة وعدم قطع العلاقات والصلات الثنائية بينهم كما يخلفه اللجوء إلى القضاء الوطني أو الدولي، فهو اليه أكثر ودية من القضاء وان كان لا يختلف عنه كثيرا من ناحيه القواعد الموضوعية والاجراءات التي يطبقها. لذلك فقد اثير الكثير من الجدل والنقاش الفقهي حول الطبيعة القانونية للتحكيم التجاري الدولي.

إذ عدّه بعض الفقهاء نظاما قانونيا من طبيعة اتفاقية، وعده فريق آخر بانه نظام قانوني ذو طبيعة قضائية وحاول اخرون وصفه بانه نظام من طبيعة مزدوجة ومختلطه، يحمل الجوانب القضائية التي تقع

---

(١) – د. بشار محمد الاسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية، مصدر سابق، ص٣٥٠– ٣٥٢.
– د. عصام فرج الله محمد إبراهيم، مصدر سابق، ص٢٩٢– ٢٩٦.
– د. اميرة جعفر شريف، مصدر سابق، ص١٨٤– ١٩٦.
(٢) د. كاوه عمر محمد، مصدر سابق، ص٦٦– ٧٣.

تحت تأثير الجوانب الاتفاقية، بينما يرى اتجاه فقهي حديث بانه نظام قضائي متخصص بالتجارة الدولية والاستثمار الأجنبي[١]. وسنحاول استعراض الآراء السالفة الذكر وحسب الآتي:

أ- التحكيم التجاري الدولي نظام ذو طبيعة تعاقدية واتفاقية يذهب انصار هذا الاتجاه إلى أن التحكيم، التجاري الدولي ذو طبيعة اتفاقية، فهو إما أن يتفق عليه كشرط في العقد الأصلي الذي ثار حوله أو بسببه النزاع، أو أنه اتفاق أو عقد مستقل بذاته عن العقد الأصلي (مشارطة تحكيم) فالذهاب إلى التحكيم، يتم من خلال الاتفاق و تحديد القواعد الموضوعية والإجرائية الأساسية، يتم من خلال اتفاق أيضا فضلا عن أن القرارات التي يصدرها المحكم أو هيئة التحكيم، تستند في قبولها وقوتها التنفيذية وحجيتها على الاتفاق وقد ذهبت العديد من المحاكم الوطنية في النظم القانونية، الوطنية المختلفة، إلى تأكيد الطبيعة التعاقدية والاتفاقية، للتحكيم كمحكمة النقض في فرنسا والمحكمة الدستورية في مصر أما القول بتشابه أو تطابق العمل الذي يوديه المحكم والقرارات التي تصدر عنه وعمل القضاء والأحكام التي تصدر عن المحاكم، فيرى هذا الاتجاه انه خلط ناتج من تشابه إجراءات الترافع والتقاضي بين التحكيم والقضاء [٢].

ب- الطبيعة القضائية للتحكيم التجاري الدولي

يذهب انصار هذا الاتجاه الفقهي إلى أن تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم، تتحدد من طبيعة العمل الذي يوديه المحكم سواء كان فردا أو هيأة فالعمل والمهمة الاساسية للتحكيم هي الفصل في النزاع، ولا يجوز أن يتم تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم بالاعتماد على الجوانب الشكلية فيه أو حتى من تحديد القواعد الموضوعية والإجرائية التي يعمل بها لان حصول المنازعة والبحث عن الآلية والكيفية التي يتم تسويتها بها هو من يحدد الطبيعة القانونية للتحكيم كما يرى هذا الاتجاه ان ما وقع فيه انصار الطبيعة التعاقدية من خلط ناشئ عن القول بأن الدولة هي وحدها المختصة بإقامة العدالة، وهو أمر صحيح ولكنه ليس على سبيل الإطلاق والحتم لأن الأفراد يستطيعون أن يتفقوا على حكم يفصل في منازعاتهم وهو الأصل في نشأة النظام القضائي الذي يقوم على اختيار الافراد للقاضي الذي يقوم بإظهار الحق، وإقامة العدالة بين الخصوم وقد اختلف انصار هذا الاتجاه حول أساس سلطة المحكمة في الفصل بين الخصوم اذ ذهب جانب منهم إلى انه تفويض من الجهة العامة المسؤولة عن الفصل في المنازعات،، وذهب جانب الآخر إلى أن التحكيم، قضاء

---

(١) د. أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، مطبعة الاستقلال الكبرى، القاهرة، ١٩٨١، ص٢١- ٢٢.

(٢) – د. أبو زيد رضوان، المصدر نفسه، ص٢٣- ٢٥.

– د. رمضان علي عبد الكريم دسوقي عامر، مصدر سابق، ص٢٩٠- ٢٩١.

مستقل إلى جانب القضاء أو السلطة المختصة بالفصل في المنازعات، أي ان التحكيم، قضاء خاص يلجأ إليه المتخاصمون بإرادتهم واتفاقهم [١].

ج- الطبيعة المختلطة للتحكيم التجاري الدولي

يذهب هذا الاتجاه، إلى فكرة وسطية تجمع بين الطبيعة التعاقدية والطبيعة القضائية للتحكيم ويرون ان التحكيم، ذو طبيعة تعاقدية تظهر في اتفاق تسوية المنازعات، من خلال التحكيم، بدلاً من عرضها على القضاء للفصل فيها فضلا عن اتفاقهم على مواضيع تفصيلية هامة، في الفصل في المنازعة وعلى القانون الواجب التطبيق وعلى القواعد الإجرائية والموضوعية التي تطبق في التحكيم، اما الطبيعة القضائية للتحكيم فتظهر من خلال الاجراءات التي يتخذها المحكم أو هيئه التحكيم، كالمرافعات والاجراءات وتطبيق القواعد القانونية، الموضوعية والإجرائية اللازمة لإصدار الحكم، فضلا عن تدخل القضاء الوطني للدول لمنح قرار التحكيم القوة الالزامية ووضعه موضع التنفيذ [٢].

د- الاتجاه الحديث

ذهب هذا الاتجاه، الذي ظهر في منتصف القرن العشرين، إلى معارضة الاتجاهات السابقة كافه ويرى ان كلا منها يذهب الى تعميم القواعد التي تحكم التحكيم، في المعاملات والمنازعات، الداخلية الوطنية على نظام التحكيم التجاري الدولي الذي يحكم المعاملات والمنازعات التجارية والاستثمارية الدولية، التي تكون اطرافها من الدول وأشخاص القانون العام أو أشخاص القانون الخاص، والشركات المتعددة الجنسية وهي منازعات ومعاملات تختلف جوهريا عن المعاملات والمنازعات الداخلية الوطنية، لذلك يذهب هذا الاتجاه الى وصف الطبيعة القانونية للتحكيم التجاري الدولي، بأنه قضاء اصيل ومتخصص في التجارة الدولية والاستثمار الدولي أو كما يسميه بعض الفقهاء بالاستثمار عبر الدول وهو من متطلبات التطور العالمي في المجالات التجارية والاستثمارية، وفرضه واقع العمل في التبادل التجاري والاستثماري، وحاجة الدول والاشخاص الطبيعية والمعنوية التي تعمل بتلك القطاعات، لذا فان شرط التحكيم، التجاري الدولي من اكثر

---

(١) -د. أبو زيد رضوان، مصدر سابق، ص٢٥-٣٠.

- د. رمضان علي عبد الكريم دسوقي عامر، مصدر سابق، ص٢٩١.

(٢) -د. أبو زيد رضوان، المصدر السابق، ص٣٠-٣٣.

- د. رمضان علي عبد الكريم دسوقي عامر، المصدر السابق، ص٢٩١- ٢٩٢.

-د. اسعد فاضل منديل، احكام عقد التحكيم وإجراءاته، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، بيروت لبنان، ٢٠١١، ص٥٧-٥٩.

الشروط المألوفة في عقود التجارة والاستثمار، وتعد عقود الاستثمار النفطية خير مثال على كيفية تكرر هذا الشرط بتلك العقود ويعد لصيقا بها [١].

ثانيا: انواع التحكيم التجاري الدولي

يقسم التحكيم عموما، الى أنواع متعددة تبعا للجانب أو الجهة التي تم تقسيمه على أساسها، ونذكر منها الانواع الأتية:

١- يقسم من حيث الجهة التي تقوم بعملية التحكيم، واصدار الحكم، الى تحكيم فردي خاص وتحكيم مؤسسي

٢- يقسم من حيث المدة التي يجب الفصل في النزاع خلالها، الى تحكيم محدد المدة وتحكيم غير محدد المدة، بحيث تكون الاحكام الصادرة بعد المدة المتفق عليها غير ملزمة لأطراف النزاع.

٣- يقسم التحكيم من حيث حرية اللجوء اليه الى تحكيم اختياري وهو الاصل، وتحكيم الزامي او اجباري وهو الاستثناء، إذا كان أطراف النزاع ملزمين باللجوء اليه بمقتضى القانون او الاتفاقيات الدولية العامة او الخاصة.

٤- ويقسم الى تحكيم حر أو طليق، وتحكيم مقيد، تبعا الى تقييد المحكم بقواعد موضوعية أو إجرائية معينة من عدمه .

٥- ويقسم من حيث النطاق، إلى تحكيم وطني تنتمي كل اجزائه ومكوناته وعناصره «كالعقد وأطراف النزاع والمحكم ومكان التحكيم والقانون الواجب التطبيق ...الخ»، الى دولة واحدة، والى تحكيم دولي إذا كانت كل او بعض مكوناته وعناصره واجزائه تنتمي إلى دول مختلفة.

٦- ويقسم من حيث موضوعه، حسب نوع العقد الاصلي الذي تنشأ بسببه المنازعة فيكون تحكيم تجاري دولي، إذا كان العقد من عقود التجارة الدولية وتحكيم بحري إذا كان النزاع حول عقود النقل البحري...الخ.

٧- ويقسم من حيث مجلس التحكيم، إلى تحكيم الكتروني دولي وتحكيم تقليدي اعتيادي [٢].

---

(١)- د. أبو زيد رضوان، مصدر سابق، ص٣٣- ٣٧.

- د. احمد عبدالحميد عشوش، د. عمر أبو بكر باخشب، مصدر سابق، ص٣٣٧- ٣٣٨.

(٢) – اسعد فاضل منديل، مصدر سابق، ص٩٤- ١٠٣.

- احمد يوسف خلاوي، أنواع التحكيم، بحث منشور على موقع الكتروني www.scribd.com تاريخ الزيارة الى الموقع: ٢٠٢١/٣/١١.

وبالرغم من هذه التقسيمات أو الانواع من التحكيم، الا ان التحكيم، الشائع واللصيق بمنازعات عقود الاستثمار الاجنبي النفطي، هو التحكيم التجاري الدولي الخاص، والتحكيم التجاري الدولي المؤسسي واللذان يمكن بيانهما بالآتي:

أ- التحكيم التجاري الدولي الخاص Ad Hoc Arbitration

هو التحكيم الذي يتولى فيه اطراف المنازعة الاتفاق على تحديد المحكم أو هيئه التحكيم، و القواعد الموضوعية والإجرائية، التي تطبق في الفصل في المنازعات، والقانون الواجب التطبيق والامور المتعلقة بصيغته وعمله وأحكامه كافة أي انه تحكيم يعد وينفذ في حالة فردية خاصة فقط ويتميز بالمرونة والسرعة وقله التكلفة الا انه يتطلب من أطراف النزاع، المعرفة والخبرة والعناية عند تحديد قواعد التحكيم، وعند اختيار المحكم او هيأة التحكيم، إذْ ان الشواهد التاريخية تظهر ان المنازعات التي تم اللجوء فيها إلى هذا النوع من التحكيم كانت تتضمن شروطا غير ملائمة سببت مشكلات كثيرة في مرحلة نظر المنازعة أو مرحلة تنفيذ الحكم [١].

وتعد أشهر منازعات عقود الاستثمار الاجنبي النفطية، قد نظرت وتم الفصل فيها عن طريق التحكيم التجاري الدولي الخاص، ومنها قضية ابوظبي سنه ١٩٥١ وقضية قطر سنه ١٩٥٢ وقضية شركة ارامكو ضد المملكة العربية السعودية وقضية شركة سافير ضد إيران وقضية تكساسكو ضد ليبيا [٢].

ب- التحكيم التجاري الدولي المؤسسي Institutional Arbitration

وهو التحكيم الذي تباشره أو تمارسه مؤسسة أو منظمة أو جهة مختصة بالتحكيم، لها لوائحها وقواعدها الموضوعية والإجرائية الخاصة بها والتي من أهمها في الوقت الحاضر المركز، الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، الذي اكتسب الشخصية القانونية، الدولية بموجب اتفاقية واشنطن لسنة ١٩٦٥، التي أنشأ بموجبها. ومن أهم مميزات التحكيم، المؤسسي:

١- تضع هيئات التحكيم المؤسسي قوائم بأسماء المحكمين الذين يمكن ان يختارهم أطراف المنازعة، لتسهيل عملية ايجاد المحكم على أطراف النزاع، من خلال عرض أسماء المحكمين وسيرهم الذاتية واختصاصاتهم العلمية وخبراتهم العملية والمعرفية في مجال المنازعات المختلفة.

---

(١) د. فوزي محمد سامي، مصدر سابق، ص٢٣.

(٢) د. بشار محمد الاسعد، مصدر سابق، ص٣٥٨- ٣٦٥.

٢- تضع هيئات التحكيم المؤسسي قواعد موضوعية وإجرائية يلتزم بها المحكمون وأطراف النزاع.
٣- تضع هيئات التحكيم المؤسسي صلاحيات واختصاصات هيأة التحكيم، أو المحكم ومن اهمها اختصاص هيأة التحكيم في الفصل في اختصاص الهيئة في نظر المنازعة من عدمه، والذي يسمى الاختصاص بالاختصاص
٤- تضع هيئات التحكيم المؤسسي مجموعة من الوسائل والاجراءات التي تساعد الطرف الذي صدر الحكم لصالحه في تنفيذ ذلك الحكم [١].

ومن أهم هيئات التحكيم التجاري الدولي المؤسسي:

- المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.
- محكمه التحكيم في غرفة التجارة الدولية في باريس .
- مركز القاهرة للتحكيم التجاري الدولي .
- محكمة لندن للتحكيم الدولي .
- الهيأة الأمريكية للتحكيم [٢].

المطلب الثاني

الاهتمام الدولي بتنظيم التحكيم التجاري الدولي

ازدادت اهمية التحكيم التجاري الدولي كآلية لحماية عقود الاستثمار الاجنبي النفطية على النطاق الدولي، مع تزايد العلاقات الاقتصادية بين الدول واعتمادها على التبادل التجاري وانتقال رؤوس الاموال عبر الدول والحاجة الماسة للنفط كسلعة اساسية في الاقتصاد الدولي مع رغبة الدول المصدرة للاستثمار وشركات الاستثمار، الاجنبي الكبرى وكبار المستثمرين في عدم اخضاع منازعات الاستثمار، إلى القوانين والمحاكم الوطنية للدول المضيفة للاستثمار، مع ما يقابل ذلك من حاجة ماسة لدى الدول المضيفة للاستثمار الاجنبي في تحقيق التنمية الاقتصادية والنهوض بواقعها الاقتصادي والاجتماعي الامر الذي أدى إلى تعاون الدول المصدرة والمضيفة للاستثمار في عقد الاتفاقيات الدولية العامة (العالمية والإقليمية) والخاصة المتعلقة بتنظيم التحكيم التجاري الدولي فضلا عن انشاء الهيئات والمراكز المتخصصة في التحكيم التجاري الدولي.

---

(١)د. بشار محمد الاسعد، مصدر سابق، ص٣٦١- ٣٦٦.
(٢)د. فوزي محمد سامي، مصدر سابق، ص٢١- ٢٢.

كما ادت المنظمات الدولية والوكالات المتخصصة دورا فعالا في انشاء تلك المراكز والهيئات الدولية ووضع وانشاء قواعد التجارة الدولية والقواعد الموضوعية والإجرائية، المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي وقانون الاونسترال (UNCITRAL) للتحكيم التجاري الدولي الذي اصدرته لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي.

وسنبحث في هذا المطلب في الجهود والاهتمام الدولي بالتحكيم التجاري الدولي في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: الجهود الدولية لتنظيم قواعد التحكيم التجاري الدولي.

الفرع الثاني: المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، لما يمثله من أهمية على النطاق الدولي بوصفه اول مركز يتمتع بالشخصية القانونية الدولية.

الفرع الاول

الجهود الدولية لتنظيم التحكيم التجاري الدولي

سنتطرق في هذا الفرع الى دور المنظمات الدولية واهم الاتفاقيات، الدولية التي ساهمت في تطوير وتنظيم قواعد التحكيم التجاري الدولي بما يتلاءم مع اكتساب التحكيم صفته كآلية دولية لحماية عقود الاستثمار الاجنبي، وضمانه للمستثمرين على استثماراتهم في الدول الأجنبية واعتباره وسيلة هامة وفعالة في جذب المستثمرين والاستثمارات الأجنبية الى الدول النامية.

فقد بذلت جهود هامة في ظل منظمة عصبة الامم لتنظيم ووضع قواعد عامة ودولية لشروط وقواعد التحكيم التجاري الدولي وتنفيذ الاحكام والقرارات الصادرة من المحكمين والهيئات التحكيمية، ومنها البروتوكول الخاص بشروط التحكيم، الذي اقرته عصبه الامم في سنه ١٩٢٣ وصادقت عليه ٥٣ دولة من ضمنها العراق والذي تضمن، التزام الدول الاطراف الموقعة على البروتوكول بالاعتراف بصحة الاتفاق على تسوية المنازعات التجارية وغير التجارية الحاصلة في العقود المبرمة بين رعايا الدول المصادقة على البروتوكول عن طريق التحكيم، كما وتلتزم الدول الاطراف بتنفيذ احكام التحكيم، ولتلافي النقص في احكام البروتوكول تم العمل في ظل عصبة الامم على ايجاد مجموعة من القواعد التي تكمل البروتوكول والتي

نظمت على شكل اتفاقية دولية لتنظيم تنفيذ احكام التحكيم الدولي والتي عرفت «باتفاقية جنيف لتنفيذ احكام التحكيم الاجنبي لسنة ١٩٢٧» [١].

وبعد انتهاء الحرب العالمية الثانية و انشاء منظمة الامم المتحدة وإعادة تشكيل وبناء المجتمع الدولي بشكل جديد واتجاه الدول نحو التنمية الاقتصادية والاستثمار، والاعمار والتطوير مما دفعها الى ضرورة تحديث وتطوير قواعد التحكيم التجاري الدولي لتتلاءم مع التطور التقني والفني والعلمي والتجاري المتسارع في العالم والطبيعة الجديدة للمجتمع الدولي ومن اهم الأمثلة على ذلك ما جرى من تعاون بين غرفة التجارة الدولية في باريس والمجلس الاقتصادي والاجتماعي التابع للأمم المتحدة من اجل صياغة قواعد جديدة للتحكيم التجاري الدولي والذي افضى إلى اعداد اتفاقية دولية جديدة تتعلق بتنفيذ احكام التحكيم الدولي والاعتراف بها والتي تسمى باتفاقية نيويورك للاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها لسنة ١٩٥٨ [٢].

اما اهم الاتفاقيات الدولية العامة التي تتبنى تنظيم التحكيم التجاري المؤسسي فهي اتفاقية واشنطن لسنة ١٩٦٥ والتي تسمى «اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى» والتي تم انشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار على وفق احكامها « International center for settlement disputes, ICSID» إذ تم إعداد هذه الاتفاقية، من البنك الدولي للإنشاء والتعمير بهدف تشجيع الاستثمار الاجنبي ومنحه الحماية والضمانات الدولية التي تشجعه على الاستثمار في الدول الموقعة على الاتفاقية، ومن ضمنها الدول النامية ومن أهم ما ورد في هذه الاتفاقية، ان المستثمرين الاجانب والشركات الأجنبية المستثمرة والدول المضيفة للاستثمار يستطيعون اللجوء مباشرة الى جهاز دولي يتمتع بالشخصية القانونية الدولية عند الاتفاق على التحكيم امام المركز، على وفق شرط تعاقدي أو مشارطة تحكيم أو استنادا الى اتفاقية دولية تحيل الى التحكيم امام المركز [٣].

ومن الاتفاقيات الدولية الهامة أيضا اتفاقية جنيف لسنة ١٩٦١، والمعروفة «بالاتفاقية، الأوروبية للتحكيم التجاري» والتي تم اعدادها تحت اشراف اللجنة الاقتصادية الأوروبية في الامم المتحدة بهدف تسهيل

---

(١) د. فوزي محمد سامي، مصدر سابق، ص٣٢- ٣٥.

(٢) د. فوزي محمد سامي، المصدر نفسه، ص٣٧- ٤٩.

- تتكون الاتفاقية من (١٦) مادة لا تتعلق أيا منها بتفاصيل وإجراءات التحكيم انما تقتصر على الاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها كما انها لم تفرق بين القرارات الصادرة من التحكيم الخاص او من هيئات التحكيم المؤسسي، انظر المادة الأولى من الاتفاقية.

(٣) انظر المواد (١)، (١٨)، (١٩)، (٢٥)، (٢٨) من الاتفاقية.

ونمو العلاقات الاقتصادية والتجارية والاستثمارية بين دول الاقتصاد الحر والدول الاشتراكية، وتضمنت هذه الاتفاقية، على معالجات لمواضيع مختلفة في التحكيم التجاري الدولي تبدأ من الاتفاق على التحكيم كآلية لتسوية المنازعات الناشئة عن عقود التجارة الدولية والاستثمار، إلى تنفيذ الحكم الصادر من المحكمة أو هيأة التحكيم فضلاً عن ان الاتفاقية لم تقصر الانضمام اليها على الدول الأوروبية رغم تسميتها بالاتفاقية الأوروبية [١]، وقد اجازت هذه الاتفاقية في المادة(١) منها لجوء الاطراف المتنازعة إلى التحكيم الخاص، أو المؤسسي على حد السواء كما انها اجازت اتفاق الاشخاص المعنوية العامة في الدول الاطراف على تسوية المنازعات مع اشخاص القانون الخاص من خلال التحكيم التجاري الدولي في المادة (١) والمادة (٢) من الاتفاقية.

وفي مجال الاتفاقيات الدولية التي عقدتها الدول العربية في إطار جامعة الدول العربية والتي تتعلق بالتحكيم التجاري الدولي أو على كيفية تنفيذ أحكامه والتي تتسم بانها اتفاقيات دولية واقليمية يقتصر حق الانضمام اليها على الدول العربية فقط والتي نذكر منها:

١- اتفاقية تنفيذ الاحكام بين الدول العربية لسنة ١٩٥٢.

تهدف هذه الاتفاقية الى تنفيذ الاحكام الصادرة من المحاكم في الدول العربية الاطراف والاعضاء في جامعة الدول العربية والتي تتعلق في القضايا المدنية أو التجارية أو الاحوال الشخصية أو الاحكام الجزائية الصادرة من المحاكم الجنائية أو أحكام التحكيم الصادرة ضد الاشخاص الطبيعية او المعنوية الخاصة فقط، إذ انها استثنت تطبيق الاحكام الصادرة ضد الاشخاص المعنوية العامة وحكومات الدول الأطراف [٢].

٢- الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الاموال العربية في الدول العربية لسنة ١٩٨١، وتهدف هذه الاتفاقية، إلى تعزيز العلاقات الاقتصادية وجذب وانتقال رؤوس الأموال للاستثمار بين الدول العربية الأطراف في الاتفاقية، [٣] وأهم ما جاءت به هذه الاتفاقية، النص على تشكيل محكمة الاستثمار العربية [٤]، وعلى تسوية

---

(١) – د. فوزي محمد سامي، مصدر سابق، ص٥٠- ٥٨.

– رزاق احمد العوادي، التحكيم التجاري الدولي وسيلة من وسائل تسوية المنازعات، مقال منشور ضمن سلسلة الحوار المتمدن، ٢٠١١/١/٢٤ على الموقع الالكتروني http://m.ahewar.or تاريخ الزيارة الى الموقع ٢٠٢١/٣/٢١.

(٢) انظر المواد (١،٢،٣،٤) من الاتفاقية.

(٣)انظر ديباجة الاتفاقية.

(٤)انظر المادة (٢٨) والمادة (٢٩) من الاتفاقية

المنازعات عن طريق التوفيق أو التحكيم او اللجوء إلى محكمة الاستثمار العربية[١]، كما صدر ملحق بالاتفاقية، خصصت المادة الثانية منه لأحكام التحكيم التجاري الدولي.

٣- الاتفاقية العربية للتعاون القضائي لسنة ١٩٨٣ (اتفاقية الرياض) وتعالج هذه الاتفاقية، موضوع تنفيذ الاحكام القضائية والجنائية والامور المتعلقة بتنفيذ الاحكام والمساعدة القضائية والتبليغات وتسليم المجرمين كما نصت في المادة (٣٧) على تنفيذ احكام التحكيم الصادرة في الدول الاطراف .

٤- الاتفاقية العربية للتحكيم التجاري لسنة ١٩٨٧ (اتفاقية عمّان)

وتعد اهم اتفاقية معنية في التحكيم التجاري الدولي ابرمتها الدول العربية برعاية جامعة الدول العربية[٢]، لنصها على انشاء المركز العربي للتحكيم التجاري الذي يعد حسب نص المادة الرابعة من الاتفاقية، هيأة أو مؤسسة دائمة تتمتع بالشخصية القانونية، وترتبط من الناحية الإدارية والمالية بالأمانة العامة لمجلس وزراء العدل العرب كما إنها تختص فقط بالقضايا والمنازعات التي ينحصر موضوعها بالتجارة الدولية والاستثمار[٣]. أي إنها غير معنية بتنفيذ الاحكام القضائية الاخرى كالمعاهدات العربية السابق ذكرها وقد اوضحت الاتفاقية، بشكل تفصيلي اجراءات التحكيم، والقواعد الموضوعية التي يمكن تطبيقها كما انها اجازت في المادة (٢١) للهيأة التحكيمية، ان تفصل في المنازعة على وفق قواعد العدالة، في حالة وجود اتفاق صريح على ذلك، وعلى ان تراعى قواعد وأعراف التجارة الدولية من جانب الهيأة التحكيمية عند عدم وجود اتفاق على تطبيق قانون معين، وطبقت الهيأة التحكيمية، القانون الذي تراه اقرب الى موضوع النزاع[٤]، مما يفسح المجال أمام تطبيق قواعد القانون الدولي عند الفصل في المنازعات التجارية والاستثمارية.

٥- اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار في الدول العربية لسنة ٢٠٠٠.

جاءت هذه الاتفاقية، لتحقيق الأهداف التي حددتها اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمار، وانتقال رؤوس الأموال بين الدول العربية الأطراف في الاتفاقية[٥]، ولتشجيع الاستثمار في الدول الأطراف وحمايته من

---

(١) المادة (٢٥) من الاتفاقية

(٢) بينت ديباجة الاتفاقية، انها جاءت لتلبي رغبة الدول العربية بضرورة إيجاد نظام عربي للتحكيم التجاري، اسوة بأنظمة التحكيم العالمية والإقليمية الأخرى لما للتحكيم التجاري الدولي من دور في تسوية منازعات التجارة الدولية بشكل يحقق التوازن العادل بين الأطراف.

(٣)المادة (٢) من الاتفاقية.

(٤)انظر نص المادة (٢١) من الاتفاقية.

(٥)المادة (٢) من الاتفاقية.

خلال تسوية المنازعات الاستثمارية، عن طريق التوفيق والتحكيم، اللذان يتولاهما ويطبقهما على وفق احكام الاتفاقية مجلس الوحدة الاقتصادية العربية وأمين عام مجلس الوحدة الاقتصادية العربية [١]، وقد بينت الاتفاقية اجراءات تشكيل هيأة التحكيم، التي أسمتها (المحكمة) والقواعد الموضوعية والإجرائية، التي تسير عليها وتطبقها والاحكام التي تصدر عنها وما يتعلق بها من تفسير أو اعتراض أو طعن وغيرها من الامور التفصيلية المتعلقة بالتحكيم، واجراءاته واصدار الحكم وتنفيذه.

اما في مجال الاتفاقيات الدولية الخاصة (الثنائية) فأنها في الغالب لا تتطرق الى تفاصيل تنظيم التحكيم التجاري الدولي بل انها تنص على تنظيم كيفية اللجوء اليه ويندرج ذلك ضمن مواضيع الاتفاقيات، الدولية الثنائية التي تكون تحت المسميات التجارية او الاقتصادية أو اتفاقيات حماية وتشجيع وتنظيم الاستثمار الاجنبي، اذ يتم النص على اللجوء الى التحكيم التجاري الدولي في الاتفاقيات الدولية الثنائية المعنية بالاستثمار كضمان وحافز للمستثمر الاجنبي بانه يستطيع حماية عقود الاستثمار التي يبرمها والاستثمارات، التي يقوم بأنشائها عند حصول اي نزاع بشأنها أو بسببها لدى جهة محايدة غير خاضعة لسلطة او ادارة الدولة المضيفة للاستثمار[٢]. ولأهمية دور المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، (ICSID) في الوقت الحاضر تذهب الكثير من الاتفاقيات، الثنائية إلى احالة تسوية منازعات الاستثمار، الاجنبي من خلال التحكيم لدى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، مع النص على حرية الاطراف في اختيار نوعيه التحكيم، أو المركز، أو المحكمة التي يرتضي أطراف المنازعة التحكيم لديها [٣].

وفي نهاية هذا الفرع الذي أشرنا فيه إلى مجموعة من الاتفاقيات الدولية الجماعية العالمية والإقليمية والموقف العام الذي انتهجته الاتفاقيات الدولية الثنائية، يتضح لنا ان الاتجاه السائد في المجتمع الدولي هو تأييد الاعتماد على التحكيم التجاري الدولي كآلية دوليه يحتكم اليها الافراد والشركات والدول لتسوية منازعات الاستثمار والتجارة الدولية وحماية عقود الاستثمار الاجنبي من الخرق أو التعدي من أحد أطرافها لتمتع المحكمين والهيئات التحكيمية، بالتخصص والخبرة الفنية والقانونية، في قضايا الاستثمار، والتجارة الدولية خصوصا بعد انشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (ICSID) الذي اثبت كفاءته وفعاليته في تسوية منازعات الاستثمار كافة.

---

(١)المادة (٣) من الاتفاقية.

(٢) اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغرب آسيا (ESCWA)، دليل الاتفاقيات الثنائية للأستثمار، مصدر سابق، ص ١٣٩.

(٣) المصدر نفسه، ص١٣٩– ١٤٠.

الفرع الثاني

المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار

تم انشاء المركز، من خلال اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار، التي تم اعدادها من البنك الدولي « The World Bank» في سنه ١٩٦٥ واصبحت نافذه في سنه ١٩٦٦ و اسمه حسب هذه الاتفاقية «المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار» « The international center for settlement of investment disputes, ICSID»، وقد خلقت هذه الاتفاقية الدولية الجماعية وضعا جديدا في التعامل والتقاضي الدولي يمكن اشخاص القانون الخاص، الطبيعيون أو المعنويون من اللجوء إلى جهة تتمتع بالشخصية القانونية، الدولية لمقاضاة الدول أو مخاصمتها من دون الحاجة إلى اللجوء إلى دولهم عن طريق طلب الحماية الدبلوماسية بل ان هذه الاتفاقية منعت الدول من التدخل عن طريق الحماية الدبلوماسية عند الاتفاق على اللجوء إلى المركز الدولي إذْ يعد ذلك خطوة متقدمة نحو منح اشخاص القانون الخاص، الشخصية القانونية الدولية وان كان ذلك بشكل المحدود يقتصر على التقاضي والاحتكام إلى جهة دولية مستقلة مختصة في تسوية منازعات الاستثمار.

وقد تضمنت هذه الاتفاقية تنظيم التحكيم التجاري الدولي المؤسسي بجدية ودقة من حيث الاختصاص ونطاق تطبيق وسريان اتفاق التحكيم، ومدى الزاميته والقانون الواجب اتباعه وتطبيقه من حيث الموضوع والاجراءات وقد أصبحت هذه الاتفاقية، من أهم الوسائل الدولية التي تشجع انتقال رؤوس الاموال والاستثمارات، وجذبها من الدول المصدرة للاستثمار إلى الدول المضيفة للاستثمار المنضمة إلى هذه الاتفاقية، لما تمنحه من ضمانات ووسائل حماية ترضي المستثمرين والشركات المستثمرة [١].

وفي هذا الفرع لن نخوض في تفاصيل عمل هذا المركز، وقواعده الموضوعية والإجرائية، التي يعمل على وفقها اذ سيقتصر بحثنا على الجوانب الهامة التي تجعل من هذا المركز، آلية دولية تلجا اليها أطراف عقود الاستثمار الأجنبي النفطية، لحماية تلك العقود وما ينشا عنها من حقوق في النقاط الأتية:

---

(١) د. فوزي محمد سامي، مصدر سابق، ص٥٩- ٦١.

- TAIDA BEGIC, LLM (CEV) Dr. iur, Applicable law in international investment disputes, 2005, P 2-5.

أولا: الشخصية القانونية الدولية

يتمتع المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بالشخصية القانونية الدولية بموجب المادة (١٨) من اتفاقية واشنطن لسنة ١٩٦٥، بما يضمن له حق ابرام التعاقدات واكتساب الملكية وانهائها ووضع وانشاء الاجراءات والقواعد القانونية، اي ان المركز يمثل جهازاً دولياً دائماً يرجع اليه الافراد والدول لتسوية منازعات الاستثمار، عن طريق خدمات التوفيق والتحكيم التي يقدمها المركز.

ثانياً: الاختصاص الموضوعي للمركز

اعتمدت اتفاقية واشنطن اتفاق الاطراف المتنازعة في منازعات الاستثمار، على القبول بولاية المركز الدولي والخضوع له عند تسوية منازعات الاستثمار والذي تبينه المادة (١/٢٥) من اتفاقية واشنطن بان اختصاص المركز، يمتد الى اي خلافات او منازعات قانونية ناشئة عن الاستثمار، الا ان الاتفاقية، لم توضح المقصود بالنزاع القانوني ولم تعرّفه فضلاً عن أحجامها عن ايراد تعريف محدد للاستثمار أو مضمونه مما يتطلب لتحديد معنى ومفهوم المصطلحين الرجوع الى اراء الفقهاء وأحكام التحكيم، الصادرة من المركز، أو هيئات التحكيم، الدولية الاخرى للاهتداء إلى المقصود بهاذين المصطلحين وان كان مسلك الاتفاقية، محمودا في ذلك في رأي الباحث لأن طبيعة وأنواع الاستثمارات، والمنازعات، التي يمكن ان تنشا عنها في تطور دائم ومستمر نتيجة للتطور السريع في نشاطات الاستثمار، في الجوانب الصناعية والعلمية والاقتصادية، التي يستحيل ان يحيط بها تعريف معين يصلح في كل زمان ومكان لذا فان ترك النظر في نوع العقد ونوع النشاط أو المعاملة موضوع النزاع، ونوع النزاع، لكل حالة على حده افضل من وضع تعريف قد يقيد الاتفاقية، و يحد من نشاط المركز.

وقد أوردت المادة (٤/٢٥) الأستثناء على الاختصاص الموضوعي للمركز الذي يتمثل بحق أي دولة عند تصديقها للمعاهدة او في وقت لاحق على ذلك ان توجه أخطاراً إلى المركز، لأعلامه بأي نوع من أنواع المنازعات التي ترغب بعرضها على المركز او عدم عرضها عليه.

وقد لجأت بعض الدول النامية، إلى نص المادة (٤/٢٥) لاستثناء المنازعات الناشئة عن الاستثمار في مجال النفط، من الخضوع الى الاتفاقية، وعدم اخضاعها الى ولاية المركز الدولي ومنها المملكة العربية السعودية وغينيا والاكوادور [١].

ثالثا: الاختصاص الشخصي للمركز

بينت المادة (١/٢٥) من اتفاقية واشنطن لسنة ١٩٦٥ الاطراف او الاشخاص الذين يمتد إليهم اختصاص المركز، بأنهم احدى الدول المتعاقدة الاطراف في اتفاقية واشنطن لسنة ١٩٦٥ او أحد اجهزتها أو مؤسساتها الحكومية التابعة لها أو أحد الاقسام أو الاجزاء المكونة للدولة «ولايات، أقاليم، محافظات...الخ» ومواطني ورعايا الدول المتعاقدة الأخرى من الافراد او الاشخاص المعنوية الخاصة، وقد سبق ان بحثنا المقصود بالدولة والشركة المستثمرة في عقود الاستثمار الاجنبي النفطية في المبحث التمهيدي لهذه الرسالة.

و بخصوص العراق فقد صادق على الانضمام إلى اتفاقية واشنطن لسنة ١٩٦٥ بموجب القانون رقم (٦٤) لسنة ٢٠١٢ [٢] وفي هذا الصدد نشير إلى ان قانون النفط والغاز في اقليم كردستان رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٧ اجاز اللجوء الى التحكيم لدى المركز الدولي (ICSID) في المادة (٥٠) منه قبل مصادقة العراق كدوله اتحادية على الانضمام إلى الاتفاقية، وهذا مخالف من الناحية الداخلية لنص المادة (١١٠) من الدستور التي تتعلق بالاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية التي تتعلق برسم السياسة الخارجية الاقتصادية والتجارية السيادية ومخالف لنص المادة (٣/٢٥) من اتفاقية واشنطن، لسنة ١٩٦٥ التي تشترط موافقه الدولة التي يتبع لها الإقليم أو انها اخطرته (المركز) بانه لا داعي لمثل تلك الموافقة [٣] وفي هذا الشأن لم تلتزم أو تتخذ هيئات التحكيم في المركز الدولي اتجاهاً ثابتاً او موقفا موحدا من مسألة تقاضي الاقاليم الفرعية التابعة للدولة من دون الرجوع الى الحكومة في الدول الاتحادية[٤] رغم ان القاعدة الثابتة في القانون الدولي تقضي ان الطبيعة الاتحادية للدولة لا تؤثر في مسؤولية الدولة عن تصرفات الهيئات

---

(١) د. عبدالله سعيد البرواري، تسوية منازعات عقود استغلال الثروات الطبيعية عقود البترول نموذجا تطبيقات من خلال المركز الدولي ICSID، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٥، ص٤٣٥- ٤٣٦.

(٢) منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد/ ٤٢٨٣ في ٢٩/تموز/٢٠١٣

(٣) تنص المادة (٣/٢٥) على (تستلزم موافقة الإقليم الفرعي، او الوكالة في الدول المتعاقدة موافقة تلك الدولة الا اذا قدمت تلك الدولة اشعارا الى المركز توضح فيه تلك الموافقة غير مطلوبة).

(٤) لمزيد من التفاصيل عن هذا الموضوع انظر: د. عبدالله سعيد البرواري، مصدر سابق، ص٣٨١-٣٨٤ اذ يورد عدة قضايا يختلف رأي كل هيأة تحكيمية عن الأخرى في إمكانية تقاضي الأقاليم امام المركز الدولي.

والمؤسسات التابعة لها و لا تحد منها[١]، مما يستدعي تعديل قانون النفط والغاز لإقليم كردستان بما يتلاءم مع الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ وقانون انضمام العراق الى اتفاقية واشنطن لسنة ١٩٦٥ رقم (٦٤) لسنة ٢٠١٢ .

رابعا: اهم مميزات المركز الدولي بوصفه اليه دوليه لحماية عقود الاستثمار الاجنبي النفطية

من اهم ما يميز المركز الدولي وقواعد تسوية المنازعات التي يعمل بها هي:

١- يقدم المركز، طريقتين لتسوية منازعات الاستثمار، هما التوفيق والتحكيم، مع توفير الوسائل التي يتطلبها التوفيق والتحكيم، لتسوية المنازعات القانونية المتعلقة بالاستثمار، على وفق احكام اتفاقية واشنطن، لسنة ١٩٦٥[٢] .

٢- ان اتفاق أطراف المنازعة القانونية، المتعلقة بالاستثمار، على تسويتها في المركز، يعد موافقة على استبعاد اللجوء إلى أي جهة أو وسيلة أخرى ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك [٣] كما ان الاتفاق على عرض المنازعة أمام المركز، لا يمكن التراجع عنه ولا يحق لأي طرف أن يسحب موافقته بإرادته المنفردة [٤].

٣- ان لجوء أطراف المنازعة الى التحكيم أمام المركز الدولي يفقد المستثمر الحق في طلب الحماية الدبلوماسية من دولته بخصوص موضوع النزاع، إذْ لا يحق لأي دولة متعاقدة ان تمنح الحماية الدبلوماسية أو تقدم مطالبات دولية بخصوص نزاع واقع بين أحد رعاياها ودولة متعاقدة اخرى الا في حالة الفشل في التوصل لتسوية المنازعة او عدم تنفيذ الحكم الصادر من المركز[٥].

ويعد هذا الشرط في الاتفاقية، من الحوافز الهامة للدولة المضيفة للاستثمار لأنه يعمل على ابعاد المنازعات، التي ينظرها المركز، عن الجوانب السياسية وتدخلات الدول.

---

(١) د. عصام العطية، مصدر سابق، ص٢٧٥.

- د. محمد المجذوب، مصدر سابق، ص٣٢٥- ٣٢٧.

(٢) المادة (١) من اتفاقية واشنطن لسنة ١٩٦٥.

(٣) المادة (٢٦) من اتفاقية واشنطن لسنة ١٩٦٥

(٤)المادة (٢٥) من الاتفاقية

(٥) المادة (١/٢٧) من الاتفاقية.

٤- لجان التوفيق وهيئات التحكيم (المحكمة) هي التي تفصل في كون النزاع المعروض امامها يدخل في اختصاصها من عدمه وهو المبدأ المعروف «بالاختصاص في تحديد الاختصاص» وأن اي اعتراض يتعلق باختصاص المركز، فان لجان التوفيق وهيئات التحكيم (المحكمة) هي من تقرر انها ستفصل في هذا الاعتراض بشكل منفصل او انها ستفصل فيه مع موضوع النزاع[١].

٥- تفصل لجان التحكيم، التابعة للمركز في النزاع، على وفق القانون الذي يتفق عليه أطراف النزاع، فان لم يوجد اتفاق تطبق المحكمة قانون الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع، ومبادئ وقواعد القانون الدولي التي يمكن تطبيقها لتسوية النزاع، او تطبيق قواعد العدل والانصاف بموافقه أطراف النزاع[٢].

٦- تعد الاحكام الصادرة من المركز، باتة وملزمة لأطراف النزاع، ولا يجوز الطعن فيها الا في بعض الاحوال التي نصت عليها اتفاقية واشنطن لسنة ١٩٦٥ [٣] وقد ألزمت الاتفاقية، كل دولة متعاقدة بالاعتراف بالأحكام الصادرة من المركز، وتضمن، تنفيذها و تعد مكتسبة القوة القانونية، الملزمة التي تتمتع بها الأحكام الصادرة من محاكمها الوطنية كما وتفرض الاتفاقية، على الدول الاتحادية (مثل العراق) ضمان تنفيذ الأحكام الصادرة من المركز عن طريق محاكمها الاتحادية [٤] ويعد هذا الأمر من أهم مميزات اتفاقية واشنطن والمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، لأنه يمكّن المستثمر أو الشركة المستثمرة من الزام الدول بتنفيذ أحكام المركز، على أرض الواقع وأن عدم تنفيذها من الدولة الطرف التي صدر الحكم ضدها يعد مخالفة لاتفاقية دولية ويكون سببا لإثارة مسؤولياتها الدولية أمام القضاء الدولي.

٧- تتم تسوية المنازعات بين الدول الأطراف في الاتفاقية حول تفسير أو تطبيق احد نصوص الاتفاقية، باتفاق الأطراف المتنازعة فإن لم يحصل ذلك فلأي طرف الحق في تقديم طلب بإحالة الموضوع إلى محكمة العدل الدولية ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك [٥]. وفي رأي الباحث ان وجود هذا الحل الذي نصت عليه المادة (٦٤) من الاتفاقية يدل على إمكانية تدويل منازعات الاستثمار، عنده اختلاف الدول الأطراف حول تفسير نصوص الاتفاقية، أو تطبيقها فضلا عن أنه يفسح المجال إلى تدخل الدولة لصالح رعاياها والمنازعة في صحة الحكم الصادر بحجة الخلاف حول تفسير النص أو تطبيقه، إذ كان الاجدر إيجاد جهة او لجنة داخل المركز، تختص في النظر في مثل هذه المنازعات، لأن المركز الدولي

---

(١) المادة (٣٢) والمادة (٤١) من الاتفاقية واشنطن لسنة ١٩٦٥.

(٢) المادة (٤٢) من الاتفاقية

(٣) المادة (٥٣) من الاتفاقية

(٤) المادة (٥٣) والمادة (٥٤) من الاتفاقية.

(٥) المادة (٦٤) من اتفاقية واشنطن.

يمثل جهة دولية متخصصة في الفصل في المنازعات القانونية المتعلقة بالاستثمار، وهو الأولى في تفسير نصوص الاتفاقية المنشأة له ومراعاة تطبيق نصوصها.

خامسا: أهمية المركز الدولي (ICSID) للاستثمار الأجنبي

تأتي أهمية المركز الدولي من كونه نتاج اتفاقية دولية جماعية هي اتفاقية واشنطن لسنة١٩٦٥ وكذلك من كونه أحد المؤسسات أو الهيئات الدولية التي تتكون منها مجموعة البنك الدولي(*)، ومن العدد الكبير من الدول النامية والدول المتقدمة التي انضمت إلى اتفاقية واشنطن، مما جعلها محطة لتواصل الدول وتلاقي مصالحها لتسوية منازعات الاستثمار، بشكل لا يؤثر على العلاقات الاقتصادية الدولية، إذ يشكل المركز، أحد الضمانات الدولية المشجعة والمحفزة للاستثمار في الدول النامية، ووسيلة لحماية عقود الاستثمار، التي يقوم بها رعايا الدول المتقدمة التي تنظر إلى المركز على أنه آلية دولية لحماية تلك العقود و الاستثمارات، كما انه يحقق هدفا قديما كانت تسعى الدول المتقدمة إلى تحقيقه وهو إخراج منازعات الاستثمار، من سلطة القاضي الوطني للدولة المضيفة للاستثمار إلى سلطة قاضي اجنبي يفترض فيه الحياد ويتفق على اختياره أطراف النزاع، الأمر الذي ينعكس على العدد الكبير من المنازعات، التي تعرض على المركز(١)، الا أنه يوجد اتجاه آخر لدى مجموعة من الدول ناتج من عدم تحقيق المركز السرعة والمرونة في إجراءات التحكيم، والتي تعد المبرر في اللجوء إلى المركز، وتفضيله على غيره من هيئات التحكيم الدولية، وخصوصا في القضايا المتعلقة بالثروات الطبيعية ومن ضمنها منازعات الاستثمار، في النفط والغاز مما دفع بعض الدول الى ابداء رغبتها في الانسحاب من اتفاقية واشنطن واتجهت دول أخرى إلى التحفظ على اتفاقية واشنطن فيما يخص ولاية المركز على المنازعات المتعلقة بالنفط والغاز أو الثروات الطبيعية عموما على وفق أحكام المادة (٤/٢٥) لترك المجال للاتفاق على نوع التحكيم، والجهة التي يتم التحكيم، لديها لكل حالة على حدة لحساسية وأهمية المصالح الوطنية المتعلقة بمنازعات الاستثمار، المتعلقة بالنفط والغاز والثروات الطبيعية لدى الكثير من الدول التي يعتمد اقتصادها الوطني على النفط والغاز وثروات الطبيعية. ومن أهم الدول التي

(*) تتكون مجموعة البنك الدولي من:

١. البنك الدولي للانشاء والتعمير IBRD.
٢. المؤسسة الدولية للتنمية IDA.
٣. مؤسسة التمويل الدولية IFC.
٤. الوكالة الدولية لضمان الاستثمار MIGA.
٥. المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ICSID.

(١) د. عبدالله سعيد البرواري، مصدر سابق، ص٣٠٦- ٣٠٩.

تحفظت على اتفاقية واشنطن المملكة العربية السعودية[١]، خصوصا بعد اتجاه هيئات التحكيم، التابعة للمركز الدولي (ICSID) إلى التوسع في تفسير المادة (١/٢٥) من اتفاقية واشنطن اذ قررت اختصاص المركز في تسوية منازعات الاستثمار المعروضة عليها لمجرد وجود نص في تشريع وطني للدولة المضيفة للاستثمار أو في اتفاقية دولية عقدتها الدولة المضيفة توافق فيها على قبول ولاية المركز الدولي في تسوية منازعات الاستثمار، ومن دون الحاجة إلى وجود اتفاق على التحكيم في العقد الأصلي (شرط التحكيم) وهو ما أطلق عليه بالتحكيم من دون اتفاق (التحكيم الدولي الالزامي)[٢]، وفي رأي الباحث ان ما ذهبت إليه بعض الدول النامية في التحفظ على ولاية المركز الدولي على منازعات الاستثمار، في النفط والغاز وثروات الطبيعية مسلك سليم واتجاه صائب لما أوردناه سابقا وندعو حكومة العراق إلى اخطار المركز، الدولي على وفق أحكام المادة (٤/٢٥) من اتفاقية واشنطن والتحفظ على خضوع منازعات الاستثمار، في النفط والغاز وثروات الطبيعية وعدم خضوعها لولاية المركز، الا على وفق إقرار كتابي من حكومة العراق المركزية، لكل حالة على حدة مع تحديد الجهات الحكومية والوزارات والشركات العامة والأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم التي لها حق التحكيم أمام المركز الدولي وذلك للأسباب الآتية:

١. صدر قانون التصديق على انضمام العراق إلى اتفاقية واشنطن ، لسنة ١٩٦٥ [٣]، وجاء خاليا من أي تحفظ على الاتفاقية، وخاليا من تحديد الجهات والأجهزة الحكومية والأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم التي تتمكن من التقاضي والتخاصم امام المركز.
٢. عدم وجود قانون ينظم الاستثمار، في مجال النفط وينظم الاتفاق على التحكيم، والقواعد الموضوعية والإجرائية المتعلقة به .
٣. إصدار إقليم كردستان قانون النفط لإقليم كردستان رقم (٢٢) لسنة ٢٠٠٧ الذي خول وزير الثروات الطبيعية في الإقليم الاتفاق على التحكيم أمام المركز الدولي (ICSID) من دون الحصول على تخويل من الحكومة المركزية ومن دون الرجوع إليها او اعلامها.

---

(١) د. عبدالله سعيد البرواري، المصدر السابق، ص٤٥٠.

(٢) د. بشار محمد الاسعد، الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية دراسة في ضوء احكام التحكيم والاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، ٢٠٠٩، ص١٦١– ١٦٤.

(٣) القانون رقم (٦٤) لسنة ٢٠١٢، المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد/ ٤٢٨٣ في ٢٩/تموز/٢٠١٣.

كما ندعو الحكومة المركزية، لجمهورية العراق ووزارة النفط والجهات ذات العلاقة بالاهتمام بصياغة شروط التحكيم، بشكل دقيق في عقود الاستثمار، الاجنبي النفطية، مع تهيئة الكادر القانوني والفني اللازم لإعداد تلك العقود.

الخاتمة

في نهاية البحث في موضوع رسالتنا الموسوم (الحماية الدولية لعقود الاستثمار الأجنبي النفطية)، نلخص ما توصلنا اليه من نتائج ، ونقدم ما نراه من توصيات ومقترحات تخص موضوع البحث، آملين أن نكون قد أحطنا بالجوانب الهامة والمفيدة من موضوع البحث.

أولا: النتائج:

١- تمثل الحماية الدولية، لعقود الاستثمار الأجنبي النفطية، حاجة ملحة، وغاية لأطراف تلك العقود وبدرجات متفاوتة لتلك الأطراف، إذْ ان شركات الاستثمار الأجنبي النفطية، تحاول اخراج عقود الاستثمار الأجنبي النفطية، والمنازعات التي قد تنشأ عنها أو بسببها، من سلطة القضاء الوطني للدول المنتجة للنفط، ومن نطاق تطبيق قوانينها الوطنية لعدم ثقتها بهما، بينما تحاول الدول المنتجة للنفط تقديم اكبر قدر ممكن من الحوافز والامتيازات، لتشجيع وجذب الاستثمار الأجنبي، لتحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية، وبعد تطور زمني طويل، اصبح من المتفق عليه، ان التحكيم التجاري الدولي المؤسسي، يمثل افضل آلية دولية يمكن اللجوء اليها، باتفاق الأطراف المتعاقدة، لتطبيق قواعد الحماية الدولية، على عقود الاستثمار الأجنبي النفطية، عند حصول نزاع حولها، أو بسببها، أو عند تعرضها لمخاطر غير تجارية.

٢- تمتنع، أغلب الأتفاقيات الدولية (الجماعية او الثنائية) المعنية بالتجارة الدولية والاستثمار الأجنبي، عن ايراد تعريفات، محددة ودقيقة، لمصطلح الحماية الدولية، أو الأستثمار الأجنبي، أو عقود الاستثمار الأجنبي النفطية، وقد ساير القضاء الدولي والتحكيم التجاري الدولي هذا الاتجاه، أما التشريعات الوطنية، فأتخذت عدة اتجاهات في تعريف تلك الاصطلاحات الا ان اغلبها ذهب الى الاحجام والامتناع عن تعريف مصطلح الحماية الدولية، أما الاستثمار الأجنبي، فأختلفت التشريعات، في طريقة تعريفه، ما بين من يوسع من مفهومه، وآخر يحاول التضييق منه، وبين من يكتفي بتعداد بعض النشاطات التي يعدها من الاستثمار على سبيل الحصر، وآخر يوردها على سبيل المثال، لذا اخذ الفقه القانوني، على عاتقه، الاجتهاد في تعريف تلك الاصطلاحات التي تتداخل فيها الجوانب القانونية والاقتصادية والفنية، مما يصعب الوصول إلى تعريف مانع جامع لتلك الاصطلاحات.

٣- تعددت أنواع وانماط عقود الاستثمار الأجنبي النفطية، وتطورت بمرور الزمن، تبعا لأختلاف أوضاع المجتمع الدولي، والقوى الدولية المسيطرة، وتغير أوضاع وأحوال وانماط التجارة الدولية، والاستثمار الأجنبي، الى ان وصلت تلك العقود الى مرحلة، تحول دور الشركات الأجنبية، من الطرف المسيطر على مراحل العمليات الإنتاجية النفطية كافة، وامتلاك النفط وبيعه ومنح الدولة المنتجة للنفط قسما ضئيلا من الأرباح، الى مجرد مقاول يقدم خدمات فنية إلى الدول المنتجة للنفط، مقابل أجر يتفق عليه في عقود الاستثمار الأجنبي النفطية.

٤- يختلف دور الدولة في عقود الاستثمار الأجنبي النفطية، كطرف في العقد، تبع لشكل الدولة (بسيطة أو مركبة)، إذْ ان الدولة البسيطة تكون فيها الحكومة المركزية أو أحد أجهزتها المختصة، الطرف في العقد، اما في الدولة الاتحادية (المركبة)، فيختلف الامر اذ قد يكون الطرف في العقد، الحكومة المركزية، أو أحد أجهزتها، أو أحد الأقاليم او الولايات، حسب التنظيم القانوني والدستوري، لأدارة واستغلال الثروات الطبيعية في الدولة، إلا ان المشكلات تثور عند غياب، ذلك التنظيم القانوني والدستوري لكيفية إدارة واستغلال وتوزيع الثروات الطبيعية في الدولة أو عدم وضوحه، كما هو الحال في العراق.

٥- يمثل العرف الدولي، المصدر الذي نشأت منه قواعد الحماية الدولية، لعقود الاستثمار الأجنبي النفطية، والذي عملت الدول على تطويره وتدوينه في الاتفاقيات الدولية الجماعية والثنائية التي نجحت في إقامة اطار قانوني لقواعد الحماية الدولية لعقود الاستثمار الأجنبي النفطية، التي يمكن تطبيقها عند اللجوء الى آليات الحماية الدولية، المتمثلة بالقضاء الدولي والتحكيم التجاري الدولي رغم عدم نجاح الجهود الدولية في التوصل الى عقد اتفاقية دولية جماعية اطارية، لتنظيم القواعد الموضوعية والاجرائية والآليات القانونية للحماية الدولية.

٦- تقسم المخاطر التي تدفع أو تلجأ اطراف عقود الاستثمار الأجنبي النفطية، الى اللجوء الى قواعد وآليات الحماية الدولية، إلى عدة اقسام أهمها، المخاطر غير التجارية، كالتأميم، ونزع الملكية للمصلحة العامة وتعد أهم المخاطر الناتجة بإرادة الدولة المنتجة للنفط الطرف في العقد. ويمثل اخلال أحد اطراف العقد بالتزاماته التعاقدية، أهم المخاطر الناتجة من إرادة الدولة المنتجة أو إرادة الشركة المستثمرة، وتمثل الظروف الطارئة والقوة القاهرة، أهم المخاطر الناتجة من أسباب خارجه عن إرادة اطراف العلاقة التعاقدية ويمثل اخلال أحد الأطراف التعاقدية بالتزاماته أهم أسباب نشوء منازعات الاستثمار في الوقت الحاضر.

٧- ان حق الدولة، في تأميم ثرواتها الطبيعية والنفط والغاز، او نزع ملكية الاستثمارات المتعلقة بها، من نتائج مبدأ سيادة الدولة على ثرواتها الطبيعية، الذي أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في عدة قرارات، وقد قوبل هذا الحق في البداية بالرفض من الدول المصدرة للأستثمار، إلى ان تم القبول به كأمر واقع، بشرط تعويض الجهة المستثمرة. وقد كان نوع التعويض، ومقداره، وموعد الوفاء به، محل جدل ونقاش بين الدول المصدرة والمضيفة للأستثمار التي انقسمت الى ثلاثة اتجاهات يمثل الاتجاه الأول الدول الرأسمالية المتقدمة والاتجاه الثاني الدول الاشتراكية والاتجاه الثالث فتبنته الدول النامية، إلى ان استقر الامر على الرأي الذي تبنته الدول النامية لأنه رأي وسط بأن يكون التعويض ملائما ومناسبا.

٨- ان حق الدولة في التأميم، تعرض لمحاولة تقيده، بمجموعة من القواعد والمبادئ الموجودة في القانون الدولي العرفي، الا ان تلك القواعد والمبادئ، لم تنجح في تقديم الحماية والحوافز التي يطمح اليها المستثمرون، ولم تنجح في خلق البيئة الاستثمارية، التي تحقق الربح للمستثمر والتنمية الاقتصادية للدولة المضيفة للأستثمار والمنتجة للنفط، لذا اتجهت الدول المصدرة والمضيفة للأستثمار، إلى عقد الاتفاقيات الدولية الجماعية والثنائية، لتنظيم قواعد التجارة الدولية، والاستثمار الأجنبي وتنظيم القواعد الموضوعية والاجرائية، لحماية الاستثمار الأجنبي والعقود التي يبرمها والحقوق الناشئة عنها.

٩- يعد القضاء الدولي، المتمثل بمحكمة العدل الدولية، وبعض المحاكم الدولية المتخصصة، والتحكيم التجاري الدولي، اهم الآليات الدولية، التي يمكن ان يلجأ اليها المستثمرون، لحماية عقود الاستثمار الأجنبي النفطية، في حالة فشل الوسائل الودية والمفاوضات بين أطراف عقود الاستثمار الأجنبي النفطية في تسوية أي نزاع يقع حول تلك العقود أو بسببها.

١٠- مثل القضاء الدولي، أقوى آلية دولية ملزمة للكافة، إلا ان صعوبة التقاضي أمام المحاكم الدولية للأفراد والأشخاص المعنوية الخاصة، والطبيعة التخصصية للقضاء الدولي في الفصل بين الدول وأشخاص القانون الدولي العام، فقط وطول المدة الزمنية التي يستغرقها في الفصل في الدعاوى المعروضة عليه، جعلت، المستثمرين والدول المصدرة والمضيفة للأستثمار، يفضلون اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي في تسوية منازعاتهم لحماية عقود الاستثمار الأجنبي النفطية والاستثمارات المتعلقة بها.

١١- أجمعت الدول المصدرة والمضيفة للأستثمار على الاهتمام بالتحكيم التجاري الدولي، وتوصلت إلى إبرام العديد من الاتفاقيات الدولية، لتنظيم قواعده وتنفيذ احكامه، وبما يتلائم مع كونه آلية دولية

لحماية عقود الاستثمار الأجنبي كالبروتوكول الخاص بشروط التحكيم، واتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨، واتفاقية واشنطن لسنة ١٩٦٥ وغيرها من الاتفاقيات الجماعية.

١٢- تمثل اتفاقية واشنطن لسنة ١٩٦٥، أهم اتفاقية دولية جماعية، معنية بالتحكيم التجاري الدولي المؤسسي، لأنها أنشأت المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (ICSID)، وهو جهاز او هيأة دولية تتمتع بالشخصية القانونية الدولية، وتسمح لأفراد والأشخاص المعنوية الخاصة، بمقاضاة الدول مباشرة من دون الرجوع الى الدول، اذا وجد اتفاق سابق او لاحق للعقد الأصلي محل النزاع. الا ان ما يؤخذ على هذه الاتفاقية ان المادة (٦٤) من الاتفاقية، اتاحت فرصة ومبرر لتدخل الدول، في الاعتراض على أحكام المركز الدولي، أو اجراءاته، عند النزاع بين الدول الأعضاء في الاتفاقية على تفسير نصوص الاتفاقية أو عند تطبيقها، مما يؤدي إلى إحالة موضوع النزاع إلى محكمة العدل الدولية. ومن إيجابيات هذه المعاهدة انها اتاحت في المادة (٤/٢٥) للدول استثناء بعض المنازعات من الخضوع لأختصاص المركز عن طريق اشعار سابق او لاحق على الانضمام الى الاتفاقية، وقد طبقت ذلك بعض الدول، من خلال التحفظ على الاتفاقية وإخراج المنازعات المتعلقة بعقود الاستثمار الأجنبي النفطية او الثروات الطبيعية عموما لأهمية تلك الثروات بالنسبة للدول المتحفظة.

١٣- عدم وجود قانون اتحادي في العراق لأدارة واستثمار وتوزيع النفط والثروات الطبيعية، يضع الأسس والقواعد العامة لأدارة واستثمار وتوزيع الثروات الطبيعية في الدولة، والتي يتم على وفقها ابرام عقود الاستثمار الأجنبي النفطية، فضلا عن مراعاتها عند ابرام اتفاقيات حماية وتشجيع الاستثمار بين العراق والدول الأخرى، وينظم عقود الاستثمار الأجنبي النفطية، التي يمكن ان تبرمها الأقاليم، والمحافظات غير المرتبطة بأقليم، ويحدد شروط ذلك التعاقد ومدى رقابة الحكومة المركزية على تلك العقود، وحصة الحكومة المركزية منها، وما يمكن ان ترتبه من حقوق والتزامات على حكومة العراق المركزية، والاقاليم أو المحافظات، ويستدرك المخالفات الواردة في قانون النفط والغاز لأقليم كردستان، رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٧، بإلغائها أو تعديلها بالشكل الذي يتوافق مع القانون الاتحادي، والتي سبق وان اشرنا اليها في محلها من الدراسة وأهما ما ورد في المادة (٥١) من القانون المذكور والتي تحتاج إلى معالجة عاجلة بتعديلها، حتى قبل صدور القانون الاتحادي الذي نطمح اليه.

١٤- لم يراع العراق في اتفاقيات حماية وتشجيع الاستثمار الثنائية، التي يبرمها مع الدول الأخرى، الدقة والتطور في قواعد حماية الاستثمار الأجنبي، ومثاله عدم الأخذ بمبدأ التعويض الملائم والمناسب عند

تأميم او نزع ملكية الاستثمارات، في اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمار بين العراق واليابان لسنة ٢٠١٢ نصت على مبدأ التعويض الفعال والفوري والحال.

١٥- انضم العراق الى اتفاقية واشنطن لسنة ١٩٦٥، بموجب القانون رقم ٦٤ لسنة ٢٠١٢، وجاء خاليا من أي تحفظ على الاتفاقية، أو استثناء لبعض المنازعات الاستثمارية المتعلقة بالثروات الطبيعية والنفط والغاز أو أي من القطاعات الهامة الأخرى من اختصاص المركز، ومن دون اشعار المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار من إمكانية تقاضي إقليم كردستان العراق، من عدمه أمام المركز، رغم ان قانون النفط والغاز في إقليم كردستان، سبق وان نص في المادة (٥٠) على تسوية منازعات الاستثمار بين الأقليم والشركات النفطية الأجنبية أمام المركز، من دون أخذ موافقة الحكومة المركزية في بغداد.

ثانيا: المقترحات:

١- ان تنظيم قواعد الحماية الدولية للأستثمار الأجنبي في الاتفاقيات الدولية، وانضمام الدول اليها اصبح من أهم عوامل نجاح جذب وتشجيع الاستثمار الأجنبي في تلك الدول، لذا نقترح على الدول الراغبة في جذب الاستثمار الأجنبي اليها ومنها العراق الى الانضمام إلى الاتفاقيات الدولية الجماعية والثنائية المعنية بحماية وتشجيع الاستثمار، وتشريع القوانين الحديثة التي تنظم نشاط الاستثمار الأجنبي والعقود التي يبرمها، ونقترح على حكومة جمهورية العراق ووزارة النفط، الى اعتماد التحكيم التجاري الدولي المؤسسي، كآلية نهائية، لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي في القطاع النفطي بعد استنفاد الطرق الودية والتفاوضية كافة.

٢- نقترح على الجهات المختصة، في حكومة جمهورية العراق، عند الانضمام الى اتفاقيات حماية وتشجيع الاستثمار، إلى اشراك الجهات القطاعية والأكاديمية، والمهنية، المعنية بالاستثمار الأجنبي في عملية دراسة وتقييم تلك الاتفاقيات، ومراعاة توافق تلك الاتفاقيات مع القوانين العامة والخاصة بالاستثمار، لما في ذلك من أهمية في التنظيم القانوني للأستثمار وتأثيره من قطاع إلى آخر، وبالخصوص قطاع النفط والثروات الطبيعية، والقطاعات الصناعية المتعلقة بهما، ومدى تأثير تعريف المصطلحات ومدلولاتها القانونية على عقود الاستثمار الأجنبي في كل قطاع اقتصادي.

٣- نقترح اعتماد، عقود الخدمة النفطية وعقود المقاولة عند ابرام عقود الاستثمار الأجنبي النفطية في العراق، للمزايا المتعددة لتلك العقود، وان يتم تضمينها شروطا تكفل تطوير الكوادر الوطنية العامة في القطاع النفطي، وتأهيل البنى التحتية للمشاريع والمنشآت النفطية الوطنية.

٤- نقترح على الحكومة المركزية في جمهورية العراق، والجهات المعنية بالاستثمار النفطي في إقليم كردستان، أو أي إقليم آخر يتم إنشاؤه او المحافظات غير المنتظمة في أقليم، ان يتم استثمار واستغلال وإدارة وتوزيع النفط والغاز والثروات الطبيعية وعوائدها، على وفق أسلوب المشاركة والمشاورة بين الجهات الحكومية المركزية والجهات الأقليمية أو في المحافظات غير المنتظمة في أقليم، مع ضرورة وجود رقابة، على عقود الاستثمار الأجنبي النفطية من الجهات المركزية القطاعية المختصة، لأمكاناتها الفنية وخبرتها الطويلة في هذا المجال ولضمان، نزاهة وشفافية عملية ابرام وتنفيذ تلك العقود.

٥- ندعو المجتمع الدولي، والجهات الدولية المختصة بالتجارة الدولية والاستثمار الأجنبي، كمنظمة التجارة الدولية ومجموعة البنك الدولي، والأمم المتحدة، الى بذل المزيد من الجهود الدولية، للتوصل الى اتفاقية دولية جماعية اطارية، لتنظيم القواعد الموضوعية والاجرائية والآليات القانونية للحماية الدولية للأستثمار الأجنبي والتجارة الدولية والعقود المتعلقة بهما.

٦- ندعو الجهات المختصة المسؤولة عن ابرام عقود الاستثمار الأجنبي النفطية في العراق، الى توخي الدقة في تنظيم تلك العقود، وبإشراف كوادر وطنية مدربة قانونيا وفنيا، وذوي معرفة، بتفاصيل العقود النفطية، وانواعها وشروطها، مع ضرورة ادراج شرط إعادة التفاوض لمنح تلك العقود مرونة مواجهة أي تغير في الظروف المحلية أو الدولية، والابتعاد عن الشروط التي تكبل يد الدولة او تحد من سيادتها، وعدم جواز منح حق فسخ العقد من جانب واحد لشركات الاستثمار الأجنبي. وادراج شرط تعاقدي في عقود الاستثمار الأجنبي كافة النفطية وغير النفطية بأن أي تعويض يمنح للمستثمر الأجنبي عند فسخ العقد او تأميم استثماراته او نزع ملكيتها للمنفعة العامة، يكون تعويضا ملائما ومناسبا.

٧- ان حق الدولة في التأميم، ثابت بمقتضى مبدأ سيادة الدول على ثرواتها الطبيعية، وقرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة، لذا نوصي الجهات المختصة بإبرام وعقد الاتفاقيات الدولية في حكومة جمهورية العراق، الى عدم التنازل عن هذا الحق والتمسك به ورفض أو التحفظ على أي نص في اتفاقية دولية جماعية او ثنائية يدعو للتنازل عن هذا الحق، أو يحاول الانتقاص منه.

٨- نقترح على الجهات الدولية، المختصة بالتجارة الدولية والاستثمار الأجنبي، إلى العمل على انشاء مراكز وهيئات تحكيم تجاري دولي مؤسسي، تتمتع بالشخصية القانونية الدولية، لتسوية منازعات الاستثمار، بين الدول والمستثمرين الأجانب، لما يضفي تمتع تلك المراكز بالشخصية القانونية

الدولية عليها من صفة الحياء والنزاهة، وعدم الخضوع الى تأثير الدول، أسوة بتجربة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.

٩- نقترح على مجموعة البنك الدولي، والمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (ICSID)، اجراء تعديل على نص المادة (٦٤) من اتفاقية واشنطن لسنة ١٩٦٥، وانشاء لجنة أو هيأة قضائية في المركز، مهمتها الفصل في المنازعات بين الدول الأعضاء في الاتفاقية، عند الاختلاف حول تفسير نصوص الاتفاقية، او أي خلاف يقع بين الدول الأعضاء وعدم فسح المجال أمام تسوية تلك المنازعات أمام محكمة العدل الدولية، كون هيئات المركز ولجانه أكثر معرفة ودراية وتخصص، بقضايا ومنازعات الاستثمار والنصوص القانونية الاتفاقية المتعلقة بها.

١٠- نوصي حكومة وبرلمان جمهورية العراق، بتشريع قانون اتحادي، لأستثمار النفط والثروات الطبيعية، يتضمن الأسس والقواعد العامة، لأدارة واستثمار الثروات الطبيعية وتوزيع وارداتها في الدولة، ليتم مراعاة تلك القواعد عند عقد الاتفاقيات الجماعية والثنائية التي يكون العراق طرفا فيها، وعند ابرام عقود الاستثمار الأجنبي المتعلقة بالنفط والثروات الطبيعية، وينظم كيفية وآلية ابرام عقود الاستثمار الأجنبي لتي تجريها وتتعاقد فيها الحكومة المركزية أو الأقاليم أو المحافظات غير المنتظمة بأقليم، ويكون ساريا ونافذا في مناطق البلاد كافة، وتلغى القوانين الإقليمية التي تنظم الاستثمار في النفط والثروات الطبيعية كافة.

١١- نوصي بمعالجة المخالفات التي تضمنها قانون النفط والغاز لأقليم كردستان العراق رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٧ وبالخصوص تعديل المادة (٥٠) بما ينسجم، مع الدستور الأتحادي، ويحقق مشاركة الحكومة المركزية في إدارة واستثمار النفط والغاز والثروات الطبيعية.

١٢- ندعو حكومة جمهورية العراق، إلى مراعاة تثبيت مبدأ التعويض الملائم والمناسب عند تأميم الاستثمارات او نزع ملكيتها في اتفاقيات حماية وتشجيع الاستثمار التي يعقدها مع الدول الأخرى.

١٣- نوصي حكومة جمهورية العراق، إلى اشعار المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، استنادا على احكام المادة (٤/٢٥) من اتفاقية واشنطن لسنة ١٩٦٥، بأستثناء المنازعات المتعلقة بالنفط والثروات الطبيعية، من اختصاص المركز الا بموافقة الحكومة المركزية لجمهورية العراق، ولكل حالة على حدة وعدم الموافقة على تقاضي أي إقليم أو محافظة غير منتظمة بإقليم الا بموافقة كتابية من الحكومة المركزية ولكل حالة على حدة أيضا.

المصادر

- القرآن الكريم.

أولا: الكتب

١- د. أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، مطبعة الاستقلال الكبرى، القاهرة، ١٩٨١.

٢- ابن منظور، لسان العرب، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مؤسسة الاعلمي للمطبوعات، بيروت لبنان، ٢٠٠٥.

٣- د. احسان حميد المفرجي، د. كطران زغير نعمه، د. رعد ناجي الجدة، النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، جامعة بغداد كلية القانون، ١٩٩٠.

٤- د. أحمد أبو الوفا، الوسيط في القانون الدولي العام، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١.

٥- د. أحمد عبدالحميد عشوش، د. عمر أبو بكر باخشب، النظام القانوني للأتفاقيات البترولية في دول مجلس التعاون الخليجي دراسة مقارنة مع الاهتمام بالاتفاقيات ونظم البترول بالمملكة العربية السعودية، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، ١٩٩٠.

٦- د. احمد عبدالحميد عشوش، قانون النفط الاتجاهات الحديثة في تحديد القانون الذي يحكم اتفاقيات التنمية الاقتصادية الدولية دراسة مقارنة، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، ١٩٨٩.

٧- أسعد فاضل منديل، احكام عقد التحكيم وإجراءاته، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، بيروت لبنان، ٢٠١١.

٨- د. اميرة جعفر شريف، تسوية المنازعات الاستثمارية دراسة قانونية تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٦.

٩- الامم المتحدة، موجز الاحكام والفتاوى والأوامر الصادرة من محكمة العدل الدولية ١٩٤٨ – ١٩٩١، منشورات الأمم المتحدة، الولايات المتحدة الامريكية، ١٩٩٢.

١٠- اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي آسيا (ASCWA)، دليل الاتفاقيات الثنائية للاستثمار، منظمة الامم المتحدة، ٢٠١١.

١١- المنظمة العربية لحقوق الانسان، الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، من منشورات المنظمة العربية لحقوق الانسان، ٢٠٠٣.

١٢- د. بشار محمد الاسعد، الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية دراسة في ضوء احكام التحكيم والاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، ٢٠٠٩.

١٣- د. بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، ٢٠٠٦.

١٤- جواد كاظم جبار، الحوافز والحماية القانونية للأستثمارات الأجنبية في العراق، دار ومكتبة البصائر، بيروت لبنان، ٢٠١٣.

١٥- جيل برتان الاستثمار الدولي، ترجمة علي مقلد وعلي زيعور، الطبعة الثانية، منشورات عويدات، بيروت- باريس، ١٩٨٢.

١٦- د. حميد حنون خالد، مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق، مكتبة السنهوري، بيروت لبنان، ٢٠١٥.

١٧- د. حميد لطيف نصيف، قواعد التحكيم المؤسسي في المراكز والهيئات الدولية، من دون ذكر اسم الناشر أو المطبعة، بغداد، ٢٠١٥.

١٨- د. حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية (تحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، ٢٠٠٣.

١٩- د. خلف رمضان محمد الجبوري، دور المنظمات الدولية في تسوية المنازعات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٣.

٢٠- د. خلود خالد الصادق بيوض، عقد الامتياز النفطي وتطبيقاته، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ٢٠١٢.

٢١- د. راشد البراوي، حرب البترول في الشرق الأوسط، الطبعة الأولى، مكتبة النهضة المصرية، من دون سنة الطبع.

٢٢- د. رحيم كاظم الشرع، علي نعمة محمد، الاستثمارات النفطية في العراق، عقود التراخيص وعقود الشراكة، دار السنهوري، بيروت لبنان، ٢٠١٨.

٢٣- د. رمضان علي عبدالكريم دسوقي عامر، الحماية القانونية للأستثمارات الأجنبية المباشرة ودور التحكيم في تسوية المنازعات الخاصة بها، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١١.

٢٤- سجاد خالد عبدالرحمن اللامي، تغير الظروف وأثره في عقود الاستثمارات النفطية (دراسة قانونية مقارنة)، مكتبة القانون المقارن للنشر والتوزيع، بغداد العراق، ٢٠٢٠.

٢٥- شارل روسو، القانون الدولي العام، نقله الى العربية شكر الله خليفة وعبد المحسن سعد، الأصلية للنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٨٧.

٢٦- د. صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة، ٢٠٠٧.

٢٧- د. طارق عزت رخا، دور القانون الدولي في حل مشكلات استغلال الثروة البترولية، دار النهضة العربية، القاهرة، من دون سنة طبع.

٢٨- د. طلعت جياد لجي الحديدي، المركز القانوني الدولي للشركات متعددة الجنسية، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان- الأردن، ٢٠٠٨.

٢٩- د. عامر علي سمير الدليمي، المنازعات الدولية في عقود النفط وطرق تسويتها، شركة دار الاكاديميون للنشر والتوزيع، عمان الأردن، ٢٠١٦.

٣٠- عبدالباقي البكري، زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، توزيع شركة العاتك لصناعة الكتاب- القاهرة، المكتبة القانونية- بغداد، من دون سنة طبع.

٣١- د. عبدالله سعيد البرواري، تسوية منازعات عقود استغلال الثروات الطبيعية عقود البترول نموذجا تطبيقات من خلال المركز الدولي ICSID، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٥.

٣٢- د. عبدالرسول كريم أبو صبيع، القاعدة الدولية العرفية، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٧.

٣٣- د. عبدالكريم علوان، الوسيط في القانون الدولي العام الكتاب الثاني القانون الدولي المعاصر، الطبعة الأولى- الإصدار الثالث، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، ٢٠٠٧.

٣٤- د. عبدالمجيد الحكيم، عبدالباقي البكري، محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني الجزء الأول في مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، العاتك لصناعة الكتاب- القاهرة، ٢٠٠٩.

٣٥- د. عصام العطية، القانون الدولي العام، الطبعة الثانية، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٢.

٣٦- د. عصام فرج الله محسن إبراهيم، الطبيعة القانونية للعقود الدولية للبترول، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٧.

٣٧- د. علي خليل إسماعيل الحديثي، القانون الدولي العام المبادئ والأصول، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠.

٣٨- د. عمر هاشم محمد صدقة، ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، من دون سنة طبع.

٣٩- د. غالب علي الداودي، د. حسن محمد الهداوي، القانون الدولي الخاص الجزء الأول الجنسية، الموطن، مركز الاجنب واحكامه في القانون العراقي، طبعة جديدة ومنقحة، شركة العاتك بيروت، المكتبة القانونية بغداد، ٢٠١٧/ ٢٠١٨.

٤٠- د. غسان عبيد محمد المعموري، عقد الاستثمار الأجنبي للعقار دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، ٢٠١٥.

٤١- فؤاد قاسم الأمير، الجديد في عقود النفط والغاز الموقعة من قبل حكومة أقيم كردستان والسياسة النفطية للأقليم، دار الغد، بغداد، ٢٠١٣.

٤٢- د. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الحكمة للطباعة والنشر، بغداد، ١٩٩٢.

٤٣- د. قيصر يحيى جعفر، الوافي في شرح احكام قانون الاستثمار رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٨.

٤٤- د. كامل علاوي كاظم الفتلاوي، د. حسن لطيف الزبيدي، الصناعة النفطية في العراق التحديات والآفاق، مركز العراق للدراسات، ٢٠١٥.

٤٥- د. كاوان إسماعيل إبراهيم، عقود التنقيب عن النفط وانتاجه، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية مصر، ٢٠١٦.

٤٦- د. كاوة عمر محمد، النفط ومنازعات عقود استغلاله، منشورات زين الحقوقية، بيروت لبنان، ٢٠١٥.

٤٧- د. لمياء متولي يوسف مرسي، التنظيم الدولي للأستثمار في اطار اتفاقية استثمار متعددة الأطراف، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١.

٤٨- مالك منسي صالح الحسيني، الحماية الدولية للأهداف المدنية دراسة في ضوء القانون الدولي الانساني، ط١، منشورات زين الحقوقية، بيروت – لبنان، ٢٠٠٦.

٤٩- د. ماهر جميل أبو خوات، حماية الاستثمار الأجنبي في ضوء قواعد القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٤.

٥٠- د. ماهر صالح علاوي الجبوري، الوسيط في القانون الدولي، جمهورية العراق وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، من دون ذكر اسم المطبعة، ٢٠٠٩.

٥١- د. ماهر ملندي، القانون الدولي الاقتصادي، من منشورات الجامعة الافتراضية السورية، ٢٠١٨.

٥٢- د. مجدي دسوقي، تدويل الحلول في منازعات البترول، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٢.

٥٣- محمد احمد غانم، قواعد الحماية الموضوعية والاجرائية للأستثمارات الأجنبية في القانون الدولي والقانون المصري المقارن، مكتبة الوفاء القانونية، من دون ذكر مكان الطبع، ٢٠٠٩.

٥٤- د. محمد المجذوب، القانون الدولي العام، الطبعة السادسة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، ٢٠٠٧.

٥٥- د. محمد حافظ غانم، المسؤولية الدولية دراسة لأحكام القانون الدولي ولتطبيقاتها التي تهم الدول العربية، جامعة الدول العربية معهد الدراسات العالية، مكتبة الكتب العربية، ١٩٦٢.

٥٦- د. محمد سامي عبدالحميد، د. محمد السعيد الدقاق، د. مصطفى سلامة حسين، القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٩.

٥٧- د. منى محمود مصطفى، الحماية الدولية للأستثمار الأجنبي المباشر ودور التحكيم في تسوية منازعات الاستثمار، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠.

٥٨- د. نبيل جعفر عبدالرضا، اقتصاد النفط، دار احياء التراث العربي، بيروت- لبنان، ٢٠١١.

٥٩- د. هادي نعيم المالكي، المنظمات الدولية، الطبعة الثانية، دار المسلة للطباعة والنشر والتوزيع بغداد، طباعة دار القارئ للطباعة والنشر، بيروت لبنان، ٢٠١٨.

٦٠- د. هشام خالد، الحماية القانونية للأستثمارات العربية، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، ١٩٨٨.

٦١- د. هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي مع إشارة خاصة للوسائل المقترحة لحماية الأموال العربية في الدول الغربية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٢.

ثانياً: البحوث والمقالات

١- احمد يوسف خلاوي، أنواع التحكيم مقالة منشور على شبكة الانترنت.

٢- الاستثمار الأجنبي المباشر، سلسلة جسر التنمية، من إصدارات المعهد العربي للتخطيط في دولة الكويت، السنة الثالثة، ٢٠٠٤.

٣- رزاق أحمد العوادي، التحكيم التجاري الدولي وسيلة من وسائل تسوية المنازعات، سلسلة الحوار المتمدن، ٢٠١١/١/٢٤.

٤- روبن ميلز، لؤي الخطيب، "تحليل الجولة الخامسة من جولات تراخيص استكشاف النفط في العراق"، مركز البيان للدراسات والتخطيط، ٢٠١٨.

٥- سوجيت شودري، ريتشارد ستيسي، سام فيلبسك، فازدو ماشانا بالي، امير بادات، كيت شولتز، "النفط والغاز الطبيعي أطر دستورية لمنطقة الشرق الأوسط وشمال افريقيا"، مركز العمليات الانتقالية الدستورية المؤسسة الدولية للديموقراطية والانتخابات برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، ٢٠١٤.

٦- د. ضياء عبدالله، الآليات القانونية في حل التنازع الدولي حول حقول النفط المشتركة (العابرة للحدود)، مركز آدم للدفاع عن الحقوق والحريات، سلسلة الحوار المتمدن، ٢٠١٠.

٧- د. كاوان إسماعيل إبراهيم، النظام القانوني لتأميم عمليات شركات البترول، مجلة زانكو للإنسانيات، كلية القانون جامعة صلاح الدين، العدد الثاني، المجلد/ ١٨، ٢٠١٤.

٨- د. علاء عبدالمحسن العنزي، سؤدد طه العبيدي، مفهوم الحماية الدولية لحقوق الانسان والمعوقات التي تواجهها، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون – جامعة بابل، العدد الثاني، السنة السادسة، ٢٠١٤.

٩- د. محمد يونس الصائغ، "أنماط عقود الاستثمارات النفطية في ظل القانون الدولي المالي"، مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق – جامعة الموصل، المجلد ١٢، العدد ٤٦ لسنة ٢٠١٠.

ثالثا: الرسائل والاطاريح الجامعية

١- اطاريح الدكتوراه

١/٢ احمد كاظم محيبس، حماية الاستثمار الأجنبي في القانون الدولي العام، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق جامعة النهرين، ٢٠١٥.

٢/٢ علي حسين ملحم، دور المعاهدات الدولية في حماية الاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول النامية، رسالة (أطروحة) دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٩٨.

٢- رسائل الماجستير

١/١ فاطمة بشير علي الاعرجي، الضمانات التعاهدية للأستثمار الأجنبي في العراق، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق- جامعة النهرين، ٢٠١٨.

رابعاً: المجلات والدوريات:

١- جريدة الوقائع العراقية، الجريدة الرسمية في جمهورية العراق.
٢- مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، مجلة قانونية محكمة تصدر عن كلية القانون جامعة بابل.
٣- مجلة الرافدين للحقوق، مجلة قانونية محكمة تصدر عن كلية الحقوق جامعة الموصل.

خامساً: الدساتير والقوانين:

١- الدساتير:
١/١ القانون الأساسي العراقي لسنة ١٩٢٥.
٢/١ قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤.
٣/١ دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.
٢- القوانين:
١/٢ القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل
٢/٢ قانون المصادقة على انضمام العراق الى اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار رقم (١٢٨) لسنة ١٩٧١.
٣/٢ قانون تصديق اتفاقية انشاء منظمة الأقطار العربية المصدرة للنفط اوابك رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢.
٤/٢ قانون الشركات العراقي رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧.
٥/٢ قانون المصادقة على انضمام العراق الى اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمارات وانتقال رؤوس الأموال بين الدول العربية لسنة ٢٠٠٠ رقم (٨) لسنة ٢٠٠٣.
٦/٢ قانون الاستثمار العراقي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦.
٧/٢ قانون رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٧ قانون النفط والغاز لأقليم كردستان العراق
٨/٢ قانون المصادقة على انضمام العراق الى الاتفاقية المنشأة للوكالة الدولية لضمان الاستثمار رقم ٢٩ لسنة ٢٠٠٧.
قانون الاستثمار الخاص في تصفية النفط رقم ٦٤ لسنة ٢٠٠٧.
٩/٢ قانون المصادقة على اتفاقية تحديد مجالات التجارة والاستثمار بين العراق والولايات المتحدة رقم ١٠٦ لسنة ٢٠١٢.

١٠/٢ قانون المصادقة على اتفاقية حوافز الاستثمار بين العراق والولايات المتحدة رقم ١١٠ لسنة ٢٠١٢.

١١/٢ قانون المصادقة على انضمام العراق الى اتفاقية واشنطن لسنة ١٩٦٥، رقم ٦٤ لسنة ٢٠١٢.

١٢/٢ قانون المصادقة على اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمار بين العراق واليابان لسنة ٢٠١٢ رقم ٣٤ لسنة ٢٠١٣.

١٣/٢ قانون التصديق على اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمار بين العراق والمملكة الأردنية الهاشمية رقم (١) لسنة ٢٠١٥.

٣- القوانين الأجنبية:

١/٤ نظام الاستثمار الأجنبي في المملكة العربية السعودية رقم (١) لسنة ١٤٢١ هـ

٢/٤ قانون النفط في جمهورية ايران الإسلامية رقم (٢) لسنة ٢٠٠٢.

٣/٤ مرسوم الاستثمار الفرنسي رقم ١٩٦/ ٢٠٠٣ الصادر في ٢٠٠٣/٣/٧

٤/٤ قانون المحروقات الجزائري رقم (٠٧-٠٥) لسنة ٢٠٠٥.

٥/٤ قانون النفط والغاز لسلطنة عمان رقم (٨) لسنة ٢٠١١.

٤- الأنظمة:

١/٣ نظام فروع الشركات الأجنبية رقم (٢) لسنة ٢٠١٧.

سادساً: الصكوك الدولية:

١- المعاهدات الدولية:

١/١ ميثاق الأمم المتحدة ١٩٤٥.

٢/١ النظام الأساس لمحكمة العدل الدولية الملحق بميثاق الأمم المتحدة لسنة ١٩٤٥.

٣/١ الاتفاقية الدولية لتنفيذ الاحكام بين الدول العربية لسنة ١٩٥٢.

٤/١ اتفاقية واشنطن لتسوية نزاعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى لسنة ١٩٦٥.

٥/١ اتفاقية انشاء منظمة الأقطار العربية المصدرة للبترول (اوابك) لسنة ١٩٦٨.

٦/١ اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لسنة ١٩٦٩.

٧/١ اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار لسنة ١٩٧٠.

٨/١ الاتفاقية الموحدة لأستثمار رؤوس الأموال في الدول العربية لسنة ١٩٨١.

٩/١ الاتفاقية العربية للتعاون القضائي لسنة ١٩٨٣ (اتفاقية الرياض).

١٠/١ الاتفاقية المنشأة للوكالة الدولية لضمان الاستثمار MIGA لسنة ١٩٨٥.

١١/١ الاتفاقية العربية للتحكيم التجاري لسنة ١٩٨٧ (اتفاقية عمان).

١٢/١ اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمارات وانتقال رؤوس الأموال بين الدول العربية لسنة ٢٠٠٠.

١٣/١ اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار في الدول العربية لسنة ٢٠٠٠.

١٤/١ اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمار بين دولة الكويت وسوريا لسنة ٢٠٠١.

١٥/١ اتفاقية تحديد مجالات التجارة والاستثمار بين العراق والولايات المتحدة الامريكية لسنة ٢٠١٢.

١٦/١ اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمار بين العراق واليابان لسنة ٢٠١٢.

١٧/١ اتفاقية حوافز الاستثمار بين العراق والولايات المتحدة لسنة ٢٠١٢.

١٨/١ اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمار بين العراق والمملكة الأردنية الهاشمية الموقعة في سنة ٢٠١٣.

٢- البروتوكولات:

١/٢ العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، الصادر من الجمعية العامة للأمم المتحدة في القرار (٢٢٠٠) في ١٩٦٦/١٢/١٦.

٢/٢ البروتوكول الاختياري الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق الاجتماعية والاقتصادية والثقافية الصادر في ٢٠٠٨/١٢/١٠.

سابعاً: المصادر باللغة الإنكليزية:

- M. Sormarajah, The international law on Foreign investment, third edition, CAMBRIDGE UNIVERSITY, press, 2010.
- PM DUPUY, F. Francioni and EUPETER, Human Rights in International Investment Law and Arbitration, oxford university press, 2009.
- Surya P subedi: international investment law reconciling policy and principle, OXFORD and OREGON, 2008.
- TAIDA BEGIC, LLM (CEV) Dr. iur, Applicable law in international investment disputes, 2005.
- Vai IOLO and Xiaowen Tian, Law and Investment in China, The legal and Business environments after WTO accession, Rutledge Curzon, Taylor and Francis Group, London and new york, 2005.

ثامناً: المواقع الالكترونية:

1- www.miga.org

2- www.laws.boe.gov.sa

3- www.mc.gov.sa

4- www.legifrance.gouv.fr

5- www.bayoucenter.org

6- www.constitutionaltransitions.org

7- www.wikiwand.com

8- www.uobabylon.edu.iq

9- www.icj-cij.org

10- www.unescwa.org

11- www.digitallibrary.un.org

12- www.worldbank.icsid.org

13- www.ahewar.org

14- www.ohchr.org

15- www.un.org

16- www.arab-api.org/develop1htw

17- www.pedia.svuonline.org

18- www.scribd.com

19- www.unicitral.un.org

Abstract

Most countries seek to attract foreign investment to achieve economic and social development. Therefore, the oil contracts of the foreign investment are the legal means that regulate foreign investment in the oil sector of oil-producing countries. The oil companies of the foreign investment attempt to preserve and protect those contracts from any breach or infringement on the part of the oil-producing countries. By making the contracts subject to the rules of international protection to be part of the rules of public international law and settlement of disputes to which they relate through legal entities, enjoy international legal personality or legal entities accepted and certified by the international community, namely international justice and international commercial arbitration. The international justice, represented by the International Court of justice and some specialized international courts, is the most important international means or mechanism that can oblige oil-producing countries not to breach or infringe the oil contracts of the foreign investment, or the investments related to them, or expose them to non-commercial risks. However, it is difficulty to sue lawsuits before international justice because of the special and complex nature of the international justice, as it is limited to the adjudication of disputes between States. This made the oil companies of the foreign investment rely on international commercial arbitration to settle disputes related to the oil contracts of the foreign investment. In addition, most of the countries that export and host investment have agreed to accede to the public and private international treaties that regulate the provisions of international commercial arbitration or indicate the permissibility of settling disputes through this arbitration, or refer to it or make it an arbitrator to settle investment disputes.

Republic of Iraq
Ministry of Higher Education and
Scientific Research
University of Babylon – College of Law

The International Protection for Foreign Oil Investment Contracts

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for the Degree of Master in Law at the Faculty of Law / Public Law

By

Maher Hasan Abbood Ali

Supervised by

Asst. Prof. Dr.

Sarmad Amer Abbas

2021 A.D. ***1443 A.H.***